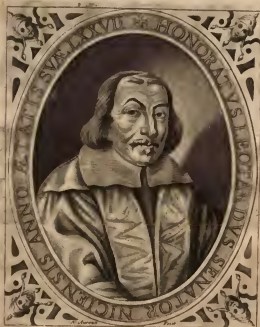


HONORATI LEOTARDI

LIBER SINGVLARIS, DE VSVRIS, ET CONTRACTIBVS VSVRARIIS COËRCENDIS.


HONORATVS LEOTARDVS SENATOR NICIENSIS ANNO ÆTATIS SVÆ LXXVI
Fecit

HONORATI LEOTARDI IC. ET SENATORIS NICIENSIS

LIBER SINGVLARIS

De Vsuris, & contractibus vsurariis coërcendis:

IN QVO

OMNES FERE' QVÆSTIONES AD TRACTATVM EIVS QVOD
interest & annuorum redituum, pertinentes, non vulgari ratione definitæ continentur.

EDITIO TERTIA,
Ab Authore, dum viueret, correcta; & variis in locis aucta & ornata.

CVI NOVISSIME ACCESSIT

DISPVTATIO EIVSDEM AVTHORIS,

SIVE

NOVVS TRACTATVS,

De eo quod Ius Iustinianeum de VSVRIS *statuerit.*

CVM SVMMARIIS, ET INDICIBVS NECESSARIIS.





LVGDVNI, 195-
Sumptibus LAVRENTII ANISSON.

M. DC. LXII.

CVM PRIVILEGIO REGIS.



REGIÆ CELSITVDINI
CHRISTIANÆ,
HENRICI MAGNI
GALLORVM ET NAV.
REGIS FILIÆ,
CAROLI EMANVELIS II.
DVCIS SABAVDIÆ,
REGIS CYPRI, &c.
MATRIS AC TVTRICIS,
CVIVS INVICTA VIRTVS REMP. SERVAVIT,
PACEM RESTITVIT,
HONORATVS LEOTARDVS
SENATOR NICIENSIS,
ET D. S. AGNETIS,
HAS SVAS LVCVBRATIONES,
DE VSVRIS,
ET CONTRACTIBVS VSVRARIIS
COERCENDIS
DAT, DICAT, DEDICATQVE
ÆTERNA FIDE, ÆTERNO OBSEQVIO,
ADDICTVS CLEMENTIÆ NOMINIQVE EIVS.

Approbatio R. P. F. Fulgentij Verani, Ordinis Eremitarum S. Augustini, Professi Niciensis, sacræ Theologiæ Doctoris,

HOc opus non minus argutè, quàm doctè elaboratum, cuius inscriptio præfert, HONORATI LEOTARDI IC. Senatoris Niciensis, de vsuris, & contractibus vsurariis coërcendis liber singularis, accuratè, & alacriter perlegi: & fateor seriò nihil in eo inueniri contra fidei orthodoxæ sinceritatem, Summorum Pontificum decreta, & bonorum morum integritatem, quin potiùs reor ob ingenij Auctoris acumen, verborum elegantiam, doctrinæ eruditionem, iuris naturæ, Diuini, Canoni[redacted]iuilis vbertatem non solùm singulare, sed summopere vtile & necessarium ad [redacted]nus facilè dignoscendum, & coërcendum, non tantùm Iurisconsultis, sed etiam Theologis, & Confessariis. Quare dignum iudico quòd typis quàm citiùs mandetur, quatenus ex eo Respublica Christiana officia charitatis impendere, & pietatis incrementa percipere valeat. Etiam beatus vir qui miseretur & commodat. Datum Niciæ in ædibus S. Augustini die 2. Septembris Anno Domini 1647.

Frater FVLGENTIVS VERANVS Augustinianus.

OPus Illustrissimi D. HONORATI LEOTARDI, Senatoris Niciensis, de vsuris, & contractibus vsurariis coërcendis, visum mihi est luce dignissimum: quippè quod non modò quouis reprobæ doctrinæ fermento prorsus caret, atque adeo nihil Catholicæ fidei ac bonis moribus aduersans continet; sed etiam soliditate ac subtilitate doctrinæ, Authoris iudicio ac ingenio bellè respondet, tanquam fœtus genuinus parenti. Nam etiam de S. Ambrosij ac Synesij sententia, libri sunt veluti Auctorum liberi, in quibus parentum effigies ac genius proditur. Ita censui, & adscriptione mea rogatus firmaui Niciæ die 2. Septembris 1647.

THEOPHILVS RAYNAVDVS
ex Societate IESV.

Licentia Ordinarij.

IOannes Claudius de Ville, in sacra Theologia Magister, in Ecclesia S. Crucis Custos, & DD. Alphonsi Ludouici du Plessis de Richelieu, Eminentissimi Cardinalis, ac Reuerendissimi Archiepiscopi Lugdunensis Prouicarius Generalis: Opus D. HONORATI LEOTARDI de vsuris & contractibus vsurariis coërcendis, à Theologis approbatum in lucem edi facultatem concedimus. Lugduni. 26. mensis Augusti 1648.

DEVILLE.

INDEX



INDEX QVÆSTIONVM.

LXII. De

HONORATI

DE VSVRIS ET CONTRACTIBVS VSVRARIIS COËRCENDIS, LIBER SINGVLARIS.

QVÆSTIO I.

Quid sit Vsura.

SVMMARIVM.

1. *Vsura duobus modis sumitur.*
2. *Vsura quid sit.*
3. *Vsura, accessio.*
4. *Accessio accessionis non datur.*
5. *Vsura est accessio sortis, seu quantitatis.*
6. *Vsura est accessio quantitatis ex quacunque causa debita.*
7. *Vsura veniunt in aliis contractibus quam mutui.*
8. *Actiones bona fidei, & stricti iuris differunt quoad vsuras.*
9. *Obligatio sortis, & vsurarum diuersa.*
10. *Debitum ex vna causa potest in mutuum conuerti. & recipere vsuras.*
11. *Vsura accedere possunt contractibus bona fidei etiam manente contractu.*
12. *Leges, qua dicunt in bona fidei iudiciis venire vsuras, de veris vsuris loquuntur.*
13. *In contractibus bona fidei veniunt vsura, qua in regione frequentantur.*
14. *Quatenus cuiusque intersit, in facto consistit.*
    Interesse poterat excedere modum vsurarum.
15. *Emptor post rem traditam ex iure ciuili tenetur ad vsuras pretij, licet res nullos fructus ferat.*
16. *Vsura qua propter moram infliguntur, vera vsura.*
    Officium iudicis in actionibus bona fidei tantum valet, quantum stipulatio vsurarum in actionibus stricti iuris.
17. L. socium 60 ff pro soc. *explicatur.*
18. *In bona fidei iudiciis ex iure ciuili veniunt vsura non id quod interest.*
19. *Lucrum societatis non distinguitur ab aliis rebus societatis.*
20. *Socius qui societatem administrat, lucrum in suos vsus conuertens, tenetur ad id quod interest.*
21. *Æstimationis verbum proprium eius quod interest.*
22. *Societatis finis, quastus.*
23. *Officium gerens tenetur ex culpa, & negligentia ad id quod interest.*
24. *In contractibus bona fidei venit id quod interest, & quando.*
25. *Vsura malè à quibusdam restringitur intra fines mutui.*
26. *Feliciani dicta quadam reprehensa.*
27. *Vsura in mutuo turpior, & odiosior. & quare.*
28. *Mutuum sub vsuris non est beneficium.*
    Beneficia foeneratorum, minùs dare, plus exigere.
29. *Vsura est accessio sortis ex solo tempore tarda solutionis.*
30. *Vsura bellua quadam, qua semper currit, & argentum parit.*
31. *Vsura non est id quod interest.*
    Vsura non eget probatione.
32. *Mora sola non sufficit, vt quid vltra sortem capere liceat.*
33. *Cambia ab vsuris longè differunt.*
34. *Pœna non est vsura.*
    Pœna adiecta quantitati valde suspecta.
35. *Vsura non est, si quid ex liberalitate debitoris accedit sorti.*
36. *Vsura est solo tempore tarda solutionis lucrum intendere, & percipere.*



T sciamus quid sit id, circa quod nostra tenuitas in hoc opere præcipuè versabitur, quærendum in primis est, quid sit vsura. Quod vt commodiùs intelligemus, Obseruandum est vsuram duobus modis accipi.

Primo, vt est incrementum sortis, lucrum & commodum 1
creditoris vltra sortem percipientis denique damnum, & in-
commodum debitoris. In qua significatione leges passim
dicunt vsuras deberi, præstari, venire, currere, & *in l.* 51. &
17. §. *si pupillo, ff. de vsur.* infligi propter moram non soluen-
tium. Secundo modo, vt est actio, & factum quoddam, quo
lucrum illud intenditur, & percipitur. Eâ prorsus ratione
quâ furtum, cuius species vsura esse videtur, apud auctores
aliquando sumitur pro re ipsâ, quæ furto subtracta est, vt *in*
l. Seruus 36. ff. de condict. indeb. & l. 5. in princ. de furt aliquan-
do, & frequentiùs pro actione, quâ res aliena subripitur, in
quo sensu dicimus quem fecisse furtum, furti teneri, obstrin-
gi, vt *in l. 1. 41. & 43. ff. eod. & in tit. Si famil. furt. feciss. dicat.*
& aliis locis.

Et omissis aliorum definitionibus, quæ mihi omnes im- 2
perfectæ esse videntur, & facilè à manibus extorqueri pos-
se, reprehenso verbo vno, aut addito, aut dempto, vt loqui-
tur M. Tullius *lib. 2. de Orat.* vsuram primo modo sumptam
definio *Accessionem sortis debita ex solo tempore tarda solutionis.*
Quæ definitio, cùm ita vim, & naturam vsuræ exprimat, vt
neque absit quicquam, neque supersit, perfecta mihi esse
videtur, & nullius obiectionibus obnoxia. Quod vt magis
constet, dicimus vsuram esse accessionem veluti genus ex
l. frumenti. C. de vsur. & l. vlt. in fin. C. de iure dot. vbi vsura in-
ter alias accessiones numeratur.

Siquidem accessionis nomen latissimè patet, & continet 3
fructus, qui ex terra, & arboribus nascuntur, & pensiones
domorum, vecturas nauium, & fœtus pecorum & omnem
vtilitatem, seu causam, quæ ex re aliqua percipitur, vt etiam
vsuras, & reditus pecuniæ ex quacumque causa debitæ, vt
constat ex *tit. de vsur. & d. l. vlt. C de iur. dot. & l si nauis ff de*
rei vindic. & explicat Cuiac. ad *d. tit. de vsur.* & proinde rectè
dicimus vsuras accedere sorti, adplicari ad sortem. vt D. Am-
brosius *in lib. de Tob. cap. 12. & 14.* & certè etiam Harmenop.
lib. 3. tit. 15. vsuram accessorium lucrum appellat.

Quamobrem

4 Qusmobrem cum regola iuris sit accessionem accessionis non dari, quæ deducitur ex *l. neque eorum. ff. de vsur. l. 2. §. si indemnitas. ff. de admin. rer. ad ciuit. pertin. l. vlt. de Magistr. conuen. l. hæres §. vlt. de pet. hered. & l. 1. C. de sent. quæ pro eo.* meritò constitutum est, ne vsuræ vsuratum peti, aut exigi possent, vt *in l. 20. C. quib. ex caus. infam. irrog. l. si non sortem. §. 1. ff. de condict. indeb. l. placuit. ff. de vsur. & l. 28. C. eod. tit.* quod procedente opere diligentiùs tractandum est. Nihil verò refert, an accessio huiusmodi sit eiusdem materiæ, vel diuersæ. Siue enim pecunia pecuniæ accedat, siue pecuniæ vinum, frumentum, oleum, vestis, gemmæ, vel aliud quidpiam, quod æstimationem recipiat, vsura est, *l. oleo. C. de vsur. & cap. 3. 14. quæst. 3.* vbi dicitur vsura esse, quodcumque accedit sorti: & constat etiam *ex cap. 1. & 2. de vsur. & c. illo vos. de pignor.* & aliis.

5 Diximus verò vsuram accessionem esse sortis, id est quantitatis, siue illa pecunia sit, siue triticum, aut aliud quodpiam, quod numero, pondere & mensurâ consistat, & mutuam functionem recipiat. Et quod nummis, & pecuniariis debitis vsura accedat, nimis, malo publico, compertum est, vt constat ex Arist. *lib 1. Politic. cap. 7.* vt ait in fœnore nummum nummum parere, & *ex l. 1. & aliis de vsur.* Sic quod oleo, hordeo, frumento, & aliis rebus, quæ vsu consumuntur, vsura quoque accedere possit ostendunt *d. l. frumenti: & l. oleo. l. de vsur. & l. vos. eod. tit.* & scribit Harmenop. *lib. 3. tit. 7. §. mutuo.* & tradit Donell. *lib. de vsur in princ. vers. & tamen,* Ioann. Borcholt. *de vsur. c. 1. num. 26. &* Rodet. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 7. num. 14.* & patet etiam ex *cap. vsura 14. quæst. 3.* quod definitum est vsuram esse, si dederis frumenti modium vnum, & super aliquid exigatur. Vsuræ ergo debentur ex quantitatibus, *l. pen. C. mandat. l. 3. §. 1. ff. qui pot. in pign. hab.* id est ex iis rebus, quæ numero, pondere, & mensurâ constant: non autem ex iis, quæ certa specie, certóque corpore continentur, vt docet Cuiac. *in l. 3. §. vlt. de vsur.* Anton. Fab. *C. solut. matrim. defin. 5. in allegat. num. 15. &* Borcholt. *loc. cit. n. 27. & 28.* & ante illos Odofr. *in l. 1. n. 12. C. de fisc. vsur. &* Salic. *in l. 2. C. depos.*

6 Obseruandum vero est me non dicere vsuram esse accessionem sortis mutuò datæ, quasi vsura sit tantum eius quantitatis, quæ mutuo data est, & in solo contractu mutui inueniri, & deprehendi possit, vt Didac. Couarr. *variar. lib. 3. c. 1. num. 2.* Petr. Gregor. *lib. 1. de vsur. cap. 3. num. 7.* Fernand. Vasq. *controuers. lib. 6. cap. 60. n. 8.* Parlador. *rer. quotidian. lib. 2. c. 2. num. 7.* Felician. *de sol. lib. 1. de censib. c. 5. num. 14.* & alij ferè omnes scribunt, sed accessionem esse sortis debitæ. Alioquin imperfecta esset definitio, neque suo ambitu quicquid est vsurarum, contineret. Certum enim est vsuras aliis quantitatibus interdum accedere, quæ ex aliis causis debentur quàm ex mutuo, vt ex contractibus bonæ fidei *l. 23. §. 7. de except. rei iudic. l. quæro ff. locat. l. cum quidam. §. ex locato, & l. mora. §. in bonæ fidei ff. de vsur.* & Harmenop. *d. lib. 3. tit. 9.* & ex legatis, & fideicommissis *l. 34. ff. de vsur. l. Titia Seio. §. vsuras. d. leg. 2. l. 1. & 2. C. de vsur. legat. & aliis locis.*

7 Neque mouet quod dicunt vsuram non nisi in rebus, quæ numero, pondere, & mensurâ consistunt, committi posse, vt ait Felicianus *loc. cit.* quia licet id verissimum sit, non tamen sequitur vsuram in sola mutui datione locum habere posse, quia etiam ex aliis contractibus res huiusmodi frequentissimè debentur, vt ex locato, deposito, mandato, tutela, & aliis iudiciis bonæ fidei; ex causa etiam legati, & fideicommissi. Proinde si creditor vltra sortem ex his causis debitam aliquid super exigit, & extorquet, cum nihil eius intersit, certum est illum vsuram committere, non minus, quàm qui ex solo mutui dationis officio lucrum capit: extantque huius rei tot in iure nostro testimonia, vt nullus sit dubitandi locus. Id enim ostendunt apertissimè *l. 1. & 17. §. ex locato ff. de vsur. l. 27. in fin. C. eod. l. Lucius. 24. ff. depos. l. 2. & 3. C. eod. tit. l. 10. §. si procurator. ff. mand. l. 19. C. eod. l. 7. §. quæ autem. de admin. tut. & l. 23. §. 1. ff. de except. rei iudic.* his verbis: *quamdiu enim manet contractus bonæ fidei, currere vsuras.* Idem constat ex *l. 1. & tot. tit. C. de vsur. legat. l. 3. §. si cui certa quantitas. ff. de ann. leg. & fideicomm. & d. l. Titia Seio. §. vsuras. de leg. 2.* Et perspicuum etiam est ex *l. eos. §. super vsurarum. C. de vsur.* in qua Iustinianus postquam modum posuit, intra quem liceret vsuras stipulari eius pecuniæ, quæ fœnori datur, iubet eundem modum obseruari in omnibus aliis casibus, in quibus citra stipulationem vsuræ exigi solent. Quod superfluum erat constituere, si in mutui tantum dationibus vsura locum habere posset, vt illi putant.

Præterea illud ex eo manifestum est, quia quod attinet 8 ad vsuras, hoc interest inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris, vt in strictis iudiciis, quale est mutuum, non veniant vsuræ ex pacto regulariter, non veniant ex mora, & officio iudicis, sed ex stipulatione tantum. At in iudiciis bonæ fidei veniant etiam ex pacto, & mora, & officio iudicis, quia officium tantùm potest in iudiciis bonæ fidei, quantùm nominatim concepta stipulatio in actionibus stricti iuris, *d. l. 24. ff. depos. & l. 7. de negot. gest.* & ait Cuiac. *in d. l. 1. de vsur. ad Papinian.* nullam esse frequentiorem regulam, quæ probatur multis iuris locis, vt in *l. 32. §. in bonæ fidei, de vsur. & l. 34. eod. tit. l. 3. C. in quib. caus. in integr. restit. & l. 2. & 3. C. depos.* quæ ait, *si depositi experiaris, non immeritò etiam vsuras tibi restitui flagitabis.* Et huc etiam valde pertinet *l. 6. §. vlt. de negot. gest.* vbi si quis amici absentis negotia gessit, & à seipso non exegit, quod ei debebat, tenetur actione negotiorum gestorum, in qua veniunt vsuræ ex eo tempore, quo debuit à seipso exigere, tametsi ab initio debitum non esset vsurarium, quod est mirabile.

Denique huius rei impressum vestigium est in *l. 4. C. de-* 9 *pos.* in qua si quis depositi actione expertus est, & sortis tantummodo condemnatio facta est, non potest deinde agere propter vsuras. Non enim, inquit, duæ sunt actiones, alia sortis, alia vsurarum, sed vna, ex qua condemnatione facta iterata actio rei iudicatæ exceptione repellitur. Sed in contractu mutui vsuræ ex eadem obligatione nõ veniunt, sed necesse est, vt duæ sint obligationes, vna sortis, & altera vsurarum *l. 8. ff. de eo quod cert. loc.* vers. *ibi enim duæ. & l. vbi autem. 75. § qui sortem. ff. de verb. oblig.* Quod sanè inutile, & ridiculum fuisset quærere, & constituere, si mutui tantum dationibus vsuræ accedere potuissent.

Neque mouet, si fortè dicas hoc ideo esse, quia in hisce 10 contractibus tacitum mutuum inest, & vt viri Theologi loquuntur, virtuale, vt Salas *lib. de vsur. dub. 1. in fin.* Nam licet hoc fieri possit, & fieri doleo, vt cùm res cariùs venditur ob dilatam pretij solutionem; vel viliùs emitur ob prærogationem pretij, *c. in Ciuitate. de vsur.* & Theologi rectissimè docent: vel cùm id quod ex contractu bonæ fidei debetur, veluti depositi, & mandati propter vsuras in mutuum conuertitur *l. si ventri, §. in bonis. ff. de priuil. credit. l. 7. §. quoties. ff. depos. l. si ex pretio, C. si cert. pet.* non tamen inde fit, vt manente contractu bonæ fidei vsuræ currere non possint.

Id enim, ne cui dubium esset, nominatim Vlpianus ait 11 in d. l. 23. ff. de excep. rei iudic. *quamdiu contractus bonæ fidei manet, vsuras currere,* & Paul. in d. l. 17. §. 4. de vsur. *ex locato, qui conuenitur, nisi conuenerit, vt tardius illata pecunia vsuras deberet, nõ nisi ex mora vsuras præstare debet,* & in l. 29. §. 1. ff. depos. *Si ex permissu meo deposita pecunia, is, penes quem deposita est, vtatur, vt in cæteris bonæ fidei iudicijs vsuras eius nomine præstare mihi cogitur.* & Gordianus Imper. in d. l. 3. C. depos. *Si depositi experiaris, non immeritò etiam vsuras tibi restitui flagitabis.* Idemque constat ex l. 2. C. de vsur. pupill. cuius verba sunt: *Eius quod ex causa tutelæ debetur, vsuras præstari oportere dubium non est.* & ex *l. 7. §. residuarum. & §. quæ autem. ff. de admin. tut. & l. 3. §. 1. ff. de contrar. tut. act.* Quæ negotia à mutui datione remota sunt. Imò incidit aliquando species, vt quæratur, an negotium gestum inter aliquos mutuum sit vel depositum propter vsuras. Veluti si quis apud alium pecuniam non obsignatam deposuit, vt tantumdem redderet. Quæritur an mutuum sit vel depositum propter vsuras. Nam si est mutuum, neque etiam post moram debentur, quæ non sunt deductæ in stipulationem *l. 3. C. de vsur. l. Titius ff. de præscript. verb.* Sed quia hic potius depositum est, ideò respondit Papinianus eum, qui pecuniam accepit, in vsuras quoque post moram iudicio depositi condemnandum esse in *l. 25. §. 1. ff. depos.* vt rectissimè explicat Cuiac. *in lib. 3. responsor. Papinian.* denique huius rei vestigium est in *l. 10. §. Si quis Titio. ff. mandat.* Et proinde tantùm abest vt ex

solo

lo mutuo vsutæ debeantur, quin imò interdum debitor eas præstare cogatur, quia non sit contractum mutuum. Ex quibus ni fallor, plusquam manifestum est, etiam iis negotiis, quæ à mutuo longè distant, & in quibus nullum mutuum est, neque palliatum, neque virtuale vt loquuntur, vsuras accedere posse: imò interdum venire vsuras ex iure ciuili, quia negotium non sit mutuum: & proinde à iuris ratione valde alienum esse, quod quidem vulgò dicitur in solo contractu mutui vsuram committi.

12 Neque placet, quod quidam scribunt leges illas quibus ex iure ciuili definitum est in contractibus bonæ fidei, & in legatis, & fideicommissis, quæ, quod attinet ad vsuras, comparantur contractibus bonæ fidei, vsuras venire ex mora, & infligi propter moram, loqui non de vsuris, quæ creditoris lucrum continent, sed de iis tantùm; quæ pensant id quod interest creditoris sibi moram non fieri, vt Canisius in lib. de vsur. cap. 1. num. 13. qui mouetur ex l. socium 60. ff. pro soc. l. 5. C. de act. empt. & l. Iulianus. §. ex vendito ff. eod. l. cum quidam §. si pupillo. ff. de vsur. & l. 2. C. eod. tit. Etenim verius est leges illas; quibus constitutum est in contractibus bonæ fidei, in legatis, & fideicommissis venire vsuras propter moram debitoris, loqui & intelligendas esse de veris, & propriis vsuris; & locum habuisse etiam cùm nihil intereat creditoris ratione lucri, vel damni, id enim satis ostendunt l. 1. & 17. & l. mora. §. in bona fidei ff. de vsur. l. 13. C. eod. & l. 29 ff. depos. ex quibus constat ius proprium esse actionum bonæ fidei, vt in iis ob solam moram vsuræ debeantur, vt obseruat Præses Faber, magnum Sabaudiæ, & Intisprudentiæ lumen, de error. pragm. Dec. 20. cap. 1 num. 6. & incongruum est dicere iurisconsultos hoc discrimen inter contractus stricti iuris, & bonæ fidei constanter, & perpetuò constituisse, vt in his vsuræ ex mora debeantur, in iudiciis verò stricti iuris, cuiusmodi est mutuum, non nisi ex stipulatione, & interdum ex pacto, & non de iisdem vsuris id accipere, & definire: sed vsurarum nomine in eodem tractatu, & iisdem locis modò vsuras veras, modò id quod interest intelligere. Et valde etiam absurdum est, putare Iustinianum, qui in l. eos. C. de vsur. grauissimam eorum molem moderatus est, vt ipse ait, & postquam modum stipulationi vsurarum præscripsit, eandem quantitatem seruari iussit in omnibus aliis casibus, in quibus citrà stipulationem vsuræ veniunt, vt in contractibus bonæ fidei, non de iisdem vsuris sensisse, præsertim cùm in tota illa l. eos. nullum sit vestigium eius quod interest, vt aduersus Molineum obseruat Roderic. de ann. & menstr. redit. lib. 3. quæst. 4. num. 85.

13 Denique huius rei fortissimum argumentum est, quia cùm leges illæ constituunt in contractibus bonæ fidei ex mora vsuras venire, eas præstandas esse definiunt, quæ in regione frequentantur, hac exceptione additâ, dummodò non excedat legitimum modum, vt in l. 10. §. si procurator. ff. mandat. l. 19. C. eod. l. 7. §. quæ autem. de admin. tutor. & l. 1. ff. de vsur. vbi Papinianus ait, cùm iudicio bonæ fidei disceptatur, arbitrio iudicis vsurarum modus ex more regionis; vbi contractum est, constituitur, ita tamen, vt legi non offendat. & in d. §. quæ autem. postquam definitum est tutorem ex abusione pecuniæ pupillaris debere vsuras maximas, subiicit Vlpianus ex cæteris causis secundum morem prouinciæ præstabit vsuras, aut quincunces, aut trientes, aut si quæ leniores in prouincia frequentantur.

14 Quod ei quod interest non conuenit. Neque enim ex more regionis, sed ex facto pendet l. quatenus de reg. iur. & incertum est, & modò plus, modò minus interest & interdum etiam nihil. l. si quis. 13 ff. de rei iudic. l. 112. in fin de verb. oblig. & potest excedere legitimum modum vsurarum l. 2. in fin. ff. de eo quod cert. loc. denique nullum in iure nostro est quincunx, vel triens, sed ex probationibus Iudex arbitratur, quid intersit; & quia plerumque difficilis est probationis, redigit ad exiguam summam l. vlt. de præt. stipulat. & Cuiac. ad l. 1. in princ. C. de sentent. quæ pro eo quod inter. profer.

15 Neque est contrarium, quod definiunt l. 2. C. de vsur. l. Iulianus, & l. 5. C. de act. empt. quia licet ratio fructuum valde suadeat pretij vsuras præstandas esse ab emptore, qui pretium habet, & percipit fructus: ita vt receptum sit illas hoc casu iure Canonico non improbari, vt tradit Couarr. variar. lib. 3. cap. 4. num. 1. non tamen inde sequitur ex iure ciuili post moram vsuras non deberi, cum res vendita est quæ nullos parit fructus vt sunt gemmæ, merces, & id genus, quia hæc actio est bonæ fidei, etiamsi res huiusmodi venditæ sint: & in actionibus bonæ fidei vsuræ ex iure ciuili veniunt post moram, vt dicitur in l. 2. C. deposit. l. 24. ff. eod. & l. 32. §. in bona fidei. ff. de vsur. & proinde secundum ius ciuile satis est rem traditam fuisse, & emptorem re, & pretio frui, vt constat ex d. l. Iulianus. §. ex vendito. de act. empt. neque vlla ratio est vt pecuniæ ex locato, mandato, vel deposito debitæ ob solam moram vsuræ præstarentur, etiam si nihil creditoris interfuisset; eius verò quæ ex venditione debebatur, non venirent nisi ob fructus, vel aliunde interesse creditoris. quod ita verum est, vt nominatim iure ciuili constitutum sit, si emptor in pretio soluendo moram fecerit, venditori vsuras dumtaxat præstandas esse, non autem id quod interest. Ita enim definitum est in l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vendit. his verbis, venditori si emptor in pretio soluendo moram fecerit, vsuras dumtaxat præstabit, non omne omnino quod venditor mora non facta consequi potuit: veluti si negotiator fuit, & pretio soluto ex mercibus, plusquam vsuris quærere potuit, quod extat etiam in basilic. lib. 19. tit. 6. & apud Harmenop. in epit. lib. 3. tit. de emptione. §. si emptor. ex quo multo magis patet, quod dixi in actionibus bonæ fidei, & nominatim in actione venditi, quod magis dubium videbatur ob d. l. 5. C. de act. empt. secundum ius ciuile, quo vsuræ permissæ sunt, ex mora venire vsuras, quasi vsuras, non autem id quod interest.

Nec etiam obstat, quod Paulus ait in dict. l. 17. §. si pupillo. de vsur. non propter lucrum petentium, sed propter moram soluentium, vsuras infligi, quia ex his verbis nullo modo elici potest, quod Canisius putat vsuras, quæ ex mora infliguntur, decerni non quasi vsuras, sed quia creditoris intersit, verius enim est solam moram ex iure ciuili sufficere, vt in contractibus bonæ fidei vsuræ debeantur, etiamsi nihil creditoris intersit, vt manifestè constat ex d. l. vlt. ff. de peric. & commod. rei vendit. & aliis locis, quibus apertissimè constitutum est in iudiciis bonæ fidei, legatis, & fideicommissis vsuras ex mora præstandas esse, nec addunt, si creditoris intersit vel quatenus intersit: imò modum vsurarum ex more regionis constituendum esse, vt in l. 1. ff. de vsur. l. 7. §. quæ autem ff. de admin. tut. quod non conuenit ei, quod interest, vt proximè dixi. Denique solam moram sufficere, vt vsuræ ex iure ciuili in iudiciis bonæ fidei debeantur, ex eo constat, quia in his tantum valet mora, & officium Iudicis, quantum in strictis negotiis stipulatio, l. 5. C. de pact. inter empt. l. 7. de negot. gest. l. 24. ff. depositi: sed sola stipulatio sufficit, vt vsuræ debeantur ex iure ciuili, quod certissimum est, ergo & mora sufficit, vt in iudiciis bonæ fidei officio iudicis infligantur vsuræ. Quamobrem eius loci sententia est in iudiciis bonæ fidei, non tam vsuras infligendas esse propter lucrum creditoris, quàm propter moram non soluentium? cum disceptatur iudicio bonæ fidei, iudicem in decernendis vsuris non spectare lucrum creditoris sed moram debitoris, quam impunitam esse non oportere veteribus placuit, l. 3. § si auro. & d. l. 32. § in bonæ fidei. ff. de vsur. quod tamē cedebat lucro creditoris l. 11. in princ. ff. de vsur. & Odofr. in l. 1. num. 5. C. de fisc. vsur. cui scilicet sors, & vsuræ officio Iudicis adplicabantur ob moram debitoris. l. quæro. §. locat. l. 49. §. 1 de act. empt. quæ tamen mora, nunc non sufficit, vt quid vltra sortem capere liceat, vt post pauca dicam. 17

Sanè maioris operæ est respondere ad d. l. socium 60. ff. pro soc. qui locus vnus valde fauet Canisij sententiæ. Ait enim Socium, qui in eo quod ex societate lucri fecerit reddendo, morā adhibuit, cum ea pecunia ipse vsus sit, vsuras quoque eum præstare debere, sed non quasi vsuras, sed quod Socij intersit moram eum non adhibuisse; sed si aut vsus ea pecunia non sit; aut moram non fecerit, contra esse. Quibus verbis constare videtur socium teneri ad vsuras, non vt vsuras, sed vt id quod interest, & quod socij intersit illum non adhibuisse moram; & ita hunc locum interpretati sunt Angel. in l. 1. §. 1. num. 5. 18

ff. de vsur. Fulgos. *in d. l. socium* Cuiac. *ad tit. de sentent. quæ pro eo quod inter profer.* Felic. *de societ. cap. 24. n. 1.* & ita Græcos interpretes explicare refert Gothofr. ad h. l. quod sanè valde congruit verbis legis: Ait enim Pomponius, *Sed non quasi vsuras, sed quod socij intersit eum moram non adhibuisse.*

18 Sed hæc interpretatio pugnare videtur cū *d. l. 1. ff. de vsur.* quæ dicit in iudiciis bonæ fidei venire vsuras, quæ in regione frequentantur intra legitimum modum, quod non potest referri ad id quod interest, quod incertum est, & potest excedere modum vsurarum, vt constat ex *l. 2. in fin. de eo quod cert. loc.* & in aliis bonæ fidei iudiciis omnibus ex iure ciuili vsuræ post moram veniunt vt vsuræ, non autem quod creditoris intersit, vt in actione locati, depositi, tutelæ, & aliis, d. l. *Quæro ff. loc. & l. 24. ff. c. depos. l. 7. §. quæ autem. ff. de admin.* Neque videtur maior ratio, vt qui depositum inuasit, & in suos vsus conuertit, vel pecuniis pupillaribus abusus est, in vsuras teneatur, *l. 3. c. depos.* Socius verò ex eadem causa ad id quod interest quod modum vsurarum excedere potest, vt dixi, & plerumque difficilis probationis est, *l. vlt. de prætor. stipulat.* Vnde Papinianus in d. l. 1. §. 1. *de vsur.* simpliciter ait, socium qui ideo condemnandus est, quod pecuniam communem inuasit, omnimodo præstare vsuras, & non ait præstare id quod interest, vel vsuras non quasi vsuras, sed quod socij intersit. Et congruenter etiam huic rei Harmenop. d. lib. 3. tit. 10. sic ait: *Eius quod lucri fecerit, socius vsuras non præstat, nisi aut mo-*
19 *ram in eo reddendo adhibuit, aut eo quoque vsus est.* † Quod vt soluat glos. in d. l. *socium*, notat hoc ideo esse, quia in d. l. 1. de vsur. Socius communem pecuniam inuaserat, hic vero lucrum. Sed hæc solutio reiicienda est, quia hoc lucrum etiam res communis est, nec distinguitur ab aliis rebus societatis, nec diuerso iure censetur, l. *auri. C. de frum. vrb. Constantin.* & in specie respondit Crau. *in cons. 453. num. 30. & 31.* & accessionem non esse satis ostendit, quod hic subiicitur ex eo ob moram vsuras deberi, quia regula est accessionis accessionem non esse, ne res in infinitum abeat, *l. 2. §. si indemnitas. ff. de admin. rer. ad ciuit. pertin. l. vlt. C. de vsur. rei iudic. l. vt nullo. C. de vsur.* & hic etiam notat glos. in verbo *Labeo*, & quod attinet ad vsuras nihil refert, an socius pecuniam communem inuaserit, vel lucrum: vt dicimus parui referre, an quis sortem, vel vsuras alterius nomine exactas in suos vsus conuerterit, *l. 5. §. si vsuras. & l. 58. §. 5. in fin. de admin. tut. l. 2. C. de vsur. pupill. l. idemque §. si procurator. ff. mandat.*

20. Altera Accursij solutio est, vt possit socius, cui mora facta est, vel vsura, vel id quod interest petere, quam probat Angel. in d. l. 1. §. *socius num. 5. ff. de vsur.* Sed hanc interpretationem tametsi probabilis sit, verba legis non omnino patiuntur, quæ ait socium vsuras præstare, *sed non quasi vsuras, sed quod socij intersit.* Videntur enim hæc verba electionem tollere, & hoc casu non vsuras, sed id quod interest peti posse. Et sanè fateor verba legis magis innuere vsuras hoc loco infligi, non quasi vsuras, sed quia socij interest sibi moram non fieri, vt tradunt Angel. Fulgos. & alij auctores cit. num. 17. Quid enim aliud sibi volunt illa verba, *sed quod socij intersit?* satis fuit dicere socium, qui in reddendo lucro moram fecerit, vel eo vsus est, vsuras præstare debere, vt loquitur Papinianus *in d. l. 1. de vsur.* Hinc enim satis intelligitur vsuras istas non ex conuentione, & quasi fœnus, sed propter moram, & officio iudicis deberi, vnde superfluum esset addere, *sed non quasi vsuras, sed quod socij intersit, moram eum non adhibuisse.* Idque etiam valde suadet, quod subiicitur: *Item post mortem socij nullam talem æstimationem ex facto hæredis faciendam, quia morte socij dirimatur societas.*

21 Nam licet iudex interdum dicatur æstimare modum vsurarum, cùm vsuræ non quasi fœnus sed ex mora debentur, vt in legatis l. 39. §. *in vsurarum. de leg. 1.* tamen verbum *æstimationis* magis congruit ei quod interest. Vsuræ enim propriè non æstimantur à Iudice, sed earum modum constituit ex more regionis, vel ex lege: arbitrium iudicis deuincitur, vel moribus, vel legibus, vt docet Cuiac. *in d. l. 1. de vsur. ad Papin.* vnde valet sententia qua quis condemnatur in centum cum vsuris non expressa earum quantitate *l. 1. C. de sent. quæ sine cert. quant.* Cuiac. *ad h. tit.* & Duaren. *in l. 59. ff. de re iudic.* Nam quæ non est expressa quantitas vsurarum ex ipso iure intelligitur, id est, ex l. *eos C. de vsur.* vt ait idem Cuiac. loc. cit. Denique propriè non æstimantur vsuræ, sed computantur *l. 46. §. 3. de admin. tut.* Eius verò, quod interest, iudex æstimationem facit ex rei veritate & quatenus reuera interest, *l. 13. ff. de re iudic. l. sed addes §. si dominus. ff. loc. & l. 8. in fin. de eo quod cert. loc.* quæ ait, *officium iudicis tale esse debere, vt æstimet quanti alterius intersit.*

Quamobrem tentandum est, an ratio aliqua faciat, vt 22
in specie d. l. *socium 60. ff. pro soc.* socius qui lucrum quod fecerat, in suos vsus vertit, teneatur ad vsuras, non quasi vsuras, sed quod alterius socij intersit, cùm tamen regulariter ex iure ciuili in contractibus bonæ fidei propter moram vsuræ debeantur, non id quod interest *d. l. 32. §. in bonæ fidei ff. de vsur. quæro. ff. loc. & d. l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vend.* & in socio nominatim definitum est in *d. l. 1. § 1. de vsur.* Et puto hanc hic intercedere rationem, quia in specie huius *l. socium. §. pro soc.* socius qui lucrum illud in suos vsus conuerterat, rem societatis gerebat, vt aliud agens notat Scipio Rouitus *in dec. 9. num. 16.* Nam ipse illud lucrum fecerat, & in suos vsus manente adhuc societate verterat. Cùm igitur societatem administraret, tenebatur eâ durante lucrum illud in rem, & vtilitatem societatis & in quæstum communem vertere? vt notat Idem Rouit. loc. cit. societas enim instituitur ad quæstum, *l. coire. l. sed si. ff. pro soc.* & tradit Felic. *de societ. cap. 2. num. 9.* & natura societatis est, studere lucro communi, non autem proprio, vt dicit Angel. *in d. l. 1. §. 1. num. 1. ff. de vsur.* quare cùm teneretur ex hoc lucro lucrum facere non minus, quàm ex aliis rebus societatis, nisi aliud actum sit, consequens est, & merito hic Pomponius respondit illum teneri ad vsuras, sed quod socij intersit, poterat enim plus interesse, *d. l. 2. in fin. de eo quod cert. loc.*

Nam cum quis ex officio quod suscepit, tenetur aliquid 23
facere, & non facit, cogitur præstare id quod interest. *l. 8. §. mandat. ff. mandat. l. ad. comparandas, C. eod. tit.* & in socio id etiam expresse constitutum est in l. *fratres. §. si quis societatem. & l. actione, §. 4. ff. pro soc. & l. Lucius 72.* quæ ait socium socio etiam culpæ nomine teneri, vt etiam docet Plot. *de in lit. iurand. §. 13. n. 6.* & hanc esse d. l. *socium*, sententiam satis indicat, quod subijcit post mortem socij nullam talem æstimationem faciendam, quia morte socij dirimitur societas. Quod etiam scriptum est Basilic. *lib. 12. tit. 1 cap. 54.* siquidem finitâ societate per mortem socij, non tenetur hæres, qui socius non est, rem societatis gerere, & inde lucrum, & quæstum facere, & ideo licet ipse moram adhibeat in reddendo lucro, quod defunctus fecit, non tenetur ex iure ciuili ad id quod interest, sed ad vsuras dumtaxat ex more regionis taxandas, intra modum tamē legibus statutum, vt in reliquis iudiciis bonæ fidei receptum est, & planè constat ex *d. l. vlt. de peric. & comm. rei vend.* & hæc est ni fallor Pomponij sentētia, socium scilicet qui cùm societatem administraret, lucrum quod fecerat in proprios vsus conuertit, teneri socio ad id quod interest.

Sed licet in specie d. l. *socium*, & ex cæteris quibusdam 24
causis interdum in iudiciis bonæ fidei, secundum ius ciuile, veniat id quod interest, vt cùm aduersarij dolus, vel fallacia arguitur, quo casu etiam furti interdum agi potest, vt *in l. 45. & 46. ff. pro soc. l. 29 ff. depos. & aliis locis*, vel cùm ex contractu bonæ fidei aliquid certo loco, vel die præstandum est quo casu vtilitas loci, & temporis spectanda est *l. si vt certo. ff. commod. l. 7. ff. de eo quod cert. loc.* vt etiam cùm mutua pecunia sic datur, vt reddatur certo loco *l. 6. ff eod. l. si duo. §. 1. de constit. pecun.* non tamen sequitur quod Canisius putat leges illas, quæ definiunt in contractibus bonæ fidei post moram venire vsuras, loqui de vsuris, quæ pensant id quod interest, cum verius sit illas agere de vsuris, quæ ob solam moram infligebantur, etiamsi nihil interesset creditoris, vt dictum est, & satis etiam colligi potest ex eo, quod cùm Iurisconsulti veteres sentiunt venire id quod interest, apertissimè definiant, & separant ab vsuris, vt in *d. l. 2. in fin. & l. 6. & 7. de eo quod cert. loc. l. vltim. de peric. & commun. rei vend. & d. l. sicut certo. ff. commod.*

commod. &alibi. Quæ omnia ni fallor satis superque sufficiunt, vt tandem concludamus vsuras aliis contractibus, quam mutui dationibus accedere posse. † Et consequenter errare eos, qui rationem vsuræ restringunt ad lucrum, quod ex mutuo percipitur, at Couarr. & Felic. *loc. cit.* Villag. *de vsur. quæst.* 1. Marescot. *variar. l.* 2. *cap.* 133. *num.* 1. *&* 8. & Vgolin. *eod tract. de vsur. cap.* 6. *n.* 1. vbi refert Viuium in sua sylua communium opinionum dicentem totum mundum hanc sententiam sequi. Quæ tamen quamplurimis iuris locis manifestè refellitur, & præsertim ex *d. l. vlt. ff. de peric. & commo. rei vend. l.* 24. *ff. depos. lib.* 1. *in princ. ff. de vsur. & l.* 23. *ff. de except. rei iudic.* quæ ait: *quandiu manet contractus bonæ fidei vsuras currere.* Quamobrem concludendum est, vsuram suo ambitu non solum continere vsuras, quæ ex pecunia fœnebri, seu fœnori data extorquentur, sed eas etiam, quæ percipiuntur ob moram in solutione eius pecuniæ factam, quæ ex aliis contractibus, vel ex causa legati, & fideicommissi debetur, & has etiam proprias, & veras vsuras esse, neque minùs illicitas, vt suo loco diligentiùs tractatum est.

26 Ex quibus etiam in transitu notandum est errasse Fellicianum *in d. tractat. de censib. l.* 2. *cap.* 6. *num.* 6. dum contendit acerrimè vsuram, quæ in contractibus bonæ fidei interuenire solet, non esse propriè vsuram, sed incrementum quoddam, & superabundantiam, imò & ipsam sortem: nec habere quicquam mali, sed omni iure licitam, & permissam esse. Nam hæc superabundantia, hoc incrementum vera vsura est, vt multis, & perspicuis iuris locis demonstratum est *num.* 12. *&* 13. & proinde interdicta etiam est eo iure, quo omnis superabundantia probibetur *c. putant.* 24. *quæst.* 3. *& c. consuluit. de vsur.* quod fusius exequar, postquam docuero vsuram omnem sua sponte illicitam, & nefariã esse. Sanè quod ait huiusmodi vsuras sortẽ esse, manifestè refellitur ex *d. l.* 4 *C. depos. & l.* 49. *in fin. ff. de act. empt.* quibus constat iudicis officio præstari, & solutâ sorte peti non posse.

27 Illud sanè admittendum est vsuram, quæ in mutui dationibus exercetur, & fœnus propriè dicitur, longè turpiorem, & odiosiorem esse. Mutuum enim officium est, & gratuitum natura sua: denique ab affectu amico ad vsum temporis necessarii, vt ex Nonio Marcello notat Cuiac. *in obser. lib.* 11. *cap.* 37. vnde creditor, qui pecuniam fœnori dat; id est, cum vltra sortem vsuras stipulatur, & capta, hoc contractu abutitur, & rem præclaram, & iure gentium ad vtilitatem hominum & subsidium inopiæ institutam, in necem, & perniciem generis humani vertit: denique inopes, & necessitate pressos lædit, & rodit sub specie officij & beneficij, quo nos adiuuari decet, non opprimi *d. l.* 17. *§. sicut. ff. commod.*

28 Neque mutui datio quæ sub fœnore fit, officium dici debet, officio enim contraria est merces, vt dicebat Paulus *in l.* 1. *in fin. ff. mand.* & vt dicebat Cleanthes, *multum à beneficio distat negotiatio.* Cicero lib. 2. de finib. circa fin. *Nec si suam ob causam commodet, beneficium illud habendum est, sed fæneratio.* & Seneca lib. 4. de benefic. *Non est beneficium, quod in quæstum mittitur: hoc dabo, hoc recipiam, auctio est.* & lib. 6. *Multum interest aliquis nobis beneficium det suâ causâ, an nostrâ an suâ, & nostrâ. Ille qui totus ad se spectat, nobis prodest, quia aliter sibi prodesse non potest, eo loco mihi est quo qui pecori suo hybernum, & æstiuum pabulum prospicit: eo loco quo quis captiuos suos, vt commodius veneant pascit,* &c. Huiusmodi fœneratores esse videntur: vnde congruenter D. Ambrosius in lib de Tobia, cap. 3. *Talia sunt vestra diuites beneficia, minus datis, plus exigitis, talis humanitas, vt spolietis etiam dum subuenitis. Fœcundus etiam vobis pauper est ad quæstum: misericordes planè viri, quem alij absoluitis, vobis addicitis: vsuras soluit, qui victu indiget. An quidquam grauius? ille medicamentum quærit, vos offertis venenum: panem implorat, gladium porrigitis: libertatem obsecrat, seruitutem irrogatis: absolutionem precatur, informis laquei nodum stringitis,* & cap. 12. *oblatio quidem blanda, sed immanis exactio; vna pecunia à fœneratoribus datur, at quàm multa à debitoribus exiguntur?* Quare cùm pecunias sub vsuris credere beneficium non sit, sed negotiari, & ex aliorum calamitatibus quæstum occupari, nihil mirum, si hoc vsuræ genus D. Ambrosius, & alij Patres, & sacræ constitutiones potissimùm execrantur, & maledictis omnibus prosequuntur.

Denique additum est definitioni vsuræ, *ex solo tempore* 29 *tardæ solutionis, ex l.* 3. *C. in quib. caus. in integr. restit. non est nec.* quibus verbis ratio, & rabies vsuræ potissimùm continetur. Hinc enim ab aliis accessionibus, distinguitur, quæ non ob solam moram, & ex solo tempore, quo quis alienam pecuniam retinet, sed ex aliis iustis causis percipiuntur, cùm vsuræ ex eo tantum præstentur, quod pecunia sub fœnore retinetur, vt *in l. lecta § si cert. pet. l. Titium de præscr. verb. l.* 3. *C. de vsur.* vel ex eo, quòd tardiùs infertur, & soluitur, vt indicat *l.* 9. *&* 17. *§. ex locato, ff. de vsur. & l. quaro ff. locat, & d. l.* 3. *C. in quib. caus. in integr. restit.* vnde dicimus vsuras currere ex die obligationis, vel moræ, pro ratione sortis, & temporis *d. l.* 9. *& l.* 17. *in princ. ff. de vsur.* vt enim tempus est mensura motus, ita & vsuræ. † Vnde Græci auctores, vt Suidas, vsuram fingunt belluam quandam *ἀργυροφάγον* 30 quæ semper, & continuò currit, & omni horâ, & die pecuniam parit. Quam debitor quidam nomine Strepesiades valde metuit apud Aristophan. in Nubib. & congruenter Lucanus:

Hinc vsura vorax, auidúmque in tempore fœnus. & Præses Agentr. *ad consuet. Britann. art.* 266. *n.* 6. *n.* 8. & rursus *consult.* 3. 31 *num.* 6. ait vsuram, etsi non omnibus, & singulis diebus præstetur, currere tamen neque diem appositam aliud esse, quàm dilationem solutionis debiti omni die, & hora grassantis.

Quamobrem vsuras non est, si quid accedit sorti pro eo 32 quod interest. Neque enim ex solo tempore tardioris solutionis infertur sed quia creditor aliquid amisit, vel lucrari non potuit, aduersarij culpâ *l.* 2. *in fin. de eo quod cert. loc. l. si commissa ff rem rat. hab.* quod ex facto pendet, pro cuius varietate varia etiam est æstimatio eius, quod interest, vt dixi num. 14. & plerumque est difficilis probationis *l. vlt. ff. de prætor. stipulat.* cùm tamen vsuræ probatione non egeant, satis enim est, si creditor illas stipulatus sit, vel si illi debitor moram fecerit in contractibus bonæ fidei, & legatis, vt debeantur ex iure ciuili. Sufficit ergo obligatio debitoris, vel mora, *d. d. quaro ff. Locat. l. Lucius. ff. depos.* † Nunc verò, vt sola stipulatio non sufficit, vt vsuræ licite exigantur, quod perspicuum est, ita receptum est solam moram non sufficere, vt quid vltra sortem capere liceat, siue contractus sit bonæ fidei, siue stricti iuris, vt *docent* Baldus *in l.* 2. *num.* 105. *ff. de constitut.* Castrens. *in l.* 1. *num.* 15. *C. de summ. Trin.* Sot. *de iust. & iur. lib.* 6. *quæst.* 6. *in fin.* Nauarr. *in comment. de vsur. num.* 46. Cosmus Philiarch. *de offic. sacerd. lib.* 5. *cap.* 7 *quæst. vlt. fin.* Sarmient. *selectar. interpret. lib.* 7. *cap.* 2. *num.* 5. *&* 7. & Vesembec. *ad tit. de vsur. num.* 9. his verbis: *Quotiescumque creditoris nihil interest, scias toties contra officium facere, & abuti indulgentia legum, si ex officio mutuationis, vel ante, vel etiam post moram lucrum aucupatur.*

Præterea his verbis excluduntur lucra cambiorum rea- 33 lium, quæ licet accrescant sorti, & augeant sortem, non tamen præstantur ex sola dilatione ad soluendum, & ex solo tempore tardæ solutionis: sed ob aliam iustam caussam, nempe ob labores, pericula & sumptus, quos campsor sustinet in traiicienda pecunia. Hæc enim res mercedem aliquam meretur, vt Theologi docent, *inter quos* Molin *disp.* 399. *num.* 1. Leon. Less. *lib.* 2. *cap.* 23. *dub.* 2. *n.* 8. *&* Valer. Regin. *lib.* 25. *quæst.* 8. *num.* 445. *& ex iurisperitis,* Petr. Gregor. *de vsur. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 7. *&* 8. vbi notat artem vtilem esse, & Reipublicæ necessariam. In quo tamen genere valde cauendum est ne ratione temporis, & ex sola dilatione ad soluendum aliquid superexigatur. Hoc enim vsura est, quodcumque nomen imponas, vt iidem auctores monent, & alij apud Scortiam *Theorem.* 284. & à nobis alio loco exequendum est, si Deus vitam, & vires dabit, vt opus quod sub eius præsidio cœpimus, perficere possimus.

Præterea his verbis excluditur pœna, quæ interdum in 34 conuentionem deducitur ad stabiliendam rerum contractarum finem, & vt metu pœnæ pacta seruentur. Quæ licet maximam affinitatem habeat cum vsura, quæ idcirco sæpe pœna dicitur, vt *in l. lecta. ff. de reb. credit. l. qui fine. de neg. gest. & in l.* 8. *de nautic. fœn.* & pœna, vt vsuras, commitla-

tut, etiamſi creditoris nihil intetſit, *l.38. §.17. ff. de verb. obligat.l.38 ff.de recept.arbit.l.7. ff. de ſer. expert.* ab ea tamen differt *l.9.§.1.ff.de vſur.* quia vſura debetur ex ſolo tempore tardæ ſolutionis, & ex die quo non ſoluitur, currit, & creſcit.*d.l.9.ff.de vſur.* pœna verò committitur ex eo, quod non ſtatur promiſſis, neque ſit id, quod ſub pœna promiſſum eſt, vt *in l.Lucius.47.ff.de act.empt.& l.6.de ſer.expert.* Niſi loco vſurarum,& io fraudem cootractui addita ſit, *l.cum allegas. C.de vſur.l.13.§.ibidem.ff. de act.empt. & l.90.de verb. obligat.* vbi pœna dicitur creſcere ob noo ſolutam pecuniam, quod eſt proprium vſuræ, vt dixi ex Agentt.*num.*30. cùm pœoa ſemel, & voo momento quantacumque ſit, ferè committatut, vt *notat* Batt.*in l ſi ſtipul.§.ſi alteri. de verb. oblig.* Alciat.& Cuiac.*in d.l.90. ff.eod.* Borcholt. *de vſur.cap.*3. *num.*50.& Rodetic.*de ann.redit.lib.*3.*quæſt.*8.*num.*2.quæ tamẽ, cùm quantitati adiicitur, Iuriſconſultis valde ſuſpecta eſt, quud ounc ooo attingo.

36 Denique bis verbis à ratione vſuræ excluditur, ſi quid ex liberalitate debitoris creditor vltra ſortem conſecutus eſt. Neque enim lex vlla, aut ratio vetat debitorem donare ei, à quo gratuitam pecuniam mutuò accepit, ne deterioris conditionis ſit qui alium adiuuit beneficio. Et ſanè ſi licet dooare, & bene facere iis, quorum io nos nullum extat beoeficium, multo magis in eum liberalitate vti licet, è quo iam beneficium accepimus, vt innuit.*l.ſed & ſi.§.conſuluit.de pet.hered.* & ita aliis auctoribus citatis tradit Vgolin. *de vſur. cap.*8.*§.*2.*num.*1. Rodetic.*de ann.redit.lib.*3. *quæſt.*4.*n.*101.& ex Theologis Tolet. *inſtruct. Sacerd. lib.*5. *c.*28.*num.* 6. & Rebell. *de obligat.iuſtit. lib.*8. *quæſt.*3. In quo tamen neceſſe eſt,vt ſpoote omnino, & ex animi ſententia hæc liberalitas proficiſcatur, vt iidem auctores rectiſſimè docuerunt, & nos alio loco diximus.

35 Ceterùm ex his perſpicuum eſt, quid ſit vſura ſecundo modo ſumpta, actio ſcilicet, qua quis ex ſolò tempore tardæ ſolutionis, & ex eo tantum, quod tardius ſoluitur, quod ſibi debetur, aliquid vltra ſortem captat, & capit. Quod an honeſtum, & licitum ſit, vel potius iniuſtum, & omni iure prohibitum, quæſtione ſequenti videndum eſt, quamuis ex his, quæ dixi, quid hac de re ſentiam, ſatis colligi poſſit.

QVÆSTIO II.

De malitia, & improbitate vſuræ, & eius prohibitione.

SVMARIVM.

1. *Vſura turpis quæſtus, inhoneſtus, illiberalis.*
Vſura lucrum doloſum, & inhumanum, iniqua, & humana mercatura.
2. *Vſura Hebrais morſus.*
Pecunia fœneratoris, fluctus maris.
3. *Fœneratores fures, & deteriores furibus.*
Fœneratores Harpyæ.
4. *Fœnerari hominem occidere.*
Fœneratores Piratæ,alupi,humanorúmque corporũ accipitres.
5. *Ex vſuris multa mala proueniunt.*
6. *Vſuris qui maximè obnoxij.*
7. *Agricolæ vrbibus neceſſarij.*
8. *Mercatores vtiles ciuitatibus.*
9. *Intereſt reipublicæ nobiles eſſe.*
Nobilitas exitat ad Remp.bene gerendam.
10. *Agricolæ, & mercatores coguntur ſæpe pecuniam ſub vſuris accipere.*
11. *Nobiles ad æs alienum contrahendum procliues.*
12. *Militis querela apud Liuium aduerſus creditorem.*
13. *Vſura etiam ipſis vrbibus, & prouinciis pernicioſa.*
14. *Aſia, Athenæ, Roma à fœneratoribus vexatæ.*
Vſura Romæ diſcordiarum cauſa.
15. *Fœnerator leoni ſimilis.*
16. *Extrema leges in fœneratores ferendæ.*
17. *Solonis lex de debitis abolendis.*
18. *Lucullus Aſiam ære alieno liberauit.*
Ægyptij ante ius Romanum conſtituerunt,ne vſura duplum excederent.
19 *Cæſaris lex pro ære alieno diſſoluendo.*
20. *Edictum Venetorum de contractibus vſurariis corrigendis.*
21. *Edictum Caroli II. Regis Neapolis, & Comitis Prouinciæ in fœneratores editum.*
22. *Et Henrici IV. Galliarum Regis.*
23. *Edictum Caroli Emanuelis Sabaudiæ Ducis de eadem re.*
Licinia lex aduerſus fœneratores.
24. *Mercatura ex fœnerandi licentia intermittitur.*
25. *Vſura iure naturæ prohibita.*
26. *Vſura ſpecies auaritiæ,illiberalis quæſtus.*
Vſura non minus iure naturali prohibita quam furtum.
27. *Contractus iniuſti iure naturali prohibentur.*
28. *Vſura apud multas nationes probata.*
Sed non ideo minus iure naturæ illicita.
29. *Sacræ Scripturæ loca oſtendunt vſuras ſua ſponte illicitas eſſe.*
30. *Iniuſtum eſt vltra ſortem accipere, etiam cum debitor ex pecunia credita lucrum fecit.*
31. *Vſura iure diuino prohibita.*
32. *Conſtitutio Baſilij Cæſaris vſuras prohiben.*
33. *Leonis Nouell.83.vt ad vſuras trientes, pecuniam mutuare liceret.*
34. *Vſura iure Diuino prohibetur, non tantum quæ ex mutuo percipitur, ſed etiam ex aliis contractibus.*
35. *Vſura omnis in ſacris ſcripturis, & omnino interdicitur.*
36. *Ioannis Borcholt.aſſertio quædam fallax.*
37. *Vſura quantitatibus, quæ ex aliis contractibus,quam mutui, debentur, poteſt accedere.*
38. *Vſura Catholicæ Eccleſiæ iudicio damnata.*
39. *Hæreſis eſt affirmare vſuras licitas eſſe.*
40. *Vſura iure ciuili licita.*
41. *Iuſtinianus non abrogauit leges,ex quibus vſuras ſtipulari,& percipere licuit.*
42. *Leges Ciuiles permittentes vſuras, iniquæ, & omnes abrogatæ.*
Vſura conſtitutionibus recentiorum Principum prohibita.
43 *Fœneratores variis pœnis coercentur.*
Inter quas vt eiiciantur vrbibus.
44. *Cato ex Sicilia, Lycurgus ex Sparta fœneratores expulerunt.*
45. *Gregorij decimi conſtitutio, ne quis fœneratoribus exteris domos locet.*

SVRAM turpe, & inhoneſtum lucrum eſſe, & ſua ſponte illicitum viri grauiſſimi tum veteres, tum recentiores tradiderunt. Nam Ariſtoteles *lib 4.Ethic.cap.1. in fin.* vſurã ioter illiberales quæſtus numerat,& fœneratores codé loco ponit,quo lenones,& fures. Seneca lib.7. de benefic. *Quid fœnus*, inquit, *& calendarium, & vſura. niſi humanæ cupiditatis extra naturam quæſita nomina.* & D. Gregorius Nyſſenus *in Eccleſ. homil.* 4. vſuram illum partum eſſe ait, quem parturit quidem auaritia, parit autem iniquitas, & obſtetricatur inhumanitas. Philo verò Iudæus *in lib. de charitate* fœnus vocat ſeruilis, & liberalis animæ ſtudium degenerantis in ferinam immanitatem. Leo magnus in ſermone *de ieiun.10.menſ.* lucrum doloſum, & quod omni humanitate caret. Diuus quoque Ambroſius *lib.3.offic.* rapinam, & latrocinium. Diuus Baſilius in epiſt. ad Amphiloch.*cap.*14. iniuſtum lucrum, & *homil.in Pſalm.*15. iniquam, & inhumanam mercaturam. Plinius quæſtuoſam ſegnitiem.Plutarchus in Lucullo veterem, intolerabilemque peſtem. Accùrſ. *in l.90. de verb. oblig.* infeliciſſimum quæſtum. Baldus *in conſ.* 449. *lib.*3. artem nequiſſimam Franciſcus Hotomao. *in diſp. de fœn.* iniuſtam alienorum bonorum euerſionem, depopulationemque. Et Franciſ. Petrarcha Orator, & Poëta clariſſimus *lib.1.de rem vtriuſque fori.*fœnus *obſcœnam rapinam eſſe* ait,*& ſtudium, quo fœdius vllum inueniri non poteſt, aut vilius, aut tam miſeri prorſus, & deiecti animi indicium: denique fœnerandi artem omnium peſſimam viuendi viam eſſe.*

Et

2 Et iuuat etiam ad fœnoris turpitudinem, & malitiam detegendam, quod viri doctissimi passim adnotarunt vsuram ab Hebræis *neschek* appellari, id est, morsum, voce ducta à verbo *naschak*, quod est mordere, & tribuitur serpentibus; vt enim serpens mordet, ita vsura viuos deuorat debitores, vt ait Petr. Gregor. *syntagm. iur. ciuil. lib.32. cap.3.num.6.* vnde congruenter huic rei D.Chrysost. super Matth. ait pecuniam vsurarij similem esse morsui aspidis & D. Ambros. eod. lib. de Tob. cap.12. similem esse Echidnæ, nequa minus flexuosam, quam serpentem, atque in orbem se totam colligere, vt caput seruet, reliquo flagellare corpore, illud solum producere ad vulnera, spiris ingentibus, quos comprehenderit ligare, solo capite interficere. Et post pauca eodem loco, diuersa esse serpentibus parturiendi tempora, pecuniam fœnoris à die initæ conuentionis crescentibus vsuris continuò serpere. Et Aristophanes, & alij Græci auctores vsuram fingũt belluam immanem, & crudelem, quæ per dies, & menses argentum semper gignit serpente tempore, *vt dixi cap.1. & notat* Couarr. *variar. lib.3.cap.1. num.5.* Denique omissis aliis, vix enim finis, D. Ambrosius eod. lib. lib. de Tob. cap.3. pecuniam fœneratoris comparat mari, & fluctibus maris. *Pecunia fœneratoris*, inquit, *est fluctus quidam maris, nunquam quiescit, labitur velut scopulo illisa: ita gremium debitoris percutit, continuo relabitur, vnde processit. Cum murmure venit, cum gemitu reuertitur: frequenter tamen placidum stat ventis mare, semper fœnoris vnda iactatur. Mergit naufragos, vestitos exuit, insepultos relinquit.* & cap. 13. *Mare fœnerator est, omnium patrimonia tanquam fluctus absorbet, & ipse nescit expleri, mari plerique vtuntur ad quæstum, hic est vniuersorum naufragium.*

3 Præterea hoc satis indicant infamia nomina, quibus fœneratores ab auctoribus notantur. Nam Aristoteles loc. cit. eos furibus pares esse censet. Et Cato in princ. de re rustic. refert à maioribus damnatum furem dupli, fœneratorem quadrupli: vnde colligit fœneratores deteriores esse furibus, & D. Basilius in psal. 14 ait illos debitores persequi sicut canes, & leones feras. Alphonsus verò Hispaniarum, Rex illos Harpyas esse dicebat, vt qui veluti Virgilianæ illæ Harpyæ ex rapto viuant. Quod ille ex Plutarcho didicerat, qui *in opusc. de vsur vitan.* post multa ad hanc rem pertinentia grauiter eos monet, qui pecuniam accipiunt sub vsuria, ne Phinei Regis modo pennatas Harpyas alere velint. Ego lib. 1. de laudibus Beati Amedei Sabaudiæ Ducis sic vsuram descripsi:

Virginis os illi, sermo mitissimus oris,
Et mites oculi: sed hians immane vorago
Ventris, & vnca manus. Tales Phinea quondam
Obscœnæ, vt perhibent, fœdarunt atria tactu
Harpyæ, & Strophadum coluêre ingentia saxa.

4 Idemque Cato interrogatus, quid de fœneratione sentiret, respondit idem esse fœnerari, ac hominem occidere, vt refert Marc. Tull. *lib.2. de offic. in fin.* Diuus Ambrosius *d. lib. de Tob. cap.14.* vbi notat priùs hoc à Moyse dictum fuisse. Vnde rectissimè idem M. Tullius multi locis, & post illum Diuus Augustin. ad Macedon. *epist.* 54. & ex Poëtis Ausonius *in epigram. de ambig. vit.* inquiunt inopes fœnore, & vsuris trucidari. Idemque D. Ambrosius *cap.4.* neque enim piget sæpe illius testimonio vti, vtinam liceret vitam imitari, obijcit fœneratoribus eos mutuam pecuniam dare vt innocentes interficiant: & cap. 10. *nihil interest*, inquit, *inter funus, & fœnus: nihil inter mortem distat, & fœnus.* Quibus constat fœneratores non tantum fures, & prædones, sed & homicidas esse. Amissio enim patrimonij, quæ ex fœnore sequi solet, mors quædam est, vt Aristoteles ait *d. cap.1.* quia inquit patrimonio, & facultatibus viuitur: & pecunia sanguis, & vita dicitur, qua scilicet hæc sustentantur, vt scribit Lorinus *in psalm.14. vers.5.* vnde non immeritò Platina *lib.2. de optim. ciue* fœneratores detestabiliores, quàm latrones, & humani generis domesticos hostes; & Ludouicus Martini Niciensis Episcopus Augustæ prætoriæ in epistola quadam terrestres Piratas vocat. Constat enim Piratas pessimum, & iniquissimum genus hominum, hostesque publicos esse. Denique Diuus Ambrosius *loc. cit.* fœneratores lupos vocat, qui noctu irruunt, & humanorum corporum accipitres: illósque Iudæ, & Diabolo comparat, vt Plutarch. *in d. opusc. de non fœneran.* eorum seruos flagitiosos, & immanes esse scribit sicut quos Plato ait apud inferos tortores instare impiis: & Bald. *loc. cit.* veluti leones famelicos semper quærere, quem deuorent.

Denique vsuram tam exitialem, & nefariam esse ostendunt mala, quæ ea fœnerandi licentia proueniunt. 5 Vsu enim compertum est, & magnis demonstratur exemplis illam, postquam ob Magistratuum, & Principum conniuentiam inualuit, quamplurimas calamitates, & damna vrbibus, & Prouinciis inferre. Nimirum hinc patrimonia ciuium euerti, & familias totas in summam egestatem redigi, & suis sedibus, & laribus exterminari, inter ciues lites, & discordias oriri, oppida denique ipsa viris, & viribus distitui. 6 † Nam triplex hominum genus potissimum auaritiæ, & insidiis fœneratorum obnoxium est. Hi sunt nobiles, mercatores, & agricolæ, quos vt Reipublicæ vtiles, & necessarios esse certissimum est, ita intelligi potest, qui istius generis homines euertunt ciuitatibus perniciosos esse, & de Republica pessimè mereri.

Agricolas sanè vrbibus necessarios esse scribit Aristot. 7 *lib.7. Politic.* & Callistratus *in l.2. D. de nundin.* est enim ager hominibus viuendi pater, vt ex Stobæo scribit Renat. Choppin. *de priuil. rusticor. 3. part. lib.2. cap.3. num.4.* neque Ciuitas sine agris, & eorum fructibus crescere, & consistere potest, neque populum suum tueri, vt ait Vitruu. *de architect. lib.2.* & sine agricultoribus nec consistere mortales, nec ali posse manifestum est, vt scribit Columell. *in in præfat. lib.1. de re Rustic.* & proinde multa iure singulari constituta sunt, ne agrorum cura, & arationes deserantur, vt *in l. 7. C. quæ res pign. oblig. poss. l.1. & 2. C. ne rustic. ad vllum. obseq. deuoc. l.1. & 25. C. de agric. & cens.* & aliis locis quæ latissimè prosequitur idem Choppin. *d. lib. 2.* & Argentr. *ad consuet. Britann. art. 279. glos. 1.* & Connan. *lib 4. cap.10.*

Mercatores quoque vtiles & necessarios ciuitatibus esse 8 scribit idem Aristotel. *eod. d. loc.* & Plato *lib.2. de legib.* & & constat etiam *ex d. l.2. de nundin. & ex l.1. & 3. D. de iur. immunit. lib.6. C. Theodos. de lustra. collat. & ex nouella Iustiniani de argent.* & notat Petr. Gregor. *de Rep. lib.2. cap.1. num.1.* & Marc. Anton. Surgent *de Neap. illustr. lib. 1. cap.24. n. 24.* Hinc etiam impletur incolis ciuitas, abundatque iis, quæ ad vitam sunt necessaria vt verissimè dicunt Impp. Theodos. & Valent. *in edict. de Pantap. ad vrbem Roman. reuoc.* & ciues omnes variis opificiis occupantur, quæ mercaturæ inseruiunt, & quodammodo famulantur: & dum merces inuehuntur, & euehuntur tributa, & vectigalia præstari solent, quæ M. Tullius *in orat. pro Pompeio*, & Vlpianus *in l.1. §.20. ff. de quæst.* neruos Reipublicæ vocant: & Mutianus apud Vopiscum in Vespasiano, neruos imperij: & Nicolaus Caussinus *in Boetia sect.4* animam, & vitam populorum.

Interest quoque Reipublicæ nobiles esse viros dignos 9 maioribus suis, vt testis est idem M. Tullius *in orat. pro Sextio*, & Vlpianus *in l.1. §. sed etsi ff. de ventr. inspic.* & Heresbach. *lib. 2. de erud. Princip. Liber. cap.* 10. Etenim qui verè nobiles sunt pro salute Reipublicæ excubant obliti commodorum suorum, & vitam periculis exponunt, & sunt veluti membra Principis, vt ait idem Petr. Gregor. *eod. lib. cap.12. num.11.* vel ait Nouella 1. Maioriani *de curialib.* & edictum Athalarici Regis apud Cassiodor. *variar. lib.9. cap.2.* nerui, & viscera Ciuitatum. Magna etiam nobilitatis auctoritas est in populo, qui nobilibus viris, magistratum gerentibus facilius paret, vt obseruat Tiraq. *de nobilit. cap.20. num.8.* vnde Cicero *in d. orat. pro Sextio* nobilitatem blandam conciliatriculam vocat. Denique nobilitas maiorum, & claritudo sanguinis excitat ad rempublicam, fortiter præclarèque gerendam, quasi nobilibus viris ea imposita necessitas videatur, ne à maiorum virtutibus degenerent, & vt eorum facta vel superent, vel imitentur, vt tradit Plato *in Menex.* & apud Stobæum *sermon.51. in fin.* & ex Boëtio Laurent Grimal *de optimo Senat. lib.1.* & Regens Valenz. *consil.163. num.94.*

Sed quia rusticorum patrimonia vis grandinis, & steri- 10

litas annorum, transitus, & incursus militum tributa difficili tempore indicta, & imprudentia rei gerendæ sæpissimè euertunt: mercatorum verò res infidæ nauigationes Piratarum, & latronum insidiæ, noua vectigalia, inopina bella, institorum, decoctorumque perfidia, casusque alij plerumque prosternunt, vnde Cato initio de re rustica quamuis rem mercaturis quærere non reprehendat, hoc tamen periculosum, Calamitosum esse ait: illos necessitas sæpe adigit pecuniam sumere fœnore, & mercatores præsertim, vt Horatius dicit, indociles pauperiem pati. Quamobrem vsurarum currentium & recurrentium mole, ac peste oppressi coguntur hi foro cedere, illi agros, & patriæ fines deserere, vt relatum est in Nouell. 32. & 33.

11 Nobiles etiam cum luxui, & ludo indulgere soleant, & nihil pensi, & moderati habere, & sua profundere, vt Sallustius ait *in Coniur. Catilin.* proclines sunt ad æs alienum contrahendum, ad dissoluendum difficiles. Ex quo fit, vt eorum patrimonia conspiratione creditorum in varias personas sæpissimè distrahantur: & rebus amissis, & amisso patrimonio vel fame, & mœrore pereunt, vel se turpibus, & sordidis ministeriis immiscere coguntur, vt de quibusdam primæ nobilitatis viris, quos egestas in arenam coniecerat, scribit Seneca *epist.* 100. & Iustus Lipsius *Saturn. lib.* 2. *cap.* 3. sæpe etiam euenit, vt parentibus defunctis filij maiorum fideicommissa eruant, & bona, quæ à defuncto possidebantur, pignori obligari, & alienari non potuisse contendunt, & hac ratione creditores eludant, quod publicè etiam calamitosum est.

12 Hæc verò omnia probant querelæ illius militis, cuius oratione secessio plebis Romanæ in montem sacrum facta est auctore Liuio. Questus enim est, se militantem, quia propter populationes agri non fructu modò caruisset, sed villa incensa fuisset direpta omnia pecora abacta, tributum iniquo tempore imperatum, æs alienum fecisse, id cumulatum vsuris primo se agro paterno, auitóque exuisse, deinde fortunis aliis, postremo veluti tabem peruenisse ad corpus, ductum se à creditore in ergastulum. Nobiles etiam illi apud Sallustium querebantur *sibi more maiorum vti lege non licuisse, neque amisso patrimonio corpus liberum habere.*

13 Nec tantum priuatorum domibus hæc pestis nocet, sed etiam oppidis, & municipiis, quæ si forte administratorum negligentia debita nutriunt, sub mole æris alieni in dies excrescentis tandem succumbunt, & versuram facere coguntur: aut si nulla spes est, rigidis, crebrisque creditorum exactionibus dilaniantur, & cum nihil de publico superest, sæuit in municipes auaritia via collecta abripitur messis, via redacta aufertur vindemia, abiguntur pecora, neque tenui supellectili parcitur, qua sub fumosis tectis ad vitæ subsidium vtebantur. Et nimis verum est, quod Sallustius ait eod. loc. auaritiam belluam feram immanem, intolerandam esse: quo intendit, oppida agros, fana, do-
14 mos vastare. † Refertque Iustinianus *in dicta nouella.* 32. incolas Æmi Thraciæ montis ita olim à fœneratoribus vexatos fuisse, vt plerique diffugerint, plerique fame perierint, & tristissima pestis inde orta fuerit hostium incursione non inferior, Athenis quoque, & in Asia, aliisque regionibus creditores olim non solum bona debitores suos expoliasse, sed etiam eis, & eorum Liberis libertatem ademisse, illosque variis modis afflixisse proditum est. Plutarchus in Lucullo: *vrbes Asiæ fœneratores & publicani vsque adeò dilacerabant, vt primatim ingenui liberi, filiaque virgines, publicè verò donaria, pictura, deorúmque statua venderentur. Hoc autem etiam illis vice tributi impositum erat, vt addicti seruirent, & quæ longe duriora, turpioráque videbantur, vincula, carceres, tormenta subire, sole sub ardenti laboribus obrui, rigidissimâ hyeme in luto, glacieque versari cogebantur, vt cum his seruitus comparata pax quadam, & leuamen fœnoris videretur.* Et D. Ambrosius eod. lib. de Tobia: *vidi miserabile spectaculum, liberos pro paterno debito in auctionem deduci* Quod etiam D. Basilius memorat in psalm. 14. vt notat Cuiac. *in nouell.* 134. Hinc etiam in republica Romana crebros seditionum turbines prodiisse constat ex illo Liuij loco, & ex Tacito *annal. lib.* 6. vbi hoc vetus vrbi malum, & discordiarum creberrimam causam, & nunquam satis repressam fuisse commemorat.

Et sanè quod scribit Aurelius Victor Traianum op- 15
timum Principem dicere solitum fuisse, fiscum lienem esse, quòd eo crescente reliqui artus contabescant, rectè de fœneratoribus dicere licet, quia dum hi furtis, & vsuris facultates augent, reliqui ciues ad egestatem rediguntur quod quidem publicæ vtilitati repugnat, vt scribunt iisdem verbis Maiol. *canicul. dier. lib.* 3. Boni. *lib. de furt.* §. 4. expedit, vterque ait, vt fortunæ priuatorum apud multos sint, & non à paucis fœneratoribus occupentur, vt quando opus fuerit, omnibus membris suum robur in vnum conflantibus possit Reipublicæ corpus validè consistere, & se ipsum tueri. Alioquin etiamsi infima membra deficiant, facilè concidet. Homo enim quamuis robustissimus, inutilis redditur, si aut manus debiles, aut pedes infirmos habeat. Et congruenter huic rei M. Tullius *lib.* 3. *de offic. Vt si vnumquodque membrum sensum hunc haberet vt posse putaret se valere si proximi membri valetudinem ad se traduxisset, debilitari, & interire totum corpus necesse est: sic si vnusquisque nostrum ad se rapiat commoda aliorum, detrahatque quod cuique possit emolumenti sui gratiâ societas hominum, & communitas euertatur necesse est.*

Quamobrem cùm eò deuentum est, vt in extremis ma- 16
lis fieri solet, ad extrema remedia recurrendum esse, & Principes id ad suam curam, & solicitudinem reuocare debere suadent Zasius *lib. de legib.* Petr. Ærod. *rer. indicat. lib.* 4. *tit.* 1. *cap.* 6. Maiol. & Bonifac. *loc. cit.* & Petr. Greg. *de Rep. lib.* 23. *cap.* 6. & aliorum exempla tum vetera, tum recentia commonent. Nam Megarenses exacto Theagene tyranno cum multa petulanter gessissent, hoc præclarè constituerunt, legem scilicet de vsuris repetendis, vt refert
Plutarch. *in quæst. rer. Græcar.* † At verò Solon Athenis, vt pa- 17
cem, & quietem in Republica retineret, legem tulit, ne pecuniarum creditarum actio petitióque esset. Quæ licet ab initio locupletioribus, & tenuioribus dura videretur, postea tamen compositis rebus in rei memoriam, & gratiarum actionē publicum sacrificium instituerunt quod σεισάχθειαν id est, excussionem oneris appellarunt, vt idem Plutarchus refert in eius vita, & Diogen. Laert. *lib.* 1. *cap.* 7.

Lucullus verò cum Asiæ ciuitates ob belli onera publicè 18
& priuatim ære alieno oppressas comperisset, modū vsuris adhibuit, & Asiaticos magna ex parte debitis exonerauit, vt idem Plutarchus auctor est in eius vita: & notat Duaren. *ad lu. de vsur. cap.* 3. Lucullum inter cætera decreuisse, ne vltra duplum vsuræ exigerentur, quod deinde iure ciuili receptum est, *l.* 26. §. 1. *de condict. indeb. l.* 10. & 27. *C. de vsur. & in nouell. de vsur. supra dupl. non comput.* & diu ante Ius Romanum ab Ægyptiis sancitum est, vt refert Diodor. Siculus *lib.* 2. & ex Diodoro Cuiac. *obser. lib.* 5. *cap.* 38. Romæ etiam ad sedandos seditionum turbines variis legibus huic malo obuiam itum est. Inter quas Genutia fuit ne omnino fœnare liceret, vt refert Liuius *lib.* 7. & Tacitus *loc. cit.*

Denique Caius Iulius Cæsar, vt ipse refert *lib.* 3. *de bell.* 19
ciuil. & Sueton in eius vita *cap.* 42. constituit, vt debitores creditoribus satisfacerent per æstimationem possessionum ab arbitris ad hoc datis factam, deducto ex sorte, si quid vsuræ nomine numeratum, aut præscriptum fuisset. Quod & ad timorem nouarum tabularum tollendum, minuendumque, & ad debitorum tuendam existimationem aptissimum putauit. Cuius rei meminere, & valde probant Zasius *loc. cit.* Sigon *de antiq. iur. Roman. lib.* 2 *cap.* 11, Rosin *antiq. Roman. lib.* 8. *cap.* 20. & Petr. Gregor *d. cap.* 5.

Sed vt recentiora quædam commemorem, extat apud 20
eosdem Maiolum, & Bonifacium exemplum litterarum Andreæ Vendramini Venetorum Ducis ad Benedictum Triuisanum, & alios magistratus Taruisij, vt de vsuris, & iniustis pretiis frumenti, & aliarum specierum, aliisque illicitis contractibus diligenter inquirerent, & omnibus contra quoscūque nullâ habitâ ratione cuiusuis chirographi, instrumenti, vel rescripti, solâ facti veritate inspectâ ius dicerent omni appellatione nisi ad Senatum, & Ducem interdicta,

Carolus

21 Carolus quoque II. Neapolis Rex, & Prouinciæ Comes anno 1294. cum in Prouincia immodicæ, & intolerabiles vsuræ agitarentur, subditorum querelis permotus constituit, vt de vsuris, & vsurariis contractibus quæreretur, huius rei notione delegata Episcopis Prouinciæ, & magistratibus Auenionensibus, quibus inter cætera mandatum est, vt contractus, & conuentiones omnes fœneratitias rescinderent, & reos hisce vinculis liberarent, auctore Cæsare Nostradamo Histor. Prouinc. lib. 3.

22 Et ætate nostrâ Henricus IV. Gallorum Rex rebus, & bello, & pace gestis verè Magnus, post recuperatum regnum, & pacem suis subditis restitutam, cum oppida, & ciuitates multo ære alieno oppressas comperisset, idque ita cumulatum vsuris, vt illi dissoluendo, neque publicæ, neque priuatæ opes sufficerent, iussit vt de iustitia, & veritate contractuum, & obligationum quæstio diligens haberetur, iudicibus ad id specialiter delegatis, & vt pretia rerum loco pecuniæ creditarum ad verum valorem redigerentur, qui erat tempore contractus: & vsuras pecuniarum creditarum, vel sustulit, vel moderatus est, constituitque etiam, vt debita æquis portionibus per triennium soluerentur. Qua ratione vniuersam ferè Galliam non minus vsuris, quã bello ciuili afflictam pristinæ tranquillitati restituit.

23 Hos imitatus Serenissimus Carolus Emanuel Sabaudiæ Dux, vt Niciensis comitatus pagis iam iam sub mole æris alieni succumbentibus opem ferret, de vsuris restituendis, & contractibus vsurariis corrigendis legem tulit, quæ ad legem Liciniam, qua auctore Liuio sancitum est, vt deducto eo de capite, quod vsuris pernumeratum esset, id quod superetat triennio æquis pensionibus præstaretur, & ad illum Cæsaris, & Magni Henrici IV. proxime accedit. Et præterea census annuos ad reditus semisses redegit, & reditus redituum, qui passim à miseris debitoribus exigebantur, penitus aboleuit. Et audiui maximum Ducem nostrum, cùm apud eum cum D. Ioanne Francisco Villario legatione fungerer, dicentem putare se huius rei coram Deo reum futurum, nisi huic malo remedium aliquod attulisset.

24 Sanè inter cætera valde Principem mouit, vt negotiationes, & commercia in vrbem hanc restitueret, quæ ea licentia, & consuetudine fœnerandi intermitti constat ex *cap. 3. de vsur.* & tradunt Petr. Gregor. *de vsur. lib. 2. cap. 1. num. 8.* Villeg. *eod. tract. quæst. 2.* Ioann. Bapt. Lup. *de commerc. illicit. comment. 1. num. 5.* & Gallus quidam *de Rep. lib. 5. cap. 2.* & vsu compertum est, mercatoribus, & locupletibus viris dulcedine vsurarum, vt loquitur Vlpian. *in l. 10. §. si quid ff. quæ in fraud.* se ad vsuras tanquam ad certius lucrum conuertentibus. Quod Antuerpiæ, quæ fuit olim inter emporia nobilissima, ob immodicas vsuras, quæ sub specie depositi in ea Ciuitate agitabantur, contigisse refert Ludouic. Guicciardin. *in descript. infer. German.*

25 Atque ex his omnibus colligi potest vsuram iuri naturali contrariam esse. Quod multis argumentis ostendit Didac. Couarr. *d. cap. 1. num. 5.* ego hanc vnam rationem nunc adfero, quia vt furari, & rapere, & ex aliorum spoliis locupletari iure naturæ prohibemur, vt docuit M. Tullius *lib. 3. offic.* dum ait naturam non pati, vt aliorum spoliis nostras facultates, copias, opes augeamus: & liquet ex *l. 14 ff. de condict. indeb. & ex l. 206. de reg. iur.* in qua Pomponius ait iure naturæ æquum esse neminem cum alterius detrimento, & iniuria fieri locupletiorem: & apertissimè ex *l. probrum. 41. ff. de verb. signific. & l. 1 in fin. ff. de furt.*

26 Ex quibus compertum est furta naturâ turpia esse, & lege naturali prohiberi: ita & iure naturæ prohibitum est fœnerari. Quod valde congruit doctrinæ Philosophi *in d. cap. 1.* vbi de liberalitate disserens docet actus liberalitatis honestos esse, quia sunt actus virtutis: illam inter duo extrema positam esse, profusionem, & auaritiam: hanc in duobus consistere, in defectu dandi, & excessu capiendi. Qui in dando deficiunt, parcos, tenaces, aridos dici, qui aliena non appetunt, nec accipere volunt. Quosdam verò in capiendo exuperare, vndique, & quiduis capientes: inter hos esse lenones, fures, & fœneratores, & qui dant parua pro magnis. Hi namque omnes, vnde non oportet, & quantum non oportet, accipiunt: denique communem esse illis omnibus comparationem turpis lucri. Ex quibus manifestum est secundum doctrinam Aristotelis vsuram speciem auaritiæ esse, & illiberalem, & turpem quærendi artem, ideoque iuri naturali non minus contrariam esse quam furtum, & lenocinium, quæ constat iure naturali prohiberi ex *d. l. 1. in fin. de furt. & l. 42. de verb. signif. & nouell. Theodos. 18.* in qua Lenocinium turpissimus quæstus, & impia conductio esse dicitur, labes, & ignominia Reipublicæ, & eleganter Ascon. Pedian. *in act. 3. in Verr.* *maleficia*, inquit, *sponte & non disputatione Iurisconsultorum, sed naturali interpretatione fugienda sunt* † Denique hæc confirmantur 27
omnia, quia commercia, & commutationes iniustæ iure naturali prohibentur. Est enim ius naturale ratio, & via quædam nobis natura ipsa affixa, quæ dicta vt in contractibus, & permutationibus æqualitatem seruemus, vetatque ne quis alterum lædat, & plus accipiat: deinque ne fit in lucro cum alterius damno, *d. l. 14. de condict. indeb. & l. iure naturæ. ff. de reg. iur.* & constat etiam ex his, quæ disserit Arist. *lib. 5. ethic. cap. 2. & 5.* quibus in locis docet iniustum esse, qui in commerciis plus capit, & iniqua illa esse commercia, in quibus plus, & minus interuenit, illud lucrum, hoc damnum vocari, iustum verò medium esse inter damnum, & lucrum, id est æquum. Quapropter cùm lis est, inquit, itur ad iudicem, qui rem ad æqualitatem redigat, sed in negotiis vsurariis adest plus, & minus, creditor enim in lucro est, cùm plus capiat, quam dederit & vsura lucrum est, vt dixi *ex l. 17. §. si pupillo. de vsur.* & Harmenop. *epit. lib. 1. tit. 15.* vbi vsuram accessorium lucrum vocat; ergo vsura sua sponte iniusta est, & iuri naturali contraria: Quod multis probat Didacus *loc. cit.* vt dixi, & Gregor. de Valent. *in disp. de vsur.* Valer. Reginald. *lib. 25. cap. 4. num. 49.* Malder. *tract. 5. cap. 3. dub. 3.* Salas *in lib. de vsur. dub. 3. num. 3.* & optimè omnium Mollo. *in disput. 304. num. 4. & 13.* vbi tamen notat rationes Didaci, & aliorum videri rem hanc non tam efficaciter persuadere.

28 Neque obstat, si obiicias vsuras non videri iure naturali esse prohibitas, quia ex eodem Aristotele *loc. cit.* ius naturale est, quod vbique eandem vim habet, constat autem vsuras olim apud multas gentes probatas, & receptas fuisse, vt apud Romanos, Græcos, Ægyptios, aliosque. Sed respondeo verba Aristotelis non ita accipienda esse, vt ius naturale sit, quo omnes vtuntur, sed quod suapte natura tale est, vt omnes obliget, licet non omnes huic iuri parere velint, aut cognoscant illi parendum esse. Vnde Aristoteles, dum definit iustum naturale, non simpliciter ait esse id quod vbique eandem vim habet, sed addit, & non quia videtur, vel non videtur. Quasi dicat obligationem iuris naturalis ea ipsa æqualitate, & adæquatione rerum prouenire, nec pendere ex humana voluntate, & iudicio, vt rectè docet Rebell. *in 1. par. de obl. iustit. lib. 1. quæst. 2. n. 5. & 7. in fin.*

29 Neque mouere debet, quod disputat Ioann. Borcholt. *d. cap. 1. de vsur. num. 2. & infra*, vt ostendat vsuram iure naturæ non esse illicitam, tum quia fatetur illam multis sacræ Scripturæ testimoniis interdictam esse, neque probat Molinæi, Donelli, & aliorum quorundam sententiam existimantium illis locis vsuram tantam prohiberi, cum debitor nimium opprimitur, & ne lucri causa proximo noceatur, sed verius esse iure diuino indistinctè, siue proximo noceatur, siue non noceatur, vsuras prohibitas esse, ex quo sequitur, quod ille negat, etiam iure naturæ illicitas esse. Nisi enim naturali iure illicitæ essent, prohibitiones apertissimæ, quæ tot locis veteris testamenti leguntur, hodie nullã vim obtinerent, quia non pertinerent ad præcepta moralia, sed ad iudicia, & ceremonias veteris legis, quæ Christi morte cessarunt. Sed in illis nullum est vestigium præcepti iudicialis, aut ceremonialis, vt animaduertit Mollo. *loc. cit. num. 14.* subiiciens loca ipsa veteris testamenti satis apertè innuere vsuram ex ipsa rei natura malam, & illicitam esse. Atque etiam quia Borcholt. *num. 9.* fatetur etiam iure naturæ prohibitam esse, cum debitor nihil ea pecunia mutuo accepta lucri fecit, & tunc aduersari naturæ, vt plus quam dedimus, exigamus, quamuis etiam putet secus esse, quando debitor ex nostra pecunia commodum sensit, & hoc casu contra naturam non esse exigere, quod non dedimus, sed naturam potius permittere, vt cum debitoris

commodo noſtrum quoque commodum quæramus, quod
30 tamen falſum eſt. † Nam licet ex pecunia fœnore ſumpta debitor commodum, & vtilitatem ſentiat, iniuſtum tamen eſt aliquid vltra ſortem exigere, quia ex natura rei iniuſtum eſt, & contra iuſtitiam commutatiuam plus exigere, aut accipere quàm datum ſit, niſi aliud quid interueniat, ratione cuius id licitè ſuper exigatur, cuiuſmodi non eſt ſola fruſtratio debitoris, & ſolùm tempus tardæ ſolutionis, in quo ratio vſuræ, poſita eſt, vt præcedenti capite tractatum eſt. Iuſtitia enim commutatiua non vtitur comparatione rationis, quaſi æquum, honeſtumque ſit, vt ſi quid debitor lucri fecit, id cum creditore commune ſit, ſed arithmeticâ, id eſt, rei ad rem, eiuſque natura eſt in commutationibus æqualitatem conſtituere, ita vt quantum cuique abſit, tantum recipiat, vt docet Ariſtot. *d. lib. 5. cap. 4.* & Molin. *loc. cit.*

31 Neque tantum iuri naturali vſuræ contrariæ ſunt, ſed & iure Diuino probibitæ, *Exod. 22. Leuit. 25. Deuter. 23. Ezechiel. 18. Luc. 6.* aliiſque locis plurimis, ex quibus Theologi, & iuris auctores frequentiſſimo omnium conſenſu rectiſſimè docent vſuras iure Diuino probiberi, vt teſtatur Auguſtin. Bero. *ad tit. de vſur. numero* 74. Couarr. *loc. cit.* Petr. Gregor. *de vſur. lib. 2. cap. 1. 13. & ſeq.* Molin *in tempor. iur. par. 1. tit. 8. quæſt. 15. num. 11. & 12.* Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæſt. 4. num. 4.* Felician. *de cenſib. lib. 1. cap. 5. numero 16.* & Cuiac. *ad d. C. ad noſtram. de vſur.* vbi ex antiqua decretali ait vſurarum crimen eſſe deteſtabile, & horrendum valde, & vtriuſque teſtamenti pagina damnatum. Quod etiam tradit Borcholt *d. cap. 1. num. 4.* vbi ait iure Diuino indiſtinctè vſuras prohibitas eſſe.

32 Et licet ſuperfluum ſit ad rei tam claræ probationem quicquam addere, ſubiiciam tamen duo præclara huius rei teſtimonia, quæ à paucis prodita ſunt. Primum eſt ex conſtitutione Baſilij Imperatoris, quæ extat apud Harmenop. *epit. lib. 3. tit. 7. in fin.* qui malè eam tribuit Leoni, vt notat Cuiac. *in l. 20. C. de vſur.* illius autem hæc verba ſunt: *Etſi maiorum noſtrorum pleriſque viſum eſt, tolerandam eſſe vſurarum ſolutionem, fortè propter creditorum moleſtias, & incommoda, nos tamen, vt noſtra republica Chriſtiana, penè indignam auerſandam, & execrandam eſſe cenſuimus, tanquam iure Diuino interdictam. Ideòque, noſtra vetat Serenitas, ne cuiquam omnino in vllo negotio liceat vſuras accipere, vt ne dum iuri ſeruando ſtudioſius addicti fuerimus, legem Dei violemus: ſed etſi quis vel tantillum ceperit, ſorti imputator.*

33 Alterum eſt ex Leonis *nouell.* 84. in qua licet dictam Baſilij conſtitutionem abrogauerit, & vſuras trientes permiſerit, fatetur tamen diuinis legibus probiberi. Sic namque conſtitutio ait: *Si à ſpiritus legibus ita ſe mortale genus regi ſineret, vt humanis præceptis nihil indigeret, id verò, & decorum & ſalutare eſſet. At quoniam ad ſpiritus ſublimitatem eleuare, diuinaque legis vocem amplecti non cuiuſque eſt; ac verò quos huc virtus ducat, numero valde pauci ſunt, bene ſe adhuc res haberet, ſi ſaltem ſecundum leges humanas viueretur. Quæ vocantur pecunia credita vſura, vbique à ſpiritus decreto condemnantur. Id ſciens pater noſter æternæ memoriæ Princeps vſurarum ſolutionem ſanctione ſua prohibendam putauit. Atqui propter pauperitatem non in melius res illa, quem tamen finem legiſlator propoſuerat, ſed contra in peius vergit. Qui enim ante vſurarum ſpe ad mutuandam pecuniam prompti fuerant, poſt latam legem, quod nihil lucri ex mutuo percipere poſſint in eos, qui pecuniis indigent, difficiles, atque immites ſunt &c. Breuiter, propter redundantem in humana vita peruerſitatem, non modo non profuit legis virtus, verum etiam obfuit. Quanquam igitur ex ſe legem culpare nequeamus: propterea tamen quod humana natura ad illius ſublimitatem non perueniat, egregium illud præſcriptum abrogamus, ac in contrarium ſtatuimus, vt æris alieni vſus ad vſuras procedat, idque quodammodo veteribus legiſlatoribus placuit ad trientes centeſimæ nempe, quæ quotannis in ſingulos ſolidos ſingulas fœneratoribus ſiliquas pariunt.* His ergo Baſilij, & Leonis conſtitutionibus manifeſtum eſt vſuras iure Diuino probiberi; vt etiam obſeruarunt Petr. Gregor. *loc. cit.* Anton. Faber *de erroribus pragmaticor. Decad. 10. err. 1. num. 1.* & Ioann. Borcholt. *d. cap. 1. num. 4.*

Cæterùm non placet, quod idem Borcholt. *eod. loc. n. 5.* 34
ait ex eo, quod Leonis conſtitutio nominatim de pecunia credita loquitur, & pecuniæ creditæ vſuras à ſpiritus decreto condemnari affirmat, Imperatorem Leonem ſenſiſſe legibus diuinis vſuras in vniuerſum non damnari, ſed eas dumtaxat, quæ ex pecunia credita ſiue mutuo data ſoluuntur. Et ſi loca ex ſacris literis adducta diligentiùs inſpexerimus, facilè deprehendi loqui ea de pecunia mutuo data aliiſque rebus, quæ conſtant numero, pondere, & menſura: denique quod de vſura pecuniæ creditæ dicitur, neutiquam ad vſuram in genere trahendum eſſe, cùm maxima ſit inter vſuram pecuniæ creditæ, & inter vſuram ex alia cauſa debitam differentia, & illam propter lucrum, hanc propter damnum auertendum infligi, vt latius proſequitur *cap. 2. num. 7.* Etenim verius eſt vſuram omnem, ſiue ex pecunia mutuo data, ſiue ex alia cauſa debita exigatur, vt iure naturali, ita legibus diuinis condemnari ſemper enim vſura eſt, & iniuſtum lucrum, niſi creditoris interſit. Quod ſatis indicat conſtitutio illa Baſilij Cæſaris, quæ generaliter, & ſimpliciter ait vſurarum ſolutionem Chriſtiana Republica penè indignam, & iure Diuino interdictam eſſe: & generaliter vetat, ne cuiquam omnino in vllo negotio liceat vſuras exigere. Neque ex eo quod Leo Cæſar nominatim de pecunia credita loquitur, ſtatim ſequitur illum ſenſiſſe vſuras tantùm iure diuino condemnari, quæ ex pecuniis mutuo datis exiguntur, quia pecunia credita etiam dicitur, quæ ex aliis cauſis debetur. Credendi enim generalis appellatio eſt, & continet pecuniam ex quocunque contractu debitam *l. 1. ff. ſi cert. pet.* quare congruentius eſt, vt dicamus vtrumque, id eſt, Baſilium, & Leonem ſenſiſſe vſuram, ex quacumque pecunia credita exigatur, ſacris conſtitutionibus improbari. † Et licèt 35
loca ſacræ Scripturæ frequentiùs eam vſuram laceſſant, quæ in mutui datione exercetur, id tamen eſt, quia frequentiùs, & turpiùs in pecuniis mutuo datis auaritia graſſatur, & debitores rodit: neque deſunt loca in quibus vſura ſimpliciter reprehenditur, & damnatur, vt Ezechiel. 22. *vſuram, & ſuperabundantiam accepiſti*, & in oratione Nehemiæ *lib. 2. cap. 5.* qui exprobrat Iudæis, *vſuraſne ſinguli à fratribus veſtris exigitis?* & *Pſalm. 54. non defecit de plateis eius vſura, & dolus:* & Dauid *pſalm. 21.* de Chriſto loquens inter eius beneficia cenſet, *ex vſuris, & iniquitate redimet animas eorum.* Denique Prouerb. 28. *Qui coaceruat diuitias vſuris, & fœnore: liberali in pauperes congregat eas, &c. oratio eius erit execrabilis.* Et hic locus vnus meo iudicio ſatis eſt, vt dicamus non tantùm fœnus, id eſt vſuras pecuniæ mutuo datæ, ſed quamcunque vſuram iure diuino prohiberi. † Denique vt aſſertio huius auctoris fallax, & 6
captioſa deprehendatur, notandum illum duo conſtituere, vſuram ſcilicet quæ ex pecunia mutuo data percipitur, iure diuino prohiberi, & hoc veriſſimum eſt, & nemo eſt qui id neget, niſi qui à Molinæo imbuti ſunt: & præterea vſuram ex alia cauſa debitam non damnari, quia propter damnum auertendum infligatur, quod excedit terminos quæſtionis noſtræ. Non enim quærimus, an vſura quæ debetur ob damnum ſarciendum, quod creditor ſenſit aduerſarij culpa, iuri diuino repugnet. † Certum enim eſt damnum huiuſmo- 37
di iure optimo deberi, & nulla lege prohibitum eſſe: ſed hoc vſura impropriè, & ineptè dicitur: denique non eſt vſura, ſed id quod intereſt, quod ſeparatum eſt ab vſura, *l. 2. in fin. de eo quod cert. loc. l. vlt. ff. de per. & commod. rei vend.* Sed quærimus de vſura, quæ ex ſola mora, & ſolo tempore tardæ ſolutionis, & pro ratione temporis præſtatur, vt dictum eſt, & quæ accedit ſorti, cùm creditoris nihil intereſt, & hanc dico illicitam eſſe, & iure diuino interdictam, ſiue accedat pecuniæ, quæ mutuo data eſt, ſiue quantitatibus, quæ ex depoſito, mandato, & aliis contractibus, quam mutui, debentur, quia cùm ponamus nihil intereſſe creditoris, vera vſura eſt. Porrò vſuram quantitatibus, quæ ex aliis contractibus debentur, accedere poſſe veriſſimum eſt ex *l. 24. ff. depoſ. l. 13. §. 1. ff. de except. rei iudic. l. 10. ff. mandat.* & tradit idem Borcholt. *cap. 2. num. 6.* & nos diximus *cap. 1. num. 7. & 8.* Quamobrem reiecta huius auctoris diſtinctione, quemadmodum id quod intereſt rectè exigi poteſt,

sica

siue pecunia ex mutuo, siue ex alia causa debeatur, ita dicendum est vsuram siue ex contractu mutui, siue ex aliis contractibus percipiatur, illicitam esse, & iure diuino prohiberi.

38 Præterea certissimum est vsuras iure Pontificio & censurâ Catholicæ Ecclesiæ damnatas esse. Id enim perspicuum est, ex *c. 1. & 2. & tot. tit. extr. de vsur. & eod. tit. lib. 6.* aliisque iuris Pontificij locis. Ita etiam decretum est in Concilio Niceno *cap. 17.* Aquisgranens. sub Ludouico *cap. 4.* Trosleian. *cap. 15.* & aliis, quæ memorat Anton. Augustin. *in epit. iur. Pontific. veter. lib. 24. tit. 6.* Idem decreuit Alexander III. in Concil. Turon. & Lateranen. Innocentius II. in Synodo Romana, Gregorius IX. in Concil. Lugdunen. Vrbanus III. Leo X. aliique Romani Pontifices, vt refert

39 Salas *in lib. de vsur. cap. 3.* † Et nouissimè à Clemente V. in Concilio Vienn. definitum est, hæreticum esse pertinaciter affirmare vsuras licitè exerceri, & exigi posse, vt constat ex Clem. 1. *de vsur. §. si quis.* Illas etiam, vt illicitas, & publicè perniciosas Patres Orthodoxi Ecclesiæ vnanimes execrati sunt, Basil. *in psalm. 14.* Nyssen. *homil. 4. in Eccles.* D. August. *in psalm. 36.* Diuus Hieronymus *in illud psalmi 14. non defecit de plateis eius vsura.* S. Antiochus *tota homil. 12.* Sanctus Asterius *in Orat. contra auarit.* Diuus Chrysostomus *super Matth.* Cyrill. *lib. 5. cap. 3.* Lactantius *lib. de vero cultu cap. 18.* D. Cyprianus *lib. 3. cap. 48.* D. Bernardus *epist. 22.* & latissimè omnium D. Ambrosius *lib. de Tobia.* Post quos Diuus Thomas, Diuus Bonauentura, & Antoninus, Hugo Cardinalis, Capistranus, Conradus, Binsfeldius, Canisius, Soto, Nauarrus, Salon, Salas, Molina, Malderus, & alij Theologi recentiores vsuras veluti intrinsecè malas vtriusque testamenti pagina damnatas esse constantissimè docuerunt. Inter quos doctissimus Valentia, qui *disp. 5. quæst. 20. p. 1.* Molinæi argumenta omnia refellit, subiiciens *circa fin.* illum impiè & imperitè vsuræ iniquitatem defendere. Et inter iuris auctores Ioann. Coras. *epist. quæst. cap. 10. num. 4.* ait omni lege vniuersam fœnerandi rationem profligatam esse: & Bertrand. Argentr. *ad consuet. Britann. art. 266. cap. 6. num. 6. & 10.* odio humani generis semper flagrasse, vt inhumanam, illiberalem, & sæpe crudelem, & Christianis legibus damnatam esse.

40 Sanè quod ad ius ciuile attinet, certum est vsuras hoc iure veluti licitas, intra tamen modum legibus statutum receptas, & probatas fuisse. Nam & earum stipulatio passim probata est, & nullibi repræhēsa, & ex ea actio prodita creditori, & licitæ dicuntur vsuræ multis locis; vt in *l. placuit D. de vsur.* & iure optimo deberi, vt in *l. 1. C. eod.* & valere legatum quoad vsuras in *l. 3. in fin. de ann. leg.* & præterea illud genus contractus, qui Antichresis dicitur, iure Cæsareo receptum est, *l. 14. & 17. eod. tit.* vnde Diuus Augustinus *epist. 54. ad Macedon.* merito de legibus, & iudicibus queritur, quod vsuras præstari iuberent, & non esset, qui de illis repetendis ius diceret, & sic sentiunt Alciat. *in l. 121. de verb. signif.* Donell. *in princ. lib. de vsur. vers. sed nihilominus.* Malder. *tract. 5. cap. 3. vers. sed verius est.* Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 4. num. 81.* & Cuiac. *ad tit. Cod. de vsur. in princ.* vbi ait vsuras iure ciuili receptas esse non tantum ex conuentione, sed etiam ex mora, & officio iudicis.

Neque verum puto, quod quidam dicunt, Iustinianum istiusmodi leges abrogasse, dum in *l. inter claras, C. de sacros. Trinit. & in nouell. 131. de Ecclesiast. tit.* profitetur se suscipere quatuor Oecumenica Concilia, Nicænum, & Constantinopolitanum, Ephesinum primum, & Chalcedonense, & iubet seruari, vim legis obtinere decreta, quæ bis Conciliis sancita sunt, inter quæ *can. 17.* concilij Nicæni vsuræ improbatæ sunt.

41 Primò quia id ex tacita Iustiniani mente deducitur, quæ eiusdem expressis constitutionibus non derogat, vt ait Couarr. *d. cap. 1. num. 9.* Neque verisimile est illum totum ius vsurarium, quod tam latè patet, & ad omnes ferè iuris ciuilis partes porrigitur, & eas ipsas leges, quas de vsuris promulgauerat, tacitè, & sine prologo abrogasse, cùm eius mos sit, quoties nouum ius constituit, vel ius vetus corrigit, præfationibus vti, & causas, cur ad nouam legem condendam processerit, prolixius explicare, vt ex *l. cum antiquioribus, & l. vlt. C. de iur. delib. & ex l. 3. C. de edict. D. Hadrian. tollen.* aliisque locis perspicuum est, & hoc argumento vtitur Bitoius *loc. cit. num. 81. in fin.* Deinde quia Iustinianus post Nouellam 131. *de Ecclesiast. tit.* edidit Nouellam 136. de contractibus argentariorum, in qua argentariis vsuras besses permisit, & vt ex conuentione sola, & pacto eis deberentur, quod in aliis locum non habet. In qua, quod notandum est, se ad constitutionem iam ante à se conditam refert, id est, ad *l. eos C. de vsur.* in qua argentariis easdem vsuras iam permiserat, & præterea post dictam Nouell. 131. addit Iustinianus *nouell. 138. & 160.* in quibus similiter de vsuris agit. Denique frustrà Basilius Imperator, qui post Iustinianum imperauit, prohibuisset vsuras, vt memorauimus *num. 35.* Si vsuræ iure ciuili iam prohibitæ fuissent, vt rectè tradit Borcholt. *d. cap. 1. num. 19.* concludens vsuras iure ciuili permissas esse, & falsam esse contrariam sententiam. Debuit ergo Iustinianus leges illas abrogare, sed non abrogasse verius est.

Sed huiusmodi leges, & constitutiones, quas tamen sacras dicit in *l. 20. C. de vsur.* & quas abolere debuit, vt proximè diximus, veluti iniquæ, & veram vsuram permittentes contra ius naturale; & diuinum iure canonico abrogatæ sunt, & præsertim in *d. Clement. 1. de vsur.* quâ etiam sancitum est; vt si quæ potestas publica iudicare præsumpserit, vt soluantur vsuræ, aut vt solutæ cùm repetuntur, non restituantur, ipso iure excommunicata sit. Et iuri canonico hac in re standum est, vt tradit Molin. *in d. disp. 304. num. 17.* & Salas *loc. cit. num. 6.* Quod etiam edictis recentiorum Christianorum Principum in omnibus ferè prouinciis constitutum est, vt in Germania constitutionibus Imperij nouissimis Maximiliani I. & Caroli V. vt refert Gail. *lib. 2. obs. 4. & 5.* & Binsfeld. *in cap. 3. quæst. 4. de vsur.* In Gallia edicto Philippi pulchri, & Ludouici XII. & aliorum Regum, vt auctor est Petr. Gregor. *d. lib. 2. cap. 3. num. 2.* In Hispaniâ etiam iure Regio vsura omnis interdicta est, & fœneratores infamiâ, & amissione pecuniæ in fœnore deprehensæ puniuntur, vt testantur Felician. *de censib. lib. 1. cap. 5. in fin.* & Roderic. *in d. quæst. 4. num. 116. & 118.* & apud Allobroges omnem omnino fœnerandi licentiam sustulit constitutio optimi Principis Amædei VIII. Ducis Sabaudiæ, quæ extat inter decreta antiqua *lib. 3.* Denique idem aliis in locis nunc sancitum est, ita vt scribat Felician. *loc. cit.* exploratum esse apud omnes populos Christianos fœnus improbum, & illicitum iudicari. Et Gudelin. *de iur. nouiss. lib. 3. cap. 3.* decretis Principum, & Magistratuum apud Christianas gentes omnem omnino fœnerandi licentiam interdictam esse. 42

Nec tantùm tot sacris constitutionibus Pontificum, & Principum vsura vetita est, sed & fœneratores veluti publicè malè meriti, & vrbibus, & finibus exiriales variis pœnis coërcentur, quas ex ordine executus est idem Petr. Gregor. *tot. lib. 3.* & pressius Lancellot. *instit. iur. canon. lib. 4. tit. 6.* sed omitto, vt eiiciantur vrbibus, quod ad officium Magistratus, & principis pertinere scribit Mastrill. *de Magistrat. lib. 3. cap. 4. num. 236.* Royz *dec. Lirman. 5. num. 161.* & valdè suadet Maiol. *canicular. dier. lib. 3. fol. 98.* Nam vt graui, & bono Præsidi conuenit malis hominibus purgare prouinciam, *l. 3. de offic. præsid. & nouell. 17. cap. 2.* ita prorsus ad officium eius pertinet expellere fœneratores, quos pessimum hominum genus esse Aristoteles, aliique auctores plurimi testantur, inter quos Tranio seruus apud Plautum *in Mostellar.* sic de illis censet: 43

Nullum adepol hodie genus est hominum tetrius,
Nec minus bono cum iure quàm Danisticum.

Et Parasitus quidam apud eundem Plautum eos eodem loco ponit, quo lenones, vt Aristot. *Ethic. 4. cap. 1.* & vtrosque lacerare homines his verbis:

Hi saltem in occultis locis, vos in ipso foro:
Vos fœnore: hi malè suadendo, & lustris lacerant homines.

Constat autem lenones vrbibus eiiciendos esse ex *l. 2. C. Theodos. de lenon. & ex Nouella 18. Theod. & Valentin.* vt etiam à Iustiniano sancitum est *in Nouell. 14.* † Quod non tantùm ratio suadet, sed magnis demonstratur exemplis. 44
Nam Lycurgus fœnus, & fœneratores è tota Sparta exterminasse

exterminasse dicitur; & Cato illos è tota Sicilia exegit, illámque ære alieno oppressam in pristinam tranquillitatem restituit, vt Plutarchus auctor est, *& notant.* Alex. ab Alex. *Genial. dier. lib.* 1. *cap.*7. & Tiraquell. *in annot. ad eund.* qui etiam ex Liuio memorat Catonem ex Sardinia fœnerato-
45 res expulisse, & Menoch. *de arbitr. indic. cas.* 358. † Nec hic omittendum est Gregorium X. in generali Concilio Lugdunensi sanxisse, vt nec collegium nec vniuersitas, vel alia singularis persona quæcunque sit, alienigenas publicè pecuniam fœnebrem exercentes domos in suis terris conducere, vel conductas habere permittant, sed infra tres menses suis ditionibus expellant, nec in posterum aliquos tales admittant, & vt nemo illis ad fœnus exercendum domos locet, vel sub alio titulo concedat, pœna addita iis, qui contra fecerint, vt constat ex *c.* 1. *de vsur. lib.*6. & congruenter Rip. *in lib. de pest. cap.*5. *num.* 147. notat fœneratores non tantùm ciuitatibus expelli, sed etiam ab ingressu prohiberi posse, ne alios imitatione deteriores reddant, *arg. l. adulter. §. quid ergo. ff. de adul. edict.* vel vt mihi videtur, ne ex aliorum spoliis locupletentur. Sed de fœneratorum pœnis diligentius *quæst. vlt.* dicendum est.

QVÆSTIO III.

An leuis vsura licita aduersùs Molinæum, & alios.

SVMMARIA.

1. *Caroli Molinæi sententia vsuras moderatas licitas esse. Quæ refellitur.*
2. *Ex vsuris semper proximus læditur.*
3. *Vsuræ simpliciter, & generaliter condemnantur veluti iniquæ, & Dei voluntati contrariæ.*
4. *Hugonis Donelli argumenta, quæ pro vsuris. Vsura, & interesse diuersa sunt.*
5. *Creditor non potest vltra sortem partem futuri lucri stipulari, & capere.*
6. *Venditor rei fructiferæ licitè vsuras pretij percipere potest.*
7. *Marito qui sustinet onera matrimonij, vsuræ dotis debentur.*
8. *Onera matrimonij sequuntur illum, qui dotem habet.*
9. *Vsura centesima abrogata. Vsura centesima nunc nullo casu celebrantur.*
10. *Tutores, & Curatores Ciuitatum ob interuersionem publicæ vel pupillaris pecuniæ iustè puniuntur.*
11. *Nauticum fœnus illicitum.*
12. C. quoniam, dist. 47. *declaratur aduersus Donellum.*
13. *Clericis quædam prohibentur, quæ aliis permissa sunt, vsura tamen omnibus.*
14. *Petri Heigij argumenta pro vsuris quincuncibus. Hebræis prohibitum à Deo, ne inter ipsos fœnerarent ob improbitatem vsurarum.*
15. *Nummi locari & commodari possunt.*
16. *Fœnus non est locatio.*
17. *Mutuum transfert dominium in accipientem.*
18. *Pecunia non est vsus, sed abusus.*
19. *Vsuræ per se turpes, & malæ; neque desinerent esse, tales, quia permitterentur.*
20. *Respublica sine vsuris esse, & consistere potest. Germanis olim fœnus ignotum.*
21. *Vsura in iure separantur ab eo quod interest.*
22. *Iustinianus in* l. eos C. de vsur. *creditoribus permisit vsuras accipere, licet nihil eorum intersit.*
23. *Interesse probari debet.*
24. *Vsura licet leuis, vsura sunt, & prohibita.*
25. *Reditus annui, & vsura differunt.*
26. *Reditus annui redimibiles pertinent ad commutationes rerum aduersus Rodericum.*
27. *Census redimibiles minori pretio emuntur.*
28. *Vsuræ omnes nouissimis Imperatorum constitutionibus prohibentur.*
29. *Leges efficere non possunt, vt vsura turpis esse desinant.*
30. *Leges Principum ius diuinum tollere non possunt.*
31. *Vsuræ nomine non licet munuscula accipere.*
32. *Cuiacij dictum quoddam ad* tit. depos. *declaratur.*



Q**VAMVIS** ea, quæ de malitia & turpitudine fœnoris diximus, vera sint, vnus tamen Carolus Molinæus, vt fertur *in lib. de commerc. & vsur. num.*20. 21. *&* 80. *& aliis locis* contendit 1 acerrimè vsuram nisi fraus adsit, aut debitor nimium opprimatur, licitam esse, quamuis vt ipse fatetur *eod. loc.* Doctores omnes à sexcentis annis contrarium docuerint. Qua in re illi tanquam alteri Ismaëli contingit, vt sicut eius manus contra omnes fuerunt, sic contra ipsum sint manus omnium, vt ait Valer. Reginald. *lib.*23. *cap.*5. *num.*59. tametsi eundem errorem sequantur Hugo Donell. *in auth. ad hæc. C. de vsur.* & Petrus Heigius qui vsuras quincunces accerrimè tuetur *l.* 2. *quæst.* 2. In quod tamen refelluntur manifestè, non solum apertissimis sacræ Scripturæ testimoniis, & tot consentientium antiquorum Patrum, & sacrorum Consiliorum auctoritate, sed etiam constitutione illa Basilij Cæsaris, ex qua constat generaliter, & indistinctè vsuras etiam leuissimas iure diuino prohibitas esse. † Et 2 sanè si vsura illicita est, vt Molinæus, & Donellus admittunt, cùm proximus ex ea contra charitatem læditur; licita verò, cum neque læditur, neque illi fit iniuria dicendum est omnem omnino vsuram etiam leuem, & modestam illicitam esse, exigente scilicet creditore plus quàm sibi debeatur. Quod non tantùm contra charitatem est, quæ nec ea interdum quærit, quæ sua sunt, sed etiam contra iustitiam, cuius proprium est suum cuique tribuere, non auferre, *l.* 10. *de iust. & iur. l. bona fides. ff. depos.* & apertissimè Lactantius in *lib. de ver. cult. cap.* 18. dum de officio viri iusti disserens ita inquit: *Pecunia, si quam crediderit, non accipiat vsuram; vt & beneficium sit incolume, quod succurrit necessitati, & abstineat se prorsus alieno. In hoc enim genere officij debet suo esse contentus, quem oporteat alias, ne proprio quidem parcere, vt bonum faciat. Plus autem accipere, quam dederit, iniustum est.* † Et refellitur etiam Molinæi error au- 3 ctoritate Diuorum Augustini, & Hieronymi, vt est in *c.* 1. *&* 2. 14. *quæst.* 3. & D. Ambrosij *lib. de Tob. cap.* 13. vbi recensens illud *Leuitici* 25. *& viuet frater tuus tecum, pecuniam tuam non dabis illi in vsuram*, subiicit hanc clausulam: *Generaliter hæc sententia Dei omne sortis excludit augmentum.* vnde rectè Valer. Reginald. *loc. cit.* notat sacram scripturam absolutè, & generaliter damnare vsuras tamquam iniquas, & voluntati Dei contrarias. Et rectè etiam Malderus, quem hoc opere iam ad finem perducto mihi habere licuit, ait *tract.* 5. *c.* 3. *dub.* 3. vsuras moderatas non magis, quam moderata furta licita esse.

Neque turbare debent casus, quos obiicit Donellus *in* 4 *d. auth. ad hæc. num.* 13. *&* 14. vt ostendat vsuram, quæ sine incommodo, & iniuria debitoris exigitur, licitam esse, neque lege Dei prohiberi. Nam quod primo, & secundo loco ait, cùm creditor culpâ debitoris damnum patitur, æquissimum esse hoc damnum refundi, & leniri vsurarum præstatione *ex l.* 2. *in fin. ff. de eo quod cert. loc. &* l. 1. C. *de sent. quæ pro eo quod inter.* omnino incongruum est, quia diuersa sunt vsura, & id quod interest, *l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vend. l. socium. in princ. ff. pro soc. & d. l.* 2. *in fin. de eo, quod cert. loc.* & proinde licet valde æquum sit vt habeatur ratio eius quod interest, non tamen sequitur vsuram, quæ ex sola obligatione, & ex solo tempore tardæ solutionis præstatur, etiam cum nihil interest *l.* 121. *de verb. signif.* aliquo casu licitam, & honestam esse. Hi enim casus egrediuntur vsuræ fines, quæ est lucrum creditoris, vt quæst. 1. dictum est: lucrum verò separatur ab eo, quod interest *l.* 2. *ff. rem rat. haber. l.* 47. *§. pen. & l.* 58. *de admin. §. tut.* Theoph. *in §. plus. instit. de act.* & Cuiac. *in d. l.* 2. *ad Papin.*

Rursus nihil mouet, quod Donellus tertio loco posuit, 5 vsuram scilicet neque iniustam, neque turpem esse, etiamsi propter moram debitoris nihil creditoris intersit, si modo debitor ea pecunia mutuo accepta lucrum fecit, quasi id fiat sine damno, & incommodo debitoris, neque videatur iniquum, si pars aliqua lucri ei [illegible], qui totum illud

quod

quod reliquum est, beneficio creditoris consequatur. Nam
si liceret mutuanti futuri lucri partem stipulari, & capere,
licitum etiam esset illi, qui triticum, hordeum, aut aliam
similem speciem credit Agricolæ ad serendum, aliquid
plus accipere, quam dedit, quod tamen vsura est, & illi-
citum, vt apertissimè definit D. Hieronym. *Comment. in
Ezechiel. lib.6.cap.18.* hoc etiam innuit *C.plerique, 14.quæst.
3. & c. vlt. de vsur.* quibus vetitum est ex pecunia mercato-
ribus, & euntibus ad nundinas credita, aliquid vltra sor-
tem accipere, & hoc casu etiam quodcunque accedit sorti,
vsuram esse, neque excipitur, vel additur, nisi mercator ex
ea pecunia lucrum fecit, feceritve. Præterea iniquum est,
quempiam ex ea re lucrum percipere cuius periculum ad
eum non pertinet, *l.55. & l. 67. ff. pro soc.* imò iniquissi-
mum genus commercij est, ex quo quis lucrum non etiam
damnum spectet, vt dicebat Aristo *in l. 29. in fin. eod. tit.*
sed creditor hic lucri tantum particeps esset, non etiam
damni, quod turpe, & iniquum est. Denique lucrum quod
ex negotiatione pecuniæ mutuo acceptæ debitor facit, ipsius
totum est, veluti ex re propria, & proprio labore, & peri-
culo quæsitum: & proinde cum creditor partem aliquam
lucri stipulatur, & capit, iniustus est, & rem iniustam fa-
cit: captat enim alieni laboris, & periculi præmia, denique
aufert alienum, quod repugnat iustitiæ commutatiuæ, &
primis præceptis iuris, quod iubet suum cuique tribuere, &
relinquere: ergo non licet etiam ex futuro lucro aliquid
stipulari, & exigere vltra sortem, & ita iampridem notauit
glos. *in d. c. plerisque*, & aduersus Molinæum, & Molinæi
discipulos rectissimè docent Reginald. *loc. cit. numer.61.*
Ioann. Bened. aduersus Grimaud. *in lib. de sept. peccat. cap.
9.* vbi ait vsuram non excusari, quamuis debitor ex pecu-
nia credita millionem auri lucratus sit. Idem sensit Hart-
mano. Pistor. *quæst. iuris Roman. lib.3. quæst.2.num.50. & 58.*
Sarmient. *selectar. interpret. lib.7. cap. 1. num. 40. & cap. 2.
num.5.* & Roderic. *de ann. redit. lib.3. quæst. 4. num. 102. &
quæst.5.num.13.* quare concludendum est non licere credito-
ribus hoc numine quidquam accipere vltra sortem, plus
enim accipere iniustum est, vt dicebat Lactantius loc. cit.
sed si nummus steriles esse ægrè ferunt, illos in societa-
tem cum viro industrio iustis æquisque conditionibus con-
ferant, & fortunam societatis sequantur, *vt monet* Re-
ginald. *eodem loco.* & innuit *c. per vestras. de don. inter vir.
& vxor.*

6 Pari ratione nihil refert, quod Donellus quarto loco ait,
æquum esse emptorem, cui res tradita est, ea eo tempore
pretij vsuras præstare venditori. Percipit enim fructus rei
emptæ, & æquitas non patitur, vt re, & pretio fruatur, *l.
Iulianus. §.offerri.ff de action. empt.l. 5.C.eod. tit.* Idemque di-
cendum in dote marito debita, qui sustinet onera matrimo-
nij, *l.insulam.§.vsuras.ff.solut.matrim.* Nam respondeo huius-
modi etiam casus à ratione vsuræ remotos esse, quia emptor
qui non soluto pretio rem possidet, & percipit fructus, non
præstat pretij vsuras, vt vsuras, sed vice fructuum & in
compensationem fructuum, quos venditor ex re sua perci-
pere potuisset, quam sine pretio tradere non tenebatur,
l.11.in princ.ff.de act.empt.& d.§.offerri Et proinde potest pen-
sionem annuam excipere, & exigere pro modo, ratione fru-
ctuum: vt potest fundum eo vsque locare pro pensione cer-
ta, donec pretium soluatur, *l.20.in fin. ff. loc.l.16. ff.de peric.
& comm. rei vendit.* Hoc verò propriè vsura non est, sed rei
persecutio, & iusta quædam compensatio fructuum, quæ
nullo iure prohibetur, vt dixi, & docent Didac. Couarr. *va-
riar. lib. 3. cap.4. num. 1.* Cardinal. Mantic. *de tac. & ambig.
conuent.lib.4.tit.24.num.15.* Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst.
7. num.75. & 76.* & ipse Donellus *in l.2. C.de vsur.* his ver-
bis: *Nam lex Dei vetat furtum facere, id est admittere quid
alteri, alienum concupiscere. At cùm aliquid alicui dederis, pro
eo tantundem accipere non tantum omnibus legibus, sed etiam
eadem lege Dei per contrarium conceditur: & certissimum est
verbo Dei, licere vendere, emere, locare, permutare, licebit
ergo pro fructibus, quos emptor ex re percipit, vsuras pretij
percipere.* Et hæc rectè Donellus, sed pessimè hinc infert lice-
re creditori aliquid vltra sortem exigere à suo debitore, qui
nihil præter sortem acceperit. Hoc enim vsura est, &
iuri diuino contrarium. † vt etiam ex eo quod marito, qui 7
sustinet onera matrimonij, vsuræ dotis debeantur secun-
dum Theologorum, & iurisperitorum sententiam, & de-
finitum est *in c. salubriter. de vsur.* malè colligit, vsuras li-
citas esse, cùm sine incommodo debitoris exigi possunt.
Vsuræ enim, quas maritus percipit, propriè vsuræ non
sunt, quia non eas percipit ex sola obligatione, & ex eo
tantum, quod pecunia tardius soluitur quæ est natura fœno-
ris, & vera, & formalis vsura, vt rectè notat Argentr. *in
art. 266.num.7.* sed pro oneribus matrimonij, & in com-
pensationem onerum, quæ loco illius, qui dotem pollici-
tus est, neque soluit, maritus ex suis rebus, & proprio
patrimonio sustinuit, Quibus cessantibus vsuræ non de-
bentur *d. §. vsuras. & l.69.§. in domum ff. de iur. dot.* & inter
Theologos expendit Rebell. *de obligat. iust. lib.5. quæst. 10.
num.4.* † Nam cùm proprium dotis sit, vt illi onera ma- 8
trimonij hæreant, & eam sequantur *l.7. & 56. §.1.ff.de iur.
dot.* vbi Paulus ait *ibi dotem esse oportere, vbi onera matrimo-
nij sunt*, consequens est maritum, qui sine dote vxorem ex-
hibuit, licitè exigere compensationem onerum, quæ subire
debuit, qui dotem habet, nec soluit, vt rectissimè notant
Molina IC. *de primogen. Hispan. lib.4. cap.5. num.6.* Fachin.
controu. iur. lib.2. cap.52. in fin. & Interpretes, & interpre-
tum doctissimus Cuiacius *in d. l. Insulam. §. vsuras ad Papi-
nian.* vbi ait iure Pontificio, quod vsuris quantum po-
test aduersatur, huiusmodi vsuras approbari: & nostra te-
nuitas diligenter executa est infrà *qu.28.* vbi ostendi huius-
modi vsuras à fœnoris ratione remotas esse, denique non
esse vsuras.

Neque etiam Donelli sententiam iuuat, quod quinto, & 9
sexto loco ait iustam vsuram esse, quæ ob delictum à lege
infligitur, vt constitutum est aduersus tutores, & curato-
res adolescentum, vel Reipublicæ, qui ob pecunias pupil-
lares, vel publicas in proprios vsus conuersas maximis vsu-
ris, id est, centesimis subiiciuntur vice cuiuscumque pœnæ
ex *l. qui sine.ff.de negot.gest.l.7.§.pecunia. & §. quæ autem. ff.de
admin. tut.* & aduersus iudicatos post quadrimestres indu-
cias, quæ iudicatis concessæ sunt in *l.1. & 2. C.de vsur. rei
iudic.* & apud Harmenop. *lib. 3. tit. 7.* etenim hoc totum
veluti iuri diuino contrarium iure Pontificio abrogatum
est, vt de vsuris pupillaribus scribit Didac. Couarr. *variar.
lib.3. cap. 2. num. 1.* & aliis auctoribus citatis Roderic. *de
ann. redit. lib.3. quæst.10. num. 10.* & dicam *quæst. sequen.
num. 24.* Hoc enim iure omnis vsura interdicitur, & pro-
hibetur, & præsertim centesimæ, quæ omnium maximæ,
& grauissimæ erant, & proinde non tantum prohibitæ in
pecuniis creditis, vt *in c. quoniam. dist. 46. & c. si quis 14.
quæst.4.* sed etiam cùm in pœnam non soluentium irrogan-
tur. Neque enim vsuræ esse desinunt, quod in pœnam, &
propter moram tutorum infligantur *l.17.§.si pupillo. & l.32.
§.2.ff de vsur. l.7.§.quæ autem.de admin. tut.l.90. de verb.obli-
gat.* siquidem crescunt, & currunt pro ratione sortis, &
moræ, & ex eo quod debitum tardius soluitur, & proin-
de veræ, & formales vsuræ sunt veluti filiæ dierum, &
mensium, vt dictum est. Proinde tutores, & iudicati, alij-
que debitores, qui olim vsuris maximis obnoxij erant, nunc
tenentur ad id, quod interest, *vt notant.* Didac. & Ro-
deric. *loc. cit. & eodem lib.3. quæst.4. num 58. & 40.* nouissi-
mè Hector Capic. *dec.100. num. 5.* & ante illos Baldus *in
d.l.2.num. 1.C.de vsur. rei indic. & in l. rogasti §. si tibi. si cert.
pet.* vbi ait vsuras tam legales, quàm conuentionales esse
contra legem diuinam. Et verum est, quod ait Præses Fa-
ber *de error. pragmat. Decad. 10.cap.1. num. 12.* nunc nullo
prorsus casu vsuras centesimas tolerari. † Et licet non 10
negem tutores, & curatores siue minorum, siue reipubli-
cæ pœnâ aliquâ iustè coërceri posse ob interuersionem pu-
blicæ pecuniæ, vel pupillaris, vt de pecunia publica, & ci-
uitatis constitutum est *in l.1. & 4. §.vlt. ad l.Iuliam pecul.* &
aduersus tutores in *l.4. & l. 10. C. de admin. tut.* & facilè
admittam contumaciam, iudicari mulcta aliqua affici pos-
se, si cum possit iudicatum facere, iudicis auctoritatem, &
præceptum contemnat vt *in l.1. ff. si quis ius dic.non obtemp.*
id tamen retinendum puto in pœnâ, quæ propriè pœna est,
& semel committitur, & irrogatur; vt in dictis legibus
sancitur

ſancitum eſt, & diai *quæſt.* 5. *in fin.* & quæ diuerſa eſt ab vſura *l.47.ff.de act.empt.* Quare cùm alia ratione dolus, & culpa tutorum, & contumacia non obtemperantium iudici poſſit coërceri, nihil opus eſt, vt vſuras centeſimas reuocemus, quarum nullum veſtigium apud Chriſtianos populos remanere debet, vt notat Accurſ. *in d.l.90.ff.de verb. oblig.* & in ſpecie Bart. in *l.7.§.ſi depoſ.num.2.* vbi negat neque id teſtatori licere.

11 Neque etiam mouet, quod ſeptimo loco ait fœnus nauticum licitum eſſe, quod apertè probatum ſit tum veteri iure ciuili, tum nouella conſtitutione Iuſtiniani 110. nam huiuſmodi fœnus etiam iure diuino, & Pontificio prohibitum eſt, vt cautum eſt in *c.vlt. de vſur.* Fœnus enim nauticum verè fœnus eſt, quamuis ſub conditione debeatur *l.4.& 6. ff.de naut. fœn.* & pecunia quæ ita datur, fœnebris dicitur in *l.3. C.eod.tit.* Neque fœnus nauticum eſſe poteſt niſi ſit fœnus. Et licet in vſuris nauticis pecunia periculo creditoris nauiget *l. 1. & 2. C. eod. tit. & nouell.* 106. id facit quidem, vt vſuræ centeſimæ ex iure ciuili debeantur. *d.eas. §. ſuper. C. de vſur.* non tamen tollit rationem vſuræ, quia hoc quoque fœnus accedit ſorti, & præſtatur pro vſu pecuniæ creditæ, & omni die, & hora creſcit, & ſerpit, tametſi eius pecuniæ non aliàs periculo ſit, quàm ſi nauis ſalua peruenerit. Et quamuis Molinæus in *d. tract. vſurar. num* 98. putet in hoc genere eſſe contractum *do vt des* refellitur tamen *ex d.c.vlt. de vſur. & l.vlt.C.de naut. fœn.* quæ ait pecuniam traiectitiam mutuo dari. Et refellitur etiam ex Baſilicis à Gothofredo in notis *ad l.6.ff.eod.tit.* in qua etiam dicitur pecunia, quæ ſub vſuris maritimis creditur, mutua dari. Sanè perquàm leue eſt, quod Donellus ait, hoc genus fœnoris iure ciuili probatum eſſe. Nam & terreſtris pecuniæ fœnus hoc iure licitum eſt, quod tamen totum nunc abrogatum eſt, & prohibitum. Denique admiſſo etiam hoc fœnus licitum eſſe ob circumſtantiam ſuſceptionis periculi, vt quibuſdam videtur, non tamen ſequitur vſuras licitas eſſe cum ſine periculo exiguntur, quæcunque fuerit fortuna debitoris.

12 Sanè ferendum non eſt, quod Donellus ait. *eod. loc. num.* 17. Concilium Nicænum cuius capite 17. prohibitum eſt clericis, & Eccleſiaſticis viris vſuras accipere, eas tantum vſuras prohibere, quæ turpes ſunt, & quæ turpis gratia exercentur: non autem eas, quas honeſtas, & licitas eſſe ait, vt cum debitor ex pecunia credita lucrum fecit, & in aliis ſimilibus cauſis, quod in fine canonis ſubiiciatur, *turpis lucri gratia.* Et conſtitutionem hanc perſonalem eſſe, quæ ad alias perſonas non pertinet, vſuraſque videri in Eccleſiaſticis prohiberi magis propter exemplum perſonæ, quàm propter rem ipſam: vt prohibentur militiam, & mercaturam exercere, cùm tamen nec negotiatio, neque militia in aliis turpis ſit, neque prohibeatur. Etenim certiſſimum eſt hoc canone vſuras omnes, quotquot ſunt, clericis, & Eccleſiaſticis viris prohiberi. Ait enim Canon, vt refertur in c. quoniam. diſt.47. *Si quis inuentus fuerit poſt hanc definitionem vſuras accipiens:* & non ait vſuras turpes accipiens. Et verba illa *turpis lucri gratia,* non ſubiiciuntur poſt illa, *vſuras accipiens*, ſed poſt iſta, *aut aliquid aliud excogitans*, vt eſt in vulgat. vel vt eſt apud eund. Donellum *d. loc.* leguntur ſubiecta his verbis, *vel quid aliud negotiantes.* Etenim hoc loco non tantum vſuræ clericis prohibentur, ſed & iniqua lucra, & illicita, & turpia commercia: & quia non omnis negotiatio turpis, & illicita eſt, ideo additum eſt, *turpis lucri gratia*: vſuræ verò ſimpliciter interdicuntur, quia vſura ſemper turpis eſt, & nefaria. Et vſuras omnes quotquot ſunt, hic Eccleſiaſticis viris prohiberi conſtat ex Theodor. Balſam. & Ioann. Zonar. *ad eund. canon.* 17. & ex Harmenopulo, *lib.3.tit.7. in fin.* qui poſt illam Baſilij Cæſaris conſtitutionem, qua vſuræ omnes omnibus vetitæ ſunt, ſubiicit hæc verba: *In ſacros ordines cooptato nequaquam permittitur vſuras accipere. Quin & alibi reperias de clero tolli, quiſquis hoc fecerit, quemadmodum XVII. Canone Nicæna, qua & generalis fuit, Synodi, & X. Trullana, qua & ſexta dicitur, præceptum eſt.* Quare certum eſt *dicto Canon.XVII.* vſuras omnes indiſtinctè, & ſimpliciter clericis, & regularibus viris prohiberi. Deinde quamuis Canon ita ſe habeat; *Si quis poſthac inuentus fuerit vſuras turpes accipiens*, non ideo minus, quicquid vſurarum eſt, clericis hic interdictum eſſet, quia vſura omnis turpis eſt, aut non eſt vſura, vt cum creditor vltra ſortem accipit id quod verè eius intereſt vt dixi ex *l.2. de eo quod cert. loc. & l.1. C. de ſent. quæ pro eo quod inter.* & in aliis ſimilibus cauſis, in quibus ex parte creditoris aliquis abeſt præter ſortem, quod æquum eſt per debitorem refundi, quæ à nobis procedente opere tractanda ſunt.

Et licet ſancta Synodus Eccleſiaſticos viros hic vſuras capere vetet, non tamen cæteris id videtur permittere, vt Donellus putat: Nam quamuis quædam clericis, & ſacerdotibus prohibeantur propter dignitatem perſonæ, quam ſuſtinent, quæ tamen ſæcularibus viris permiſſa ſunt, neque in illis reprehenduntur, vt militia, mercatura, venatio, & alia id genus: Non tamen ſequitur omnia, quæ Eccleſiaſticis interdicta ſunt, ſacris Conciliis, & ſanctionibus Diuorum Pontificum, aliis eſſe permiſſa. Nam ſacri Canones multa etiam Clericis, & Sacerdotibus vetant, quæ natura ſua turpia, & nefaria ſunt, vt periuria, furta, iniqua pondera, iniquæ menſuræ, & alia improbè facta, quæ nemo ſani capitis dixerit aliis eſſe permiſſa. Horum exempla ſunt *in cap.1. ne clerici, vel mon.* quod deſumptum eſt ex Concil. Mogunt. ſub Carolo; & extat etiam apud Anton. Auguſtin. *in epit.iur. Pontific. lib.34. tit.8.* quo Clericis interdictum eſt munera iniuſta accipere, vel etiam dare, conductores ſæcularium rerum, aut procuratores eſſe, aleas amare, in deliciis viuere, gulam, & ebrietatem ſequi, pondera iniuſta, vel menſuras habere, negotium iniuſtum exercere, canes, & aues ſequi ad venandum, & alia quædam his ſimilia. Et in Concil. Aquiſgran. II. ſub Ludouico *part. 3. cap.8.* vt etiam eſt apud eund. Anton. Auguſtin. *eod.loc.* ne presbyteri villici fiant, tabernas ingrediantur, turpia lucra ſectentur, & vſuris inſeruiant. Ne, vt Canon ait, per eorum illicitam, & indecentem actionem miniſterium ſacerdotale vituperetur, & quibus debuerant eſſe in exemplum, deueniant in ſcandalum. Horum quædam illis dumtaxat interdicta ſunt propter exemplum, & perſonæ, & dignitatis reuerentiam, cuiuſmodi ſunt, ne villici fiant, & conductores rerum ſæcularium, ne popinas ingrediantur, ne iudicia ſanguinis exerceant, & his ſimilia, quæ in reliquis non prohibentur. Alia ſunt, à quibus clerici, & in ſacros ordines adlecti temperare iubentur, quia ſua ſponte turpia, & nefaria ſunt, vt gulam, & ebrietatem ſequi, pondera iniuſta, vel iniquas menſuras habere, iniuſta negotia exercere, & alia quædam. His & Clerici, & alij omnes abſtinere debent, & Eccleſiaſtici multo magis, ne prauis moribus eos corrumpant, quos exemplo, & muneris regere, & corrigere debent. Cæterùm ex eo quod ſacræ iuſſiones vetant miniſtros Dei, & altaris hæc, & ſimilia facere, quorum ſcilicet ſanctitas, & vitæ integritas præcipuè deſideratur, non ideo hæc aliis permiſſa cenſentur. Huiuſmodi autem vſuras eſſe conſtat tum multis ſacræ Scripturæ locis, tum ſanctorum antiquorum Patrum, & Eccleſiæ Catholicæ iudicio, ac cenſurâ, vt dictum eſt, ita vt nemini liceat ſiue clerico, ſiue ſæculari vſuras, quantumuis modicas, accipere. 13

Ex quibus etiam reiicienda ſunt, quæ pro quincuncibus vſuris adfert Heigius *in d.quæſt.1.* quæ tamen ſingula breuiter contracta refellere operæ pretium puto. 14

Et primò non obſtat, quod primo loco ait, *num.*31. Deum permiſiſſe Hebræis, vt alienis fœnerarent, Deuteron. *cap.* 23. Non enim inde ſequitur, quod ille infert, vſuram ſua natura licitam eſſe, quaſi Deus id permiſſurus non fuiſſet, ſi vſura per ſe peccatum eſſet. Nam hinc potius ſequitur vſuram ex ſe turpem, & nefariam eſſe. Alioquin Deus etiam illis permiſiſſet inter ipſos fœnus exercere, vt emptiones, venditiones, & reliqua iuris gentium commercia illis inter ipſos contrahere non prohibuit. Cuius rei argumentum eſt, quia multis aliis apertiſſimis ſacræ Scripturæ locis vſura tanquam res turpis, & viro iuſto indigna condemnatur, & præſertim *Ezechiel.* 18. & *Pſal.* 14. Quamobrem non ideo Deus Hebræis indulſit alienigenis fœnerare, quia fœnus naturâ ſuâ licitum ſit, ſed potius illis interdixit, ne inter ipſos fœneratitiam agerent, quia fœnus ſua ſponte tur-

pę, & nefarium eſt, vt tradit illum ipſum Deuteronomij locum explicans Philo Iudæus *in lib. de Charit.* his verbis: *Vetat igitur fratri fœnerari, fratrem nominans non ſolum ex eiſdem natum parentibus, verùm etiam quemcunque ciuem, iniquum ducens colligere fœnus ex pecuniis tanquam fœturam ex pecoribus.* Et poſt quædam: *Neceſſe igitur habuit è ſua Republica hoc genus quæſtus eiicere. Sunt enim ſeruilis, & illiberalis animi ſtudia degenerantis in ferinam naturam.*

15 Nihil etiam mouere debet, quod ſecundo loco ait Heigius, præter proprium pecuniæ vſum alium eſſe, vt cum pecunia permutari poſſit, vnde Campſorum ars. Ex quo fit, vt nummi conduci poſſint certâ mercede, idque veteribus non incognitum fuiſſe. Nam qui olim pecunias ſub vſuras acceperant, nummos conductos habere dicebantur. Proinde nihil prohibere pecuniam eo pacto dare, vt dum non redditur quaſi conſtitutâ penſione vſuræ nomine moderata quantitas creditori ſoluatur. Quod fusè proſequitur *à num.* 37. Nam reſpondeo nummos quidem locari, & conduci poſſe pro certa mercede, cum & commodari poſſint, *l. 3. in fin. ff. commod.* veluti res, & corpus quoddam, *l. numiſmatum. ff. de vſufr. l. ſi vt certo. de leg.* 1. neque iniquum eſſe hoc nomine mercedulam aliquam accipere. Is enim qui pecu-

16 niam verè locat, dominus manet;† quia locatio dominium non mutat, *l. 39. ff. loc.* vt nec commodatum *l. 8. & 9. hoc tit.* & præterea ad illum pecuniæ periculum pertinet, *l. ſi quis. §. Imperator. ff. loc. l. 9. ff. de pign. act.* Sed nego cum nummi dantur ſub fœnore, conductionem eſſe, vel intelligi poſſe. Nam cùm fœnus mutui dationi adiiciatur, pecunia eius fit, qui ſumit fœnori, *l. 2. ff. de reb. cred. l. 1. §. 2. ff. de oblig. & act.* & quod conſequens eſt, ad eum quoque periculum pertinet, *d. l. 1. §. 4. & l. 9. in fin. ff. de reb. cred. & l. vlt. C. de naut. fœn.* & notat Cuiac. *in obſer. lib. 9. cap. 33.* vbi ait, perſpicuum eſſe fœnus locationem dici non poſſe. Quamobrem non poteſt creditor ſub prætextu, quod debitor nummos conductos habeat, aliquid vltra ſortem exigere.

Tertiò, inquit, Heigius, In mutuo non ſolum numeratio, & accepti reſtitutio conſiderari poteſt, ſed etiam vſus neceſſitatibus humanis, & ciuilibus commerciis inſeruiens. Nam & pecuniæ etiam vſusfructus eſt, *l. 1. ff. de vſufr. ear. rer.* Quæ igitur iniquitas eſt, vt debitor qui aliena pecunia vtitur, ob illius vſum aliquid præſtet creditori?

17 Sed reſpondeo primò debitorem, qui mutuam pecuniam accepit, & pecuniâ vtitur, non vti re aliena, ſed ſua, quia exploratum eſt ex mutui datione dominium in accipientem transferri, *d. l. 2. mutui datio.* vt proximè dictum eſt. Ideoque non poteſt creditor pro vſu eius rei, quæ amplius illius non eſt, aliquid accipere, niſi aliunde eius interſit. Satis enim eſt, ſi debitor reddat tantundem, & eiuſdem bonitatis, *l. cum quid. & l. rogaſti. §. ſi tibi. ff. ſi cert. pet.* plus autem exigere iniuſtum eſt.

18 Deinde reſpondeo pecuniæ non eſſe vſum, ſed abuſum, cùm ſit ex iis rebus, quæ vſo tolluntur. Pecunia enim ipſo vſu, & aſſidua permutatione quodammodo extinguitur, *§. conſtituitur. inſtit. de vſufr. ear. rer.* & fluit è manibus non facilè reditura. Vnde neque ciuili, neque naturali ratione recipit vſumfructum, *d. §. conſtituitur.* & *d. l. 2.* quæ ait Senatuſconſulto non id effectum eſſe, vt pecuniæ vſusfructus propriè eſſet: nec enim naturalis ratio auctoritate ſenatus commutari potuit, ſed remedio cautionis cœpit quaſi vſumfructum haberi. Proinde, vt pro vſu earum rerum, quæ vſumfructum recipiunt, vt eſt domus, nauis, & id genus alia, licitè aliquid accipimus, iſtæ enim res locari poſſunt pro certa mercede: ita iniquum eſt pro vſu earum rerum quicquam capere, quæ vſumfructum non recipiunt, & in abuſu conſiſtunt, *l. 5. §. eod.* vt enim naturalis ratio repugnat, vt harum rerum vſusfructus ſit; ita etiam non patitur, vt pro illarum vſu quicquam capiatur. Neque Senatuſconſultum *de vſufr. ear. rer. quæ vſu conſumuntur.* ad contractus inter viuos pertinet, quia SC. de vſu pecuniæ legato perpetuò loquitur, vt in l. 1. & aliis *eiuſd. tit.* & inter viuos nihil aliud eſt, quàm mutuum, vt notat Veſembec. *ad h. tit. in fin.* ex quo aliquid capere vltra ſortem vetitum eſt, niſi aliunde creditoris interſit.

Quartò, inquit Heigius, *num.* 71. Non minus neceſſarius eſt vſus æris alieni modico dato vſuræ nomine, quam fuit olim commoda, & neceſſaria pecuniæ inuentio, adeo vt, ſi quis vſuras è Republica tollere cupiat, eum neceſſe ſit ſimul omnes contractus è mundo tollere, & neceſſitas quidem ex eo apparet, quod vt ſcribunt Alciatus *in l. 121. de verb. ſignific.* & Eraſm. *in Chiliad.* vbi leges ciuiles de vſuris non ſeruantur propter canonum prohibitionem, non niſi peſſimus quiſque fœnerat. Præſtare igitur hiſce auariſſimis temporibus aliquam moderatam vſuram permittere quam nullam.

Sed reſpondeo nos non quærere, an publicè vtile, & 19
neceſſarium ſit, vt ad modeſtas vſuras mutuare liceat: ſed an vſuræ per ſe iuſtæ, & licitè ſint, vel potius turpes, & nefariæ natura ſua. Quod certiſſimum eſt apertiſſimis ſacræ Scripturæ locis, & admittunt illi ipſi, qui, qui modicum, & modeſtum fœnus ob publicam neceſſitatem tolerãdum eſſe cenſuerunt, vt Imperator Leo *in d. Nouell. vt ad vſur. trient. pecun. mutuet.* in qua ait, vſuras quidem vbique diuinis decretis condemnari, quia tamen ij, qui antea vſurarum ſpe ad mutuandam pecuniam prompti fuerant, poſt latam Baſilij legem, quod nihil lucri ex mutuo percipere poſſent, in eos, qui pecuniis indigebant, immites erant, & ad iurandum, & peierandum faciles: denique propter hominum peruerſitatem ſe coactum fuiſſe egregiam, vt vocat, Baſilij conſtitutionem abrogare, & conſtituere, vt ad trientes centeſimæ, id eſt, quatuor pro centum ſingulis fœnerare liceret, & ita accipi debet, quod ſcribit Alciatus *in d. l. 121. num.* 11. publicè intereſſe legem ciuilem obſeruari, quæ certum modum vſuris conſtituit; cum ſcilicet peiora mala Reipublicæ imminent, neque aliâ ratione vitari poſſunt, vt dixi, *quæſt. 6. circa fin.* Neque enim de ſententia Alciati quærendum eſt, ſiquidem eodem loco apertè ſcribit vſuram iure quidem ciuili vſque ad legitimum modum permiſſam fuiſſe, ſed diuinis traditionibus omnino prohiberi. Quod etiam notat Paterg. *lib. 6. cap. 20. in fin.* Quid verò Eraſmus ſentiat parum nos mouere debet eiuſdem claſſis cum Heigio. Cui licet concederem interdum expedire Reipublicæ, vt per leges impunè liceat modico fœnore agere, & hac in re hominum auaritiæ indulgere, non ideo tamen vſuræ intrinſecè mala eſſe deſineret, neque minus fœneratores reſtituendi rei eſſent.

Neque verum puto, quod Heigius ait, ſi vſuræ interdi- 20
cantur, neceſſe eſſe reliqua commercia, & contractus omnea tolli, tum quia ſi non ſit, qui gratuitam pecuniam dare velit, aliis modis ſuis neceſſitatibus vnuſquiſque conſulere poteſt, diſtractione ſcilicet rerum ſuarum, quod valde mouent Plutarch. in opuſc. *de non fœner.* & D. Ambroſ. *in lib. de Tob. cap* 14. vel annuo reditu propriis prædiis iniecto, quod nunc in Italia, Hiſpania, & aliis regionibus frequentatur. Qua via factum eſt, vt non ſint ſteriles nummi creditoribus, & debitores ad libitum creditorum iniquo tempore ſortem repetentium vexari, & opprimi non poſſint. Deinde quia populos fuiſſe conſtat quibus fœnus ignotum fuit, vt de Germanis ipſis ſcribit Tacit. *lib. de morib. German.* qui ad ſua vſque tempora ſeruatum refert. Et memorat Ælianus *lib.* 4. Indos pecuniam neque fœnori dare, neque accipere. Et nunc etiam apud Sinas, quæ natio eſt Indiæ potentiſſima, fœneratores cum aliis pœnis, tum pecunia in fœnore deprehenſa multantur, vt refert Maphei *Hiſtor. Indic. lib. 6.* quos tamen ab emptionibus, aliiſque contractibus iuris gentium abſtinuiſſe ſtultum eſt dicere. Neque cum Lycurgus, & Cato, ille ex Sparta, hic ex Sicilia fœnus exterminarunt, vt dictum eſt, omnia alia commercia ablegaſſe etiam dicendum eſt. Imò illud certiſſimum eſt ex fœnerandi licentia negotiationes intermitti, facilè enim hinc fit, vt locupletes viri, & qui pecunia abundant, certitudine lucri allecti, & dulcedine vſurarum, vt loquitur Vlpian. *in l. 10. §. ſi quid. ff. quæ in fraud. credit.* nomina facere malint, quam nauigare, & peregre proficiſci, & incertæ negotiationis pericula, & labores ſubire.

Quintò ait Heigius leges ciuiles iuſtam, & tolerabilem vſurarum exactionem cenſuiſſe, quia præſumunt non tantum debitorem, ſed & creditorem cum pecunia mutuo data lucrari poſſe; Ideóque non iniquum putant pro eo lucro,

quo creditor interea caruit, ab eo, quod debitor ea pecunia creditoris babuit, partem aliquam decidi ad compenſandum id, quod eius veriſimiliter intereſt vſu carere ſuæ pecuniæ, & hanc potiſſimum cauſam vſuras ſuſtinere.

21 Reſpondeo in iura ciuili vſuras perpetuo ſeparari ab eo quod intereſt, vt conſtat ex *l.2. in fin. de eo quod cert. loc. & l. vlt. ff. de peric. & commod. rei vend.* vt etiam ſeparatur lucrum *l.2. ff. rem rat. haber. l. 58. de admin. tut.* & proinde falſum eſt leges ciuiles, ex quibus actio, & petitio vſurarum fuit, ſpectaſſe id quod creditoris intereſt, ſiquidem illas ex ſola obligatione, & ſtipulatione deberi, & peti poſſe veteribus placuit, etiamſi nihil intereſſet creditoris, vt aduerſus Molinæum, à quo Heigius imbutus eſt, diſſerit Roderic. *de ann.redit.lib.3.quæſt.4.num.81.& infr.* quo in loco congruenter notat D. Auguſtinum meritò de legibus, & iudicibus ſæcularibus conqueri, quod vſuras ſolui iuberent. Quod, inquit, vir ſanctus non dixiſſet, ſi leges vſuras per-
22 miſiſſent quod tantundem intereſſet creditoris. † Et ſanè cum Iuſtinianus *in l. eos. C. de vſur.* huic rei modum impoſuit, de veris, & propriis vſuris ſenſiſſe dicendum eſt, non autem de iis, quæ infliguntur pro eo quod intereſt. Nam primo loco ait ſe illarum grauiſſimam molem ad mediocritatem perducere velle. Deinde pro qualitate perſonarum vſurarum quantitatem conſtituit ad rationem centeſimæ, quæ olim fuit as, & finis vſuræ. Præterea nominatim loquitur de ſpecierum fœnori dationibus, & in illis permittis vſque ad centeſimam ſtipulari, nullo habito perſonarum diſcrimine Denique vetat Iudices modum ab eo præſcriptum excedere occaſione conſuetudinis in regione obtinentis, quod non congruit ei quod intereſt, vt dixi *quæ.1.n.14.* Conſtat igitur Iuſtinianum in *d.l.eos* creditoribus permittere vſuras, etiamſi nihil eorum interſit.

23 Neque verum eſt, quod Heigius ait leges præſumere creditoris intereſſe, quia id quod intereſt in facto, non in iure conſiſtit *l. quatenus de reg.iur.* & pro varietate factorum modò plus, modò minus, modò nihil intereſt *l.13. ff.de re iudic. l.113. §.vlt. de verb. oblig.* & proinde agens ad id quod intereſt, id probare debet *l.vlt. de prætor. ſtipulat. & §. non ſolum. Inſtit. de verb. obligat.* quod etiam ſatis indicat *l.1.C.de fenore. quæ pro eo,* & ſcribunt inter alios Caniſ. *de vſur. cap.1. num.9.* & Surdus *in conſ.154. num.20.* vbi ait hanc eſſe regulam iuris.

Sextò obiicit Heigius: inter grauioris, & leuioris vſuræ temperamentum nihil æquabilius, aut tolerabilius quincunce dari dari poteſt, qui modeſtus à Perſio dicitur *Satyr.5.* Agnoſcere enim licet hic haberi reſpectum ad id, quod quis ex reditu prædiorum, ſi pecuniam in horum emptionem collocaſſet, habere potuiſſet: atque etiam minorem eſſe vſuram, quam fructus, & ſi communem ſequaris annorum, & vt plurimum ſibi conſtantem rationem.

24 Sed reſpondeo quincunces vſuras tolerabiliores quidem eſſe ſemiſſibus, beſſibus, atque etiam deuncibus, quas Perſius auidas dixit eod. loc. & centeſimis, quas Seneca ſanguinolentas vocat *lib.7.de benefic.* ſed non ideo minus quincunces vſuras eſſe, & proinde iure diuino, & naturali prohibitas, quia vt dicebat D. Ambroſius in *d.lib.de Tob.cap.15.* generaliter Dei ſententia omne ſortis augmentum excludit. Et Diuus Hieronym. ſuper Ezechiel lib.6. ad cap.18. *diuinam ſcripturam omnis rei auferre ſuperabundantiam, vt plus non recipias, quàm dediſti.* Et proinde nihil refert, quod huiuſmodi vſuræ, quibus patrocinatur Heigius, concurrant cum fructibus prædiorum, cum nec vnciario quidem fœnore, vel ſi quod aliud leuius eſt, agere liceat, vt dictum eſt. Quod ſi contendat potuiſſe creditorem pecuniam in emptionem prædiorũ collocare, & tantundem percipere, concedam æquum eſſe debitorem id refundere, dummodo creditor, vt amico morem gereret, ab emptione prædij, vel annui reditus abſtinuerit, ex quo tantumdem redigere potuiſſet: Idemque eſt ſi creditor amici ſui cauſa, vel culpa damnum patiatur. Sed hæc pertinent ad id quod intereſt *l.2. & 13. ff. rem rat. hab. l.nummus 3. ff. de in lit.iuran.* & à noſtra quæſtione aliena ſunt.

25 Vt etiam nihil mouere debet, quod is auctor ait reditus annuos ad rationem quinque pro centenario emere licere, etiamſi ſuper certis fundis non conſtituantur, vt Conradus, & Couarruuias dicunt, & proinde licitum eſſe ex pecunia ad iſtum æquabilem modum vltra ſortem ſtipulari, cùm hic contractus nihil ab vſura differre videatur. Quia alia, & longè diuerſa eſt cauſa fœnoris, & annuorum redituum, vt conſtat ex *Nouell.160.* in fœnore enim id quod ſterile eſt, fructus refert, & pecunia contra id ad quod inuenta eſt, pecuniam parit: denique ex ſola obligatione creditor capit plus, quam ſibi debeatur, quod iuri naturæ, & iuſtitiæ commutatiuæ repugnat, & ſacris iuſſionibus prohibitum eſt. In annuis verò reditibus nihil tale intelligi poteſt, non magis, quam in emptionibus aliarum rerum, quæ fructus ferunt. Neque enim in hoc genere pecunia pecuniam parit, quod Ariſtoteles reprehendit *lib.1. Politic.cap.7.* ſed ius pecunia emptum, & conſtitutum, ius ſcilicet percipiendi reditus, vt aduerſus Franciſcum Hotomanum diſputat Frideric. Martin. *in lib. de iure annuor. redit. cap.3. in fin.* vbi ait illum aduerſus Pontificum conſtitutiones, quibus annui reditus probati ſunt, notoriè calumniari.

Ex quibus in tranſitu dicam me probare non poſſe, quod 26
ſcribit Roderic. *de ann. redit. lib.3. quæſt. 1. & 2.* vulgares reditus redimibiles non pertinere ad contractus commutatiuos rerum, ſed ad negotiationes quæſtuarias, quibus vſus æris alieni tantiſper redimitur, & eſſe ſpeciem veterum vſurarum ſuccedaneam: at verò cenſus irredimibiles, qui ad rationem vſuræ quincuncis empti ſunt, ſpectare ad contractus commutatiuos rerum. Etenim verius eſt annuos reditus redimibiles etiam ad commutationes & negotiationes rerum acquirendarum, & transferendarum pertinere, ſi quidem in his etiam vera emptio, & venditio contrahitur, vt probant illæ duæ conſtitutiones Martin. V. & Calixti III. & probatur arg. *l.2.C.de pact. inter empt. & vendit.* & docet Ludouic. Lopez. *de negotiat. & contract. lib.1.cap.56.* Duaren. *ad tit. de vſur. & fructib. cap.1. in fin.* Feliciani. *de cenſib. lib.2. cap.3. num.15.* Vlricus quidam apud ſanctum Antonin. *de vſur. cap. 3. num. 26. & 29.* & Frideric. Martin. *d. cap.5. num.138. & 139.* Et hic etiam res acquiritur, & transfertur, nimirum ius reale percipiendi reditum annuum iuſto pretio, quod fit venditoris, vt in emptionibus aliarum rerum *l. 1. ff. de rer. permut. l.2. §.2. ff. de act. empt.* Duaren. *loc. cit.* & ipſe Roderic. *lib.1. cap.4. num.21.* Denique cùm emptio, & venditio ſine re, quæ veneat, non poſſit intelligi *l.8. in princ. ff. de contrah. empt.* & exploratum ſit contractum, in quo cenſus redimibilis pretio acquiritur, emptionem eſſe, vt dictis duorum Pontificum conſtitutionibus ſancitum eſt, conſequens eſt emptionem eſſe alienius rei, & proinde contractum huiuſmodi ad commercia acquirendarum rerum pertinere. † Illúdque tantum inter vtramque 27
genus intereſt, quia redimibiles minori pretio comparantur, quandoquidem facultas redimendi eſt pretij pars, & minuit pretium rei *l. fundi. 75. ff. eod. tit. de contrah. empt.* & fatentur omnes, & Foller. *de contrah. cenſuar. §. vt vides, num.6.* Molina Theolog. *de iuſt. & iur. tract. 2. diſp.375. num.7.* Frideric. Martin. *loc. cit. cap. 6. num.196.* & Andr. Molfeſ. *de contract. cap.6. num.78.*

Ex quo fit, vt cenſus irredimibiles leuiores ſint, grauiores verò ij, quibus ineſt facultas redimendi quod non mutat ſpeciem. Nam, & vſuræ trientes, & quincunces vſuræ ſunt, ſicut centeſima, tametſi hæc maxima vſura ſit, illæ leuiores *d.l eos. C.de vſur. l.9. §.1. ff. eod. tit. l.7. §. quæ autem ff. de admin. tut. & l. ſi legatum in princ. ff.de oper.publ.* Quamobrem verius eſt vtroſque cenſus ad negotiationes acquirendarum rerum pertinere, quandiu intra legum, & iuſtitiæ fines conſiſtunt. Quos ſi fortè ob auaritiam emptores tranſiliunt, ad negotiationem vſurariam facilè decurrunt, vt docet Felician. *eod. cap. 3. num. 7.* & Duaren. *loc. cit.* & in cenſibus redimibilibus nominatim ſancitum eſt à Diuo Pio V. quod nunc non attingo. De ſententia verò Didaci Couarruuiæ, & aliorum exiſtimantium cenſus perſonales licitos eſſe, alio loco etiam differendum eſt.

Septimo, & vltimo loco obiicit Heigius à num.98. Theologos, & Iuriſconſultos egregiis rationibus illis permotos exiſtimaſſe poſſe Principes in hac temporum neceſſitate vſu-

rarum

rarum quantitatem definite, quam & moderatiores genere
iure possint, & improbiores excedere prohibeantur. Et
hæc omnia causam præbuisse statibus Imperij, vt Vvor-
matiæ constituerentur ex pecuniis creditis quinque annua
adiudicari debere ex tempore moræ sine vlla probatione
eius quod interest, & decretum hoc à Maximiliano II. con-
firmatum.
28 Sed respondeo omnes omnino vsuras, & contractus
omnes fœneratitios prohibitos esse nouissimis constitutio-
nibus Impp. Maximiliani I. anno 1500. Caroli V. anno
1530. & 1548. Maximiliani II. anno 1570. & Rudolph. II.
anno 1577. quæ extant post tractatum Canisij de vsur. qui
cap. 1. num. 9. obseruat Recessum deputatorum Imperij ce-
lebratum Spiræ anno 1600. & ab eodem Rodulpho II.
confirmatum non simpliciter, & promiscuè quinque pro
centum concedere creditori ob moram sibi in solutione fa-
ctam, sed inspectâ illius personâ, & industriâ, si tantun-
dem ea pecunia sibi debita colligere potuerit, vel dam-
num passus sit. Cui rei consequens esse, vt si nihil lucri
amiserit, vel nihil damni passus fuerit, nec quinque, nec
aliud quidpiam vltra sortem ei debeatur. Et quicquid sit,
non quærimus, vt iam dixi, num. 19. an possit Princeps in
suis ditionibus modicum, & modestum fœnus permittere:
29 sed an vsuræ natura sua improbæ, & malæ sint. † Quòd
cùm nulla ratione controuerti possit, nullis constitutioni-
bus Principum, nullis ciuitatum decretis effici potest, vt
tales esse desinant, quamuis non sit, quo iudice repetantur,
vt constat apertissimè ex c. *quid dicam*, 14. *quæst* 3. *& c. super*
eo. de vsur. & ex illa Leonis Cæsaris Nouella, *vt ad vsur.*
30 *orient. pecun. licit. mutuar.* Neque enim leges, & constitu-
tiones Principum ius diuinum, & naturale euertere, &
immutare possunt *d. l. 2. ff. de vsufr. ear. rer. quæ vsu tol-*
lunt. l. 8. ff. de cap. min. & c. non licet. dist. 10. quo loco apertè
scriptum est Imperatorem vel alium quemlibet nihil aduer-
sus diuina præcepta constituere posse. Quod multis locis
dixit Baldus, vt in l 1. *C. de summ. Trinit. num. 3. & in auth.*
ad hæc. num. 2. C. de vsur. subiiciens legem Euangelij sine
dubio leges Cæsaris vincere, & in *cons. 464. in fin. lib. 1. &*
cons. 334. num. 3. lib. 2. vbi ait in materia vsurarum canones
præualere legibus. & Didac. Couarr. *lib. 3. cap 2. num. 6.* &
Canis. *loc. cit.* vbi censent leges Iustiniani permittentes, &
approbantes vsuras iniquas esse, cùm iuri naturali, & diui-
31 no repugnet.†† Quamobrem constanter tenendum est vsu-
ras etiam quincunces, vel si quæ leuiores in regione fre-
quentantur, suâ sponte improbas esse, ideóque nemini fas
esse siue clerico, siue sæculari vel tantillum hoc nomine
vltra sortem accipere, vt ait illa Basilij constitutio apud Har-
menop. *lib. 3. tit. 7.* neque xenia, neque munuscula, vt D.
Hieronym. *super Ezech. loc. cit.*
32 Denique ex his probare non possum, quod scribit doctis-
simus Cuiacius *ad tit. C. depos.* mutuum recipere modicum
fœnus, quod non superet beneficium à creditore profe-
ctum, sed exsuperetur, quia beneficio adiuuari nos oportet,
non opprimi, *l. 17. §. sicut. ff. commod.* daturum se enim, &
in fœnore libenter de veteris prouerbio locum, *Neque omnia,*
neque omni tempore, neque ab omnibus, quod extat *in l. 6. ff. de*
offic. procons. Nam ex his, quæ diximus, satis perspicuum
est fœnus quodcumque sit, & quouiscum agitetur, semper
& cum omnibus iniustum, & illicitum esse. Quod quidem
inter cætera probat dicta Basilij constitutio, quæ omnino
opposita est Cuiacij sententiæ, iubet enim, ne cuiquam
omnino in vllo negotio liceat vsuras accipere, & si quis vel
tantillum acceperit, furti imputare. Et quod ait D. Ambro-
sius *d cap. 13.* quod iterum subiicio, *generaliter Dei senten-*
tiam omne sortis augmentum excludere. Denique id satis con-
stat ex *d. c. putant quidam. quæst. 3.* in quo D. Hieronymus eos
reprehendit, qui pro pecunia fœnerata munuscula accipiunt
diuersi generis. Vnde rectius idem Cuiacius in *Obseru. lib. 9.*
cap. 15. ait mutuum natura sua mercedem non recipere, si-
cut & commodatum. Quod iterum notat, *lib. 11. cap. 37.*
vbi ait Nonij Marcelli sibi verba quædam magnopere pla-
cere, propterea quod subindicant mutuum, quod sub aui-
do fœnore fit, honestum non esse. Quare puto Cuia-
cium illo loco sensisse de modico fœnore se dissimula-
turum, vel potiùs licitum esse creditori modicum ali-
quid accipere ex liberalitate debitoris, quod non est pro-
hibitum.

QVÆSTIO IV.

De diuisione Vsuræ, & an ea, quæ propter moram exigitur, prohibita sit.

SVMMARIA.

1. *Vsura duplex, legalis, & conuentionalis.*
2. *Vsura conuentionalis in actionibus stricti iuris ex stipulatione debetur.*
3. *Pactum sufficit, vt quibusdam casibus vsuræ debeantur.*
4. *Vsura conuentionalis vel à die contractus, vel à die moræ debetur.*
5. *Pactum, vt non solutis minoribus grauiores vsuræ præstentur, valet.*
6. *In bonæ fidei contractibus vsuræ debentur ex pacto.*
7. *Fœnus aliud terrestre, aliud nauticum.*
8. *Vsura legalis, quæ propter moram infligitur.*
9. *Legatorum vsuræ post moram debentur.*
10. *Siue ex re, siue ex persona mora fiat.*
11. *Vsuræ ex stipulatione deberi non possunt, nisi de certis actum sit.*
12. *Ex mora debentur vsuræ, quæ in regione frequentantur.*
13. *Vsura centesima ob interuersionem pecuniæ publicæ, vel pupillaris infligitur.*
14. *Vsuræ aliis contractibus quàm mutui accedere possunt non solùm ex mora, sed etiam ex pacto.*
15. *Vsuræ accedere possunt quantitatibus ex pacto, licet creditum non conuertatur in mutuum.*
16. *Mutuo ex interuallo vsuræ accedere possunt.*
17. *Vsuræ diuisio, vt alia sit lucratiua, alia compensatiua, & restauratiua, reiicuntur.*
18. *Emptor ex iure ciuili tenetur ad vsuras pretij, qualiscumque res sit.*
19. *Vsuræ debentur ex mora, licet debitor nullum commodum consecutus sit.*
20. L. curabit. C. de act. empt. *loquitur de veris vsuris.* *Vsuræ in terminis,* l. curabit. *non possunt excedere legitimum modum.*
21. *Feliciani doctrina quædam refertur, & expenditur.*
22. *Vsuræ tam in contractibus bonæ fidei, quàm stricti iuris illicitæ aduersùs Feliciani sententiam.*
23. *Leges quibus definitum est in contractibus bonæ fidei venire vsuras, de veris vsuris intelligendæ sunt.*
24. *Quod quisque lucrum fecerit ex re aliena, in facto consistit.*
25. *Tutor ex iure ciuili tenetur ad vsuras eius pecuniæ, quam otiosam habuit.*
26. *Vsura compensatiua non magis in aliis contractibus, quàm in mutuo licita.*
27. *Vsuræ pupillares hodie prohibitæ.*
28. *Vsuræ tutoribus ex iure ciuili infliguntur pro modo culpæ, non pro modo commodi percepti aduersùs Felicianum.*
29. *Feliciani errores quidam notati.*
30. *Quantitatibus, quæ ex contractibus bonæ fidei debentur, accedunt vsuræ.*
31. *Vsuræ, quæ ex iure ciuili veniunt in iudiciis bonæ fidei, veræ vsuræ.*
32. L. Lucius 24. depos. *sententia.*
33. *Vsuræ quæ veniunt in actionibus bonæ fidei, accessiones non sors.*
34. *In specie* l. curabit. *cur incrementum aliquod percipi possit.*
35. *Petri Gregorij diuisio vsurarum expenditur.*
36. *Mora sola non sufficit, vt vsuræ licitè exigantur.*
37. *Vsura siue conuentionalis, vel legalis illicita.*
38. *Vsurarum species ex assis partibus constituta.*

Centeſima vſurarum maxima.

39. *Menſes vſurarum parentes.*

Calendarium liber fœneratorum.

40. *Calendis vſura promittebantur, ſoluebantur Idibus.*

41. *Vſura vnciaria, ſextans, quadrans, triens, quincunx, ſemis, ſeptunx, bes, dodrans, dextans, deunx, & omnium finis centeſima.*

42. *Vſura centeſima duodenos quotannis reddebat pro centenis ſingulis.*

43. *Quod deinde paulatim immutatum.*

44. *Iuſtinianus pro varietate perſonarum vſuras conſtituit ad finem centeſima.*

45. *Hodie nec in nummo vno vſura licita.*



X his, quæ in præcedentibus dicta ſunt, colligi poteſt ſummam vſuræ diuiſionem eſſe,
1 † vt alia conuentionalis ſit, quæ ex conuentione; alia legalis, quæ ea mora, & officio iudicis debetur. Illa *Fœnus* dicitur, vnde fœneratores, qui fœnus exercent, & fœnebris pecunia, id eſt quæ ſub fœnore credita eſt; hæc generis nomen retinet, & *Vſura* appellatur, & eſt pecuniæ ea quacumque cauſa debitæ ob moram debitoris acceſſio. Quod, nunc breuiter tractandum eſt, vt magis conſtet nullum eſſe genus vſuræ, quod non ſit illicitum.

2 Vſura primi generis, quæ fœnus dicitur, & non niſi ea conuentione debetur, ſingulariter in negotiis ſtricti iuris, vt in mutuo, exigit ſtipulationem. *l. Titius. ff de præſcr.verb.* vbi Aphricanus ait pecuniæ creditæ vſuras, niſi in ſtipulationem deductas non deberi, & *l. 3. C. de vſur. l. idemque. §. ſi quis Titio. ff. mandat. l. 5. §. Imperator. ff. de ſolut.* Harmenop. *epit. lib. 5. tit. 7. in princ.* Quibuſdam tamen caſibus
3 receptum eſt, vt ea nudo pacto vſuræ debeantur, † vt in pecuniis nauticis, *l. 1. in fin. & l. 7. ff. de naut. fœn.* & in pecuniis ciuitatum, quibus ex nudo pacto vſuræ debentur, *l. etiam. ff. de vſur.* Quod etiam argentariis indultum eſt ea Iuſtiniani conſtitutione 136. Denique idem iure ciuili receptum eſt in frumento, vel quibuſcumque fructibus mutuò datis, in his enim pactum ſufficit, nec neceſſaria eſt ſtipulatio *l. 12. C. de vſur.* quod ratione incerti pretij earum rerum factum eſt, vt videtur Cuiac. *ad tit. C. de vſur.* & Ioann. Borcholt. *cap. 3. num. 40.*

4 Porrò ea ſtipulatio, vel pactum in iis ſcilicet quæ pactum deſiderant, vel in diem moræ concipitur, vt ſi conuentum eſt, niſi ad certum diem pecunia ſoluatur, vſuræ præſtentur, vt in *l. 90. ff. de verb. obligat. & l. Lelia. ff. ſi cert. pet.* vel purè, & à die initi contractus, vt cùm creditor, donec pecunia reddatur, vſuras ſtipulatur, & cauet, quod genus vſuræ propriè fœnus dicitur, *l. 9. §. vſurarum. de vſur.* & reditus pecuniæ, *d. l. Titius, de præſcr. verb. & l. alumnæ. de adim. leg. l. 24. ff. de vſufr. leg.* & ea die ſtipulationis, vel pacti crecit, & ſerpit, vt notat idem Cuiac. *loc. cit.* & Borchult. *cap. 2. num. 9.* vnde D. Ambroſius *lib. de Tobia cap. 12.* grauiter huc genus vſuræ deteſtatus, ait, *pecuniam fœnoris à die initæ*
5 *conuentionis creſcentibus vſuris continuo ſerpere.* † Et interdum illud agebatur, vt ſi minores vſuræ ad certum diem ſolutæ non fuiſſent, grauiores præſtarentur, vt in *l. cum quidam. & d. l. 9. §. vſurarum. ff. de vſur.* vbi Papinianus ait, hoc non eſſe pœnam, ſed vberius fœnus, ratione ſortis.

6 Sed in contractibus bonæ fidei vſuræ ſine ſtipulatione ea pacto debentur, & peti poſſunt, idque multis iuris locis proditum eſt, vt *l. Lucius Titius. §. vlt. & l. Publia Meuia. §. 1. ff. depoſ. l. cum quidam. §. ex locato. ff. de vſur. l. qui negotia. §. 1. ff. mandat.* Denique Gordianus Imperator in *l. initio. C. de pact. inter empt. & vendit.* reſcripſit ex pacto venditioni adiecto vſuras deberi, vt tradit idem Borcholt. *cap. 3. num. 1.* Neque tamen dubitandum iis negotiis ſtipulationem vſurarum addi potuiſſe, cum enim ita paciſci, & conuenire liceret, & vſitatum eſſet, nihil vetuit creditores vſuras ſtipulari, vt notat idem Borchult. *d. cap. 3. num. 55.* & indicat *l. 41. §. vſuras. ff. ſolut. matrim.* vt enim nunc ita olim contractibus omnibus ſtipulationem addere vſitatam fuit obligationis firmandæ cauſa, *l. iuris gentium. §. quod ferè ff. de pact.* Paul. *lib. 5. ſentent. tit. 7.*

Præterea hæc vſura conuentionalis rurſus duplex eſt: aut 7
enim terreſtris eſt, de qua hactenus diximus; aut maritima, quæ & nautica, & fœnus nauticum dicitur. Et hoc inter vtrumque fœnus intereſt, primò quia in terreno fœnore periculum ſortis eſt debitoris; in nautico verò pecunia traiicitur periculo creditoris, *l. 1. & 4. C. de naut. fœn. l. 3. & 4. ff. eod. tit.* Deinde illud ea ſtipulatione tantùm niſi quibuſdam caſibus, nauticum verò etiam ea pactione, *l. 5. & 7. ff. eod.* Denique vſuris nauticis olim nullus modus fuit, & hodie grauiores ſunt vſuris communibus, nempè vſque ad centeſimam ea conſtitutione Iuſtiniani, *in d. l. eod. C. de vſur.* Ratio autem differentiæ poſita eſt in periculo, quod traiectitiæ pecuniæ creditor ſuſcipit, quo ceſſante, vel finito locus eſt communibus vſuris, non centeſimis, *d. l. 1. C. de naut. fœn.* Duaren. & Cuiac. *ad h. tit.* Hoc igitur intereſt ea iure ciuili inter terrenum, & nauticum fœnus. Quod an licitum ſit; iam dixi *quæſt. 3. num. 11.*

Aliud genus vſurarum eſt, quod ex mora debetur, & 8
vſura propriè dicitur, quæ non principaliter propter lucrum, vt fœnus, ſed propter moram infligitur, vt ait, *d. l. cum quidam. §. ſi pupillo. ff. de vſur.* non quidem in omnibus negotiis, ſed in contractibus bonæ fidei dumtaxat, vt paſſim iure Ciuili cautum eſt: Ita enim Martianus *in l. mora. ff. de vſur. In bonæ fidei contractibus vſura ex mora debentur*, quod etiam innuit Papinianus in *l. 1. ff. eod. tit.* dum ait, *cum iudicio bonæ fidei diſceptatur, arbitrio iudicis, vſurarum modum ex more regionis conſtituendum eſſe.* Idemque conſtat apertiſſimè ea *d. l. cum quidam. §. ex locato. l. 24. ff. depoſ. & l. 2. C. eod. l. Præſes. C. de loc. & cond. & aliis locis*, & multi docent apud Felician. *lib. 1. de cenſib. cap. 3. num. 9.* & Cuiac. *in d. l. 1. de vſur. ad Papin.* vbi ait nullam eſſe regulam frequentiorem. † A qua tamen accipienda ſunt legata, & fideicom- 9
miſſa. Nam licet actio, qua legata, & fideicommiſſa petuntur, non ſit bonæ fidei, tamen legatorum, & fideicommiſſorum vſuras poſt moram deberi conſtitutum eſt, in *l. 1. & 2. C. de vſur. & fruct. leg.* & à Papiniano reſponſum eſt in *l. Titia Seio. § 1. ff. de leg. 2. & l. 24. ff. de vſufr. leg.* & tradit Antonius Faber *de errorib. pragmat. decad. 18. err. 2. num. 6. & 7.* & idem Borcholt. *loc. cit. num. 17.* ſubiiciens id conſtitutum eſſe, vt defunctorum voluntates melius conſeruentur. Ex quo etiam factum eſt, vt quoad moram legata, & fideicommiſſa exæquata ſint contractibus bonæ fidei, vt in *l. 3. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit.*

Quod obtinuit non tantùm cùm mora ea perſona facta 10
eſt, id eſt, cùm debitor interpellatus congruo loco, & tempore non ſoluerit, quæ propriè mora dicitur, ſed etiam ſi ex re mora facta dicatur, quod fauore quarumdam perſonarum, & in quibuſdam cauſis iure ciuili receptum eſt, vt in cauſis minorum, *l. Titia Seio. §. 1. de legat. 2. l. cum verò. § apparet. de fideic. Libert. d. l. 3. C in quib. cauſ. in integr. reſtit. & l. curabit. C. de act. empt.* & interdum in actionibus bonæ fidei, vt in ſpecie *l. 12. §. vſuras. ff. mandati. l. 1. §. Socius. ff. de vſur. l. 3. & 4. C. depoſ.* aliiſque cauſis, in quibus mora ex re fieri intelligitur, vt explicat Cuiac. in *d. l. 1. de vſur. ad Papin.*

Illud verò intereſt inter vſuras huius, & alterius gene- 11
ris, quia cùm vſuræ ex ſtipulatione petuntur, licet neceſſaria non ſit ſcriptura, *l. 1. C. de vſur.* opus tamen eſt certum modum conſtituere, id eſt, certis vſuris, puta quincuncibus, vel ſemiſſibus conuenire, alioqui ſtipulatio, & pactum nullius momenti eſt, *l. 31. ff. de vſur. & l. tutor. 41. in fin.* vbi Modeſtinus ait, *ſi non appareat, de quibus vſuris conuentio facta ſit, eas peti non poſſe.* Et iure ſingulari tantum argentariis conceſſum eſt, vt vſuras beſſes petere poſſent, etiamſi earum certum modum non dixiſſent, ex *d. nouella Iuſtiniani 136. de argent.* † Cum verò vſuræ ea mora debentur, 12
vt in contractibus bonæ fidei, aliiſque negotiis, in quibus vſuræ debentur propter moram, vt dictum eſt, earum modus ea more regionis conſtituendus eſt à Iudice, nimirum vt ſoluantur vel trientes, vel ſi quæ aliæ in ea prouincia leuiores frequentantur, *d. l. 1. in princ. ff. de vſur. l. 37. eod. tit. l. 7. §. qui autem. de admin. tut. l. 3. §. conſequitur. de act. contr. tut.* & notandum quod ait *d. l. 37. id generaliter in bonæ fidei iudiciis* conſtitutum eſſe. † Niſi quibuſdam caſibus, 13

in

in quibus lex ipsa modum vsurarum constituit, vt in specie *l. vlt. § præterea. C. de iur. dot. & l. vn. §. cum autem. C. de rei vxor. act.* & fauore Ecclesiæ, vel colonorum, *in nouell. 7. & 32.* & cùm vsuræ debentur ex interuersione pecuniæ alicuius ciuitatis aut municipij, quo casu aduersùs debitores lex constituit, & infligit vsuras maximas, id est, centesimas, vt in *l. 38. ff de neg. gest.* Quòd & aduersùs tutores, & curatores constitutum est, qui pecunias minorum in suos vsus vertunt, vt constat ex *l. 7. §. quæ autem. & l. 54 ff. de admin. tut. l. 3. C. arb. tut. l. 1. C. de vsur. pup.* & in specie *l. 53. §. idem respondit. ff. pro soc. & l. 8. C. de adif. princ.* quæ prosequitur Rodet *de ann. redit lib. 3. quæst. 4. num 38 & seq.* Ex quibus constat vsuras vel conuentionales esse, vel legales: & hoc duplici genere, quicquid est vsurarum contineri.

14 Præterea ex his perspicuum est falsum esse, quòd quidam vulgò dicunt vsuram non nisi in mutui dationibus inueniri, & committi posse. Certo enim certius est etiam aliis negotiis accedere posse, manente contractu, non solùm ex mora, sed ex conuentione etiam, & pacto, vt in *d. l. 42. §. vsur. ff. solut. matrim. & l. Lucius Titius. § vlt. ff. depos. & aliis locis.* Quorsum enim iure ciuili constitutum est vsuras in contractibus bonæ fidei ex pacto, & ex mora deberi, si non nisi in mutuo vsura, & fœnus contrahi potest? Et cur in iure nostro de vsuris legatorum, & fideicommissorum quæritur, easque ex mora, & ex die moræ deberi receptum est, si mutui dationibus dumtaxat vsura accedere potest?

15 Et licet frequentius fœnus in mutui dationibus contrahatur, & vix contractus fœneratitius sit, in quo non inueniatur ratio, vel veri, vel ciuilis mutui, quia cùm de vsuris præstandis conuenit ob dilatam solutionem eius quantitatis, quæ ex deposito, vel aliis causis debetur, debitum in mutuum conuertitur, vt in *l. si veneri. §. in bonis. ff. de priuil. cred. l. si hominem. in fin. ff. mand. l. 9. & l singularia 15. ff de reb cred.* & expectatio solutionis virtuale quoddam mutuum est, *l. 3. §. is autem. ff. ad Maced.* illis verbis: *licet cœperit esse mutua pecunia.* tamen dico, & contendo etiamsi pecunia non fiat mutua, & debeatur ex alio contractu, & causa, illi vel ex mora, quod certissimum est, vel ex stipulatione, & pacto vsuras accedere posse, neque statim debitum in mutuum conuerti, idque constare apertissimè ex *l. qui sine. 38. ff. de neg. gest. l. 24. in fin & l. 26. §. ff. depos. d. l. 27. §. si ex locato ff. de vsur. l. 42. ff. mand. & d. l. 42. §. vsuras. ff. sol. matrim.* & dico, & contendo si quid illis quantitatibus, quæ ex aliis causis debentur, accedat ob solam conuentionem, & obligationem, vel ob solam moram, cùm nihil creditoris interest sibi moram fieri, accessionem hanc vsuram esse, & iniustam, & illicitam exactionem, & non minus restitui debere, quàm si ex fœnore, quod in mutui datione contrahitur, extorta sit: denique ex contractu etiam, qui non est
16 fœneratitius vsuram admitti, & exigi posse. † Vt enim mutuum ex se non est fœneratitium, cùm scilicet creditor tantumdem sibi reddi, & nihil amplius stipulatus est, si tamen postea ob moram debitoris, vel ex eo quod differt petitionem, vltra sortem accipiat, cùm nihil eius interest, certum est creditorem vsuras capere, & restituendi reum esse; & contractum, qui ab initio purus fuit, ex post facto pollui fœnore, vt dicit Castrens. *in quod. cons.* quod deinde inuenire non potui, & Bero. *in tit. de vsur. num. 29. & 30.* ita prorsus si is, cui ex causa depositi, vel mandati pecunia debetur, ex solo tempore tardæ solutionis incrementum capit, illum vsuras exigere dicendum est, & restitutioni obnoxium esse, quamuis contractus fœneratitius non sit, nec in mutuum conuersus esse intelligatur, & ita comperi deinde sentire Peregr. *in cons. 85. num. 11. lib. 1.* vbi alios quosdam refert ita sentientes. Nec puto viros Theologos his perpensis aliud esse responsuros.

17 Denique ex his non placet diuisio vsuræ quam quidam faciunt, vt alia sit lucratiua, alia commodi percepti compensatiua; alia denique damni restauratiua, quæ tribuitur Baldo, & Saliceto *in l. 8. C. de vsur.* Didaco Couarr. *variar. lib. 3. cap. 4. num. 2.* Cagnol. *in l. curabit. num. 2. C. de act. empt.* & aliis apud Felician. *lib. 1. de censib. cap. 3. num. 13.* quia omnis vsura lucrum est creditoris, est enim incrementum sortis ex sola obligatione, & solo tempore tardæ solutionis, vt dictum est, & proinde si quid creditor capit vltra sortem in compensationem eius, quod sua interest, vel illi debitum erat, id vsura non est, sed rei debitæ persecutio, vt fatetur idem Couarr. *loc. cit.* vbi vt ostendat in casu *d. l. curabit.* vsuras licitas esse, ait obseruandum esse, vsuras, quas venditor hoc casu percipit non esse verè vsuras, sed rei propriæ persecutionem, quæ deducitur ab æquitate iustitiæ commutatiuæ, quæ in æqualitate consistit, quod alio loco tractandum est. Denique ineptissimum est dicere esse aliquam vsuram restauratiuam damni, quod creditor patitur aduersarij culpâ, quia hoc non est vsura, sed interesse, quod in iure ciuili perpetuo separatur ab vsuris, vt in *l. 2. in fin. ff. de eo quod cert. loc. & l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vend. l. vn. C. de sentent. quæ pro eo quod inter. profer.* & omni iure debetur etiam in mutuo, vt latè tradit Rebuff. *in præfat. d. l vne num. 22* & apud omnes exploratum est, dummodo probetur legitimis modis, & verè creditor amiserit lucrum, vel damnum fecerit debitoris culpa, *l si commissa. ff. rem. rat. hab. & d. l. vn. C. de sent. quæ pro eo quod inter.* quod à ratione vsuræ alienum est. Et huc valdè pertinent verba quædam Vvesembecij ad tit. *D. de naut. fœn.* num. 1. *in vsurarum conuentione nullum esse synallagma, quod obligationem iustam, & ciuilem efficere possit.* Quod etiam indicat *l. vsura. 121. de verb. obligat.* Ex qua constat vsuram non ex corpore aliquo esse, sed ex obligatione; neque exigitur quod creditoris intersit. Quare rectè Cuiac. *ad tit. C. de vsur. in fin.* notat vsuram esse reditum pecuniæ, vel à tempore contractus, quod fœnus propriè dicitur; vel à tempore moræ in bonæ fidei iudiciis omnibus & strictis quibusdam, etiamsi re vera nihil actoris intersit. Diuisio ergo hæc vitiosa est, quia plus continet, quàm id quod diuiditur.

Neque hæc diuisio rectè deducitur ex *l. curabit. C de act.* 18
empt. aliisque locis, quibus cautum est emptorem post rem traditã vsuras præstare debere, quia licet in *l. curabit. & l. 13. C. de act. empt. & in l. Iulianus. §. ex vendito. ff. eod. tit. & l. 16. de vsur.* fiat mentio fructuũ, ita vt ratio fructuum valdè suadeat vsuras ab eo præstandas esse, qui percepit fructus, malè tamẽ infertur ex hac aliisque similibus legibus vsuram aliquam iure ciuili cognitam esse commodi percepti compensatiuã, quia secundum ius ciuile emptor, cui res tradita est, tenetur ad vsuras, etiamsi res nullos fructus ferat, & sit sterilis, vt si gemmæ, vestis, & alia id genus vendita sint, siquidem generaliter constitutum est emptorem post rem venditam vsuras pretij debere, vt in *l. 2. C. de vsur. l. 5. C. de pact. inter empt. & vendit. & d l. vlt. ff de peric. & comm. rei vend.* nec ibi distinguitur, an res fructus ferat, vel sit sterilis, vt obseruat Barbos. *in l. 5. num. 26. ff sol. matrim.* Quod generaliter etiam tradit Paulus *sentent.* lib. 2. tit. 17. his verbis: *Post rem traditam, nisi emptor pretium statim exoluat, vsuras eius præstare cogendus est* & congruenter etiã Harmenop. *l. 3. tit. 2. Empt.* in-
quit, *ex quo tempore res est tradita, vsuras pretij debet.* † Et sa- 19
nè, vt ex pecunia, quæ causa depositi, locationis, & aliis actionibus bonæ fidei debetur, vsuræ ob solam moram, vel ex pacto iure ciuili peti possunt, etiamsi pecunia nullos referat fructus, & nullum commodum ex ea debitor consecutus sit *d l. cum quidam. §. si pupillo. & d. l. mora. §. in bonæ fidei. ff de vsur.* ita prorsus emptor post moram ad pretij vsuras tenetur ex iure ciuili, siue res fertilis sit, siue sterilis. Neque nos turbare debet, quod *d. l. curabit,* constitutum sit emptorem, cui res tradita est pretium cum vsuris restituere debere hoc addito, *quas & perceptorum fructuum ratio, & fauor minoris ætatis, etiamsi nulla mora intercesserit, generauit.* quia non ait constitutio vsuras nullas deberi, si res sit sterilis, & nullos ferat fructus. Æquum quidem fuit illud constituere, quia hoc casu exactio vsuræ Synallagma habet, id est aliquid, in quod compensatur, & quod iustam exactionem efficere potest, & excludere rationem vsuræ, sed nego iure ciuili hic, vel alibi constitutum esse, vt eo tantùm casu vsuræ debeantur, cùm res est fructifera, quo scilicet generaliter cautum est, vt in contractibus bonæ fidei, qualis est is, de quo agitur in *d l. curabit* sola mora sufficiat, vt in-
fligantur vsuræ. † Cuius rei etiam argumentum est, quia 20
non ait constitutio emptorem, qui rem habet, & pretium rei, fructus restituere debere, vel vsuras pretij pro ratione

fructuum nunc grauiores, nunc leuiores, vel nullas si res non sit nata referre fructus, sed simpliciter iubet emptorem præstare pretij vsuras, in quo sæpe læsio, & deceptio interuenit, vt optimè animaduertit Leonardus Lessius Theologus *lib. 2. de inst. & iur. lib. 2. cap. 25. num. 3.* & indicat *d. l. Iulianus. §. ibidem. de act. empt.* ex quo constat huiusmodi vsuras modum legitimum excedere non potuisse, vt in aliis debitis pecuniariis receptum est *l. pecunia. & l. pœnam ff. de vsur.* quod profectò non fuisset, si vsuræ istæ ratione fructuum tantum iure ciuili præstarentur, cùm fructus modum vsuræ excedere possint non minus, quàm id quod interest, *l. 2. in fin. de eo quod cert. loc.* constat ergo diuisionem hanc à mente legum alienam esse, & commentum hoc nullo iuris ciuilis loco sustineri.

21 Neque valde laborarem in hac re reiicienda, deiiciendâque nisi comperissem, nonnullos magnæ auctoritatis scriptores hinc multa publico perniciosa inferre, & vsuris viam aperire, quod ferendum non est. Inter quos Felicianus vir doctus, & subtilis ingenij, cuius dicta hic excutere operæ pretium est. Hic ergo auctor *loc. cit. num. 9. & seq.* vt ostendat etiam nunc durare celebrem illam differentiam inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris, vt in actionibus bonæ fidei vsuræ debeantur ex mora, in iudiciis verò stricti iuris non debeantur, quam suprà posuimus *n. 7. & quæst. 1. num. 8.* obseruandum esse ait triplicem vsuram esse, nempe lucratiuam, commodi percepti compensatiuam, & damni restauratiuam, & ita docuisse Bald. Salic. Anan. Cagnol. Couarr. & ipsum Carolum Molin. in consuet. *Paris. tit. 1. §. 1. glos. 9. num. 10.* Vsuram lucratiuam omni iure illicitam esse, damni verò restauratiuam, quæ ratione damni emergentis, vel lucri cessantis præstatur, licitè peti, & exigi posse: & commodi percepti compensatiuam omni quoque iure licitam esse. Cùm ergo, inquit, in contractibus bonæ fidei dicimus vsuras ex mora deberi, nec de lucratiuis neque de damni restauratiuis id accipiendum esse, sed de commodi percepti compensatiuis, quas licitas esse pro certo constituit, & hinc sequi id quod variis locis iure ciuili cautum est, vsuras in bonæ fidei iudiciis venire post moram, id de huiusmodi vsuris accipiendum esse, & proinde etiam nunc vsuras in conuentionibus bonæ fidei post moram iure Pontificio peti posse, eóque iure dictam differentiam illæsam manere. Quamobrem si depositarius pecuniis depositi vtatur, vsuras commodi percepti præstare cogendus, vt iure ciuili receptum est in *l. Lucius Titius. 24. & l. 25. §. qui pecuniam. ff. depos.* idémque in procuratore, negotiorum gestore, tutore, & aliis huiusmodi dicendum esse. Et hac ratione se interpretari Panormitani, & aliorum sententiam, vt quatenus asserunt iure Canonico vsuras in contractibus bonæ fidei deberi loco eius, quòd interest, intelligi debeat, non solùm de interesse lucri cessantis, & damni emergentis, sed de eo etiam quod est carere, & destitui vsu rei suæ, aliúmque ex ea commodum percipere. Hinc fluere veram decidendi rationem ad *d. l. curabit.* vt emptor vsuras pretij præstare debeat in compensationem fructuum, quos ex re vendita percepit, etiamsi non aliundè venditoris intersit. Et ex eodem fonte procedere, vt vsuræ pupillares, de quibus est *tit. C. de vsur. pupill.* iustè exigi possint, & sicut tutor iure ciuili præstat vsuras eius pecuniæ, quam in suos vsus conuertit, *l. tutor 7. §. quæ sint, & §. pecunia. de admin. tut. l. curator. C. arbit. tut. l. qui sine. ff. de negot. gest. l. 1. C. de vsur. pupill.* ita quoque nunc iure canonico, quo vsuræ commodi percepti compensatoriæ licitæ sunt, tutor vsuras præstabit, idque in praxi receptum esse. Neque ex iis inferri posse licere quoque in mutuo vsuras exigere, si quidem qui mutuo dedit, caret vsu rei suæ, & accipiens mutuum ex re mutuo data commodum sentit, quia hæc dissimilia sunt. Nam qui mutuum accipit, non percipit commodum ex re aliena, sed propria, ideoque vsuras commodi percepti non debere, quia cessat æqualitas illa iustitiæ commutatiuæ, ex qua rem hanc pendere ex variis auctoribus deduxit, Ita igitur, & his ferè verbis disserit Felicianus *loc. cit.* à quo tamen in multis dissentio.

22 Et primo loco non probo, quod ille ait quod attinet ad vsuras, etiam nunc durare differentiam inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris, quia verius, & tutius est dicere nullum hac in re inter ilia negotia nunc discrimen esse, & vsuras in omnibus æquè illicitas esse, & non minus in his, quam in illis prohiberi eo iure, quo omnis vsura interdicta est, vt dixi. Quemadmodum etiam nullum discrimen est circa id quod interest, quod debetur, ex quacumque causa pecunia debeatur, siue contractus sit bonæ fidei, siue strictè iuris, *l. si fundum. 114. de verb. obligat. l. 7. ff de præscript. verb. & l. 2. in fin. de eo quod cert. loc.* & tradit Rebuff. *in d. l. vn. C. de sent. quæ pro eo quod inter. num. 581.* & Ioann. Sichard. *in l. 2. num. 5. C. de vsur.* cùm enim naturâ æquum sit, vt qui causam damni dat, vel amissionis lucri, illud refundere debeat, nihil referre videtur, an pecunia ex mutuo, vel ex deposito, & aliis contractibus bonæ fidei debeatur, dummodo verè creditoris intersit. Ex quo etiam nullum discrimen constituendum esset inter huiusmodi contractus, quod attinet ad vsuras compensatorias, quia cùm res ista pẽdeat ex æqualitate iustitiæ commutatiuæ, vt ipse Felician. ait *num. 13. in fin.* Sanè æqualitas hæc, quæ in omnibus negotiis æquè vim suam habet, ita seruanda esset in contractibus stricti iuris, atque in contractibus bonæ fidei, & proinde ex ipsis Feliciani principiis nunc nullum esset, quod attinet ad vsuras, inter huiusmodi negotia discrimen constituendum.

Deinde quod ait Felicianus veteres Iurisconsultos, & 23
Cæsares, cùm variis locis rescripsère & respondère vsuras in bonæ fidei iudiciis deberi post moram, de vsuris recompensatiuis commodi percepti sensisse, falsum est. Primò quia leges generaliter definiunt vsuras in iudiciis bonæ fidei deberi propter moram non soluentium, nec distinguunt, an debitor ex pecunia debita commodum senserit, vt in *d. l. mora. §. in bonæ fidei. ff. de vsur. & l. 17. §. si pupillo. ff. eod.* & cùm iure ciuili vsuræ licitæ viderentur, & permissum esset illas stipulari, etiam in contractibus stricti iuris, vt in mutuo, nihil improbabilius dici, aut fingi potest, quàm dicere leges, & constitutiones principum in vsuris in actionibus bonæ fidei admittendis commodum ex pecunia debita perceptum respexisse, cùm iuri ciuili congruentius sit spectasse potius solam, & simplicem moram debitoris, quam impunitam esse non oportere putabant, vt Papinianus *in l. 3. in fin. ff. de vsur.* ideóque sufficere, vt infligerentur vsuræ.

Secundò quia cùm leges definiunt in iudiciis bonæ fidei venire vsuras post moram, iubent vsurarum modum arbitrio iudicis constitui ex more regionis, vt in *d. l. 1. in princ. ff de vsur. & l. 7. §. quæ sint. de admin. tut. l. 3. §. consequitur. ff. de contrar. act. tut.* † Sed quod quisque commodum 24 senserit ex pecunia aliena, vel debita incertum est, & in facto consistit, potest enim plus vel minus lucri fecisse, & plerumque nihil, vt dicimus de eo quod interest *l. quatenus de reg. iur. l. si quis in fin. de verb. oblig.* & proinde nullus huic commodo, & vtilitati certus modus constitui potest, neque ex lege, neque ex more regionis, vt in aliis causis, quæ in facto consistunt, *l. Nesennius. de negot. gest. l. 14. in princ. de var. & temp. præscript.* ergo leges cùm definiunt vsuras in iudiciis bonæ fidei deberi ex mora, non spectant commodum ex re debita perceptum, sed de vsuris, & propriis vsuris sentiunt, taxandas tamen ex more regionis.

Tertiò iisdem locis cautum est, vt iudex constituat modum vsuris ex more regionis, ita tamen, vt modum legibus statutum non excedat, & vt loquitur Papinianus, *ita tamen vt legi non offendat.* & similiter *in l. 10. §. si procurator. ff. mand.* deberi vsuras, quæ legitimo modo frequentantur, id est intra modum legis. Quod etiam generaliter sancitum est *in l. eos §. 1. C. de vsur.* sed si in decernendis vsuris, cùm iudicio bonæ fidei agitur, iura, & leges respicerent commodum, & vtilitatem ex pecunia debita perceptum, non arctarent iudicem ad modum vsuris præstitutum, quia potuit debitor maius lucrum consequi, quàm sit legitimus modus vsurarum, sed commodum auferrent quantumcunque factum duceretur, ea prorsus ratione, quâ dicimus in actionibus arbitrariis venire id quod interest, & quidem vltra legitimum modum vsurarum, *d. l. 2. in fin. de eo quod cert. loc.*

Quartò

Quartò, leges cum de vsuris in bonæ fidei iudiciis decernendis agunt, illas infligendas esse constituunt, quæ in regionibus frequentabantur intra legitimum modum, vt constat ex *d.l.1.de vsur.* sed tunc temporis fœnus palàm, & publicè agitabatur, & licitum erat de vsuris pacisci, easque stipulari, & exigere, vt constat ex Theophilo, *instit. de act.§.id autem.* Ergo leges illæ, quæ de vsuris actionum bonæ fidei agunt, de veris, & propriis vsuris loquuntur, & proinde veluti iniquæ, & iuri diuino contrariæ iure Canonico abrogatæ sunt.

Quintò, si leges huiusmodi de vsuris compensatiuis cōmodi percepti loquerentur, vt Felicianus comminiscitur, sequeretur istiusmodi vsuras cessare ex iure ciuili, cùm debitor nihil commodi ex pecunia consecutus est, neque enim compensatio potest fieri, cum nihil commodi est, in quod compensetur, quia compensatio exigit relationem

25 extremorum, vt dicebat Bald. *in l.2.C.de vsur.* sed hoc falsum esse ostenditur, † quia tutor ex iure ciuili tenetur ad vsuras eius pecuniæ, quam otiosam habuit, *l.si tutor.15.§.de admin.tut.* & fatetur ipse Felicianus *eod.loco,* & proinde licet ex ea nullum commodum sit consecutus, quemadmodum etiam tenebatur, si pecunias pupilli ludo amisisset, idque nemo infìciabitur. Quod etiam in negotiorum gestore constitutum est vt etiam eius pecuniæ, quam otiosam habuit: vsuras præstare cogeretur, nisi dominus eam otiosam seruare solitus fuisset, *l.13.in fin.ff.de vsur.*

Denique si licet vsuras ratione commodi percepti exigere in iudiciis bonæ fidei, id etiam in mutuo licitum esset, atque ita partem aliquam lucri stipulari, quod tamen falsum est, & à nobis aduersùs Donellum, & alios profligatum est *q.3.* Neque mouet, quod Felicianus ait in mutuo longe disparem rationem esse, siquidem qui mutuo accepit, non percipit commodum ex re aliena, sed propria, *l.2.§.mutui datio .ff. si cert. pet.* ideóque vsuras commodi percepti non deberi nimirum æqualitate illa iustitiæ commutatiuæ hoc casu cessante, vnde huius rei definitionem pendere ait.

26 † Nam non magis vtitur re aliena, & ex re aliena commodū percipit, qui actione negotiorū gestorū, mandati, tutelæ contraria, quàm qui condictione certi ob acceptam mutuā pecuniā tenetur, omnes enim debitores sunt, & proindè si illi qui iudiciis illis bonæ fidei cōueniūtur, tenentur ad vsuras commodi percepti compensatiuas, vt Feliciano videtur, idem quoque in mutuo, & multò magis admittendum esset, cum mutuum non contrahatur, nisi proficiscatur pecunia, *d.l.2.§.creditum. si cert.pet.* ad manus verò mandantis, & aliorum, qui contrariis actionibus conueniuntur, nihil peruenire soleat. Atqui asserere licitum esse creditori partem lucri stipulari falsum est, vt dixi.

Tot ergo validisque argumentis refellitur Feliciani assertio. Sanè fateor rem hanc ex præceptis iustitiæ commutatiuæ pendere, vt Felicianus ait, & obiicit, sed nego iustitiam commutatiuam iubere, vt in iudiciis bonæ fidei vsuræ præstentur. Iustitia enim commutatiua desiderat æqualitatem rei ad rem, vt scilicet quantum mihi debes, tantundem reddas, & si quid mihi abest tui culpa, vt docet Aristot. *Ethic.lib.5.cap.4.* & omnes fatentur. Sed creditori, siue ex locato, siue ex deposito, mandato, aliisque istiusmodi actionibus creditor sit, sors tantùm debetur, & si quid ratione sortis tardius solutæ illi abest, ergo id tantum ex iustitiæ commutatiuæ præceptis consequi potest, quæcumque fuerit fortuna debitoris. Ex quo vera deducitur ratio, cur vsuræ ex se illicitæ & improbæ sint, veluti iustitiæ commutatiuæ contrariæ, vt docet Molina Theologus *in disp.304.num.4.* cuius antè meminimus.

27 Quà ratione etiam ferendum non est, quod Felicianus Molinæum secutus infert ex eo quod leges, quæ dicunt in iudiciis bonæ fidei ex mora venire vsuras, de compensatiuis commodi percepti loquantur, ideóque iure Canonico non sint prohibitæ, vt illi videtur, vsuras pupillares, do quibus agitur *in l.1. & sequens.C.de vsur pupill.& in l.7.ff. de admin.tut.* iustè exigi posse iure Canonico. Nam longè verius & receptius est huiusmodi leges iure Canonico abrogatas esse, vt docent Roderic. *de ann.red.lib.3.q.10.n.10.& 12.* Gutierr. *de tut.& curat.par.2.c.9.n.4.* Molina Theolog. *disp.224.* *num.18.* aliique auctores grauissimi, quos citaor, inter quos Didacus Couarruuias, qui *variar.lib.3.cap.2.num.1.* de hac quæstione differens, postquam constituit non licere tutori pecuniam pupillarem fœnori dare, legésque, & constitutiones Principum, quibus id sancitum est, iniquas esse ita ait: *Nec eidem tenebitur tutor, qui pecuniam pupilli in proprios vsus conuertit authoritate propria, vsuras pupillo dare, etiamsi contrarium visum fuerit Iurisconsultis in l.qui sine.de neget.gest. & l.7.de admin. tut. & l.1. C.de vsur. pupill. Nam licet tutor teneatur pupillo ad interesse damni emergentis, & lucri cessantis, non tamen ad vsuras, quamuis prædicta Iurisconsultorum responsa defendere conetur Carolus Molinæus in lib.de contractib. num.77.* Ita Didacus hoc loco, qui tanquam viro magnæ pietatis, & doctrinæ potius Felicianus assentiri debuit, quàm Molinæo damnatæ memoriæ auctori.

Denique leges, & constitutiones, quæ tutoribus vsuras 28
infligunt, non esse intelligendas de vsuris compensatiuis commodi percepti, tum ex eo constat, quod etiam vsuras eius pecuniæ præstare cogerentur quā nō exegissent, aut non collocassent, *d.l.si tutor.de admin.tut.* vt dictum est, tum etiā quia variè pro varietate facti huiusmodi vsuræ adplicabantur. Quod perspicuum est ex *d.l.7.§.quæ sint ff.de admin. tut.* Si enim vsuræ huiusmodi ratione commodi percepti præstarentur vel nullo certo modo poterant definiri, vt diximus de eo quod interest, vel pro ratione commodi percepti eas Iurisconsulti statuissent. Quorsum enim tot casus constituere, vt Vlpianus facit dicto loco, & vsuras nunc grauiores, nunc leuiores decernere, si id ex ratione commodi, & vtilitatis perceptæ metiri debuit? Vera ergo ratio cur tam variè constitutum est in decernendis vsuris, non ex commodo percepto, nec ex ratione commodi percepti ducenda est, sed ex modo, & ratione culpæ, & desidiæ, vel doli ipsius tutoris, vt indicant verba illa dictæ l.7.§. si post. *Tasi essent, etiā vsuris plectendi sunt tarditatis gratiâ.* Et quod postea subiicitur §.10.eiusd.l. *Quæ sint autem pupillares vsuræ videndum est. Et apparet hanc esse formā vsurarum, & eius quidem pecunia, quam quis in suos vsus conuertit, legitimam vsuram præstet. Sed etsi negauit apud se esse pecuniam, & Prætor pronunciauit contra eum, legitimas soluere debebit: sed etsi dum negat aliquam quantitatem penès se esse, pupillis ad onera sua expedienda imposuit necessitatem mutuam pecuniam legitimis vsuris accipiendi, tenebitur in legitimis. Item si à debitoribus legitimas exegit. Ex cæteris causis secundum morem prouinciæ præstabit vsuras, aut quincunces, aut trientes, aut si qua alia leuiores in prouincia frequentantur.* Ita Vlpianus. Ex quibus verbis satis constat, vsuras in iudicio tutelæ, quod est bonæ fidei, non infligi ratione commodi percepti, sed potiùs ratione culpæ, culpæ, & damni pupillo illati, siue tutor ex ea re commodum aliquod senserit, siue nullum, tametsi eùm propter damnum infliguntur propriæ vsuræ dici non debeant.

Ex his etiam reiiciendum est, quod idem Felicianus *lib.2.* 29
cap.5.num.6. scribit falsam esse Barbatiæ Siculi sententiam, *in cons.66.lib.2.* dum respondit vulgatem illam thesin, quod non nisi in mutuo vsura inueniatur, regulariter procedere & Doctores considerasse quandam facti frequentiam: Errare enim turpiter, & aduersùs omnes diuini, & humani iuris professores sustinere rem inauditam. Namque certo certius esse vsuram propriè, strictè sumptam non reperiri in alio contractu quàm in mutuo vero, vel interpretatiuo Quæ verò in contractibus bonæ fidei solet interuenire, non esse propriè vsuram, sed quoddam incrementum, & superabundantiam, imò & ipsam sortem, nec habere quidquam mali, sed omni iure licitam esse. Etenim his paucis verbis tres notabiles, & perniciosi errores continentur. Primus est, dum putat, & contendit vsuram propriè sumptam aliis contractibus, quam mutui accedere non posse,
† quia contrarium ostendunt *l.mora.§.in bona fidei.de vsur.&* 30
l.23.de except.rei iudic.l.24.& 26.depos. vbi Paulus ait, *vsuras depositæ pecuniæ actione depositi peti posse:* & alia iura, quæ retuli *qu.1.num.7.& 8.* Et sanè inscitiæ arguendi essent veteres Iurisconsulti, qui tot locis quærunt, an vsuræ veniant in actionibus bonæ fidei, vt cum depositi agitur, vt *in d.l.24.& 26.ff.depos.* vel cùm ex locato, vt in *d.l.cum quidam.§.4.& 5.ff.de vsur.* si quantitatibus, quæ ex istis contractibus

debentur vſuræ accedere non poſſent. Et ne iterum dicam, quod iam ſatis demonſtratum eſt, id ſatis oſtendit locus ille Vlpiani in *d.l. 7 ff de admin.tut.* cuius verba ſuperius receſui, ex quo conſtat tutoribus ex iure ciuili infligi vſuras nunc maximas, nunc quincunces, aut ſi quæ leuiores in regione frequentantur. In qua ſpecie nullus eſt tarius mutui;
31 nec veri, nec interpretatiui † Ex quo alius detegitur Feliciani error dum putat vſuras, quas Iuriſconſulti dicunt venire in iudiciis bonæ fidei, non eſſe propriè vſuras, quia hic Vlpianus de legitimis vſuris nominatim loquitur, id eſt centeſimis, quæ veræ, & propriæ vſuræ ſunt, ideóque & illicitæ nunc, & iuri canonico contrariæ.

Et vt magis rem aperiam, ponamus conductorem domus, vel vineæ centum pro penſione debere, neque ad diem ſoluere, & dominum petere mercedem cum vſuris, & cum eius nihil intereſt, neque ratione damni emergentis, neque lucri ceſſantis non tantùm ſortem, ſed etiam ſex vel ſeptem exigere vltra ſortem, quod facilè fieri poteſt, certè hæc propria, & vera vſura eſt, cùm ponamus nihil creditoris intereſſe ſibi tardius illatam eſſe pecuniam. Quid enim aliud vſura eſt, quàm acceſſio ſortis ex ſolo tempore tardæ ſolutionis? Et nugæ ſunt, ſi dicas negotium in mutuum conuerti, quia Paulus *in d. l. cum quidam* §. 4. nominatim ait, *ex locato, qui conuenitur, niſi conuenerit, vt tardiùs illata pecunia vſuras conductor deberet, non niſi ex mora vſuras præſtare debere*; & deinde: *Fiſcus ex ſuis contractibus vſuras non dat, ſed ipſe accepit, vt ſolet à ſocietariis, qui tardius pecuniam inferunt, item ex vectigalibus* Perſpicuum ergo eſt vſuras actione de locato venire, quæ eſt bonæ fidei, & nihil commune habet cum mutuo. Denique id generaliter de omnibus bonæ fidei iudiciis reſpondit Vlpianus, *in d.l. 25. de except. rei iudic.* his verbis: *Si in iudicio actum ſit, vſuraque ſola petita ſint non eſt verendum ne noceat rei iudicata exceptio circa ſortis petitionem, quia enim non competit, nec oppoſita nocet. Eadem erunt, & ſi quis ex bona fidei iudicio, velit vſuras tantùm perſequi, nam nihilominus futuri temporis cedunt vſuræ. Quandiu enim manet contractus bonæ fidei, currunt vſuræ.* Et hic locus vnus, ſi nullum aliud huius rei in iure noſtro veſtigium eſſet, ſatis oſtendit ex petitione vſurarum eius pecuniæ, quæ ex contractu bonæ fidei debetur pecuniam non fieri mutuam, ſed manente contractu vſuras currere, eaſque veras, & proprias vſuras eſſe.

32 Denique id conuincit *d.l. Lucius Titius 24. ff. depoſ.* in qua quæritur, an contractus ſit mutuum vel depoſitum propter vſurarum incrementum, vt lex ait. Si enim mutuum eſt, non veniunt vſuræ neque ex pacto ſine ſtipulatione, neque ex mora officio iudicis, *l. Titius de præſcript. verb. l. quamuis C. de vſur.* ſi depoſitum eſt currunt ex pacto ſine ſtipulatione, *d.l. cum quidam. § ex locato, de vſur. & l. Publicà §. 1 ff. depoſ.* vel ex mora officio iudicis *d.l. mora §. in bonæ fidei ff. de vſur.* & hanc rationem Papinianus adfert, eſſe ſcilicet conſtitutum in bonæ fidei iudiciis, quod ad vſuras attinet, vt tantumdem poſſit officium arbitri, quantum ſtipulatio. Sanè ſtulta eſſet quæſtio, & fruſtrà ita fuiſſet conſtitutum, ſi vſuræ tantùm ex mutuo deberi poſſent. Papinianus ergo quærit, an contractus ſi mutuum, vel depoſitum propter incrementum vſurarum, vt dictum eſt, & ait quod attinet ad vſuras tantumdem poſſe in iudiciis bonæ fidei officium iudicis quantum ſtricti iuris ſtipulatio. Aſſerere verò, vt eodem loco vnum, & idem vſurarum verbum propriè, & impropriè ſumatur, ſtultiſſimum eſt. Qua ratione enim poſſet definire Papinianus tantumdem poſſe officium iudicis in negotiis bonæ fidei quod attinet ad vſuras, quantum ſtipulatio in contractibus ſtricti iuris, ſi id de iiſdem vſuris accipi non debet? Denique leges, & reſponſa prudentum, quæ dicunt in contractibus bonæ fidei ex mora, vel ex pacto vſuras deberi, de veris, & propriis vſuris accipienda eſſe ex eo colligitur, quia iiſdem locis loquuntur de vſuris ſemiſſibus, vt in *d.l. cum quidam § fiſcus.* vel de legitimis, & maximis, & de quincuncibus, & trientibus, denique de his, quæ in prouincia intra modum legibus ſtatutum frequentabantur, vt in *d.l. 1. de vſur. & l. 7. de admin. tut.* Quare dicendum eſt huiuſmodi vſuras veras, & proprias vſuras eſſe ideóque illicitas, & proinde aſſerere illas nihil mali habere, & licitè exigi poſſe, vt Felicianus contendit, hæreſin eſſe, vel hæreſi proximum.

Tertius, & quidem intolerabilis Feliciani error eſt, dum 33
eodem loco ait, vſuras, quæ veniunt in contractibus bonæ fidei ſortem eſſe; qui ſanè refellitur ex *d. l. 25. ff. de except. rei iudic.* vbi vſuræ ſiue petantur, ex contractu ſtricti iuris, ſiue ex contractu bonæ fidei, diſtinguuntur, & ſeparantur à ſorte, idcóque ſententiam qua quis ab vſuris abſolutus eſt, quæ ſolæ petitæ ſunt, non ſubmouere à petitione ſortis, imo nec ab vſuris futuri temporis, ſit contractus bonæ fidei. Secundò refellitur hic error ex *l. 49 §. 1. de act. empt.* quæ ait: *Pretij ſorte licet poſt moram ſolutâ, vſuræ peti non poſſunt, cùm hæ non ſint in obligatione, ſed officio iudicis præſtentur.* Tertiò hac in re errasse Felicianum conuincitur *ex l. 4 C. depoſ.* quæ ita ſe habet, *Si depoſita pecunia is, qui eam ſuſcepit, vſus eſt, non dubium eſt etiã vſuras debere præſtare: ſed ſi eum depoſiti actione expertus es, tantummodo ſortis facta condemnatio eſt vltra non potes propter vſuras experiri, non enim duæ ſunt actiones, alia ſortis alia vſurarum.* Denique ſi huiuſmodi vſuræ eſſent ſors, ſequeretur ex iis alias vſuras deberi, quod falſum eſt, *l. placuit. de vſur. l. vt nullo modo, C. eod.* Conſtat igitur huiuſmodi vſuras, veras vſuras & acceſſiones eſſe non ſortẽ. Quamobrẽ conſtituendũ eſt vſuras ſiue ex mutuo, ſiue ex contractu bonæ fidei exigantur, improbas illicitaſque eſſe, id verò, quod verè intereſt omni iure deberi, & iuſtè exigi poſſe.

Obſerua tamen me non negare vſuras quas compenſa- 34
torias quidam dicunt, licitas eſſe, & proinde in ſpecie *l. curabit. de act. empt.* incrementum aliquod exigi poſſe pro ratione fructuum, iam enim id licere dixi, *quæſt. 3. num. 6.* Sed nego hoc propriè vſuram eſſe, vt apertè ſcribit Didac. Couart. in *d. cap. 3. num. 1.* & Caniſ. *lib. de vſur. cap. 1. num. 15.* Cardin. Mantic. *lib. 4. tit. 24. num. 10.* quia negotium habet Synallagma, id eſt, hic interuenit aliquid quod abeſt venditori, qui non tenebatur rem dimittere emptori ſine pretio, vt etiam in ſpecie *c. ſalubriter. de vſur. & l 41. § vſuras ſolut. matrim.* vt dixi *eod. loc.* & latiſſimè executus ſum *q. 28.* ſed nego vſuras, quæ ex iure ciuili veniunt in contractibus bonæ fidei, nunc licitè exigi poſſe, vt Felicianus opinatur, & conſtanter dico vſuras, quæ ex contractibus bonæ fidei petuntur, ſecundum ius ciuile, cùm nihil creditoris aliunde intereſt, & nihil illi abeſt, veras vſuras eſſe, ideóque iure Canonico prohiberi, & exigantur, eodem iure reſtituendas eſſe, & neminem ſani capitis id negare poſſe.

Denique omnino probare non poſſum doctrinam Petri 35
Gregor. *ſyntagm. iur. ciuil lib. 2 a. cap. 3. num. 3.* vbi tria vſurarum capita conſtituit. Primum caput continere vſuras prohibitas, quando ſine damno creditor ex vſu ſuæ pecuniæ, quam alius habet, lucrum conſequitur. Aliud caput pertinere ad id quod intereſt, & iſto caſu vſuras licitas eſſe. Tertium verò continere, vſuras, quæ ex mora veniunt, & has quoque licitas eſſe, quando inuito domino quis interpellatus pecuniã alienã retinet: hinc pertinere parœmiam, vſuras non propter lucrum petentium, ſed propter moram non ſoluentium infligi *d. l. cum quidam. §. ſi pupillo de vſur.* Nam licet cum petro Gregorio in primo, & ſecundo capite conſentiam, id eſt vſuras, quæ propter lucrum quis cepit, illicitas eſſe, & id quod intereſt licitè exigi poſſe, ab illo tamen in tertio capite diſſentio, & nego ob ſolam, & ſimplicem moram, & ex eo tantùm quod tardius ſoluitur, quod
debetur, vſuras licitè exigi poſſe. † primò quia hoc repugnat 36
iuſtitiæ commutatiuæ, quæ cum vtatur proportione Arithmetica, æqualitatem rei ad rem deſiderat, & vt reddatur creditori quantum illi abeſt, & ne ex contrahentibus vnus ſit in damno, alter in lucro, hoc enim eſt inæquale, vt dictum eſt ex Ariſt. *lib 4. Ethic. cap. 4.* ſed ſi ex ſola, & ſimplici mora vſuræ præſtarentur, creditor plus caperet, quam illi abſit, cùm ponamus nihil eius intereſſe ſibi moram factam eſſe ergo exactio vſurarum ob ſolam moram iniuſta eſt, & iuſtitiæ commutatiuæ contraria ſecundò, quia, quod attinet ad vſuras, ſtipulatio, & officium iudicis ſunt eiuſdem poteſtatis *d.l. Lucius Titius 24 ff. depoſ.* ſed iudex non poteſt nunc condemnare in vſuras ob earum ſtipulationem, niſi creditoris aliunde interſit, ergo nec hodie ei licet ex

officio

officio infligere vsuras propter morã, nisi probetur credito-
ris interesse legitimis modis, esset enim minister non iustitiæ
sed iniquitatis. Tertiò quia vsuræ illæ illicitæ sunt, quas cre-
ditor sine vllo suo damno cõsequitur ex retẽtione pecuniæ
sibi debitæ vt ipse Gregorius, cõstituit in primo capite vsu-
rarum. Sed hic ponimus retẽtionem pecuniæ nihil ei noce-
re, ergo si vsuras capit, cùm nihil eius interest sibi moram
fieri, iniustum lucrum consequitur, & capit. Quartò, quia
nulla est habenda ratio eius moræ, ex qua nullum sequitur
damnum, *l.8.ff.si quis caution. l.si ita quis.§.Seia in fin.de verb.*
37 *oblig.* † Denique solam moram non sufficere, vt quid vltra
sortem capere liceat, docent Bald. *in l.2.num.*105.*de iureiur.*
& dixi aliis auctoribus citatis *quæst.*1.*num.*32. quibus con-
sentiũt Peguer *in dec.*45.*num.*8. Christoph. Mart. Medic. *inter
decis. Senens. exam.*54. *num.*13. & Vviembec. *ad tit.de vsur.
num.*9. vbi de vsuris punitoriis agens, quas leges iubent
præstari propter moram rectè monet, quotiescunque credi-
toris nihil interest toties illum abuti indulgentiâ legum, si
post moram lucrum aucupetur. Quod etiam D. Augusti-
num sensisse puto, dum conqueritur de legibus, quæ vsu-
ras præstari iubent, vt dictum est. Quare si vsuræ ex con-
uentione propter lucrum, vel ex mora propter moram, &
in pœnam moræ à creditore exigantur, cùm nihil incom-
modi ex mora sensit, illicita est, & iniusta exactio, & iis
quibus extortæ sunt, restitui debent. Ex quibus tandem
concludendum est vsuras vel conuentionales esse, quæ ex
conuentione debentur; vel legales, quæ propter moram,
& culpam non soluentium leges præstare iubent, & vtras-
que illicitas esse, nisi creditoris intersit: Interesse verò lici-
tum esse, & omni iura deberi, quod tamen nihil commune
habet cum vsuris, ac ab eis separandum est.
38 Porrò vt patiamur vsuram, neque enim opportunior
fortasse erit locus, sciendum est vsurarum species ex assis
partibus constitui, & nominari, maximam autem vsu-
ram fuisse, cùm sortis ad numerum centenarium relatæ para
centesima singulis mensibus præstabantur, id est duodecim
singulis annis pro centenis singulis. Quæ ideo centesima
dicta est, quod centesimo mense sortem æquet: vel quod
sortis pars centesima erat vsura cuiusque mensis. Veteres
enim in singulos menses, vt plurimum vsuras stipulari
consueuerant, cuius rei vestigium est in *l.lecta de reb.cred.*
& quamuis vsuræ ex die contractus currere, in diem tamẽ
Calendarum, & in Calendas singulas illas stipulari vsita-
39 tum fuit. † Et ob eam rem menses à Diuo Basilio dicuntur,
vsurarum patres, & fœneratores, menstrui exactores.
Qua ratione in Comœdiis Aristophanis debitor quidam
optat Lunæ carcerem, & vincula, ne scilicet vnquam re-
dirent Calendæ, & nunquam esset debiturus vsuras. Et
Ouidius *lib.*1.*de remed. amor.* Calendas celeres vocat, quod
celerius debitoribus redeant, & vsurarum impendium re-
40 ferant. Hinc etiam Horatius *lib.*1.*Satyr.*3. Calendas vocat
tristes, & D. Ambrosius in *lib.de Tob.* scribit Calendas alio-
quin sacras infaustas factas esse auaritiâ fœneratorum
Hinc etiam Calendarium liber fœnebris pecuniæ erat, sic
dictum, quod soluerent creditores in Calendas singulas sti-
pulari vsuras, nomina debitorum in eo scriberentur, vt
constat ex *l.pen.de reb.cred & l.vlt.de peculi.* At quamuis sti-
pularentur vsuras in Calendas singulas, tamen solebant diẽ
solutionis differre in Idus, vnde Horatius in lib. *Epodon, ode*
2. *in fin.* de fœneratore Alphio:

Omnem redegit Idibus pecuniam,
Quærit Kalendis ponere.

& *in l.si ex pluribus.§.vlt.de solut.* vsuræ soluuntur Idibus, &
multis in locis apud Marcum Tullium, vt obseruat Cuiac.
in d.l.penult.de reb.credit.ad African.
Sed cum centesima as esset, & finis legitimæ vsuræ, ne-
41 que enim vltra centesimam olim vsuras stipulari licuit, vt
constat ex *l.si pro mutua C.si cert.pet.l.4.de naut.fœn.* & tradit
Borcholt. *de vsur.cap.4.num.*3. reliquæ vsuræ ex eius rationis
intelligendæ sunt. Vnde si nummus vnus in centenos annis
singulis præstetur, vnciaria dicitur, vnciarium fœnus apud
Tacitum *lib* 5. si bini, sextans; si terni, quadrans; quater-
ni, triens, & trientaria: si quini, quincunx, si seni, semis,
quæ & semissalis dicta est; septeni, septunx; si octoni: bes,
si noueni, dodrans; si deni, dextans; si vndeni, deunx; si
duodeni, As, † quæ centesima dicitur, quod centesimo 42
mense æquaret sortem; vel quod singulo quoque mense
pars sortis centesima penderetur vsuræ nomine, vt dictum
est, & omnibus nunc notissimum. Ita enim ex Columella
l.4. adnotauit Hermolaus Barbarus ad Pliniũ *l.4.* & primus
ex interpretibus Socinus, qui id didicerat ex Hermolao,
vt refert Cuiacius *in l.*20.*C.de vsur.* qui idem docuit in *l.1.de
naut. fœn. & in l.*13.*§ idem Papin. de act. empt.* Idem iampri-
dem detexit Petr. Gregor. *de vsur. lib.*2. *cap.*5.*num.*5. Hoto-
man. *eod.tract.c.*7.*lib.*1. Budæus *in lib.*1.*de Asse* multis aucto-
ribus relatis, quibus addere potui Theodor. Balsam. *ad
can.*17. Nicen. Synod. Theophil. *inst.de act.§.ad autem.* & Har-
menopulum, qui rem hanc clarissimis verbis aperuit, vt
nihil certius sit, & ridiculius videatur, qui id in dubium
reuocaret. Quamobrem meritò explosa Azonis, Accursij,
& aliorum sententia, qui centesimam vsuram eam esse in-
terpretati sunt, quæ singulis annis pro sigulis centenis cen-
tum referret, semissem quæ quinquaginta redderet, & sic
deinceps, quorum opinio prorsus falsa, & stolida est, vt ait
Ioann. Bapt. Lupus *in lib.de vsur. Comm.*1.§.3.*num.*30. ita vt
mirum sit Sordum *in conf.*302. errasse in re tam manifesta?
& iam tot veterum auctorum testimonio veritati restituta.
Sanè quod dixi vsuram centesimam eam fuisse, quæ in 43
centenos nummos quotannis duodenos redderet, immuta-
tum deinde est. Nam ad extremum obtinuit, vt in centenos
singulos referret sexdecim semis, & quatuor siliquas, vt
ostendit scholion ad Harmenop. *loc.cit.* Nam refert centesi-
mam vsuram in singulas libras duodenos reddere, & ter-
tiam centesimæ esse, cùm pro libra quatuor aurei fœnoris
nomine quotannis penduntur. Atqui constat libram auri
non centum sed LXXII. solidorum esse ex *l.*1.*C.de suscept.
& arcar. lib.*10. & consequeretur vsuram centesimam eo tem-
pore reddidisse XVI. semis, & siliquas quatuor, vt dixi, &
notat Cuiac. *ad d.l.*5. ex Harmenopulo, & Zonara in Niceno
*cap.*17. vbi etiam Balsamon id notat, ex quo fit, vt tertia
centesimæ quoque quinque, & amplius redderet singulis
annis. † Sed in hoc opere placet sequi antiquam vsuræ defi- 44
nitionem, quæ primùm fuit, vt pro singulis centenis quo-
tannis duodena redderet, vt apud veteres Iurisconsultos,
& in iure nostro sumitur, & secundum quam Iustinianus
vsuras moderatus est in *l.eos.C.de vsur.* In qua vt omnibus iã
notum est, pro diuersitate personarum vsuras præscripsit.
Etenim hac constitutione licuit viris illustribus, iis, qui
in maiori dignitate positi erant, tertiam partem centesimæ
in quocunque contractu stipulari, id est vsuras trientes,
seu quatuor pro singulis centenis. Argentariis verò, nego-
tiatoribus eodem loco bessem centesimæ præscripsit, idest,
octo pro centenis singulis: Cæteros verò dimidiam cente-
simæ vsurarum nomine dumtaxat stipulari, & exigere per-
misit, id est semisses, quæ in centum sex reddunt singulis
annis, & ciuiles, & modicæ dicantur à Plinio *lib.*14.*cap.*4.
& hanc vsurarum quantitatem seruari voluit, etiam in om-
nibus aliis casibus, in quibus vsuræ sine stipulatione exigĩ
solent, vt in contractibus bonæ fidei, & legatis, in quibus
vsuræ debentur ex mora, vt dictum est, & notat Borcholt. *d.
lib.de vsur.cap.4.num.*18. & 59. in pecuniis verò traiectitiis,
vel specierum fœnori dationibus vsque ad centesimam sti-
pulari permisit, cùm veteribus legibus eam excedere con-
cessum fuisset. Quibus sanè addendum est ecclesias nisi
suis creditoribus præstitisse, id est tres pro singulis centenis
ex *Nouell.*7. Agricolas verò nisi trientes quales quales sint
creditores, etiamsi sint argentarij ex *Nouell.*32. & obseruat
Cuiac. *in d.l.*2.*C.de vsur.* † Hodie verò neque vnciario fœnore 45
agere permissum est, idest, nec vnum nummum quotannis
pro singulis stipulari, & capere vsurarum nomine, vt docet
Bald. in *auth.ad hac num.*1. Rebuff. *in l.*1.*in verb. proferuntur.
num.*30.*C.de sent.qua pro eo quod inter.* Didac. Couart. *variar.
lib.*3.*cap.*3.*num.*2. Ioann. Bapt. Lup *in d.comm.*1.§.5.*num.*9. Ro-
deric. *de ann.redit.lib.*3.*quæst.*4 Euangelico congrua ast Basi-
lius Imperator constituit, ne cuiquam omnino in nullo ne-
gotio liceret vsuras accipere, & si quis vel tantillum acce-
pisset, sorti imputaret, vt *quæst.*2. dictum est.

QVÆSTIO

QVÆSTIO V.

De vſuris vſurarum.

1. *Olim vſitatum erat vſuras in ſortem redigere.*
2. *Vſura fœcunda beſtia.*
   Vſura pariunt vt lepores.
3. *Vſuræ vſurarum iureciuili prohibentur.*
4. *Huius rei multiplex ratio.*
5. *Ante conſtitutionem Iuſtiniani exigebantur vſuræ vſurarum redactarum in ſortem.*
6. *Debitores, vt dilationem conſequantur, nihil fœneratoribus negare ſolent.*
7. *Parentes filios pignori dare prohibentur.*
8. *Debitores neceſſitate ſtrangulantur, fœneratores laqueum ſtringunt.*
9. *Iuſtinianus conſtituit, vt vſuris in ſortem redactis vſuræ non deberentur ſed ſortis antiquæ tantùm.*
10. *Et ne vſurarum, in quibus quis condemnatus fuerat, vſuræ exigi bus poſſent.*
11. *Verſura olim prohibita.*
12. *Anatoſcimus à Carolo Emanuele Sabaudia Duce ſuâ conſtitutione repreſſus.*
13. *Vſura vſurarum multo magis iure Pontificio prohibita.*
14. *Vſura cùm fungitur vice ſortis, alias vſuras parit ex iure ciuili.*
15. *Tutor qui vſuras pupillares in ſuos vſus conuertit, ad earum vſuras tenetur, vt etiam procurator, & alij, qui negotia aliorum gerunt.*
16. *Fructuum ante petitionem hæreditatis perceptorum vſuræ ex iure ciuili debentur, & quare.*
17. *Intereſſe eius intereſſe, quod vice ſortis fungitur, aliud intereſſe parere poteſt.*
18. *Soluens pro alio ſortem, & vſuras, agere poteſt pro tota ſumma ad id quod intereſt.*

1 SOLEBANT improbiores veteres fœne-
ratores vſuras vſurarum exigere: & cùm id
legibus vetitum eſſet, facilè inuenta eſt fraus,
quâ ex ſorte, vſuris eodem tempore lucrum
proueniret, cogendo ſcilicet miſeros debito-
res, vt vſuras præteritas in ſortem redigerent. Ex quo
vſuris vſuras parturientibus, & iis, quæ ex ſorte fluunt ac-
cedentibus pecuniæ creditæ breui temporis ſpatio ingentes
recipiebant acceſſiones, & multorum euertebant, vora-
2 bántque patrimonia. † Quamobrem D.Baſilius *homil. in
pſalm.*14. vſuram fœcundam beſtiam vocat, & leporibus
ſimilem. *Quid te*, inquit, *fœcunda beſtia adiungis? lepores
aiunt eius eſſe natura, vt ſimul, & pariant, & nutriant, &
ſuperfœtent? ſic & à fœneratoribus ſimul tempore pecuniæ dantur
ad vſuram, & gignunt, & ſuperfœtant.* & D.Ambroſius in lib.de
Tobia. cap.12. *Veniunt Calendæ, parit ſors centeſimam: ve-
niunt menſes ſinguli, generantur vſuræ, malorum parentum ma-
la proles: hæc eſt generatio viperarum, creſcit centeſima: petitur
nec ſoluitur, applicatur ad ſortem. Fit maledictum Propheti-
cum, dolus in dolo, vſura improbi fœnoris fœnore deterior.*
3 † Quod malum, vt aliquantiſper cohiberetur, primum
legibus prohibitum eſt, vſuras vſurarum capere, vt dixi, &
conſtat ex *l.placuit. ff.de vſur.l.*26.*in princ.ff.de condict. indeb l.
Præſes ff.de re iudic.& aliis locis.* Et conſtat etiam hoc genus
fœnoris turpe, & nefarium habitum fuiſſe, & illud exercen-
tes infamiâ notatos, ex *l.*20.*C.ex quib.cauſ.infam irrog.* & Har-
menop.*lib.*3.*tit.*7 & ſemper magna cum ſeueritate repreſſũ,
& à republica expulſum ex Appiano, *lib.*1.*de bell.ciuil.* & Ho-
toman *de vſur. cap.*3. vt ne quidem fauore ciuitatum à
debitoribus pecuniæ frumentariæ exigi permiſſum fuerit,
vt indicat *l.*2.*§.*5.*ff.de admin.rer.ad ciuit pertin.* vbi Vlpianus
hanc immodicam, & illicitam computationem vocat, ſed
Inſtar omniũ Iuſtinianus *in l.vlt.C.de vſur.* vbi refert veteri-
bus legibus conſtitutum fuiſſe, vt nullo modo vſuræ vſu-
rarum à debitoribus exigantur.

Et licet ex his ſatis conſtet meritò ſancitum fuiſſe, ne
vſuræ vſurarum caperentur, placet tamen huius rei ratio-
nes ex Duareno, & Hotomano ſubiicere, Duarenus ergo *in
lib. de vſur.cap.*3.circa fin. *Probabiliter*, inquit, *fortè dici po-
teſt non minus vſurarum vſuras quàm ſortis exigi poſſe vſuræ
enim exiguntur propter vſum pecuniæ: ergo qui vſuris
pecuniæ vtitur, ad vſuras earum vſurarum teneri videtur. Sed
viſum eſt hoc pernicioſum Reipublicæ. quia in infinitum creſcerent,
& fruſtrà definitus eſſet modus vſurarum.* Hotomanus verò
loc. cit. *Cum vſura nihil aliud ſit quàm vſus merces, ſi qua lex
mercedem hanc renouare permiſiſſet, vnius quoque rei pretium
contra naturæ æquitatem bis conſequi permiſiſſet.l.*31.*de ædil.ed.
& l.*32.*ff.de euict.* Et poſt pauca: *Perpetuo iure ciuili ſanci-
tum eſt, ne fructuum vſuræ peti poſſent, l.neque eorum.*15.*ff.de
vſur.cum agri vna tantum acceſſio ſit, ipſorum videlicet fru-
ctuum iure ciuili prohibita ſint, quis exiſtimet eodem iure
vſuras vſurarum permiſſas eſſe, præſertim cùm eadem ratio plus
in ipſis prohibendis valeat. Quid quod ſortis vſus quaſi radix,
& fons quidam eſt, vnde vſuræ tanquam rami propagantur.
Quocircà ſimul atque ſortis vſus deſinit, vſuras quoque conſiſtere
non dubium eſt, l.*2.*de pecul.leg. quamuis ne ipſa quidem ſoluta
ſint l.*4.*C.depoſ.l.*49.*§.pretij.ff.de act. empt. At ſi vſurarum quæ
adhuc debentur, nec ſoluta ſunt, vſuræ poſtulentur, ecce tibi radice
euulſa ramos abſurdiſſimè renaſcentes.*
Sed ſcilicet veteribus legibus cautum eſſet, ne vſuræ 5
vſurarum exigerentur, nullo tamen aperto iure ciuili ante
Iuſtinianum prohibitum erat illas in ſortem redigere, &
illarum in ſortem redactarum vſuras ſtipulari, & capere.
Exigebantur enim ante conſtitutioné Iuſtiniani vſuræ vſu-
rarum additarum ſorti, vt notant Cuiac. *in l.*20.*C.de vſur.* &
Anton. Auguſt. *emend.lib.*1. *cap.*10.*in fin.* Et indicant verba
d. conſtitutionis, quæ ſunt huiuſmodi, *vt nullo modo vſuræ
vſurarum exigantur, & veteribus quidem legibus conſtitutum
fuerat, ſed non perfectiſſimè cautum. Si enim vſuras in ſortem
redigere fuerat conceſſum, & totius ſummæ vſuras ſtipulari, quæ
differentia erat debitoribus à quibus re vera vſurarum vſuræ exi-
gebantur: hoc certè erat non rebus, ſed verbis tantummodo legem 6
ponere.* † Debitores verò duriſſimam hac legem ſibi impo-
ni patiebantur, vt hac ratione dilationem ad ſoluendum
conſequerentur, vt grauiter conqueritur D. Ambroſ. *loc.
cit.* Quam vt obtineant miſeri, & nimium interdum ſuis
fidétes rebus nihil creditoribus negare ſolent, & magis ſeſe
pſos illaqueant ſimulantibus interim fœneratoribus, ſe hac
dilatione grauari, vt obſeruat Ioann. Parladur *rer. quoti-
dian.l.*2.*cap.*2.*num.*18. † Quid carius eſt liberis? eos tamen 7
parentes ſuis debitoribus in pignus dediſſe, atque etiam in
ſeruilia miniſteria conſtat. Quod tamen Diocletianus, &
Maximianus prohibuerunt *in l.*12.*C.de oblig.& act.& l.*6.*C.
quæ res pign.* & Theodoricus *in edicto.* & deinde Iuſtinianus
in *Nouell.*134 *cap.*7. pœnâ additâ creditoribus, vt non ſo-
lùm debito caderent, ſed aliud etiam tantumdem filio, aut
parentibus eius refunderent, & corporali pœnâ coercéren-
tur, vt etiam ſcribit Franciſc.Balduin.*lib. de pignor.cap.*12.vbi
congruenter huic rei refert Ægyptios olim cùm mutuam
pecuniam accipere cogebantur, ſolitos fuiſſe pignori dare
cadauera parentum quæ cuſtodire, & linire vnguentis, vt
diutius conſeruarentur, ſolebant tantùm neceſſitas pecu-
niæ, & egeſtas cogit, & eouſque immanitatis auaritia ho-
mines perducit. † vnde non imperitè dicuntur debitores 8
mole æris alieni deprimi in *l.ſi quos C.de reſc vend.* & neceſ-
ſitate ſtrangulari *in l.*5.*C.de præd.Curial.* & fœneratores la-
quei nodum ſtringere apud D. Ambroſium eod.lib *de Tob.
cap.*3.*in fin.* & congruẽter *cap.*8.debitorem, qui ſe fœneratori
obligat, ipſum ſe vendere.
Quamobrem cùm fraus illa inualuiſſet, & improbum 9
hoc fœnus exercentes, leges, quibus vſurarum vſuras exige-
re vetitum erat, hoc commento eluderent, id Iuſtinianus
meritò cohibuit in *d.l.vlt.C.de vſur.* cuius pars proximè deſ-
cripta eſt: Et ſi fortè id fieret, eodem loco conſtituit vſu-
ras ſemper vſuras manere, & ſorti antiquæ tantummodo
incrementum vſurarum accedere, vt obſeruat Cuiac. in *d.
l.*20.*C.de vſur.* Duaren.*loc.cit.* Roderic. *de ann.redit.lib.*3. *num.*
23.& 24. † Quin etiam cùm antea obtinuiſſet, vt condem- 10
nati vſurarum vſuras præſtare compellerentur poſt tempus
illis indultum pecuniæ conficiendæ gratiâ, *ex lege* 1. *Cod.*
Theodoſ.

Theodoſ. de vſur. rei iudic. in qua iudicati malæ fidei debitores dicuntur, idem Iuſtinianus ſanxit, & poſt tempora iudicatis conceſſa ad ſoluendum ſortis tantum vſuræ vſque centeſimam ex iudicati actione deberentur, non etiam vſurarum in condemnationem deductarum, vt cautum eſt in *l. vlt. C. de vſur. rei iudic.* vbi ait, conſtitutiſſe vſurarum vſuras penitus eſſe delendas, & nullum caſum relinquere, ex quo huiuſmodi machinatio poſſit induci. Atque ita abrogata eſt *d. l. 1. C. Theod. eod. tit.* & Anatociſmus omnino prohibitus eſt, ſtipulatione ſiue iudicato fieret vt notant Duar. & Roderic. *loc. cit.* & Cuiac. *ad l. vlt. C. de vſur. rei iudic.*

11 Quà ratione olim, id eſt, ne debitores vſuris, & ære alieno opprimerentur, Romæ verſura vetita eſt lege Gabinia, vt auctor eſt M. Tullius *lib. 5. ad Attic. in fin.* vbi refert, Salaminio, cùm vellent verſuram facere, non potuiſſe quod lex Gabinia vetabat. Eſt autem verſuram facere æs alienum ære alieno diſſoluere, vt explicat Donat. *in Phormione Terent.* Budæ. *in adnot. l. vlt. ff. de pign. act.* & Cuiac. *in l. 1. de vſur. ad Papin.* vbi ait, verſuram eſſe, vt ſumas ab aliquo pecuniam ſub vſuris, qua illi debitas vſuras ſoluas: tametſi etiam verſura ſit, ſi ab alio mutuam pecuniam accipias, vt ſoluas, quod alteri debes, vt conſtat ex eod. M. Tullio *loc. cit.*

12 Sed quia nimis compertum eſt fœnebre malum mitas per artes ſerpere, fœneratores Anatociſmum legibus expulſum, Patrum cenſura improbatum reuocauerunt. Imò diu in foro obſeruatum eſt, vt vſuras vſurarum in ſortem ex conuentione partium redactarum magiſtratus adiudicarent. Et præterea ſi facta ſortis, & vſurarum condemnationis taxatio ſecuta eſſet, iuſſuſque debitor taxatam quantitatem ſoluere non ſatisfeciſſet, ab eo tempore totius eius ſummæ quaſi in ſortem redactæ vſuras præſtare cogebantur, quod valde improbat doctiſſimus Anton. Faber *defin. 11. C. de vſur. & de error. pragmat. Dec. 10. cap. 1.* Neque enim inquit, fieri poteſt, quin vſuræ illæ priores quæ ab initio acceſſiones fuerunt, tales quoque perpetuò maneant, & proinde vim, & fraudē apertè faciūt Iuſtinianeæ cōſtitutioni, quæ nullo prorſus caſu vſuras vſurarum præſtari patitur. Et ideo cùm hoc moribus noſtris peſſimè comparatum eſſet, & creditores ſub nomina intereſſe, vt loquimur, immodicis computationibus debitores obruerent, meritò Sereniſſimus Dux noſter Carolus Emanuël totum hoc penitus aboleuit eà ſanctione, cuius iam meminimus, & ſortis tantummodo intereſſe præſtari iuſſit.

13 Porrò ex his, quæ in præcedentibus diximus, vſuras ſcilicet omnes iure Diuino, & Pontificio multò magis infames, & execrabiles eſſe, & nullo modo in republica permitti, & tolerari debere, idque ita perſpicuum eſſe, vt probatione non egeat.

14 Sanè hic obſeruandum eſt, quod diximus vſuras vſurarum ex iure ciuili non deberi, non habere locum, quando vſuræ funguntur vice ſortis. Nam hoc caſo eodem loco ſunt, quo ſors, & ex eis etiam vſuræ debentur. Dicuntur verò vicem ſortis obtinere, cùm ab alio debitore vna cum ſorte ſoluuntur, tunc enim quoad eum qui accepit, vel pro alio ſoluit, ſortis loco ſunt, & ſortem efficiunt, *l. 58. §. 1. ff. de adminiſt. tut.* & tradit Anton. Fab. *d. cap. 1. num. 7. & in ſuo*

15 *C. lib. 4. tit. de vſur. defin. 23.* † Huiuſque rei exempla ſunt pluriſima in iure noſtro, vt in tutore, & curatore, qui pecuniam pupilli cum vſuris exigit, nam quoad eum vſuræ vice ſortis funguntur, *d. l. 58. §. 1. & l. tutor. 4. §. ſi vſuras d. tit.* vbi Vlpianus ait, parui referre vtrum ſortem pupillarem, an vſuras in ſuos vſus tutor conuerterit. Aliud exemplum eſt in procuratore, qui ſortem cum vſuris, vel vſuras ab alio exegit, neque reſtituit. Nam, & vſurarum exactarum vſuras præſtare cogitur, *l. idemque. 10. §. ſi procurator. ff. mandat.* Quod etiam trahi poteſt ad eos omnes, qui aliena negotia gerunt, vt ſunt negotiorum geſtores, & alij huiuſmodi

16 † Denique huius rei exemplum præbet *l. hæres. de pet. hæredit.* in qua Papinianus definit fructuum ante actionem hæreditatis illatam perceptorum vſuras deberi, quia ſcilicet hi fructus hæreditatem augent, & ſunt pars, & portio hæreditatis, vnde cùm non ſint acceſſiones, nihil mirum eſt, ſi eorum vſuræ debentur ex iure ciuili: eorum autem qui poſt motam litem percipiuntur, vſuras non præſtari, qui officio iudicis reſtitui debent, vt etiam conſtat ex *l. neque eorum, ff. de vſur.* & tradit Hotoman. *in diſp. de vſur. cap. 3.* & Cuiac. *in d. l. hæres, ad Papin.*

Quod licet quoad vſuras hodie immutatum ſit, neque enim vſurarum, neque vicem ſortis obtinent, vſuras exigere licet, cum nec ſortis debeantur, meritò tamen porrigitur ad id quod intereſt. Et proinde meritò receptum eſt, vt eius intereſſe, quod vice ſortis fungitur, aliud intereſſe debeatur, & peti poſſit. Ita enim docent Trentacinq. *variar. lib. 1. tit. de inter. num. 31.* Roderic. *lib. 3. quæſt. 7. num. 28.* Fabius *de Ann. in conſ. 48. num. 25.* Rouit. *in dec. 9. num. 17. & 18.* & Anton. Fab. *loc. cit.* † Et ex contrario ſi quis pro alio ſortem, & vſuras vtiliter ſoluerit, veluti ex cauſa tutelæ, mandati, & negotiorum geſtorum, vſuræ ab eo ſolutæ ſortem efficiunt, & funguntur vice ſortis, & proinde ex eis etiam intereſſe debetur, vt tradit Trentacinq. & Roder. *loc. cit.* Vincent. de Franch. *dec. 254. in fin.* Menoch. *de arbitr. iudic. caſ. 119. num. 28.* Peregrin. *de iur. fiſ. lib. 6. tit. 7. num. 33.* & Mainard. *in dec. 33. lib. 2.* vbi ita iudicatum refert, & curiam cenſuiſſe, ne ea res in dubium amplius vocaretur, & nouiſſimè Mart. Medic. *inter ſuas dec. Senenſes examin. 7. num. 83.* & qui his iamdudum ſcriptis prodiit Fontan. *in dec. 104. num. 8. & 15.* Quod tamen alio loco diligentius fortaſſe tractandum eſt. 17 18

QVÆSTIO VI.

De rationibus vſuræ in mutui dationibus potiſsimum improbandæ.

SVMMARIA.

1. *Rei mutuo datæ dominium in accipientem transfertur.*
2. *Æquum eſt creditorem recuperare quod dedit, iniquum plus exigere.*
3. *Nemo debet ex ea re lucrum conſequi, quæ non eſt eius periculo.*
4. *Periculum rei mutuo datæ eſt debitoris.*
5. *Mutuum ſub fœnore contractum Leoninum.*
6. *Pacto periculum in eum reiici poteſt, qui ex natura contractus illud ſuſcipere non tenetur.*
7. *Pactum in emptionibus pars rei, vel pretij.*
8. *Nummorum certa eſt æſtimatio.*
9. *Pecunia res ſterilis.*
   Fœneratores fucos imitantur.
10. *Fructus iure ſoli percipiuntur, non iure ſeminis.*
11. *Naues, domus, & ſimilia poſſunt fructus referre, non pecunia.*
12. *Mutuum re contrahitur.*
13. *Tolerabilius eſt decem dare, vt vndecim debeantur, quàm ſtipulationem vſurarum permittere.*
14. *Mutuum naturâ ſuâ non recipit mercedem.*
15. *Labor omnis optat præmium.*
16. *Mutuans plus officij præſtat, quàm qui deponit, aut commodat.*
17. *Mutuum contrahitur ad vtilitatem ſolius debitoris.*
18. *Mutuum quare ſtricti iuris.*
19. *Fœneratores vtuntur nummis contra id, ad quod inuenti ſunt.*
20. *Pecunia non eſt propriè vſufructus.*
21. *Vſuras exigere iniquum ſiue debitor lucrum, ſiue damnum fecerit.*
22. *Multum intereſt ex nummis, vel ex ædibus reditum percipere.*
23. *D. Chryſoſtomi locus, ſicut ædes, pecuniam locari non poſſe.*
24. *Vſurariæ conuentiones nullo iure confirmantur.*
   Ius Ciuile non patitur iniuſtas conuentiones.
25. *Vſuræ moderatæ tolerari poſſunt ad maiora mala vitanda.*
26. *Vſura non ideò minùs turpis, quod toleretur.*

27. Leo

27. *Leo Imperator cur Basilij legem, qua vsuras sustulerat, abrogauerit.*
28. *Iustinianus excusatione aliqua dignus, quod modestas vsuras permiserit.*
29. *Ex vsuris frequenter vrbibus mala inferuntur.*
30. *Hæreticum est pertinaciter affirmare vsuras exercere licitum esse.*
31. *Vsura iure naturali prohibita sunt, & contrarium asserere temerarium.*



VAMQVAM in omni contractu vsura illicita sit, & prohibita, vt hactenus mediocri diligentiâ demonstratum est in mutuo tamen multo turpior, & iniustior videri potest ob peculiares quasdam causas ex huius contractus natura desumptas. Quod licet in præcedentibus à me actum sit, hîc id iterum diligentius agere constitui. vt hac ratione quicquid pro vsuris adhuc adferri solet commodè refellere valeam, & ab hoc lucri genere ciues nostros deterrere.

1 Prima igitur ratio est, quia rei mutuo datæ dominiũ transit in accipientem, *l. 2. §. appellata, & l. proinde. ff. de reb. cred. l. 1. §. 2. ff. de oblig. & action.* vbi Gaius ait *res in hoc dari mutuo, vt fiant accipientis.* & *Instit. quib. mod. re contrah. oblig. in princ.* & Theoph *eod. loc.* vbi dicit mutuo vnumquemque accipere, vt id in suos vsus impendat, & pro eo aliud reddat. Atqui iniquum est ex re, quæ tua non est, & quæ tua esse desinit, aliquid super exigere, cùm nihil tua intersit carere illius vsu, vt notat Petr. Gregos. *partit. iur. canon. lib. 3. tit. 3. cap. 4.* & Natt. *in cons. 403. num. 3.*

2 Neque hanc rationem euertit, quod respondet Ioann. Borcholt. *cap. 1. num. 13.* pecuniam scilicet mutuo datam non dici omnino alienam, quod debitor obstrictus sit tantumdem reddere, & creditor actionem habeat ad eam repetendam, vnde & rem ipsam habere videatur, *l. is qui actionem. ff. de reg. iur.* & hinc consequi bonæ fidei contrarium non esse vsuras accipere. Quia respondeo ex datione mutui creditori competere actionem ad tantumdem repetendum *d. l. 2. in princ. & l. 3. ff. de reb. cred.* idque bonæ fidei contrarium non esse: imò congruere iustitiæ, & æquitati, vt redhibeat quantum dedit, ne ex officio suo damnum sentiat, vnde D. Ambrosius *in lib. de Tobia, cap. 21.* grauiter monet debitores, vt quantò citiùs debitum dissoluant: sed nego creditori competere actionem, vt plus exigat, quàm dedit, id enim iustitiæ, & æquitati contrarium est, & naturæ mutui repugnat, *l. si tibi. ff. de pact. l. cum. vltra. C. de non num. pecun.* & proinde iniquum est actionem ad vsuras extendere, quæ mutuo datæ non sunt, neque vllo bono iure debentur.

3 Secunda ratio Iniquum est ex ea re quemquam lucrum facere, quæ eius periculò non sit, *l. 13. §. 1. ff. commod.* & iniquissimum est ex contractu lucrum spectare, non etiam damnum, *l. 29. in fin. ff. pro soc. l. 67. §. 1. ff. eod.* qui rei proximum est, quod dicitur in l. 10. de reg. iur. secundum naturam esse commoda cuiusque rei eum sequi, quem incommoda sequuntur. Quod etiam est apud Terent. *in Hecyr.*
4 † sed rei mutuo datæ periculum est debitoris, *l. 9. in fin. ff. de naut. fœn. l. 1. ff. de oblig. & act. l. incendium C. si cert. pet. & Instit. quib. mod. re contr. oblig.* ergo iniquum est creditorem ex mutuo lucrum aucupari. Qua ratione etiam vsus est Vvesemb. *in tit. de vsur. num. 6.* & ipse Hotoman. *quæst. illust. cap. 40.* vbi ait hoc argumentum ex intima Iurisprudentia erui.

Neque satisfacit Borcholt. *eod. loc. num. 11.* dum ait id verum esse, nisi aliud inter contrahentes conuenerit, & ex conuentione posse rem etiam illi quæstui esse, cuius non est periculum, *l. 1. §. nunc videndum. ff. commod.* & sic conuentione vsuras deberi, licet pecuniæ creditæ periculum ad de-
5 bitorem pertineat † Nam respondeo id de conuentione licita intelligendum esse, vt notat glos. *in d. l. 1. §. si conuenit. & in l. in traditionibus. ff. de pact.* alioquin si turpem, & iniustam causam continet, vel si est contra bonos mores, vel bonam fidem, qualis est stipulatio vsurarum, seruari non debet, *l. vlt. ff. de suis. & legit. hered. l. si vnus §. pacta. ff. de pact.* & *d. l. 1. §. illud ff. depos.* & congruenter Vlpianus *in d. l. 29. ff. pro soc.* definit societatem ita coiri non posse, vt alter lucrum tantum, alter damnum sentiat, & hanc societatem leoninam esse, & proinde mutui datio sub fœnore contractus leoninus dici potest, cùm ex eo creditor lucrum tantùm spectet, non etiam damnum, quæcunque fuerit fortuna debitoris. † Deinde in aliis negotiis recipi potest, 6
vt ex conuentione periculum in eum reiiciatur, qui ex natura contractus ad illud non tenetur, quia vel liberè id factum, susceptum intelligitur, veluti si is apud quem nummi depositi sunt, eorum custodiam, & periculum suscipiat, *vt in d. l. 1. sæpe euenit. ff. depos.* sunt enim qui se spóte deposito offerunt: vel conuentio pars pretij, vel rei esse censetur, huiúsque conuentionis contrahentes rationem habuisse *l. 79 ff. de contr. empt. l. 6. in fin. ff. de ser. export.* sed in mutui datione neque debitor liberè stipulationi vsurarum consentit, sed necessitate pressus, & quia non aliâ ratione potest rebus suis consulere: neque stipulatio ista pars rei vel contractus dici potest, sed noua obligatio, quæ nullam iustam causam habet, & solâ obligatione nititur, *l. vsura. de verb. signif. l. 8 ff. de eo quod cert. loc.* & non naturâ, sed in-
se summo percipitur, *l. si nauis ff. de rei vendic.* † Neque vt 7
in emptionibus, & aliis similibus contractibus ratio conuẽtionis & pacti habita præsumitur, veluti cùm in emptione pactum adiicitur fauore emptoris, vel venditoris, quo casu censetur pars vel rei, vel pretij *d. l. 79. de contrah. empt. & l. 6. in fin. ff. de ser. export.* Frideric Martin. *de iur. cons. cap. 6. num. 196.* id mutui dationibus accommodari potest, in quibus sors integra solui, & reddi debet eiusdem generis,
& bonitatis, quà datum est, *l. cum quid. ff si cert. pet.* † 8
& præsertim si nummi crediti sunt quorum scilicet certa est æstimatio, *l. nummis ff. de in lit. iuran. l. 1. ff. de contr. empt. l. 42. in fin. ff. de fideiuss.* & proinde cùm stipulatio vsurarum additur mutuo, intelligi non potest huius rei in constituenda sorte rationem habitam fuisse fauore debitoris, & eum in minore summa se obligasse: cui coniecturæ in aliis negotiis locus est: sed perspicuum est obligationem vsurarum sine vlla iusta causa contrahi fauore creditoris, qui non suà sorte contentus est, obligatione sortis, sed vltra sortem vsuras stipulatur, & capit, quod iniquum est, & iustitiæ commutatiuæ contrarium, secundum quàm satis obligationi suæ debitor facit per solutionem, qua tantumdem reddit. Et tantum potuit is auctor dicere non esse iniquum creditorem stipulari vsuras vltra sortem, quando pecunia eius periculo traiicitur, quod an liceat, alterius quæstionis est.

Tertia ratio est, quia pecunia naturâ suâ sterilis est, ne- 9
que potest referre fructus, vt grex, vinea, ager ? ergo non potest creditor ex nummis reditum stipulari, & capere; & si id fecerit, non ex pecunia id percipit, quæ sterilis est, sed ex industria, & labore debitoris, quod est iniquum, videntur enim fœneratores fucorum naturam imitari, qui furtim veterunt apum mella deuorant, vt refert Plinius *lib. 11.* & Virg. *lib. 4. Georg.*

Immunisque sedens aliena ad pabula fucus.

Eadem ratione Plutarch. *in opusc. de non fœner.* vniuersam fœnerandi artem damnat, quod contra naturæ regulam sit, quæ est ex nihilo nihil gigni; vt etiam notat Alciat, *ad l. 1. vsura. num. 9. de verb. signif.* vbi reliqua vsurarum incom-
moda recenset. † Quæ ratio non ex eo leuis videri 10
debet, quod mutuum etiam in iis rebus consistat, quæ gignendi, & propagandi habent, vt est hordeum, frumentum, milium, & id genus, quia non ideo magis licitum est additamenta materiæ stipulari. Id enim acriter reprehendit Diuus Hieronymus *in comment. ad cap. 18. Ezechiel.* & refert Anton. Augustin *in Epit. iur. Pontific. lib. 35. tit. 6. cap. 24.* quod enim interdum, si terræ condantur, fructus ferant, non id semini, sed agro, & industriæ, & culturæ tribui debet *l. qui scit. in princ. ff. de vsur.* quæ ait: *omnis fructus. non iure seminis, sed iure soli percipitur.* Et paulò pòst, *quoniam in percipiendis fructibus magis corporis ius, ex quo percipiuntur, quam seminis ex quo oriuntur aspicitur.*

Neque mouet quod respondet Boscholt. *loc. cit. num 8.* pecu- 15
niam licet fructus naturales, industriales ferre non possit, ciuiles

ciuiles tamen parere posse, vt domos, nauis, quæ licet res steriles sint, possuor tamen ex conuentione & iure vrilitatem referre, *d.l.si nauis.de rei vendic.* Nam hæc dissimilia sunt In conductione enim nauis, domus,& similium rerum conuentio habet synallagma, quia conductor domo, & naui conducta vtitur, siquidem istiusmodi terom vsus est, pecuniæ verò non est vsus, sed abusus: & proiode, vt licet ex naue, vel domo conducta fructus percipere; ita illicitom est ex nummis mutuo datis reditum stipulari, & capere, vt diximus aduersùs Heigiom *quæst.3. num.*18.& proinde qood ait *in l.33. ff.de vsur.* pecuniam vsuras parere, & quòd alibi dicitur nummos steriles esse non oportere *l.7. ff.eod.l.3.§.4. ff.de coner.sue.act.* id impropriè, & per translationem dictum est, & secundum ius ciuile, qoo vsurarum obligatio licita esse videbatur.

12 Quarta ratio est, quia cùm mutuum re conttahatur *d.l.1. §.2.ff de oblig.& act. & instis.quib.mod.re contrah.oblig.in princ.* id est, facto,& numeratione, & à mann in manum translatione, vt ait Theophil. *d.loc.* nihil vltra quam reuera datum, & translaum deberi, aot exigi potest, *l.si tibi. ff.de pact.l.rogasti.§.si tibi ff si cert.pet. Leum vltra. 9.C.de non num. pecun. & l.vlt. C.si pignor. conuent.num.pecun.& c.* Cuiac. *ad d.l.si tibi.ff.de pact.* Petr.Gregot, *loc.cit.& in tract.de vsur. lib.1.cap.3. n.7.* & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent.lib.*8.*tit.*15.*n.*13. In quo non satis admirari possum veterum iuris auctorum inconstantiam, qui cùm putarent neminemi vltra id, quod verè accepisset ex mutuo obligari posse, ita vt inutilis illis videretur conuentio, vt datis decem, vndecim deberentur, vt nominatim cooftitutom est in *d.l.rogasti.§ si tibi.* vsurarom incrementum rebus creditis accedere interpositâ stipulatione permiserint, quia hoc nihil aliud reuera fuit, quàm hoc commento mutui natoram labefactare, & auaritiæ patroci-
13 nari.† Deniqoe tolerabilius videtor admittere illud conuentionis genus, quod tamen iure ciuili improbatum est *in d l. si tibi.* quam stipulationem vsurarum, quæ inre ciuili recepta est, quia in illo genere debiror sese certæ quantitati obstringit quæ tempore non crescit, & qua tandem soluta obligatione solutus est, cùm additâ stipulatione vsurarum debitum in dies, crescat *l.9.ff.de vsur.l.90.de verb. oblig.*& grauissimâ suâ mole tandem opprimat debitorem: & rectè D. Ambros. io d.lib. de Tob.cap.13. *Pecunia,* inquit, *fœneris hodie seminatur: cras fructificat: semper parit, & nunquam interit: semper plantatur, vix euellitur.* Et deinde eod. loc. *fœneratorum pecunia tempore semper augetur, & vltra formam materna sortis se extendens modum non continet.*

14 Quinta ratio est, quia mutuum non tantùm gratoitum esse oportet, quia dictum est nobis, *Mutuum date, nihil inde sperantes. Luc.6.* cuius loci auctoritas sacrosancta nobis io hoc genere esse debet, sed etiam quia natura sua non recipit mercedem: & fœnus abhorret: & respuit. Mutuum enim officium est, & ab affectu amico ad vsum temporis necessarij, vt ex Nonio Marcello notat Cuiac. *in obseru.l.11. cap.33.*& officio contraria est merces *l.1. in fin.ff.mand l.19. §.1. ff.de donat.* Quod & veteres Grammatici ipsis verbis Nonij notant: Mutuum, inquiunt, *sine vsuris fœnus cum vsuris sumitur id est accepi fœtus, & quasi partus mutui sumpsi. Vnde honestius mutuum est, quod sub affectu amico fiat meum tuum vsu temporis necessarij.* Quamobrem qui ea mutuo mercedem stipulatur, & captat, & contractum officiosum, & publicè necessariom in necem aliorum conuertit, & alterius calamitatem prædam suam facit, quod iniquum esse manifestom est.

15 Neque obstat, quod obiiciebat Petrus Heigios *quæst. lib. 2. cap.1. num. 97.* etiam eos, qui gratuitum officium præstare debent, posse aliquod autoramentum operæ accipere *l.Salarium.ff.mand.l.1.§.in honorariis.ff.de extraord.cognit.* nam leges aliæ, quas citat, vix ad hanc rem trahi possuot. Etenim *d.l. Salarium*, & alia similia iura de iis loquuntur, qui aliena negotia curant, & gerunt, vt sunt procuratores, & negotiorum gestotes, Aduocati, & id genus, quibus de salario, & mercede operæ ius dicitur, quia omnis labor optat præmium. Sed diuersa causa est eius, qui nummos credit sub fœnore. Is enim neque operas, neque officium præstat debitori, neque illius rem gerit: Sed propriam vtilitatem respicit, & ex indostria & labore alieno præmium, & mercedem expectat, quod manifestæ iniustitiæ est.

Sexta potest considerari ratio, quia plus officij & gratiæ 16
confert, qui motuam pecuniam dat, quam qui deponit, quia rebus depositis vti non licet, mutuum verò datur ad vsum temporis necessarij, vt diximus ex Nonio, & Cuiacio, & vt quis rebus illis vtatur vt suis, *l.2 § mutui datio ff. si cert. pet.* Theophil. *instit. quib. mod. re contrah. obligat. in princ.* Quod & de maodato, locato, commodato, & aliis contractibus bonæ fidei dici potest. Isti enim non ita ex officio constare videntur, qoàm mutuum, in qoo quis peconiæ suæ dominio, & præsidio se sponte abdicat, vt amico opem ferat. Imò videtur dici posse nullum esse contractum, in quo officium, & charitas magis elucescat, quàm in mutoo, vnde dictum est: *Beatus qui miseretur, & commodat.* † Etenim ad 17
alios contractus lucri causâ ex vtraque parte plerumque accedimos, vt io locatione, venditione, societate, & ferè in illis agitur, vt eadem res reddatur, vt in deposito, commodato, & aliis, mutuum verò propter vtilitatem, & necessitatem solios recipientis fieri solet, vnde quæ mutuo dantur, statim, & intempestiuè repeti non possunt, quia beneficio nos adiuuari oportet, non decipi, *l. 17. §.3.ff.commod.* Rip. *in d.l. rogasti. §.si tibi. num.*13. Proinde multò æquius videbatur mutui dationes inter contractus bonæ fidei referta, quàm depositum, commodatum, mandatum, emptionem, & alios hoiusmodi.† Et nihilominus quia mutuum in 18
rebus domtaxat consistit, quæ vsu consumitur, & illis absumptis difficilis plerumque est earum restitutio, cùm spes sæpe miseros debitores fallat, ideóque ferè fit, vt moram in solutione facere cogantur, veteribus placuit mutuum à contractibus bonæ fidei secernere, ne vsuræ propter moram ex eo contractu deberentur; & debitores ferè semper io vsuras incurrerent, vt obseruant Vrsill. *in §. actionum. instit. de action. num.*25. & Felician. *de censib. lib.1.cap.5. num.5.* qood tamen in contractibus bonæ fidei receptum est, vt dixi ex *l 32. & l.37. ff.de vsur. & l.quæro. ff.loc. & aliis locis plurimis.* Quamobrem qui mutui dationi stipulationem vsurarum addit, hoc contractu abutitur, eiúsque naturam præuertit, quæ fœnus aduersatur, & respuit.

Præterea rationem aliam satis tamen nunc notam adde- 19
re licet ex Aristot. *Polit.lib.1.c.7.* quo in loco postquam probauit parandi studium ex fructibus agrorum, & pecorum, artem nomulariam improbandam esse censet, quod, ars hæc nummo vtatur præter id ad quod inuentus est. *Nam,* inquit, *commutationis causa nummus inductus est, in fœnore nummus nummum parit, idcóque præter naturam est maximè hic adquirendi modus.* Cùm igitur pecunia inuenta sit, vt eios publica, & perpetua æstimatio difficultatibus permutationum subueniret, vt post Aristotelem tradit Vlpian. *in l.1.ff.de contrah. empt.* eios verus, & naturalis vsus inuertitor, si ad quæstum fœneratitium, & quæstuariam negotiationem transferatur, vt tradit Couarr. *variar. lib.3. cap.1.num.5.*& Vvesemb. *ad tit.de vsur.num.6.* vbi etiam notat fœnus esse omnium gentium iure, & consensu improbatom artificium. Quod & Cato sensit, qui in *princip. de re rustic.* mercaturæ, & fœnerandi studio culturam agrorum præfert. *Nam,* inquit, *mercaturis rem quærere periculosum, & calamitosum est, fœnerari inhonestum, & peius furto. At ex agris, & viri fortissimi, & milites strenuissimi gignuntur, maximéque pius quæstus, stabilissimúsque consequitur, & minimè inuidiosus.*

Denique mutuum in iis rebus consistit, quæ in abuso 20
consistont, quarum non est vsus, sed abusus, *l.5. §.1. ff. de vsufr. ear. rer. quæ vsu consum.* & Paulus *in l.2. eod.tit.* ait pecuniæ propriè vsumfructum non esse, neque senatusconsultum, quod factum est, vt omniom rerum vsusfructus legari posset, naturalem rationem commutare posse, & Iustin. in *§.constituitur, Inst. de vsufr.* pecuniam neque ciuili, neque naturali ratione vsumfructum recipere. Denique Pomponius *in l.vsura.121.ff.de verb.signif.* ait vsuram pecuniæ, quæ percipitur in fructu non esse: ex quo Frideric. Martin. *de iure cens. cap.1.num 41.* infert naturæ repugnare aliquid pro vsu pecuniæ motuo datæ exigere, cuius non est vsus, sed abusus. Idque admittit Donell. *in princ.lib.de vsur.fol.9.*

21 Neque mouet quod reſpondet Borcholt. *d. cap.* 1 *num.* 10. licet pecuniæ poſtquam ſemel concepta eſt, nullus amplius poſſit eſſe vſus, durare tamen commoda, quæ ex pecunia conſumpta comparantur, ea quibus quotidie maiores fructus percipiuntur, vt ſi mercatori pecunia credita ſit, qui ex mercibus ea pecunia emptis, & diſtractis aliam pecuniam redigit, & lucrum ex lucro facit, atque idcirco iniquum non eſſe, vt pecunia conſumpta, durante commodo ipſius pecuniæ vſuras tibi præſtet. Nam ſi debitor nullum lucrum conſecutus eſt, vt ſæpe euenit etiam mercatoribus, iniquiſſimum eſt ab eo vſuras exigere, idque Borcholt. admittit, & probari videtur ex *l.*16.§.1.*ff. de vſur.* Si verò aliquid lucri fecit, iniquum etiam eſt ab eo aliquid vltra ſortem capere, quia eius periculo pecuniam exercuit, & lucrum non pecuniæ quæ ſterilis eſt, ſed eius laboribus, & induſtriæ tribui debet. Proinde vt creditor licitè ex pecunia propria, & alterius induſtria lucrum conſequatur, illam in ſocietatem conferat, & ſocietatis fortunam ſubeat iuxta *l.*29.§.1.*ff. pro ſoc.* Alioquin quandiu alterius periculo, & ſudore exercetur, iniuſtum, & inhoneſtum eſt creditorem ex ea lucrum ſpectare *d. l.*13.§.1.*ff. commod. & l.*10.*de reg. iur.* Quæcumque igitur fuerit fortuna debitoris, ſemper iniuſtum eſt ab eo vſuras exigere.

22 Ex quibus etiam reiici debet, quod Gothofredus ait *in notis ad d. l. vſura. de verb. ſignif.* vſuras ſcilicet, ſi libidinem mordendi proximi ſuſtuleris, perinde tolerari poſſe atque penſiones ædium conductarum dimidium iuſti non excedentes. Nihil enim intereſſe fructum ex ædibus percipias, an ex nummis. Nam ædes, & his ſimilia certo corpore conſtant, & illarum eſt vſus, & vſusfructus: vnde locari poſſunt pro certa mercede, *l. fundi. ff. de vſufr. leg. l.*7.*& tot. tit. ff. loc.* & ſi quid rei locatæ accidit, id eſt periculo locatoris, cuius etiam eſt dominium, *l.*9.*C. de pign. act. l.*28.*ff. de donat. inter vir. & vxor.* Sed pecuniæ creditæ dominium in accipientem tranſit, vt etiam periculum, vt ſæpius dixi ex *l.*9.*in fin. ff. ſi cert. pet. l. vlt. C. de naut. fæn.* & ex iis rebus eſt, quarum naturali ratione non eſt vſusfructus, quæ in abuſu conſiſtunt, *d. l.*5.*ff. de vſufr. ear. rer.* Et proinde multum intereſt inter ædes, quæ locatæ ſunt, & nummos mutuo datos, vt notat Cuiac. *obſer. lib.*9.*cap.*15. vbi ait perſpicuum
23 eſſe fœnus locationem dici non poſſe. † Et hic Gothofredi error manifeſtè refellitur ex D. Chryſoſtomi loco *in cap. Matth.*21. Vbi ſic ait: *Dicet aliquis, qui agrum locat, aut domum, vt penſiones recipiat, non eſt ſimilis ei, qui pecuniam dat ad vſuram? Abſit. Primum quidem quia pecunia non eſt ad aliquem vſum diſpoſita ſicut ager vel domus, ſed eſt pretium emendi, vel vendendi. Secundò quia qui agrum habet, arat eum, & fructus ex eo accipit: ſimiliter & qui domum habet, vſum manſionis capit ex ea: ideo qui locat agrum, vel domum, vſum dare videtur, & pecuniam accipere, & quodammodo lucrum cum lucro commutare? pecuniam autem ſi repoſitam in ſacculo teneas apud te, nullum vſum capies ex ea. Tertio ager, vel domus vtendo veteraſcit, pecunia autem cùm fuerit mutuata, nec minuitur, nec deteritur.* Hæc D. Chryſoſtomus.

24 Vt etiam admitti poteſt, quod idem Gothofredus notat *eod. loc.* vſuras non eſſe contrarias iuri naturali, quod ex obligatione cauſam habent, & obligationes ad ius gentium vel ciuile referuntur *l.*5.*in fin. de iuſtit. & iur.* dicendum eſſet ius vtrumque naturæ repugnare, quod eſt abſurdum. Nam non omnis obligatio legitima eſt, & iuris gentium ſed ea tantùm, quæ ex iuſta cauſa proficiſcitur, & iuſtæ legis poteſtate confirmatur. *l.*27.*ff. de oblig. & act.* Hinc obligatio rei turpis nullius momenti eſt, denique non eſt obligatio. Et ideo cùm ſtipulatio vſurarum ob iniuſtam cauſam fiat, nimirum ratione ſolius temporis, non quod creditoris interſit, conſequens eſt illam iuri naturali, & gentium repugnare, quia vtrumque ius, vt etiam ciuile, non fert iniuſtas conuentiones, neque patitur, vt quis locupletur cum alterius iactura, *l.*14.*ff. de condict. indeb. l. illicitas. in princ. de offic. Præſid. l.*6.*in fin. de iur. dot. l.*206.*de reg. iur. & l.*25.*ff. rer. amot.* nunc obligationes vſurariæ nullius iuris poteſtate confirmantur. Nam ius ciuile, vt par eſt, iuri diuino, & Pontificio cedit, vel cedere debet vt tradit Baldus multis locis & latè Roderic. *d. lib.*3.*quæſt.* 4.*num.*97.*&* 104. vbi concludit leges ciuiles vſuras quantumuis moderatas approbantes improbatas eſſe, & naturali & diuino iuri contrarias, nec vllo modo in Republica Chriſtiana admittendas.

Sanè quod Gothofredus ait eo loco vſuras moderatas 25
poſſe tolerari, recipiendum eſt duntaxat, cùm eò deuentum eſt, vt commune reipublicæ bonum id neceſſario exigat ad vitanda maiora mala, Nam in his anguſtiis modeſtum fœnus tolerari poſſe etiam Theologi docent, vt Conrad. *quæſt.*26.*concl.*6.*& alij apud Salas de vſur. dub.*4.*num.*3. & Malder. *tract.*5.*cap.*3.*dub.*24. Gudelin. *de iur. nouiſſ. lib.*1.*cap.*10.*in fin.* & Caniſ. *lib. de vſur. cap.*1.*num.*21. Hic enim locum habet, quod ait M. Tullius *lib.*3.*de offic.* minima de malis: & congruenter Conradus *loco cit.* adfert illud Chriſti, *ſinite vtraque creſcere.* Idque eâ ratione prorſus, lupanaria, & proſtibula tolerantur, ne omnia libidinibus turbentur, vt inquit D. Auguſtin. *in lib. de ordin.* & in re ſimili D. Thomas *in* 2. 2. *quæſt.*11. Vbi ait in eo ſtatu rerum rectè eos, qui reipublicæ præſunt aliqua
mala tolerare, ne peiora ſequantur. † Sed non ideo mi- 26
nùs vſuræ naturâ ſuâ turpes, & improbæ ſunt, quod tolerentur, neque fit, quo iudice repetantur, vt iidem Theologi ſentiunt *locis citatis* & Petr. Greg. *de vſur. l.*2.*c.*8.*n.*1. Mald. 5.*c.*3 *dub.*3. Marius Mut. *in conſuet. Panorm. cap.*36.*n.*9. & dixi *quæſt.*3.*num.*19. & conſtat ex C. *quid dicam.* 14.*quæſt.*4. & ex ſæpius relata Leonis conſtitutione *vt ad vſur. trient. pecun. licu. mutuet.* in qua licet Baſilij parentis ſui legem, quæ vſuras omnes etiam leues ſuſtulerat, abrogauerit, & vſuras trientes permiſerit, apertiſſimè tamen ait vſuras vbique à Spiritus
decreto condemnari, † & legẽ illam Baſilij renocaſſe, quia vt 27
inquit propter redundantem in humana vita peruerſitatem illa non profuit, ſed potius obfuit: & ad vitanda periuria, & alia mala in Republica, quæ valde congruunt iis, quæ tradunt Conrad. & Caniſ. *loc. cit.* & Binsfelh. *in c. quanto. concl.*8.*de vſur.*

Quâ ratione Gudelin. *d. cap.* 10. *in fin.* Iuſtinianum
excuſare nititur, qui cùm fidei noſtræ cultorem, & defen- 28
ſorem ſe toties profiteatur, non tantùm vſuras, ſed & diuortia, & alia quædam Chriſtianæ fidei contraria permiſerit. Hæc enim inquit, ex ritibus Ethnicorum inualuerant, neque facilè poterant penitus euelli: & proinde neceſſitate quadam temporum, & ſtatu Reipublicæ ſic exigente illa permiſiſſe. Denique tale propemodum hic diſcrimẽ intercedere, quale Cicero *in lib. de offic.* poſuit inter leges, & præcepta Philoſophiæ, leges ſcilicet tollere aſtutias, quatenus tenere rem manu poſſunt, Philoſophos quatenus ratione, & intelligentia.

Quamobrem cùm vſuræ duntaxat tolerari & permit- 29
ti poſſunt, cùm verè deteriora mala Reipublicæ imminent, quibus non aliâ ratione occurri poſſit, quod tamen perquam rarum eſt, ſiquidem ex vſuris certius, & frequentius mala Reipublicæ inferuntur, vt obſeruant Conrad. *loc. cit.* & Turrian. *diſp.*63.*dub.*4.*in fin.* hinc multo magis apparet vſu-
ras naturâ ſuâ improbas, & illicitas eſſe. † Quod nunc ne- 30
fas eſt poſt Eccleſiæ Catholicæ cenſuram in dubium reuocare: & poſtquam etiam in Concilio Vienneſi definitum eſt eum, qui pertinaciter affirmare præſumpſerit non eſſe peccatum fœnus exercere, tanquam hæreticum eſſe puniendum, vt conſtat *ex Clement. vn. de vſur. in fin.* & notant Couarr. *variar. reſol. lib.* 3. *cap.*1. *num.*6. *verſ. ego ſanè.* Petr. Gregor. *Pariſ. iur. Canon. lib.*3. *tit.*5. *cap.*1. Vgolin. *de vſur. cap.* 25. §. 1. Molin. *d. diſp.* 304. *num.* 15. & alij Theologi
apud Salas *loc. cit.* † Denique cùm exploratum ſit vſuras 31
iuri naturæ contrarias eſſe, quia ſcilicet hæc res pendet eâ furto, vt dixi *quæſt.* 2.*num.*25. quod naturali ratione prohibetur *l.*1.*ff. de furt. l. probrum. de verb. ſignif.* vt etiam locupletari cum aliena iactura *ex l.*14.*ff. de condict. indeb. & l.* 6. *in fin. ff. de iur. dot.* quæ ait, *bono & æquo non conuenire aut lucrari aliquem cum damno alterius: aut damnum ſentire per alterius lucrum,* quod in vſurariis commerciis fieri compertum eſt. Imò aſſerere vſuras non eſſe prohibitas iure naturæ, valde temerarium ſit, & erroneum, vt quidam rectè cenſent apud Salas *loc. cit.* quod acerrimè proſequitur Soto *de iuſt. & iur. lib.*6. *quæſt.*1. *art.*1. & Binsfeld. *in c.*

quia

in omnibus. concl. 1. Molin, loc. cit. num. 14. & nouissimè Cardin. de Lug. disp. 25. num. 8. qui etiam ferè omnes ootant Aristotelem, & alios Ethoicos, solo lomine oaturali ductos, hanc vsurarum maliriam, & turpitudinem agnouisse, consequens est magistratuum conniueorià, & dissimulatione licitas fieri noo posse. Constat igitur qoæcunqoe pro vsuris proferuntur, oullius momenti esse, & non mious facile refelli quàm obiiciuntur.

QVÆSTIO VII.

De differentia illiciti, iniusti, vsurarij, & simulati contractus.

SVMMARIA.

1. *Contractus illicitus quis.*
2. *Contractus iniustus quis.*
3. *Ex maleficio quis obligatur inuitus.*
4. *Contractus vsurarius species iniustæ, & illicitæ conuentionis,* & num. 7.
5. *Iniustum quod est contra leges.*
6. *Contractus interdum iniustus, nec tamen illicitus.*
7. *In contractibus vsurariis creditor aufert suum, & alienum.*
8. *Vsura minuunt sortem.*
9. *Contractus fœneratitij non omnino irriti sunt.*
10. *Pacta illicita, & vsuraria pro non appositis habentur.*
11. *In contractibus inspicitur id quod verè actum est.*
12. *Hypotheca non amittitur ob illicitam stipulationem vsurarum.*
13. *Mutuans pecuniam ad rem conseruandam præfertur aliis, quoad sortem, licet contractus sit vsurarius.*
14. *Bertoli, & Ripæ opinio quadam reiicitur.*
15. L. si ventri §. in bonis. de priuil. credit. *declaratur.*
    Aliud credere, aliud deponere.
16. *Hypothecarij priuilegiatis creditoribus præferuntur.*
17. *Deponens, & vsuras exigens non amittit suam hypothecam quoad sortem.*
18. *Iusiurandum in contractu, in quo occultè aliquid agitur, suam vim obtinet.*
19. *Clausula in contractibus simulatis subsistunt pro eo quod verè gestum est.*
20. *Quod declaratur duobus modis.*
    Filiusfamilias donare non potest.
21. *Iusiurandum in dubio refertur ad contractum apparentem, vt etiam clausula.*
22. *Bona in contractu census vsurario an maneant obligata pro restitutione sortis.*
23. *Hypotheca validè adiicitur mutuo pro restitutione sortis.*
24. L. non dubium. C. de legib. *non pertinet ad contractus simulatos.*
25. *Emens censum à filiofamilias contra formam Bullæ Pij V. non potest repetere pretium.*
26. *Hypotheca census fœneratitij non consistit, vbi ex lege redditionis sors amittitur.*
27. *Minor non potest suis rebus censum imponere sine solemnitatibus.*
    Et hoc casu hypotheca nulla est censu non subsistente.
28. *Bona ex contractu census illiciti non manent obligata pro restitutione sortis, cum debitor simpliciter promisit redditum soluere sub obligatione bonorum.*
29. *Contractus per dolum, & vim extorti in totum rescinduntur.*
30. *Et eorum clausula, & accessoria omnia corruunt.*
31. *Donationes inter virum, & vxorem confirmantur iuramento.*
    Donationes inter virum & vxorem moribus prohibentur.
32. *Contractus, qui per vim aut dolum extorquentur, non sunt vsurarij: Et quomodo corrigantur.*
33. *Venditiones, & locationes, in quibus adest læsio, non ideo vsuraria censentur.*
34. *Lucrum quod non capitur ratione temporis, non est vsura, licet sit iniustum.*
35. *Vsurarius contractus quomodo dignoscatur.*
    Contractus non potest esse fœneratitius, nisi in eo mutuum inueniatur.
36. *Contractus simulati iuris vinculum non habent.*
37. *Contractus simulati Æsopi fabula.*
    Et veluti inanes vmbræ apud Virgilium.
38. *Neque confirmantur iuramento.*
39. *Iusiurandum in contractu omnino simulato appositum, non est iusiurandum.*
40. *Absolutio iurisiurandi non est necessaria, cum contractus omnino simulatus est.*
41. *Clausula, & pacta contractus simulati pro non appositis habentur.*
42. *Quæstione simulationis pendente, instrumento, & clausulis omnibus standum est.*
43. *Naturaliter iniquum est, quempiam cum alterius damno locupletari.*
44. *Contractus simulati ipso iure nulli.*
    Constitutio in integrum exigit contractum valere ipso iure.

POstquam vidimus vsuram io omnibus contractibus iniustam, & illicitam esse, vt transgrediamur ad ea, quæ in foro frequentia, &
vtilia sunt, † principio obseruandum est 1
valdè differre contractum illicitum, & iniustum esse, & esse vsurarium. Etenim contractus illicitus est, vt oomen sonat, qui per leges non licet, & cui leges resistunt, vt sunt promissiones rerum turpium, quæ ob turpitudinem facti publicè damnantur, *vt in l. 123. de verb. oblig. l. 5. C. de condit. ob turp. caus. & §. quod turpi. Instit. de inutil. stipulat.* & donationes inter virum, & vxorem, quæ moribus prohibitæ sunt, ne mutuo amore se coniuges spolient, & ne venalia fiot matrimonia *l. 1. & 2. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & conuentiones omnes, quæ aduersus leges, & contra booos mores fiunt, aut per vim, & dolum extortæ sunt: denique vitiosi, & improbi cootractos, qui & scelesti dicuntur in *l. 8. C. de iur. fisc.* & vel legibus, vel moribus prohibentur. Quos idcirco leges irritos faciunt, vel rescinduot *l. illicitas, in princ. ff. de offic. Præf. & l. 6. & vlt. C. de pact.* & interdum coërcent & puniunt, vt io *l. 1. C. de monop. l. 1. & vlt. C. quæ res ven. non poss.* qoæ ait *in publicam fraudem commercia contracta damnari*, vt *in d. l. 8. C. de iur. fisc.* & tractat Argentr. *ad consuet. Britann. art. 266. cap. 1. num. 11.* † At verò 2
contractus iniustus propriè est omne commercium, in quo vnus ex coontrahentibus in damno est, alius in lucro, *vt in l. 17. in princ. ff. de pact. l. 29. §. Aristo. ff pro soc. l. 26. ff. de verb. oblig. l. 3. C. commun. vtriusque iudic. l. 2. & 8. C. de rescind. vendit. & aliis locis plurimis.* Et ex qoo quis plus capit, quam det, aut sibi debeatur, vt docet Aristot. *lib. 5. Ethic. cap. 1. & 4.* apud quem etiam latissima est contractus significatio, vtpote quæ furtum, cædem, aliáque id genus maleficia complectatur, † quibus quis obligatur iouitus, vt 3
notant Duaren. *in l. 7. §. & ideo. ff. de pact.* & Cuiac. *ad l. 6. de iust. & iur.* & constat ex *l. 4. ff. de oblig. & act.* io qoa Caius ait ex maleficio oasci obligationes veluti ex furto, ex rapioa, ex ioiuria, easque re tantom consistere, id est, ipso maleficio, cum alioquin ex contractu obligationes non tantum re coosistaot, sed etiam verbis, & coosensu. † Sed con- 4
tractus vsurarius, qui olim intra statutum modum iure ciuili licitus fuit *l. 20. & 29 ff. de vsur. l. eos, C. eod. l. Lucius. ff. depos. & l. si non sortem. ff. de cond. indeb.* oonc species est iniustæ, & illicitæ conuentionis *cap. 5. de empt. & vendit. c. 1. & 2. de vsur. c. quoniam. 14. quæst. 4.* & tradit inter alios Frider. Martin. *de iur. cens. & ann. redit. cap 5. num. 31. & cap. 6. num. 123.* & laborat odio omnium conciliorum, & canonum, & iore diuino, & naturali prohibetur, & constitutionibus recentiorum Principum, vt iam diximus, & notant Petrus Grego. *Syntagm. iur. vniu. lib. 22. cap. 3. num 6.* vbi ait omnia iura diuina, & humana, & bonos mores huiusmodi cootractus reprobasse. Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 4.* Coras. *Miscel. lib. 3. cap. 21.* Fellician. *de censib lib. 1. cap. 5. num. 16. & 18.* Vvesemb. *ad tit. de vsur. num. 6.* qui refert consensione omnium populorum fœnos improbari. Hisque coogruenter Præses Argentr. *d. art. 266. num. 10.* ait

vſurarias conuentiones Chriſtianis legibus damnari.

5 Quamobrem iniuſti contractus nomen latiſſimè patet, omneſque omnino iniquas & illicitas conuentiones, & in quibus quis iniuſtè læditur veluti ſpecies continet. Iniuſtum enim eſt, & quod eſt contra leges, & quod eſt iniquum, vt docet Ariſtot. *d. cap.* 1. *&* Sot. *de iuſt.& iur. lib.* 3. *quæſt.* 3. *art.* 1. Sic teſtamentum iniuſtum dicitur, quod non iure factum eſt, id eſt, in quo legum ſolemnia deficiunt *l.* 1. *ff. de iniuſt. rupt. & irr. teſtam.* & iniuſtum matrimonium contra leges contractum ex quo nihil capi poteſt, vt
6 in *l.* 1. *ff. vnde vir. & vxor.* & alia huiuſmodi. † Proinde non omnis contractus, in quo iniuſtitia, & inæqualitas contingit, illicitus dici debet: Interdum enim contractus iniuſtus eſt, nec tamen illicitus, nec per ius ciuile ob commerciorum, & commutationum neceſſitatem, & vtilitatem corrigitur, vt palam eſt ea *l.* 16. *§. idem Pomponius. ff. de minor. & l.* 22. *§. vlt. ff. loc. l.* 8. *&* 15. *C. de reſc. vendit. l.* 14. *C. de vſur. l.* 8. *§.* 1. *ff. de bon. auctor. iudic. poſſid. l. ſed & ſi* 31. *§.* 3. *ff. de donat. inter vir. & vxor.* ex quibus conſtat licere naturaliter contrahentibus ſe in pretio circumſcribere, & circumuenire, quod tamen iniuſtum eſt, & iuſtitiæ commutatiuæ contrarium. Huicque rei proximum eſt, quod dicimus, non omne quod licet, honeſtum eſſe *l.* 4 *§.* 1. *ff. de condit. ob turp. cauſ. l. non omne. de reg. iur.*

7 Pari ratione etiam non omnis contractus iniuſtus, & illicitus vſurarius cenſeri debet, tametſi omnis vſurarius contractus nunc illicitus ſit, & iniuſtitiam contineat. Illicitus quidem quia iure diuino, & gentium & conſtitutionibus Diuorum Pontificū, & Chriſtianorum Principum prohibitus eſt, vt proximè dixi: iniuſtus verò, quia ex eo creditor in lucro eſt, cùm non id tantum captet, & capiat, quod ſuum eſt, ſed & cum ſuo auferat alienum. Nam in iſtiuſmodi commerciis pecunia in tempus vtenda datur eâ lege, vt poſt aliquod tempus reddatur, & quid aliud vltra ſortem pro illius vſu. In quo poſita eſt huiuſmodi negotij prauitas, & turpitudo, *l. rogaſti. §. ſi tibi. & l. lecta. ff. de reb. credit.* Argentr. *loc. cit. num.* 7. & certum eſt plus accipere, quam datum ſit, iniuſtum eſſe, vt dixi ex Lactantio *quæſt.* 3. *num.* 2. & Molin. *diſp.* 304. *n.* 4.

8 Quamobrem, vt hæc iniquitas corrigatur, nunc ſancitum eſt, vt quicquid nomine vſurarum perceptum eſt, minuat ſortem. *d. c.* 1. *de vſur.* vt iure ciuili exploratum eſt, quicquid hoc nomine vltra legitimum modum exigebatur, ad ſortem minuendam profuiſſe ex *l. acceptam. & l. indebitas. C. de vſur. & d. l. ſi non ſortem. ff de condict. indeb.* & ita notant Veron. *in lib. de ſimul. contract. num.* 18. Felician. *lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 6. Gabriel. *in conſ.* 74. *in fin. lib.* 1. Maſtrill. ad Gregor. *de cenſib. quæſt.* 10. *num.* 17. & doctiſſimus præceptor meus Præſes Bellon. *in conſ.* 20. *num.* 15. *lib.* 1.

9 Cæterùm illud intereſt inter contractus fœneratitios, & alios qui contra leges, & bonos mores fiunt, vel per metum, & dolum extorquentur, quia fœneratitij contractus non omnino, vt alij, irriti ſunt, & reſcinduntur. In fœneratitiis enim vere aliquid agitur, quamuis interdum aliud ſimuletur, *vt in c. ad noſtram. de empt. & vendit. & c. illo vos. de pignor. c. in Ciuitate. & c. conſuluit. de vſur.* & debitor vere, & efficaciter ex mutuo, & numeratione ad reſtitutionem ſortis obligatur *l.* 9. *§. quoniam. & l. non omnis, in princ. ff. de*
10 *reb. cred. l.* 20. *ff. de vſur.* † Quæ obligatio quod attinet ad ſortem, neque ob inuolucra verborum, & figmenta nominum, neque ob pacta illicita, & vſuraria vitiatur, ſed rei veritas inſpicitur *l.* 1. *&* 3. *C. plus valer. quod agit.* & reiiciuntur ſtipulationes, & pacta illicita, & pro non appoſitis habentur *d. l.* 20. *de vſur.* in qua Paulus ait *vſuras illicitas ſorti mixtas ipſas tantum non deberi, cæterum ſortem non vitiare.* Idémque definitum eſt in *l. placuit. & l. pecunia, eod. tit. & in l. ſed ſi,* 31. *§. ſi vir vxori. ff. de donat. inter vir. & vxor.* quæ ait, *verius eſt pactum duntaxat irritum eſſe*; id verò notāt Gail. *obſer.* 4. *num.* 6. *lib.* 2. & Sebaſtian. Greuens *ad eund. concluſ.* 4. *num.* 2. Honded. *in conſ.* 17. *num.* 25. *lib.* 2. & Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 4. *num.* 9. *& cap.* 589. *num.* 18. Et hic maximè locum habet, quod dici ſolet, in contractibus vtile per inutile non vitiari. Quod colligitur *ex l.* 1. *§. ſed ſi mihi. de verb. obl & l. placuit ff. de vſur. & alios.* & ſubindicatur *l.* 14. *ff. de cond. inſtit.* in qua Marcianus ait, *conditiones contra edicta, aut contra leges, & bonos mores ſcriptas non pro ſcriptis haberi.* † 11
Et ſi fortè aliud geſtum, aliud ſcriptum eſt, inſpicitur id quod geſtum eſt, ſi eo modo valere poteſt, non quod ſcriptum, aut ſimulatè conceptum *l.* 1. *& l. emptione. C plus valer. quod agit. l. cum te. C. de tranſact. l.* 3. *C. de contr. empt. l.* 5. *&* 6. illis verbis: *res geſta potior, quàm ſcriptura habeantur. C ſi quis alt. vel ſib. l.* 46. *ff. loc. l.* 35. *de reg. iur.* Donell *lib* 25. *cap.* 8. *tit. de vſu. & fid. inſtrum.* Præſes Faber *ad d. tit. plus valer. quod agit. def.* 3. & Cardin. Mantic *de tac. & ambig. conuent. lib.* 8. *tit.* 18. *num.* 16. & nihil frequentius in iure noſtro, rei veritatem potiùs, quàm ſcripturam perſpiciendam eſſe: vel vt loquitur Cuiacius in *l. Lucius, ff. depoſ. rem ſpectandam eſſe, non verba.*

His conſequenter creditor, qui mutuam pecuniam dedit, 12
ſi pro ſecuritate crediti ſui hypothecam accepit non amittit priuilegium temporis ob illicitam ſtipulationem vſurarum, quia cùm contractus mutui licitus ſit *l.* 2. *§.* 1. *ff. ſi cert. pet. &* 1. *Inſtit. quib. mod. re contrah. obligat.* non debet id, quod vitioſè adiectum eſt, putâ ſtipulatio vſurarum, in concurſu creditorum alicui damno eſſe, ſed retinet contractus ius prioritatis pro eo quod licitum eſt, vt tradit idem Andr. Gail. *in d. obſ.* 4. *num.* 11. *& obſ.* 5. *num.* 13. Surd. *in conſ.* 327. *num.* 18. Iacob. Cancer. *variar. reſolut. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 79. & probat *d. l.* 20. *&* 29. *de vſur. l.* 8. *C. ſi cert. pet. & l.* 18. *ff qui pot. in pign. habeant.*

Quâ ratione etiam is, qui pecuniam credidit ad nauem
reficiendam, vel aliam rem conſeruandam, licet contra- 13
ctui addita ſit illicita ſtipulatio vſurarum, præferri debet pro ſorte aliis creditoribus, quamuis priores ſint tempore, ſi in eam rem pecunia impenſa ſit, & credita *iuxta l* 5. *ff. qui pot. in pign. habeant. & l. creditor. ff. ſi cert. pet.* & ibi Decius, & Alciatus notant. *num.* 8. Ripa *in l. ſi ventri. §. Diuus. num.* 4. *ff. de priuil. credit.* Manent. *in dec.* 67. *num.* 33. Roderic. *de ann. & menſtr. redit. lib.* 2. *quæſt.* 20. *num.* 10. *&* 13. *in fin.* Et licet aliud ſentiat Bartol. *in l. quod quis. ff eod. tit. de priuil. credit.* & idem Ripa *in l.* 1. *n.* 7. *ff. in quib. cauſ. pignor. vel hypoth. tacite contrah.* quod mutuam ſub vſuris magis ſui lucri cauſa quam rei conſeruandæ mutuare cenſeatur, verior tamen eſt Decij, & Alciati ſententia. Nam in hoc genere inſpiciendum eſt, in quam cauſam pecunia credita ſit, & impenſa *l. quæſitum. & l. ſi ventri. §. Diuus. de priuil. credit.* vnde cum proponatur creditor nominatim pecuniam crediditſſe ad armandam, & reficiendam nauim, vel aliam rem conſeruandam, & in eam ipſam rem pecunia impenſa ſit, conſequens eſt illum aliis creditoribus etiam anterioribus præferri debere, quamuis vſuras etiam ſtipulatus ſit. Semper enim huius pecunia ſaluam fecit totius pignori cauſam, vt ait Vlpianus *in l.* 6. *ff. qui pot. in pign. hab.* quod eſt cauſa priuilegij, & vt quis aliis creditoribus etiam anterioribus præferatur.

Et Sanè Bartoli, & Ripæ opinio videtur à mente legum 14
aliena & remota à iure ciuili. Nam cùm per leges liceret pecuniam ſub vſuris credere, veriſimile non eſt, aliud in eo creditore conſtitutum eſſe, qui ſub vſuris pecuniam dediſſet, quoties nominatim cauit, & ſollicitus fuit, vt in rem illam conſeruandam, vel reficiendam impenderetur, cum nihil fecerit aduerſus leges. Cuius rei euidens argumentum eſt, quia ex iure ciuili creditor, qui ſub vſuris pecuniam credidi accepto pignore, præfertur poſterioribus etiam in vſuris vt conſtat ex *d. l. Lucius & l.* 3. *§.* 1 *ff qui pot. in pignor. habeant. & l. fœnerator. ff. de naut. fœn.* Et deinde quia nihil aliorum creditorum intereſt pecuniam gratuitam eſſe, vel vſurariam, cùm pro ſorte tantùm creditorum præferendum eſſe dicamus, & quod illicitè adiectum eſt, pro non appoſito habeatur, vt dictum eſt ex *d. l.* 14. *de condit. inſtit. & l.* 20. *de vſur.* vt enim illicita ſtipulatio vſurarum non vitiat ſortem, ita nec alia priuilegia ſortis *d. l.* 18. *qui pot. in pign. hab.* Imò ſiue vſuraria pecunia ſit ſiue gratuita, melior ſemper eſt aliorum creditorum conditio, quia ponimus pecuniam hanc ſaluam feciſſe pignoris cauſam & proinde ea deducta poterunt alij creditores reſiduum capere, quod profectò eis non liceret, ſi res ipſa periiſſet; vnde non eſt, quod reliqui creditores conquerantur, vt obſeruat Vanderā.

de

de priuil. credit. cap 8. in princ. Denique nullo iure ciuili constitutum est, vt creditor ob illicitam stipulationem vsurarum ius hypothecæ amittat siue expressè, siue tacitè illa contracta sit.

15 Neque obstant *l. si ventri. §. in bonis. ff. de priuil. credit. & l. si hominem. 7. §. quotiens. ff. depos.* quibus cautum est enim, qui depositis pecuniis vsuras accepit, non habere priuilegium, quia hoc verum est, & accipi debet de priuilegio personali, & cùm aduersus debitorem agitur actione personali. Hoc enim casu is, qui sub vsuris pecuniam deposuit, vel vsuras pecuniæ depositæ accepit, à reliquis creditoribus non separatur, quia vt Vlpianus ait *in d. l. si ventri.* aliud est credere, aliud deponere: & accipiendo vsuras deposito renuntiasse intelligitur *d. §. quotiens.* & pecuniam mutuam dare *l. 9. in fin. ff. de reb. cred.* Rodriq. *de concur. credit. par. 1. art. 6. num. 52.* Non autem id accipiendum est de creditore, qui hypothecâ sibi cauit, & cui res pignori obligata est. Nam tunc licet vsuras stipulatus sit, vel acceperit, ius hypothecæ non amittit, & quoad sortem cæteris creditoribus præfertur, vt docent Decius, & Alciatus *loc. cit.* Benuen. Stracca *lib. de decoct. tit. qui pot. in bon. decoct. hab. num. 4.* & Roderic. *d. quæst. 20. numer. 10. & 11.*

16 † Placuit enim hypothecarios, quia in rem actionem habent, creditoribus chirographariis etiam priuilegiatis præferri, vt manifestum est ex *l. 9. C. qui pot. in pign. hab. l. pro debito 6 C. de bon. auctorit. iud. possid.* & tradunt Duarenus, & Vvesemb *ad tit. de priuil. credit.* Cuiac. *in d. l. 7. qui potior. in pign.* Benuen. *loc. cit. num. 16. & 31.* & Surd. *in cons. 499. num. 5.* vt etiam in tributoria actione præferuntur ij, qui res pignori acceperunt *l. 5. § qui tamen. ff. de tribut. act.*

17 His consequenter si quis apud nummularium, vel mercatorem pecuniam deposuit, & vsuras stipulatus est, vel exegit, & pro sorte, & vsuris hypothecas accepit, quamuis sub nomine depositi hîc mutuum, & fœnus contrahatur *d. l. si ventri. § in bonis.* Roderic. *d. lib. 3. quæst. 11. num. 37.* & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 8. tit. 18. num. 27.* creditor tamen ob illicitam vsurarum stipulationem ius hypothecæ pro sorte non amittit: sed in concursu creditorum habentibus posteriorem hypothecam, & Chirographariis omnibus præferri debet *l. 11. in princ. ff. qui pot. in pign. hab. l. 1. & 8. C. eod. tit. l. 2. C. de priuil. fisc. & d. l. 6. C. de bon. auctor. iudic. possid.* & docet Gail *in d. obs. 4. num. 11.* & Rota inter collectas à Farin. *dec. 29. num. 3. par 1.* deducto tamen si quid vsuræ nomine numeratum est. Vsuras enim sortem minuere manifesti iuris est ex *c. 1. de vsur.* & aliis locis iuris Pontificij plurimis, cui standum est, & præualet iuri ciuili. Vnde quod respondit Papinianus *in d. l. Lucius. ff. depos.* si ab initio de vsuris præstandis conuenit, legem contractus seruandam esse: & quod dicit idem Papin. *in l. 3. § 1.* & Scæuola in d. l. 18. ff. qui potior. in pign. *creditorem etiam in vsuras potiorem esse*, iuri diuino repugnat, & iure Pontificio abrogatum est. Hic enim agimus de veris, & illicitis vsuris, non autem de eo quod interest.

18 Et licet in contractu prorsus simulato, in quo contrahentes nihil agere intendunt, iuramentum nullius momenti sit, vt post alios scribunt Seraph. *de priuil. iur. cap. 56. num. 12. & 13.* & alij apud Farin. *de fals. & simul. quæst. 160. num. 536.* additum tamen contractui, in quo saltem occultè aliquid agitur, vt si fingatur venditio, quæ re vera donatio est, effectum suum operari videtur quoad eum actum, qui verè gestus est, vt docent Bald. *Nouell. de dot. par. 10. num. 10.* Campege. *ad. tract. par. 1. quæst. 53. num. 4.* Neuizan. *in cons. 23. num. 2.* Gabriel. *in d. cons. 74. num. 28. & 29. lib. 1.* Aluar. Valasc. *consult. 3. num. 10.* & Honded. *in cons. 41. num. 33. lib. 1.* Nam inquiunt, quamuis allegari possit simulatio, vt quis contractum expressum non teneatur seruare, tenetur tamen ad obseruantiam eius, quod tacitè, & verè actum fuit ex doctrina Abbatis in *c. cum contingat, de iureiuran. num. 19.* & Alex. *in l. Seius & Angerius in fin. ff. ad l. Falcid.* & ex Baldo Nouello *loc. cit.*

19 † Quod & in reliquis clausulis retinendum est, quæ congruunt contractui, qui verè gestus est. Neque enim hîc locum habet, quod dicitur non subsistente contractu principali, eius omnia accessoria corruere ex *l. non dubium. C. de legib. & l. 129. & 178. de reg. iur.* quia licet id, quod simulatè, & apparenter conceptum est, non subsistat, remanet tamen contractus, qui verè gestus est, cui iusiurandum, constitutum, & aliæ accessoriæ cautiones, & obligationes accedere possunt, vt sentiunt Salic. *in d. l. emptione. num 5. C. plus val. quod agit.* Tiraq *de iur. constit. limit. 8. in fin.* Gabr. *in d. cons. 74. num. 18.* & Rota *in dec. 29. num. 3.* vbi dicitur contractus non amittere iura sua pro eo, quod verè gestum est.

20 Sed hæc duobus modis declaranda sunt. Primus est, vt locum habeant, cùm contractus, qui verè agitur, licitus est, & valet. Nam si nullus, & illicitus est, nihil est cui clausulæ, & cautiones illæ accedere possint. Non enim contractui apparenti possunt accedere, qui simulatus, & simulatè conceptus esse dicitur: neque etiam conuentioni, quam sub inuolucro alterius contractus partes agere intendunt, cùm ponamus nullam, & illicitam esse; Veluti si mulier quæsito colore ex causa mutui se obliget, cùm verè pro alio fideiubeat, quia neque ex mutuo tenetur, quod simulatum esse ponimus, neque ex intercessione, quia S.C. Velleianum vetat mulieres pro aliis intercedere, *l. 1. ad SC. Vellean.* & ideo neque pignus ab ea datum subsistit *d. l. 41. ff. de rei vendic.* vel si filiusfamilias simulatè alteri agrum vendat, cùm verè donare intendat, & promittat euictionem, sanè euictionis promissio irrita est, cùm nec venditioni accedere possit, quæ simulatè concepta est, *l. 54. ff. de obligat. & act. l. 10. C. de distract. pign.* neque donatione sustineri, quæ nulla est, quia regulariter filiusfamilias donare non potest, *l. 7. in princ. ff. de donat.* Quod & de aliis clausulis, & iuramento dicendum est, quæ instrumento addita leguntur, vt videtur mihi sensisse Gabriel *d. cons. 54. num. 39.* qui tamen alio exemplo vtitur, nimirum cùm sub specie venditionis cum pacto redimendi, pignus cum pacto legis commissoriæ verè contractum est, & ait pactum hoc, quod tacitè initum est, cùm sit prohibitum odio creditoris, nullum esse, neque iuramento confirmari. Vt ergo si contractus ille, qui sub specie liciti contractus in fraudem legis gestus est, apertè celebratus fuisset, nullus, & irritus esset, & præterea eius omnes clausulæ & adminicula nullius momenti essent, *l. non dubium. C. de legib. l. 46. ff. de fideiuss. l. solutum §. fine autem. de pign. act.* ita prorsus censendum est, si occultè contrahatur.

21 Secundus modus est, vt locum habeant, cùm constat mentem contrahentium fuisse contractum, qui tacitè agitur, confirmare iureiurando & aliis cautionibus & pactis, quæ instrumento continentur. Nam in dubio iuramentum refertur ad expressa, & ad contractum apparentem, & non ad id quod tacitè, & occultè agitur, vt docent Anton Butri. *in d. c. cum contingat. in 7. casu.* Ruman. *in cons. 44. num. 4.* Ruin. *in cons. 132. num. 15. lib. 4.* Trentac. *variar. resolut. lib. 1. tit. de simulat. cap. 1. num. 6. vers. primum est*, & Paulus Gallerat. *de renunc. lib. 2. centur. 2. cap. 123. num. 14. & lib. 5. cap. 5. num. 64.* Quod & in aliis clausulis retinendum esse puto, vt in dubio ad contractum apparentem, & qui scriptus est, referantur, veluti si dictum est, *quæ omnia, & singula, quæ instrumento continentur, partes cum iuramento promiserunt obseruare sub obligatione bonorum &c.* hæc enim clausula procul dubio pertinet ad contractum, qui scriptus est, & simulatè concipitur, non tamen ad eum, qui verè gestus: tametsi id quod verè, & occultè actum est, seruari debeat, nisi aliud obstet: non quidem virtute iuramenti, nec aliarum clausularum, sed quia contractus ille occultè initus ex post facto de sui natura est necessitatis, *l. sicut. C. de act. & obligat.* Ruin. *in d. cons. 142. num. 15.* Trentacinq. & Galler. *loc. cit.* neque ad sui perfectionem indiget scriptura, *l. 1. C. de vsur. l. non idcirco. C. de contrah. empt. l. 9. & 17. C. de fid. instrum.*

22 Hic verò opportunè quæritur, an in contractu census illicito, & vsurario bona maneant obligata pro restitutione sortis. Et manere obligata existimatur Gail. *in d. obs. 4. num. 11.* Thesaur. filius *lib. 3. quæst. 104. in fin.* Mastril. ad Gregor. *de censib. quæst. 5. num. 250.* & Grimaud. *de vsur. & contract. pignor. lib 1. cap. 16. num. 24.*

Sed contrariam sententiam amplexus est Roderic. *lib. 1. quæst. 8. num. 3. & 4.* qui mouetur primo, quia actus principalis nullus est, ergo & accessoria non consistunt *l. cum princ.*

ff. de regul. iur. l. contrahitur, ff. de pign. Secundò quia contractus est contra leges & ideo ex eo hypotheca oriri non potest *d. l. non dubium. C. de legib. & l. 40. de rei vendic.*

Verùm ex his quæ diximus duo casus separandi sunt, ex quibus hæc quæstio definiri potest. Primus est, cum in instrumento census fœneratitij expressè actum est, vt bona sint obligata pro securitate sortis, vel expressè conuenit, vt sors aliquando restitui debeat additâ hypothecâ bonorum, & hoc casu dicendum est hypothecam pro sorte consistere, & locus est regulæ iuris, quæ ait vtile per inutile non vitiari ex *l. 1. § sed si mihi. de verb. oblig.* vt docet Gail. *in d. obs. 5. num. 13. & 14.* deducto tamen si quid reditus nomine exactum est. Perinde enim de hoc contractu iudicandum est, ac si pecunia apertè mutua data fuisset sub pignore, ex Gabriel. *in d. cons. 54. num. 39.*

23 Neque monet, quod obiicit Rodericus primo loco actum principalem nullum esse, ideoque accessoria non consistere, quia cum ponamus censum fœneratitium esse, actus principalis hic non est constitutio census, sed mutuum, cui procul dubio valide hypotheca adiicitur pro securitate sortis, *l. Lucius. ff. qui pot. in pign. habeant. l. 8. ff. si cert. pet. & l. fœnerator. ff. de naut. fœn.*

Neque etiam obstat, quod secundo loco ait contractum census illiciti esse contra leges, & ideo nullam ex eo hypothecam consistere, quamuis de ea conuentum sit, quia respondeo in hac specie census emptionem simulate concipi, & 24 mutuum sub nomine census vere celebrari. † At *l. non dubium, C. de legib.* non pertinet ad contractus simulatos, in quibus vnum agitur, & aliud simulate concipitur, vt Bartolus docet *in d. l. non dubium. num. 7.* Salic. *num. 14.* & Ias. *num. 4.* & alij adnotarunt. In iis enim inspicitur rei veritas, non quod scriptum est *l. 1. & l. 3. C. plus val. quod agit. & l. 4. eod. tit.* quæ ait plus actum, quam scriptum valere. Et proinde vt venditor census, qui potius debitor dici debet valide ex mutuo, & receptione pecuniæ obligatur ad restitutionem sortis *l. 3. & l. certi condictio. §. quoniam. ff. si cert. pet. & d. l. si ventri. §. in bonis. de privil. credit.* ita & illius bona pro restitutione sortis manere obligata dicendum est, cum ita conuenit. Qua ratione nihil etiam obstat *d. l. 40. ff. de rei vendic.* ex qua tametsi constet pignus datum à muliere, quæ pro alio contra senatusconsultum intercesserat, nullum esse, non est tamen simile, quia nulla lex vel senatusconsultum vetat venditorem census mutuum contrahere, & ex mutuo

25 obligari. † Nisi interdum ex circumstantia personæ aliud dicendum sit, veluti cum filiofamilias pecunia credita est *l. 1. ad SC. Macedon.* ex quo illud fieri puto, vt si quis neglecta forma sanctionis Pontificiæ reditum annuum à filiofamilias comparauerit, nulla illi efficax actio sit ad pecuniam repetendam, quia hæc pecunia verè mutua est, ideòque senatusconsulto locum esse *d. l. 1. & 3. §. si mutuum. eod. tit.* & proinde contractus huiusmodi iisdem regulis regi, & coërceri debet, quibus mutui datio continetur. Contractum enim ex eo, qui verè gestus est, non ex eo qui fingitur metiri, & indicare oportet, vt notat Nauat. *ad c. nauiganti. num. 11. de vsur.* Præses Faber. *ad d. tit. plus valer. quod agit. def. fin. 3.* & videtur sensisse Gabriel *loc. cit.* Et vt hoc casu nulla esset actio, petitióve creditori ad repetendam pecuniam, ita pignus & hypotheca non consisteret, quamuis de ea maximè esset conuentum, vt indicat *d. l. 40. ff. de rei vendic. & d. l. non dubium. in fin. C. de legib.* quæ præterea ait iuramentum non valere, quod tamen non semper verum est, neque huius loci est quætere.

26 Idemque dicendum est, si fortè ex lege regionis, & prouinciæ, qui fœneratitios contractus ineunt, mulctantur amissione sortis, vt in Hispania, & apud Sinas, & alios populos. Hoc enim casu amissa sorte hypotheca nulla superest *l. 6. ff. de nautic. fœnor.* quæ non contrahitur nisi propter aliquam obligationem *d. l. contrahitur.* & Surd. *in cons. 243. num. 10.* Quid enim amissa sorte persequetur fœnerator, cùm nihil sibi debeatur? & hoc casu recipi potest Roderici sententia, vt ipse etiam sentire videtur, & explicare in *d. quæst.*

27 *8. in fin.* † Deinque idem est si fortè minor, vel tutor minoris non adhibitis solemnitatibus censum imposuerit. Hoc enim casu contractu principali non subsistente nulla quoque hypotheca contrahitur, neque attenduntur aliæ similes cautiones, & adminicula contractus, vt constat *ex d. l. non dubium. C. de legib. l. cum lex. de fideiuss. & l. quia. 40. ff. de rei vendic.* & tradunt Baldus, Socinus, Surdus, & alij apud Gratian. *lib. 4. discep. forens. cap. 691. num. 29. & 30.* qui etiam notat hoc casu iuliurandum nullius momenti esse. Quamuis si pretium in rem minoris versum sit illud restituere teneatur, quia non debet cum aliena iactura locupletari *l. 3. ff. quand. ex fact. tut. l. 10. in fin ff. de in rem vers.*

Alius casus est, cum census fœneratitius est neque est conuentum, vt sors aliquo casu restitui debeat sub obligatione bonorum, sed venditor simpliciter reditum vendidit, & præstare promisit, & seruare, quæ in instrumento continentur, & pro obseruantia eorum bona sua obligauit pignori. Hoc enim casu suppositio censum fœneratitium esse, licet mutuum ex numeratione contrahatur, *d. l. 9. §. quoniam. ff. si cert. pet.* nulla tamen hypotheca contracta intelligitur pro restitutione pecuniæ, quia pignus regulariter non contrahitur, nisi ita conuenerit *l. 4. ff. de pignor.* Et proinde licet venditor census reditum singulis annis præstare promiserit sub obligatione bonorum, non ideo tamen bona pro restitutione sortis obligata manent, nisi & id quoque expressum proponatur, vt in superiore casu dictum est. Illa enim hypotheca, quæ contractui addita est, refertur ad contractum apparentem, vt dixi ex Ruino, Trentacinquio, & aliis *num. 21.* & ideo corruit non subsistente obligatione illiciti census *d. l. 40. de rei vendic. & 46. de fideiussor. l. non dubium. C. de legib. & d. l. solutum ff. sine autem. ff. de pign. act.* Gabr. Mudæ. *de pign. & hypoth. tit. pro quib. obligat. res hypoth. dari poss. num. 2. & 5.* Andr. Gail. *lib. 2. obs. 5. num. 14.* & Anton. Metend. *controu. iur. lib. 11. cap. 3. num. 14* & licet in quadam causa Nicienss aliud sentiebam, re tamen perpensa mutaui sententiam. 28

Sed negotia, quæ per vim, & dolum extorta sunt aut contra leges, & contra bonos mores fiunt, nec transeunt in aliam speciem liciti contractus, vel irrita sunt ipso iure, vel rescinduntur, & reuocantur per actiones rescissorias, & restitutorias perinde ac si nihil actum fuisset *l. 9. §. & hoc edicto. ff. quod met. caus. l. ait Prætor. §. item. ex quib. caus. maior. l. 1. C. de reputat. l. si paternam. C. ad Velleian. & l. vlt. C. de eo per quem fact. erit.* & tractat Oliban. *de act. par. 2. lib. 1. cap. 15. & seq.* 29

† Et proinde illis non subsistentibus, vel rescissis omnia etiam eorum accessoria corruere necesse est *d. l. non dubium. C. de legib. l. vlt. ff. de constit pecun. & l. 179. de reg. iur.* Ias. *in cons. 135. num. 36. lib. 4.* Tiraq. *loc. cit.* & Gail. *d. obs. 5 num. 14.* Nisi fortè ex iis negotiis sint, quæ iureiurando confirmantur, vt sunt intercessiones mulierum, de quibus senatusconsultum factum est, ne pro vllo intercederent *l. 1. ff. ad S.C. Velleian.* quibus si iusiurandum accesserit, mulieres valide obligantur *c. ex rescripto. de iureiur.* & tractat. Hering, *de fideiuss. cap. 7. num. 508.* & proinde etiam reliquæ clausulæ sustinentur. † Idem dicendum de donationibus inter virum, & vxorem constante matrimonio, quæ licet ex iure ciuili irritæ sint *l. 1. & 3. ff. de donat. inter vir. & vxor.* placuit tamen illas iureiurando confirmari. Hæc enim est communis, & recepta sententia, vt inter cæteros testatur Ias. *in l. pacta. num. 4. C. de pact.* Clar. *in §. donatio. quæst. 9.* Ludouic. *in dec. 563. num. 7.* Aluar. Valasc. *consult. 50. num. 10.* & Seraphin. *privil. 71. num. 4.* vbi ait esse hominis omnino delirantis ab hac opinione recedere. Neque obstat, si dicas hasce donationes esse contra bonos mores, vt quidam dicunt ex *d. l. 1.* & ideo non posse iuramento confirmari, quia lex non ait esse contra bonos mores, sed moribus prohiberi, id est consuetudine, & more maiorum, quæ longè inter se distant, quia contrariis moribus possunt permitti, ideoque nihil mirum est, si iuramento confirmentur. Ita respondit Iason. *in d. l. pacta. num. 6.* & aliis auctoribus citatis Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 1. tit. 8. num. 9.* Fachin. *contr. lib. 3. cap. 81.* & Thesaut. *tot. dec. 32.* vbi *num. 8.* refert Senatum hanc sententiam sequi, & eleganter Argentr. *d. art. 266. cap. 3. num. 5.* Quamobrem hoc casu hypotheca, & aliæ clausulæ suam vim quoque obtinere certissimum est. 30 31

Sanè huiusmodi negotia siue irrita sint, quia contra le- 32
ges

leges sinot, siue iusmento coositmentur, ab omni fœnore remota sunt, cùm nihil in iis extorqueator ratione temporis, sed per impressiooem vel dolum: vel valida sint propter iurisiurādi religionem *d.c. ex rescripto. & c. cum contingat. de iureiur.* & proinde vt corrigantur, ad alia iura recurrendum est, quibus ea quæ per vim, & metum, & dolo malo extorta suot, rescinduntur, & emendantur, vt dictum est *num.* 29. tametsi vsoraria commercia alia ratione corrigantur, nimirum imputando in sortem, qoicquid vsuræ nomine numeratum est, *vt dixi num.* 8. *& alijs locis.*

33 Qua ratione vsurariæ censeri noo debeut venditiones, locationes, permutationes, & reliqui contractus, in quibus aliquid datur, & recipitur, & vtrinqoe negotiatio inest, quamuis io illis læsio, & circumuentio, & ioæqualitas ex aliqua parte contingat, quia nullum hic fœous contrahi intelligitur, nisi aliæ coniecturæ, & præsumptiones aliud suadeant, & contractum io fraudem vsurarum, & simulatè cooceptum arguaur, & indicis motus cum illis concor-
34 tar, vt proximè dicam. † Iniusta quidem conuentio est, in qua quis plus capit, aut iouito domino alienum exturquet, & aufert, & cootra regulas iustitiæ commotatiuæ, quæ æqoalitatem io contractibus seruari iubet, vt docet Arist. *Ethic. lib.* 5. *cap.* 4. Sad hoc ad vsoram non pertinet, qoia lucrum, quod quis capit non ratione temporis percipitur, vel ob vsum, & retentionem quantitatis debitæ, sed ex ouda iniostitia contractus, vt docet Hadrian. *in* 4. *sentent. tit. de restit. vers. occurrit.* Sot. *de iust. & iur lib.* 6. *quæst.* 1. *art.* 1. Molina Theolog. *disp.* 33. *num.* 7. & ex Iurisperitis Marescot. *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 133. *num.* 1. vbi iudices quosdam imperitiæ arguit, qui contractus iuiustos dumtaxat ab vsurariis separare oescinnt, cum tamen ad officium Iurisconsolti valde pertineat isthæc separare, & discernere *l.* 1. *ff. de iust. &*
35 *iur.* † Vnde si quæras, qua ratione contractus vsurarios ab aliis secernere valeamus, hæc huius rei regula tradita est, vt inspiciamos, an contractui, de quo quæritur, mutuum insit, & ex eo creditor lucrum captet, & capiat, & hoc casu contractum vsoratium esse, & vsuram istiusmodi lucrum: sio minùs vsuratium esse non posse, sioe contractus iustus sit, siue iniustus. Quam regulam constitount auctores proximè citati, inter quos Marescotus ait nollam exceptionem pati, & Fernand. Rebell. *de oblig. iustit. lib.* 8. *quæst.* 2. *num.* 4. Felician. *de censib. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 14.

Neque est contrarium, quod dixi *quæst.* 1. *num.* 7. *& seq.* vsoram etiam aliis contractibus, ex quibus qoantitas aliqua debetor, accedere posse, quia aliud est dicere contractum fœneratitium esse, iu quo non sit mutuom, aliud vsuram etiam aliis quantitatibus accedere posse, quæ ex aliis cootractibus debentur, nihil enim impedit contractum, qui ab initio purus fuit, vsuris deinde pollui, vt dicit Castrensis *in quodam cons.* quod deinde inuenire noo potui, vt etiam potest esse purus, & sincerus respectu vnius, & vsorarius respectu alterius correi, à quo dumtaxat creditor vsuras stipulatus fuit, vt respondet Surd. *in cons.* 327. *num.* 36. *&* 41. Itaque vtrumque verum est contractum fœneratitiom, & vsurarium esse, & intelligi non posse, in quo nun sit ratio veri, vel virtualis, seu ciuilis mutui, & aliis quantitatibus, quæ ex aliis cootractibus debentur, veluti ex deposito, & similibus, qui ab ioitio ab omoi fœnore, & vsura immunes sunt, ex post facto ex mora debitoris, & auaritia creditoris vsuras accedere posse ex iure cioili, quod in *d. quæst.* 1. multis iuris locis probatum est; vbi etiam ostendi falsum esse, quod quidam dicunt in solo contractu motui vsuram committi.

36 Saoè certissimom est inter fœneratitios contractus minimè habendos esse cootractus simpliciter simulatos id est à simulatione, quæ dicitur nihil agentium apud Socin. ion. *in cons.* 84. *num.* 5. *lib.* 3. & in quibus quis sibi ipsi negotiom gerit, *vt ait l.* 10. *C. de distract. pignor.* & qui nullum iuris vinculum obtinent, *vt dicit l.* 54. *ff. de oblig. & act.* qui oeque substantiam habent, oeque medullam veri, neque contractus nomen merentur ex Bald. *in l. vlt. §. in computatione, num.* 17. *C. de iur. delib. & in l. ab Anastasio. C. mand.* Ioann. Sichard. *in l.* 3. *num.* 7. *C. plus valer. quod agit.* & Francisc. Bec. *in cons.* 51. *num.* 5. *lib.* 1. Sed sunt nudæ, & imaginariæ conuentiones, & cautiones inanes, quæ pro non factis habentur, *l. nuda ff. de contrah. empt. l.* 76. *de reg. iur. l.* 30. *de rit. nuptiar. l.* 46. *ff. locat. & l.* 6. *ff. si cert. pet.* io illis verbis: *simulatis pro infectis habnis*, & eleganter etiam Modestinus in *d. l.* 54. *de obligat. & act.* *Contractus*, inquit, *imaginarij etiam in emptionibus iuris vinculum non obtinent, cum fides facti simulatur, non intercedente verita-*
te. † Vnde non insulsè qoidam dicont contractus prorsus simolatos esse veluti Æsopi, & Fulgentij fabulas, vt Stephan. 37
Gratian. *discept. lib.* 2. *cap.* 255. *num.* 6. aut veluti illas fugaces, & inanes inferorom vmbras apud Virgilium *lib.* 6. vt Argentr. *loc. cit.* Scilicet in quibus scriptura quidem vera est, sed falsa, & imagioaria narratio, quia io illis nun id agitur, vt stetur iostrumentu, vel Chirographo, sed vt scribatur dumtaxat veri tegendi caosa, vt Dicit Donell. *lib.* 35. *iur. ciuil. cap.* 8. *col.* 11.

Ex quo illud quoqoe receptum est, vt ono confirmentur iuramento. Ita enim inter alios traduot Glos. *in l.* 3. *C.* 38
plus valer. quod agit. Alex. *in l. nemo. num.* 16. *de leg.* 1. Andr. Tiraq. *de iur. constit. limit.* 7. *num.* 32. qoi multos suo more congerit Socin. iun. *in d. cons.* 84. *in fin.* Seraphin. *de priuil. iuram. cap.* 39. *num.* 8. Bec. *cons.* 51. *num.* 40. Valeoz. *consil.* 61. *num.* 16. Galer. *loc. cit. num.* 13. Mancin. *in tractat. de iuram. par.* 4. *effectu* 1. *quæst.* 11. *num.* 2. *&* 3. Ioann. Sichard. *loc. cit.* & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuen. lib.* 13. *tit.* 37. *num.* 4. Nam cùm huiusmodi cootractus pro iofectis habeantur, & sint inanes quædam cooueutiouis imagines, denique cootractus ono sint, *vt dixi ex d. l. nuda. & l.* 16. *de reg. iur.* Sanè nihil est, cui iuramentum inhærere possit. † Et cum in contractu pror- 39
sus simulato nihil agatur, oihil promittatur, nulla denique contrahatur obligatio, cousequens est etiam iuramentum ioane, & imaginarium esse, neque iurisiurandi nomen mereri. Denique vt contractus simulatus, contractus non est, vt dixi, deficiente scilicet consensu, sine quo contractus nullo modo potest coosistere, *l. obligationum substantia, ff. de obl. & act. l.* 18. *ff. de prob.* Ita nec iusiurandum iu eo adhibitum, iusiorandum dicendum est, cùm deficiat iotentio, & mens iorandi ad coofirmandam obligationem, & magis adstringendam fidem. Nam licet iuret lingua, mens iniurata est, vt ait Euripides: & rectè Ouid. in epist.

Quæ iurat mens est: nil coniurauimus illâ:
Illa fidem dictis addere sola potest.
Consilium prudensque animi sententia iurat,
Et nisi iudicij vincula nulla valent.
Sed si nil dedimus præter sine pectore vocem,
Verba suis frustra viribus orba tenes.

† Ex quibus etiā perspicuum esse puto in huiusmodi nego- 40
tiis prorsus simulatis absolutionem iurisiurandi oecessariam noo esse, neque obiicientem simolationem apod iudicem exceptione iurisiurandi submoueri posse, qoia absolutio oecessaria non est, vbi nullum est vinculum, sed in contractu imaginario, & simulato nullum est vinculum *d. l.* 54. *ff. de oblig. & act.* ergo absolutio oon est oecessaria. Deinde quia iusiurandum quod in instrumentis super contractibus simulatis, coofectis legitor, iusiurandum noo est, nec dici potest. Neque enim iusiurandum est tangere scripturas, vel proferre, & pronuntiare verbo tenus, *ego iuro*, nisi fiat alicuius pacti, vel conuentionis seruandæ gratia, siqoidem iusiurandum vinculum est, quo vtimur ad fidem contrahentium adstringendam, vt scribit Marcus Tullius *lib.* 1. *de offic.* & Vincent Mancin. *de iuram. par.* 1. *quæst.* 1. *num.* 3. *&* 5. Sed in contractibus prorsus simulatis, nihil agitur, oihil promittitur; ergo iosiurādū oullius obligationis vinculum esse potest, & consequenter noo est iusiurandum. Tertiò quia absolutio necessaria oon est, quoties promissioni deficit consensus *l. vlt. C. de non num. pecun.* & ibi Baldus *num.* 1. *& in l.* 6. *num.* 5. *ff. de oper. libert.* Grammat. *dec.* 76. *num.* 12. & aliis auctoribus citatis, Menoch. *in cons.* 24. *num.* 7. & Mancin. *d. lib. de iuram. part.* 6. *quæst.* 18. Sed in his negotiis nullus consensus est, ergo frustrà qoæritur, & exigitur absolotio. Denique absolutionem inutilem omnino futuram ex eo apparet, quia vel detegetur simulatio, & hoc casu etiam apparebit defuisse materiam absolotionis. Detectâ enim simulatione manifestum erit eum, qui iurasse dicitur,

nihil promisisse, & proinde nihil iurasse. Si verò accipiens simulationem illam probare non poterit, nihil proderit obtinuisse absolutionem, quia nihilominus standum erit contractui, & proinde quocunque res cedat, inutilis, & superflua absolutio futura est.

41 Neque tantum in eiusmodi contractibus prorsus simulatis iusiurandum nullius momenti est, sed stipulationes, & pacta, & clausulæ omnes & pro non appositis habentur *l.1.§.3.& l.7.§.& generaliter ff.de pact.* Socin.iunior *dicto consilio 84.numero 2.* Tiraq.*dicta limitatione 7.num.35.* Crotus, & alij quos refert Farinac.*d lib.de fals. & simul.quæst.162.num.32.* vt enim simulatio remouet consensum ab ipso contractu principali, qui sine consensu veluti illius anima consistere non potest: ita ab omnibus pactis, & clausulis, quæ contractui adiiciuntur, cùm non nisi etiam ex diuersis animi motibus in vnum conuenientibus perficiantur, vt ait *d.l.1.de pact.* & inter dictum, & promissum multum interest

42 *l.sciendum.§.dictum. ff.de adil.adict* † ita tamen, vt pendente quæstione simulationis standum sit instrumento, & pro contractu præsumendum *d l.18.C.de probat.* non tantum quod attinet ad negotium, principale, sed etiam quoad clausulas contractui additas, quæ interim vim, & robur obtinere debent, addito saltem onere cautionis ex parte eius, qui instrumento vtitur, vt docet Præses Faber *defin.4 & 6.num 4. C.d.tit.plus valer. quod agit.* Nam, inquit, & falsi quæstione pendente, quæ longè maior est, pro contractu interea præsumendum est, iudicandum, *l.2. C.ad l.Cornel.de fals.*

43 Denique ex his omnibus colligere licet, quid inter se differant contractus iniustus, & fœneratitius. Iniustus enim contractus veluti genus est, vsurarius verò species iniustæ, & illicitæ conuentionis. In illo iniustitia vndequaque prouenit & ex omnibus causis, ex quibus quis plus capit & in lucro est cum alterius damno, quod est naturaliter iniquum *l.14. ff.de cond. indeb.* in commerciis vero vsurariis læsio, & iniustitia ex solo tempore tardæ solutionis promanat. Denique iniustæ conuentiones vel omnino rescinduntur, & irritæ fiunt, vel interdum tolerantur, ne impediantur commercia hominum, vt dixi ex *l.22 & 23.ff.loc.& l.16.§ 4. ff. de minor.* & Harmenop *lib.1.tit.3.* in negotiis verò fœneratitiis illud tantum repetere licet, quod numeratum est, & nec in vno nummo tolerantur vsuræ, & si quid superexigitur, minuit sortem, quia noluit Christus nos ex mutuo quidquam sperare, vt ait Coras. *Miscellan.lib.3.cap.21.in fin.*

44 & Canis. *de vsur.cap.1.num.21.*† Sed contractus simulati ipso iure nulli sunt *l.cum emptor.12.ff.de aq.pluui.arc.l.nulla, de contrah.empt.* & aliis locis; vnde nihil opus est actionibus reuocatoriis ad illos rescindendos, & corrigendos, vt probat *l.nullo. C.de rei vindic.* & docent Bart. *in l.post contractum, num.4.ff.de donat.* Francisc. Bec. *in d.cons 52.num.31.& 32.* & Cardin. Mantic. *d.tit.37. num.3.* neque restitutione in integrum, quia restitutio in integrum exigit contractum teneге ipso iure, *l.in causa.18.ff de minor.l.4. C.si aduers. rem indic. l.si tutor.C.in quib.caus.in integr.restit.l.2.C.de prædiis minor.* & tradit idem Faber *defin.1.eod.tit.C.plus valere quod agitur*, sed detectâ veritate euanescunt sicut nebulæ adueniente sole.

QVÆSTIO VIII.

Vsura quemadmodum per contractus serpat.

SVMMARIA.

1. *Contractus vsurarii quomodo ab aliis secernantur.*
2. *Mutuo ex interuallo vsura accedere potest.*
3. *Inæqualitas in contractibus toleratur, ne turbentur commercia rerum.*
   In mutuo tamen omnis inæqualitas prohibita.
4. *Pretia rerum varia.*
   Pretia rerum nulla lege definiri possunt.
5. *Bono publico vsucapio recepta.*
6. *Contrahentibus licet se in pretio circumuenire, nisi cum immodica est læsio.*
7. *In mutui datione facile est æqualitatem seruare.*
   Nummorum certa æstimatio.
8. *Fœnus non minus improbum, & prohibitum, quod occultè agitetur.*
9. *Contractus simulati inanes imagines contractuum.*
10. *Vsura semper sub tegmine aliorum contractuum latet, velut anguis in herba.*
   Auaritia docuit fœnerare.
11. *Fœneratores docti circumuenire leges.*
12. *Fœneratorum Romanorum antiqua fraus.*
13. *Auaritiæ proprium fraudem legi facere.*
14. *Veritas facile emergit.*
   In contractibus vsurariis tempus venale.
15. *In actione depositi ex iure ciuili veniunt vsuræ ex mora, vel ex pacto.*
16. *Gasparis Roderici doctrina ex Molinæo hausta reiicitur.*
17. *Vsuræ quæ in actione depositi veniunt ex iure ciuili, nunc illicita.*
   In actione depositi post moram venit id quod interest.
18. *Depositum quando, & quomodo vsurarium.*
19. *Depositum facilè in mutuum conuerti potest, & recipere fœnus.*
20. *Vsura sub nomine societatis quomodo agitetur.*
21. *Conductio vilius facta ob prorogationem pensionis illicita, & vsuraria.*
22. *Locator qui ob dilationem solutionis maiorem pensionem exigit, vsuram facit.*
23. *Mutuum admixtum locationi interdum reddit contractum vsurarium.*
24. *Mutuum non facit locationem, & conductionem vsurariam, quando iusta est pensio.*
25. *Locatio non censetur vsuraria, ob iniustitiam pensionis.*
26. *Vendens merces carius ob dilatam solutionem pretij vsuram committit.*
27. *Emens vilius ad prorogationem pretij admittit vsuram.*
28. *Emptio fructuum pendentium valida.*
   Vsura deuorat fructus nondum natos.
29. *Mantica Cardinalis doctrina* lib. 8. tit.21. de tac. & ambig.conuent. *refertur, & declaratur* num.30.31.
30. *Fructus ad certam æstimationem redigi possunt.*
   Incertitudo temporis æstimari potest.
31. *Fœnus potest admisceri contractui, licet læsio sit infra dimidiam iusti pretij.*
32. *Multum interest, an contractus sit iniustus, vel vsurarius.*
33. *Sub nomine emptionis pignus, & fœnus ex coniecturis interdum deprehenditur.*
34. *Vsura sub nomine redituum interdum committitur.*
35. *Emptio redituum redimibilis vera emptio.*
36. *Alciati, & Manticæ doctrina quædam expenditur.*
37. *Contractus non nisi ex pluribus coniecturis fœneratitius censeri debet.*
38. *Fœnus sub nomine cambij interdum exercetur.*
   Francisci Sarmienti seuera sententia aduersus campsores.
39. *Legatarij redituum pecunia legata percipiendo vsuram committunt.*
40. *Debitum ex vna causa in mutuum conuerti potest ex conuentione partium.*
   Fictio breuis manus multorum conscientias perdit.
41. *Mutuum quacunque ratione contractum vsuras recipere potest, & pollui fœnore.*

Ræcedenti quæstione ad secernendos contractus vsurarios ex à nobis ex multorum sententiis regulis constituta est, † vt inspiciamus 1
an contractui, de quo quæritur, mutuum insit, & ex eo creditor lucrum captet, & sperat, & hoc deprehenso contractum vsurarium esse, & vsuram istiusmodi lucrum: Sin minus vsurarium esse non posse, siue contractus iustus sit, siue iniustus: tametsi etiam pecuniis, & quantitatibus ex aliis contractibus debitis iam

etiam manente contractu, neque in mutuum conuerso, & ea causa legati, & fideicommissi vsuram accedere posse dixerim, multisque iuris locis demonstrauerim, & præsertim
2 ex *l.23.§.1.ff.de except.rei iudic.& l. Lucius. 24.ff. depos.* † vt etiam mutuo, cùm ab initio vsuratium non est, veluti cum creditor gratuitam pecuniam credidit, & id tantum sibi reddi stipulatus est, quod numerauit, vsura accedere potest, cùm scilicet creditor post aliquot dies vsuras stipulatur, vel illas ex mora debitoris accipit, cùm eius nihil interest. Sunt enim qui ab initio nec causam; nec propositum fœnerandi habent, vt indicat *l.si quis.4.ff.si cert.pet.& l.si venteri. §.in bonis ff.de priuil.credit.l.qui sine.ff.de negot.gest.* deinde mutata sententia ea eo quod debitor sua die non soluit, & creditam pecuniam retinet vsuras extorquent, vt dixi dicta præcedenti quæstione *num.35.* & comperi deinde adnotasse Beroium *in tit. de vsur. num.29. & 30.* & ex Theologis Abul. Matth. *cap.25. quæst.164. in fin.* Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst.6.num.17.*

3 Et præterea obseruandum est, quod dixi in aliis contractibus inæqualitatem, & iniustitiam aliquantisper tolerari, ne turbentur commercia, & commutationes rerum, in venditionibus, locationibus, aliisque similibus negotiis in quibus licet contrahentibus se in pretio circumscribere, & circumuenire *l.22.& 23.ff loc.l.16.§.4.ff.de minor.l.8.§.1.ff.de auctor.iudic.possidend.l.8.C.de rescind.vendit.& l.1.C.Theod.de contrah.empt.* quæ ait, *solâ pretij vilioris querelâ contractum turbandum non esse.* Quod etiam iure Canonico licitum est, vt constat ex *c.3.& 6.de empt.& vendit.* quæ vt hic Cuiacius notat omnino congruunt cum *l.2.C.de rescind.vendit.* in contractibus verò vsurariis sacri Canones ne minimum quidem lucrum creditorem stipulari, & capere patiuntur, vt etiam vno in nummo vsura illicita sit, & prohibita, quod mirum esse videtur. Quorsum enim leges, & sacri canones, qui in hac re leges sequi non dedignantur, patiuntur venditorem vsque ad dimidium valoris rei, qui erat tempore contractus, lædi, & circumscribi, quæ læsio, & circumuentio plerumque magna, & intolerabilis est, veluti si domus, vel ager magni valoris venditus sit, neque ferunt, vt quis datis centum mutuo, vel nummum ea iis vltra sortem percipiat, & si vel tantillum ceperit etiam ea conuentione, id sorti imputandum esse iubent, Cur non etiam publicè vtile visum & de modico, & modesto fœnore dissimulare, quod tolerabilius esse videtur, quam quempiam in venditione tam immodicè lædi? Sed huius rei mihi hæc ratio esse videtur, quia cæteræ res, quæ certa specie, & certo corpore constant, & quæ vendi, & locari solent, incertum pre-
4 tium habent. † Pretij enim varietatem loca, & tempora, & & prædiorum qualitates, diligens, vel negligens cultura, & alia plura afferre solent, vt indicat *l.pretia. §.nonnullam.ff. ad l.falcid.l.3 §.Diui fratres.ff.de iure fisc.l.adeoque.ff de eo quod cert. loc. l.2. C.Theodos. de Suar. & Theoph. institu. de action.§. 33.* Lex quidem naturæ dictat rem quamlibet vero, & iusto pretio vendendam esse, nulla tamen lege, vel constitutione definiri potest huius, vel alterius rei hoc vel illud iustum pretium esse, vt rectè dicit Felician. *lib.2. cap.1. n.15.* & probat *l.3.in fin.C.de iur.dom.impetr.* Cùm enim id ea circumstantiis locorum & temporum pendeat, quæ incertæ sunt, & ea rerum qualitatibus, quæ nusquam etiam in eadem regione similes sunt, congruentius visum est, id arbitrio, & disceptationi contrahentium relinquere, & nisi immodica & intolerabilis læsio interuenerit, ita vt nec dimidia pars veri pretij soluta sit, vel promissa, contractus, & conuentiones tueri, ac sustinere, ne omnia litibus turbentur, & commercia rerum impediantur, quorum vtrumque publico incommodum, & perniciosum est, & præsertim quia ex vtraque parte læsio contingere potest, vt enim venditor
5 potest pluris vendere, ita minori pretio. † Vnde etiam vsucapio bono publico recepta est, ne rerum dominia sint in incerto, & vt aliquis sit litium finis *l.1.ff.de vsucap.l.5.ff.pro suo & l.cum notissimi.in princ.C.de præscript.* quod ius vetustissimum dicitur in *l.12.§.& si ignorans.ff.de capt. & postlim. reuer.* vt eleganter tractat Oldend. *lib. de vsucap. & præscript. cap.4.* Adrianus Pulu. *lib.de rei furtiuæ prohib. vsucap.cap. 1.* Petr.Gregor. *Syntagm.iur.ciuil.lib.40.cap.11.* & Fernand.Vasq. *quæst. Illustr.cap.52.num 12. lib.1.* † Quamobrem ne dominia 6
rerum in incerto sint, & commutationes, & commercia rerum impediantur, inductum est, vt fas esset contrahentibus se in pretio circumuenire, & ne liceret sub prætextu maioris, vel vilioris pretij ab emptionibus, & similibus contractibus discedere, nisi cum immodica est læsio, & vltra dimidium iustæ æstimationis *d. l.2. C.de rescind. vendit.* Harmenop. *epit iur.ciuil.lib.3.tit.3.§.si quis rem.* Cardin.Mantic. *de tac. & ambig.conuent.lib.4.tit.20.num.57.* vel nisi contractus in se dolum re ipsa habeat, *l.35.ff.de verb.oblig.* Nam quempiam etiam in minori summa alterum dolo malo decipere leges non sinunt, & hæc valde confirmantur omnia ex *d.l.8.C.de rescind. vendit.* quæ ait, *hoc solum, quod paulo minore pretio fundus venditus sit ad rescindendam venditionem inualidum esse.* & deinde: *Quod si contractus emptionis, & venditionis cogitasses substantiam, & quod emptor vilioris comparandi, venditor carioris distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant: vixque post multas contentiones paulatim venditore de eo quod petierat detrahente: emptore autem huic quod obtulerat addente ad certum consentiant pretium: profectò perspiceres, neque bonam fidem, quæ emptionis, & venditionis conuentionem tuetur, pati; neque vllam rationem concedere rescindi propter hoc consensu finitum contractum, nisi minus dimidia iusti pretij, quod fuerat tempore venditionis datum esset, electione iam emptori præstita seruanda.* Ita igitur in emptionibus, & similibus contractibus iure ciuili, & Pontificio constitutum est.

Sed in mutui dationibus, cum in iis rebus tantum con- 7
sistant, quæ in suo genere functionem recipiunt *l.2.§.mutui datio.ff.de reb.cred.* facile fuit legibus definire, quemadmodum in illis æqualitas, & iustitia seruaretur, nimirum constituendo, vt tantundem redderetur eiusdem generis, & bonitatis, *l.3.eod.tit.& l.si tibi. ff. de pact. l.80. ff. de solut.* & præsertim si pecunia credita sit. Nummorum enim certa æstimatio est *l.nummis, ff.de in lit.iur. l. 42. ff. de fideius.* cùm pretia aliarum rerum incerta sint, vt dixi, & proinde cùm debitor, qui centum nummos mutuos accepit, totidem reddit eiusdem generis, & bonitatis, res ad æquitatem redigitur, quia creditor centum nummos recipit, qui tantundem præstant, ita vt nihil abesse videatur. Si verò datis centum, sibi centum & decem solui stipulatur, inæqualitas ipsa manifesta est, & damnum ea parte debitoris, qui plus soluere cogitur, quam acceperit, neque in hac re detegenda laborandum est, cum euidenter ea ipsa numeratione, & arithmetica collatione appareat, debitorem plus soluere quam acceperit, quod iustitiæ commutatiuæ contrarium est, vt dixi ea Molina *disp. 304. num.3.* Proinde cum in his negotiis cessent illa omnia, propter quæ ob bonum publicum licitum est in emptionibus, & venditionibus se mutuo circumuenire, & captio semper ea parte debitoris contingat, meritò sacri canones, quibus in hoc genere standum est, iubent, quidquid vsuræ nomine extortum est, sorti imputari: neque sinunt fœnus exerceri etiam intra modum licitum iure ciuili, siquidem leges illæ omnes, quibus fœnus etiam leue permissum est, nunc iure Pontificio abrogatæ sunt, vt constat *ex Clem.1. de vsur.* & tradit Molin. *d.disp.304.num.17.* Roderic. multis locis in tract. *de ann. redit.* & præsertim *lib. 3. quæst. 11. num. 86.* & nos alibi diximus.

Neque tantùm iure Canonico improbatum est fœnus, 8
quod apertè agitatur, idest cum fœnerator aperto fœnore pecuniam exercet, & nummos sub vsuris credit, sed etiam cùm id occultè fit, id est, sub specie alterius contractus veluti emptionis, societatis, & similium, cùm non ideo minus improbum sit, & Christianis legibus damnatum, quod occultè agitetur *c.ad nostram. de empt. c.ille vos, de pign. c.in ciuitate, & c. consuluit, de vsur.* quia magis inspiciendum est, quod vero agitur, quàm quod simulatè scriptum est, *vt dixi ex l.vlt.C.quæ res pign.oblig.poss.l.1.& 2.C.plus valer. quod agit & l.non figura, ff.de oblig. & act.* & commentum verborum nihil prodest, dum æquè sententia legis violatur. *l. 29. ff.de legib.* & Hadrian.4. *sentent.tit.de restit.*

Et obseruo quod dixi quæstione præcedenti *num.36.* con- 9
tractus prorsus simulatos fœneratitios censendos non esse, sunt enim veluti picarum, & psittacorum voces, vanæ, & inanes

inanes imagines contractuum, denique literæ, & præterea
nihil. Sed ij, qui non omnino ſimulati ſunt, ſed ſimulati, &
diſſimulati ſimul, qui ſcilicet ſub inuolucro alterius contra-
ctus ſimulant quod non ſunt, & diſſimulant quod ſunt, vt
inter apologos Æſopi aſinus Leonis pellem indutus, leo-
nem ſimulabat, diſſimulabat aſinum, vt congruenter huic
rei notat Argentr. *art.*569. ij inquam contractus, ſi fortè ex
indiciis, & coniecturis fœneratitij eſſe deprehenſi fuerint,
vt aſinus ille Æſopi ex auriculis deprehenſus à vulpe, maxi-
10 mè iure Canonico improbantur, & corriguntur. † Hic enim
ſub nomine emptionis, depoſiti, & alterius licitæ conuen-
tionis vſura latet velut anguis in herba, & inopes ſuo ve-
neno trucidat, vt tradit eleganter idem Argentr. *art.* 266.
*cap.*6. *num.*7. & Roder. *de ann. redit. lib.* 2. *quæſt.* 3. Auaritia
enim, quæ vt Diuus Valerianus Epiſcopus Niciẽſis ait,
homil. 20. *fraternas actet inſtruit, & amicitiarum fœdera diſſi-
pat*, & vt ait Diuus Aſterius Amaiceæ Epiſcopus homil. 3.
*Syluas latronibus, mare piratis, forum, & tribunalia falſis teſti-
bus implet*, eadem docuit fœnerare, & ex fœnore, id eſt, ex
ſanguine pauperum facultates augere, & miris artibus, &
verborum inuolucris fœnoris occultare grauitatem, vt gra-
uiter conqueritur magnus, optimúſque Amedeus V I I I.
Dux noſter in conſtitutione *de vſuris*, cuius iam ſæpius me-
11 minimus, & Præſes Argentr. *in d. art.* 266. *num.* 2. † Et ſanè
huic malo nunquam ſatis obuiam iri potuit: &, vt inquit
Tacitus, fraus hæc ſæpius tot legibus repreſſa, miras per ar-
tes oritur, & ſerpit. Nam extrema inopia, vel inſania eius,
qui pecuniam rogat, & inſatiabilis auaritia eius, qui mu-
tuam dat, ſemper leges circumuenit, & circumueniet
ſemper: Nullúmque genus doctius eſt rumpere, & cir-
cumuenire leges. Vnde meritò paraſitus ille apud Plautum
fœneratores his compellat verbis:

Rogitationes plurimas propter vos populus ſciuit,
Quas vos rogatas rumpitis: aliquam reperitis rimam,
Quaſi aquam feruentem frigidam eſſe: ita vos putatis leges.

12 † Et fortaſſe hoc loco Plautus celebrem illam fraudem
notet, qua Romani fœneratores, cùm metu legum non
auderent ciuibus pecuniam ſub vſuris credere, nomina in
ſocios transferebant, qui his legibus non tenebantur, atque
ita per interpoſitas perſonas libero fœnore debitores oppri-
mebant, vt refert Liuius *lib.*35. & meminit Carol. Sigon. *de
antiq. iur. ciu. Roman. lib.* 2. *c.* 11. & ex iuriſperitis Cuiac. *in obſer.
lib.* 10. *cap.* 3. & Paulus Bellon. *de poteſt. cor. quæ incontin. vel*
13 *ex interuallo fiunt lib.*2. *cap.*81. † Denique hoc proprium aua-
ritiæ eſt circumuenire leges, vt teſtatur Romanus ſenior *in
Nouell.* 1. *de potent. in conſortium pauper. ſuccedent*, vbi ait,
*malitiam verſutum quiddam eſſe, & varium, idque tum de vi-
tiis omnibus tum maximè de auaritia verum eſſe, ita vt occaſiones,
& fraudes ſtruat, quibus legum ſanctiones eludat.*

14 Cæterùm licet vſurarij variis excogitatis artibus fœnus
occultare moliantur, & Diuorum Pontificum decreta, qui-
bus eorum auaritia obſtricta eſt, lacerare: ea tamen vis ve-
ritatis eſt, vt facile etiam in hoc ſcelere emergat. Non po-
reſt tam vafrè, & occultè res tranſigi, & effingi, quin extent
veſtigia hanc fraudem indicantia. Semper enim in huiuſ-
modi negotiis tempus venale eſt, vt ait Seneca *lib.* 7. *de be-
nefic.* & lucrum captatur, & capitur ex prorogatione pecu-
niæ, vel ex tempore tardæ ſolutionis, quod vſura eſt, &
illicitum. Et licet vox ſit Iacob, manus tamen ſunt Eſaü, id
eſt, vox quidem deponentis, ementis, ſocij; manus autem
fœneratoris, & furis. Neque vlla regula certior eſt ad de-
tegendas vſurarias negotiationes. Quod quidem ſequen-
tibus exemplis indicare conabor eadem fortè ſingula la-
tius procedente opere tractaturus.

15 Et vt à depoſito incipiam, certum eſt interdum ſub no-
mine depoſiti vſuram latitare. Quod vt commodiùs expli-
cem, obſeruandum eſt ex iure ciuili duobus caſibus vſuras
ex pecunia depoſita deberi. Primo, ex mora officio iudicis
*l.*2. *&* 3. *C. depoſ.* vt in reliquis bonæ fidei iudiciis *l.*32 *§. in
bonæ fidei, & l.*34. *de vſur. l.*7. *ff. de negot. geſt.* ſiue quis inter-
pellatus depoſitum reddere abnuat *d. l.* 2. *C. depoſ.* ſiue inſcio,
& inuito domino pecunia depoſita vſus ſit *l.* 4. *C. eod. l. die,
§.* 1. *ff. eod. tit.* Harmenop. *lib.* 3. *tit.* 9. vbi totam hanc rem
ſic enarrat: *Depoſiti actio bonæ fidei eſt, ideo & fructus, & vſu-
ras, & omnem cauſam exigit. Et ſiue vſuram depoſitarius ex ſibi
traditis commiſſiſque rebus ſit conſecutus, ſiue his etiam vſus, vſu-
ras præſtat. Idem, & in cæteris bonæ fidei actionibus.* Secundò
veniunt vſuræ ex iure ciuili in actione depoſiti ex ſtipulatio-
ne, & pacto *l. Lucius, & l. Publia, §.* 1. *ff. depoſ.* & quamuis
videatur hæc res excedere depoſiti fines, tamen Paulus hoc
loco reſpondit, *ſecundùm conuentionem vſuras quoque actione
depoſiti peti poſſe.* † Et ſuauis eſt Roderic. *in quæſt.* 11. *n.* 1. *li.* 3. 16
dum ſeparat, & diſtinguit vſuras, quæ ex mora, & officio
iudicis debentur, ab iis, quæ ex eo veniunt, quod depoſita-
rius pecunia vſus ſit, & illam in proprios vſus conuerterit, In-
quiens hoc caſu venire vſuras per accidens propter delictum
extra moram, quia etiam hoc caſu vſuræ dicuntur venire ex
mora, vt nominatim definitum eſt in *d. l. hodie, §.* 1. quæ ait
illum, qui depoſitam pecuniam ad vſus proprios conuertit,
poſt moram in vſuras quoque iudicio depoſiti condemnandum eſſe.
Quod etiam indicat *d. l.* 2. *&* 3. *C. eod. tit.* Nec ex eo quod
is, qui depoſito vtitur, furti tenetur, & actione furti pu-
teſt conueniri *l.* 16. *de condict. furt. & d. l.* 3. *C. depoſ.* ideo
minus ex mora, & officio iudicis vſuras venire dicendum
eſt, cùm omiſſa actione furti depoſiti ciuiliter agitur, quia
mora hîc etiam facta intelligitur, ſiquidem fur ſemper in
mora eſt, *l. vlt. ff. de condict. furt.* Quod etiam manifeſte pro-
bat *l.* 4. *C. depoſ.* quæ eſt de eo, qui pecunia depoſita vſus eſt, &
ait non dubium eſſe illum vſuras præſtare debere; ſed ſi quis
depoſiti actione expertus ſit, & ſortis tantummodo con-
demnatio ſecuta ſit, nullam ad vſuras actionem ſupereſſe,
quia duæ actiones non ſunt, vna ſortis, alia vſurarum. Ex
quo manifeſtè ſequitur officio iudicis etiam hoc caſu vſuras
deberi. Proinde vtroque caſu prorſus actio eſt, cùm ea agi-
tur, vſuræ veniunt ex mora, & iudicis officio, & ex pro-
pria natura actionis; & inutilis eſt diſtinctio, & ſeparatio
Roderici, vt etiam multa inutilia videntur, quibus *eadem
quæſt. num.*6. *& ſeq.* ſe inuoluit, tranſcripta, vt ille fatetur ex
Carolo Molinæo, cuius omnis doctrina in hoc genere
meritò ſuſpecta eſſe debet.

Sanè illud certiſſimum eſt, vſuras, quæ in actione depo- 17
ſiti veniunt ſecundum ius ciuile ſiue ex mora, ſiue ex pacto
nunc illicitas eſſe, & *d. l.* 2. *&* 3. *C. depoſ. & d. l. Lucius, l. die,
§.* 1. *& l. Publia, §.* 2. *ff. eod. tit.* & alias ſimiles nunc ceſſare,
& abrogatas eſſe. Et rectiſſimè hoc poſt multa inutiliter, &
ſubtiliter nimis ſcripta, tranſcripta, ex d. Molinæo docet
Rodericus *in d. quæſt.* 11. *num.* 86. nimirum huiuſmodi leges
non debere obſeruari. alioquin eſſet imponere, vno verbo
mutato canones, & totum ius canonicum circumuenire,
quod non eſt tolerandum, & proinde nunc tantum poſt mo-
ram in actione depoſiti venire id quod verè intereſt. Quæ
maximè congruunt iis quæ dixi *quæſt.* 4. *num.* 19. aduersùs
Felicianum, & Petrum Gregorium, nimirum vſuras, quæ
in iudiciis bonæ fidei ex mora veniunt, proprias vſuras eſſe,
& quod conſequens eſt, iure Canonico prohiberi.

Et præterea conſtat apud omnes illud depoſiti genus, in 18
quo actum eſt, vt tantumdem reddatur, & aliquid vltra ſor-
tem, dum pecunia depoſita non redditur, fœneratitium eſ-
ſe. Hic enim ſub nomine depoſiti mutuum cum fœnore con-
trahitur: denique contractus nudum nomen depoſiti habet,
cætera mutuum eſt cum fœnore, *l. ſi ventri, §. in bonis, ff. de
priuil. creditor.* Dominium enim & periculum eſt accipientis,
quæ eſt ſubſtantia, & natura mutui *l.* 2. *§.* 2. *& l.* 9. *in fin. ff. ſi
cert. pet.* & creditor ex re aliena, & ex labore, & periculo alie-
no lucrum capit pro modo temporis, quo pecunia retinetur,
quod iniquum eſt, & illicitum fœnus, vt poſt Baldum, &
Innocentium tradit Roman. *in conſ.* 500. *num.* 4. Alex. *in
conſ.*80. *num.* 4. *lib.*3. Cuiac. *ad d. l. Lucius, in princ. ad Papin.*
vbi ait rem ſpectandam eſſe non verba, Cardin. Mantic. *de
tac. & ambig. conuent. lib.* 8. *tit.* 18. *num.* 27. *& lib.* 10. *tit.* 6.
num. 1. Nauarr. *in conſ.* 2. *&* 22. *de vſur. lib.*5. Vgolin. *tract.
de vſur. cap.* 62. *num* 1. & Alphonſ. Narbon. qui his iamdu-
dum ſcriptis ad manus meas peruenit, *lib.* 5. *nouar. conſtit.
Hiſpan. tit.* 18. *l.* 15. *num.* 5. *& ſeq.* & huc pertinet, quod ait
VVeſembec. ad tit. de vſur. num. 6. *iniuſtiſſimum eſſe creditorem
velut ignauum fucum alieno periculo, & labore parta deuorare.*

Idemque prorſus eſt etiamſi ab initio verè omni depo- 19
ſiti fiat, ſi poſtea dominus permittat depoſitario eis vti, &
vſuras

vsuras accipiat, statim enim ac ita conuenit, pecunia fit mutua, *l.9. §.ult. & l.singularia.ff.si cert. pet.* & proinde vsura est, si ex cæ creditor aliquid vltra sortem capiet, & percipiat, nisi vere tantundem eius intersit. Nihil enim vetat contractum, qui ab initio purus fuit, ex interuallo pollui fœnore, vt dixi *num.* 2.

20 Interdum etiam fœnus sub nomine societatis exercetur, cùm scilicet quis pecuniam dat mercatori ea lege, vt nullum periculum subeat, & certum lucrum, vel partem lucri percipiat. Hic enim mutuum intelligitur esse contractum, non societatem, siquidem dare pecuniam, quæ restituatur in suo genere, mutuum est *l.2. §.1.ff. de reb.credit. l.1. §. mutui.ff. de obligat. & action.* & eam dare eâ lege, vt aliquid recipiatur vltra sortem, vsura est, quocumque nomine contractus nuncupetur, *c.plerique 14. quæst. 3.* Quod docent Couarr. *variar. lib. 3. cap. 2. num. 3.* Anton. Sola *ad decret. antiq. Sabaud. de vsur. gloss. 2. num. 5.* Felic. *de societ. cap.* 18. *num.* 6. Alphons. Narbon. *ad d. l. 15. gloss. 1. num. 5. & seq.* & Vgolin. *de vsur. cap.* 15. & ita respondit Natta *in cons.* 403. *num.* 2. vbi refert hanc esse communem sententiam. Quod etiam alij plerique sentiunt, quos recensui *quæst.* 28. *num.* 7. vbi diligentiùs hanc rem executus sum. Et nunc subiiciam tantum extare hac de re Sixti V. Pontificis Maximi constitutionem, quâ huiusmodi societates veluti vsurariæ damnantur, & prohibentur. Quod valdè notandum est, aduersus eos, qui negotiatoribus pecunias dant, vel in hac vrbe officialibus annonæ, vt sine vllo sortis periculo sea annua percipiant: Hoc enim totum quod superexigitur, nisi verè intersit, vsura est, & proinde vellem ciues nostros ab hoc genere abstinere: aut solà sorte contentos esse, ne illis de charitate & bonitate quicquam decedat, cum qua nec vniuersæ Persicæ gazæ rectè conferuntur, vt ait Philo iudæus *in lib. de charit.*

21 Præterea sub locationis, & conductionis nomine fœnus latere potest, veluti si quis conducat prædium vilius ob festinatam pensionis solutionem, vt differit Caualcan. *in dec.* 32. *num.* 67. *lib.* 2. Nauarr. *in comment. de vsur. num.* 26. *& seq.* Molina Theolog. *disp.* 501. *num.* 6. & Vgolin. *de vsur. cap.* 14. *n.* 1. & præsertim si læsio sit enormissima, vt egregie tractat Mastrill. *dec.* 106. vbi refert ita fuisse iudicatum. Hic enim mutuum etiam contrahitur, & creditor seu conductor aufert id, quod iustæ pensioni deest in vicem vsurarum, & tanquam præmium prærogatæ pensionis. Vnde colligit Nauarr. *eod. loc. num.* 27. omniae rogandum esse Deum pro illis conductoribus, qui reditus, & vectigalia Principum, & Baronum, & ciuitatum, & virorum Ecclesiasticorum, quos egestas, & necessitas æris alieni premit, viliùs conducunt quàm sit iusta pensio ob anticipatam solutionem vnius anni, vel multo minori ob prærogatam pensionem duorum vel trium annorum, quos idcirco vsurarios esse censet, & restituendi reos. In quo palam, & publicè peccari certissimum est.

22 Idemque est ex contrario, si locator ob dilationem solutionis carius prædium locet, quàm sit eius iusta pensio. Hic enim etiam mutuum cum fœnore latet: siquidem quantitas iustæ pensionis censetur mutuo data conductori, & quod excedit auferri tanquam præmium dilationis, quod vsura est, & illicitum lucrum, vt iidem Nauarr. & Vgolin. docent *loc. cit.* & constat ex his, quæ infrà de emptione, & venditione diximus. Est enim locatio, & conductio proxima emptioni, & venditioni, & iisdem iuris regulis consistit, *vt ait l.2. ff. loc.*

23 Rursus sub tegmine locationis, & conductionis vsura latere potest, si fortè contractui mutuum ex parte locatoris, vel conductoris accedat, & huius intuitu pensio maior, vel minor constituta sit, vt si domus, cuius solita, & iusta pensio est viginti, locetur triginta ex eo, quod locator det conductori centum mutua soluenda in fine locationis: vel ex contrario, si fundus qui viginti locari solet, decem tantùm locatus sit, & conductor, centum mutua det locatori. Hic enim id quod ex hac vel illa parte excedit, aut deest iustæ pensioni, vsura est, & illicita extorsio, vt tradunt Socin. sen. *in l. si quis nec causam, n. 12. ff. si cert. pet.* & Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 8. tit. 18. n. 19.* Nauarr. *loc. cit.* Vgolin. *in d. c. 54. §. 1.* & Mastrill. *in d. dec. 106. n. 16.*

Sanè cum iusta est pensio, mutuum facere contractum 24 vsurarium certissimum est cùm potius is, qui mutuum accepit beneficio afficiatur, vt rectè docent Socin. & Cardin. *loc. cit.* & censuit Rota *post consilia Farin. dec.* 119. & inter recentiss. coram D. Pirouano *dec.* 572. *num. 1. par.* 1. vbi duæ huius conclusionis afferuntur rationes. Prima est, quia vsura est, quæ ex mutuo prouenit, non autem ex alio contractu, *c. ejiciens. vers. qui agrum. dist.* 88. hic vero contrahentes locationem facere voluisse non mutuum dare, tametsi accessoriè mutuum interuenerit, quæ ratio tamen parum tuta est ex his, quæ tradit Socinus *loc. cit.* Melior altera quia vsura, & fœnus intelligi non potest, vbi nullum est lucrum creditoris, quod sanè interuenire non potest, cùm iusto pretio res conducitur, & locatur. Quare admissa iustitia pensionis contractus pius, & officiosus est, non vsurarius. † Et quod addit Centolinus 25 ad *d. dec.* 119. in contractum locationis non cadere vsuram ex *d. c. ejiciens*, etiamsi pensio iniusta sit, & excessiua, vt ait sensisse Crauet. *in cons.* 145. *num.* 10. & hoc casu contractum quidem rescindi posse *ex l. 2. C. de rescind. vendit.* non tamen illicitum esse, & vsurarium. Hoc inquam accipiendum est, quando locationi nullum mutuum ciuile, vel naturale admixtum est. Hoc enim casu si iniusta est pensio, contractus iniustus est, neque rescenditur nisi remedio dictæ *l. 2. C. de rescind. vendit.* Cæterùm si locationi mutuum accedat, siue occulte, vt cùm prærogatur pensio, vel tardiùs infertur; siue apertè, vt cùm locator, vel conductor mutuum dant, vel accipiunt, præterea ex hac causa augetur, vel minuitur pensio, vel in vno nummo vsura hic latet, & committitur, secundum Socini, & aliorum sententiam, quos retuli *n. 21. & 23.*

Pari ratione si quis vendit merces cariùs ob dilatam so- 26 lutionem, videtur iustum earum pretium mutuo dare, & illud plus quod stipulatur, veluti præmium dilationis percipere *c. in ciuitate, & c. consuluit. de vsur.* Couarr. *variar. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 9. Benuen. Stracca, *de mercat. part. 1. num.* 34. Felician. *de censib. lib. 2. cap. 5. n.* 15. Ioan. Baptista Lupus, *comment. 3. §. 5. n. 6. in fin.* Binsfeld. *in d. c. in ciuitate, quæst. 3. concl.* 2. vbi ait non esse qui dissentiat: & post pauca quædam: *hanc sanè magnam iniquitatem esse: nec Iudæos maiores agitare vsuras, quàm quidam Christiani hac via exercent, neque tales vnquam de iure ciuili permissas fuisse.*

Idemque est, si quis emit vinum, triticum, vel alias spe- 27 cies minùs quàm valeant ob festinatam pretij solutionem, quia licet quoad verba, & verborum figuram contractus ab omni fœnore remotus esse videatur, tamen ex tacita quadam conuentione hic mutuum esse intelligitur, eius scilicet pecuniæ, quæ in antecessum soluitur, & pro illius vsu emptor percipere id quod deest iusto pretio. Ita respondit Natta *in cons.* 670. *num.* 9. Petr. Gregor. *partit. iur. canon. lib.* 3. *tit.* 5. *cap.* 4. Rebell. *de oblig. iustit. lib.* 9. *quæst.* 15. *num.* 2. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 31. *num.* 5. Felician. *loc. cit.* Sigism. Scacc. *de commerc. §. 1. quæst. 7. num.* 25. Canif. *de vsur. cap. 3. num.* 4. & Vgolin. *eod. tract. cap. 40. §. 1. n.* 1. vbi ait hac de re dubitandum non esse. Quod tamen alio locò diligentiùs sumus acturi. Hic enim tantùm attigisse sufficit.

Et licet emptio frugum pendentium valida sit, *l. nec emp-* 28 *tio. & l. si debitor, §. 1. ff. de contrah. empt. l. 1. in fin. ff. de condit. & demonstr. & l. inter, §. sacram. ff. de verb. obligat.* quamuis venditor earum periculum recipiat, *l. fistulas, §. ult. de contrah. emption.* in hoc tamen emptionis genere frequentissimè fœnus committitur. Solent enim fœneratores frumenta, & alios fructus immaturos emere. Plutarch. in opusc. de vsur. vitan. *Fœneratores*, inquit, *auferunt, & rapiunt escam nondum maturam, & ante messem emunt frumentum: & ante vindemiam vinum, & oleum nundinantur.* Et verum est, quod ex Diuo Basilio ait Alciatus in *resp.* 3. *num.* 10. *lib.* 1. vsuram deuorare fructus, antequam nati sint. Quo fœnoris genere agricolæ, & rustici potissimum strangulantur, quoties scilicet ob prærogationem pretij frumenta, & alios fructus in herbis vendunt vilius iusto infimo pretio, vt respondit Natta *in d. cons.* 670. & docet idem Binsfeld. *in d. c. in ciuitate, quæst. 4. conc.* 2. vbi ait hanc esse communem Theologorum sententiam,

Sed

29 Sed Cardinalis Mantica vir notæ eruditionis *lib.* 8. *tit.* 11. poſtquàm conſtituit emptionem fructuum, qui ſunt naſcituri, valere *ex d.l.nec emptio. de contrah. empt.* idque locum habere, etiamſi actum ſit, vt venditor onera fundi ſuſtineat ex Cran. *in conſ.* 145. *num.* 20. tamen vt appareat, an vſura ſub hoc contractu deliteſcat, tres caſus ſeparat. Primus eſt, quando fructus ſunt incerti, & tempus incertum, & hoc caſu contractum ſine dubio carere omni fœnoris ſuſpicione, quia lucrum incertum eſt *d. l. ſi debitor*, §. 1. *de contrah. empt.* Alter caſus eſt cùm fructus empti ſunt certi ad tempus incertum, veluti donec quis vixerit: & tunc ſi inſpecta ætate, & valetudine emptoris tempus incertum poteſt reduci ad aliquam certitudinem ex *l. hereditatum*, *ff. ad l. Falcid.* & læſio poſſit excedere dimidium iuſti pretij, contractus intelligitur vſurarius ex Cyno, Baldo, & Saliceto, *in l.ſi ea pactione, C.de vſur.* & Ripa *in reſp.* 1.*n.*8.*&* 9. *lib.*2. qui refert hanc eſſe communem ſententiam. Tertius caſus eſt, quando fructus empti ſunt certi, & ad tempus certum, & tunc multo magis contractum intelligi in fraudem vſurarum eſſe celebratum, ſi læſio excedat dimidiam iuſti pretij *arg.c.ad noſtram, de empt.* & ex Ripa, & Crauet *loc. cit.* & Gabriel *in conſ.*77.*n.*3 *lib.*1. Ita vir doctiſſimus.

30 Ego verò hic hæreo, & ſubſiſto: nam quod attinet ad primum caſum, quem immunem ad omni fœnore Cardinalis putat, exiſtimo hic etiam fœnus obrepere poſſe: Neque enim fructus, & tempus ita incerta ſunt, vt non poſſint ad aliquam certitudinem redigi, quià inſpectâ, ſi iudici conſtat venditorem immodicè lædi, ob prorogationem pretij contractus fœneratius cenſeri debet. Nam licet fructus prædiorum incerti ſint, tamen certum eſt, eos æſtimari poſſe, ad certitudinem redigi habita ratione penſionis, quæ inde redigi ſolet, ſi locatus fuit ager, aut locaretur, vt tradit Gabriel *in d. conſ.*77.*num.*3. alioqui niſi ad certum pretium redigi poſſent, neque venditio eorum conſiſteret, ſiquidem venditio certum pretium deſiderat *l.*7.§.*vlt.de contrah. empt. l. vlt. C. eod. tit.* Atqui conſtat fructus futuros vendi poſſe *d.l.nec. emptio. & d. l.fiſtulas in fin.* &. tradit idem Cardin. *eod. loc. num.*1. imò ſpei, & aleæ venditio eſt, *vt in d. l.nec emptio. & l.*11. *ff. de hered & act. vend. & l.*23. *ff. famil. hercisc.* Præterea non liceret venditori paciſci de certa quantitate pro modo, & ratione fructuum ab emptore præſtanda, donec pretium reddat, quod tamen fieri ſolet, & licet, ex *l.curabit. C.de act. empt. & l.ſicut. emptio.* §.1 *ff.loc.* & ipſe Cardinalis docet *lib.*4.*tit.*24.*num.*15.*&* 22. vbi ait huiuſmodi conuentionem ſuſtineri, ſi quantitas conuenta eſt veriſimilis, & conueniat quantitati, & æſtimationi fructuum, quæ ſecundum varietatem temporum frequentiùs percipi conſueuit. Quare non ea eſt incertitudo fructuum, vt omnino excludat rationem vſuræ, vt etiam conſtat ex *l.*17.*C.de vſur.* & *c.*1. & 2.*eod. tit.* vt etiam illam non excludit incertitudo temporis. Nam & hoc æſtimari poteſt *d. l.hereditatum. ad l.falc.* & ipſe Cardinalis admittit in ſecundo caſu *num.*4. Quamobrem licet incerti fructus ſint, & tempus incertum, adhuc vſura ſubrepere poteſt, ſi ob prærogationem pretij emptor minus ſoluat, ſecundum ea quæ dicta ſunt *num* 26.*&*.28.

31 Sed quod attinet ad ſecundum, tertium Manticæ caſum, parum tutum eſſe videtur, quod ait contractum illis caſibus vſurarium eſſe, ſi læſio veriſimiliter poſſit excedere dimidiam iuſti pretij, quia hoc ſufficit quidem, vt contractus iniuſtus ſit, & locum habeat *l.*2. *C.de reſcind. vend.* non proinde tamen fœneratius cenſeri debet, niſi prærogatio pretij læſionis cauſam dederit. Alioquin omnis emptio, in qua læſio vltra dimidiam iuſti pretij interuenit, vſuraria eſſet, quod eſt abſurdum: Et ex contrario contractui fœnus admiſceri poteſt, licet læſio minor ſit dimidiâ iuſti pretij, ſatis enim eſt, ſi ob feſtinatam pretij ſolutionem, quæ eſt ſpecies mutui, viliùs fructus empti ſunt, vel in vno nummo, quia nec in vno nummo licet fœnerare, tametſi, quo maior eſt læſio, turpior ſit vſura, & faciliùs deprehendatur. Et ſanè Gabriel *in d.conſ.*77. quo potiſſimum Cardinalis mouetur, non exigit ad hoc, vt contractus ſit vſurarius, quod læſio excedat dimidium iuſti pretij, ſed tantum quod emptor deducto reditu, qui ex re æquiualenti pretio communiter perciperetur, multum percepturus ſit vltra ſortem, quod infra dimidium conſiſtere poteſt. Quare vt contractus vſurarius deprehendi poſſit, neceſſe eſt, vt in eo ratio mutui inueniatur, & ratione temporis emptor ex eo lucrum aucupetur, & captet, ſecundum regulam, quam ex Molina, & Mareſcotto, & aliis auctoribus poſui initio huius quæſtionis, & quæſt. præced. *num.* 35. alioquin contractus iniuſtus eſt, non vſurarius, niſi aliæ coniecturæ fœnoris id ſuadeant. † Multùm autem re- 32 fert, an contractus iniuſtus cenſeatur, vel vſurarius: Nam ſi iniuſtus eſt, toleratur, licet læſio aliqua in eo contingat, neque reſcinditur, niſi venditor vltra dimidiam iuſti pretij circumuentus fuerit, vt dictum eſt; ſi verò contractus vſurarius eſt, emptor reſtituere debet, quicquid vltra ſortem percepit, non ſecus ac ſi mutuam pecuniam dediſſet, vt concludit Gabriel. *in d. conſ.* 77. *in fin.* Atque ita declaranda ſunt, quæ vir eminentiſſimus tradit *loc. cit.*

Præterea ſub nomine emptionis, & dationis in ſolutum 33 quæ vicem emptionis obtinet, ſæpe agitatur fœnus, cùm ſcilicet ſimulatè emptio, vel in ſolutum datio concipitur, & verè contrahitur pignus, vt interim creditor fructus percipiat in vicem vſurarum, *vt in cap. ad noſtram, de empt. & vend. cap. illo vos, de pignorib. & l.*3. *Cod. plus val. quod agit.* Cardin. Mantic. *d. tit.* 18. *num.* 22. *& tit.* 21. *eod. lib.* 23. quod vel probationibus, vel coniecturis in foro detegendum eſt, vt exequar *quæſt. ſeq.* Deo verò nihil occultum eſt: neque ſi maximè velimus, quidquam illi abſcondere poſſumus.

Poſtremò vſura interdum committitur in emptionibus 34 annuorum redituum, nullúmque genus eſt, in quo faciliùs implicetur fœnus, ſiquidem cum reditibus vſurariis in multis conueniunt, & in eo præſertim quia vtrobique contrahitur obligatio ſucceſſiua pro ratione temporis, & ſortis, vt ſcribit Binsfeld. *in d. c. in ciuitate*, *quæſt.* 12. & Roder. *de ann. redit. lib.* 5. *quæſt.* 1. *&* 2. quibus in locis aſſerit reditus redimibiles, quibus vtimur, non pertinere ad contractus commutatiuos rerum, ſed ad negotiationes quæſtuarias, & eſſe ſpeciem veterum vſurarum ſuccedaneam; quod tamen falſum eſſe à nobis iam demonſtratum eſt. † Vera enim hîc 35 emptio contrahitur etiam, cùm venditori competit redimendi facultas, vt conſtat ex conſtitutionibus Martini V. & Calixti III. & aliorum Pontificum, & ex *Nouell.* 160. in qua annui reditus redimibiles ab vſurarum præſtationibus ſeparantur. Niſi ex pactis & coniecturis conijci poſſit huiuſmodi reditus in fraudem vſurarum eſſe conſtitutos. Ad hoc enim genus etiam pertinet *d.c. ad noſtram, de empt. & c. illo vos, de pignor.* vt notat idem Cardin. *tit.* 22. *num.* 6. qui coniecturas aliquot recenſet, ex quibus emptio huiuſmodi in fraudem vſurarum contracta intelligitur.

Non placet tamen, quod *eod. loc. num* 13. ait contra- 36 ctum reditus annui vſurarium cenſeri, ſi dictum ſit, vt eius verbis vtar, *quod Antonius Pamphilo vendidit annuum cenſum ſcutorum centum ſuper tali fundo &c.* quaſi ex iſtis verbis ius perſonale dumtaxat emptori quæſitum intelligatur, cum acceſſione pignoris, vel hypothecæ, per quod venditor poſſit compelli ad præſtationem cenſus; & ex facto ita reſpondiſſe Alciat. *in conſ.* 3. *lib.* 1. Etenim Alciati, & Cardinalis ſententia manifeſtè refellitur ex conſtitutionibus duorum Pontificum Martini, & Calixti, quibus apertiſſimè hæc formula venditionis cenſus probata eſt, illis ſcilicet verbis; *ſuper bonis ſuis, dominiis, oppidis, agris, prædiis, domibus; & hæreditatibus &c.* quibus vterque Pontifex vtitur. Ex his enim verbis ius reale ſuper agros, vel vinea, vel alio prædio in emptorem transfertur, vt multi ſentiunt apud Cencium *de cenſib. par.* 1. *cap.* 1. *quæſt.*3. *art.* 1. *num.* 1. *&* 7. non ius perſonale dumtaxat, vt Alciatus putat. Et proinde contractus ex hoc fœneratitius cenſeri non debet, quod contrahentes dixerint vendere cenſum ſuper aliquo fundo, ſi nihil aliud obſtat, & in reliquis ſeruata eſt forma conſtitutionis cenſus. † Et rectius Cardinalis *d. tit. in* 37 *fin.* monet veritatem in his negotiis diſcuſſioni, & ſubtilitati iudicis committi, qui non ex vno argumento, ſed ex pluribus id iudicare debet *l. milites.* §.*oportet. C. de quæſt. l. non omnes.* §. *à barbaris. ff.de re milit. leg.*3. *& l.ob carmen. ff. de teſtib.*

testib. & ex Baldo *in conf.154.in fin.lib.1.* & Couarr.*variar. lib.3.cap.7.num.3.*

38 Præterea sub specie, & tegmine cambiorum frequentissimè fœnus agitatur, & quidem crudelissimum, vt grauiter conqueritur Alciat in *l.121.de verb. signif.* vnde ait præstare leges ciuiles obseruari, quæ certum modum fœnerantibus constituunt, quàm permittere, vt cambij nomine, vel alio ficto titulo debitores opprimantur. Et acriter Francisc. Sarmient. *select. interpret. lib.7. cap.2. num.8.* censet eos omnes, qui cambia exercent, artem vsurariam facere, & *num.14.* vt etiam Alciatus melius, & vtilius esse leues vsuras permittere fœneratoribus. Nam Reipublicæ, inquit, minus damnosi essent, cùm campsores hodie duplicem centesimam exigant, & vsuras vsurarum, quod nunquam apud Ethnicos fuit permissum *l.improbum.C.ex quib.caus.infam.irrog.l.placuit.ff.de vsur.* & eadem ferè videtur ratio cambiorum improbandorum, quæ fuit prohibendi fœnoris, & cambiis etiam videntur conuenire ea quibus fœnus, & fœnerandi studium improbatur Aristot. *Polit. lib.1. cap.7.* quia vt in fœnore nummus nummum parit ita & in cambiis: & vt fœneratores non ex agris, & pecoribus, sed ab hominibus acquirunt, ita & ij, qui cambia exercent. Quod tamen nimis seuerè dictum puto. Etenim hoc commercij genus, si fraus absit, & verè pecunia traiiciatur, licitum, & Reipublicæ necessarium vt docet Petr. Gregor *de vsur.lib.2. cap.2.* Azor.*part.3.lib.10.* & Theologi ferè omnes, qui hanc iuris partem attigère, & ego suo loco dicam.

39 Denique sub nomine legati interdum fœnus exercetur, cùm scilicet is, cui quantitas legata est, cùm potest ab hærede pecuniam petere, & exigere, eius exactionem differt, & ob dilatam solutionem reditum annuum ab hærede percipit. Videtur enim tacitè summam illam hæredi mutuam dare sub fœnore. Ita Didac. Couarr. *d. lib.3. cap.1. num.9.* Nauarr.*in d. cap 17.num.206.* Menoch. *in conf.441. num.18.* Surd. *de alim. tit.8.quæst.29.* Vgolin. *de vsur. cap.64. num.1.& 2.* & ego latiùs *quæst.14.* Quod quidem mutuum in his, & similibus causis fictione quadam iuris, & ratione interuenire intelligitur, quia fingitur hoc casu pecuniam breui manu ab hærede, vel alio debitore numerari legatario, & à legatario iterum ad hæredem proficisci, & sic

40 fictione quadam mutuum esse contractum. † Quod fieri posse manifestum est, ex *l.3.§.is autem.ff.ad. SC. Macedon. & l.singularia.15.ff si cert. pet.* in qua Vlpianus ait: *Cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas, & conuenerit, vt crediti nomine eam retineas, videtur mihi data pecunia, & à me ad te profecta.* Idem constat *ex d.l. certi. 9. §. deposui. ff. eod.* & tradit Duaren. *ad h. tit. cap.2.* vbi hic celeritate coniungendorum actuum vnum actum occultari. Vnde generaliter receptum & debitum ex quacumque causa, & contractu in mutui causam posse conuerti, vt aliis auctoribus citatis tradit Surdus *in conf.165.num.37.* Milan.*in dec.2.num.38. lib.2.* Cuiac.ad African. *tract.8.* & Gothofred. *in notis ad d. l.singularia.* admissà vt ait omnibus fictione breuis manus, quæ vt dicere soleo, multorum conscientias polluit, & perdit, cùm scilicet huic tacito mutuo fœnus adiicitur, id est, cùm id fit, vt inde vsuræ percipiantur. Et his negotiis, cùm termini sunt habiles sola voluntas contrahentium sufficit, vt ex Aretino, & aliis auctoribus censuit Rota *inter recentiss.dec.337.num.28.par.2.* quæ est votum eiusdem Rotæ aduersùs D. Sebastianum Zametum virum totà Gallià notissimum.

41 Verùm ex his omnibus constituendum est mutuum siue manifestum sit, siue occultum, & sub alio nomine conceptum: & siue naturale sit, siue ciuile, & ex conuentione, & conuersione ex altero contractu, denique quacumque ratione contractum esse intelligatur, fœnoris labem recipere posse: & proinde ad edictum illud Serenissimi Ducis Caroli Eman.*de vsur.restituen.* pertinere, vt in re verè simili tradit Afflict.*ad constit. Neapol. lib.1. tit.6.n.14.*

QVÆSTIO IX.

De vsura coniecturis, & præsumptionibus detegenda: & de vi, & potestate earum.

SVMMARIA.

1. *Vsura vel probationibus detegitur.*
2. *Vel præsumptionibus, & coniecturis.*
3. *Iudicis arbitrio commissum est, quæ coniectura sufficiant ad probandum contractum esse vsurarium.*
4. *Coniecturæ fœnoris nō leues, sed graues, & legitimæ esse debēt.*
5. *Contractus in dubio licitus ac iustus esse præsumitur.*
6. *Emptio contractus iuris gentium.*
7. *Nomina dicentis voluntatem demonstrant.*
   Iudicem cuncta rimari oportet.
8. *Coniecturæ sunt in arbitrio iudicis.*
   Qualitas personæ maximum argumentum fœnoris.
9. *Pretij modicitas non sufficit, vt contractus dicatur vsurarius.*
10. *Contractus ille in dubio censetur celebratus, qui scriptus est.*
11. *Quoties ex coniecturis iudicandum est, plures requiruntur.*
12. *Pretij modicitate cessante nulla oritur præsumptio fœnoris ex pacto retrouendendi.*
13. *Modicitas pretij, & pactum reuendendi non sufficiunt, vt contractus vsurarius habeatur.*
14. *Quid si pretium sit minus quàm dimidium valoris rei.*
15. *Vis, & potestas coniecturarum fœnoris in quo consistat.*
16. *Venditio non potest dici contracta, cum agitur ne dominium transferatur.*
17. *Pactum retrouendendi est coniectura fœnoris.*
   Et præsertim si non libera redimendi facultas venditori relicta sit.
18. *Pactio vt non liceat nisi post tempus redimere cum læsione, vltra dimidium sufficit, vt contractus pro fœneratitio habeatur.*
19. *Pactio vt non nisi post certum tempus redimere liceat, maiorem auaritiam arguit.*
20. *Coniecturæ fœnoris ex variis causis dicuntur pro varietate rerum, & personarum.*
21. *Ex retentione rei grauis oritur præsumptio vsuræ.*
22. *Quamuis venditor rem conducat, & pensionem soluat.*
23. *Cum pensio vsuris pecuniæ potius quam rei fructibus conuenit. Contractus vsurarius præsumitur.*
24. *Si bona vendita ab emptore locentur pro pensione modica, id argumentum est simulationis.*
25. *Mascardus* in concl.441.in princ *declaratur.*
26. *Vsura præsumitur, si pensio excedit reditum rei.*
27. *Contractus simulatus præsumitur, si venditor collectas soluit.*
28. *Antonij Sola sententia quædam expenditur.*
29. *Pactum, vt venditor rei onera praestet, est inualidum.*
30. *Pactum vt conductor periculum rei & fructuum suscipiat, est indicium fœnoris.*
31. *Indicia fœnoris plenè, & perfectè probari debent.*
32. *Indicia duobus saltem testibus probanda.*
33. *Læsio probanda est de tempore contractus.*
34. *Pactum retrouendendi est pretij pars.*
35. *Cùm de fraude agitur inspiciendum damnum eius, cui fraus facta est.*
36. *Pactum vt non liceat rem redimere nisi post certum tempus non minuit valorem rei ex sententia quorundam.*
   Quæ auctori non probatur.

QVÆ in præcedenti quæstione quibusdam exemplis demonstratum est, quomodo vsura per contractus serpat, & lateat, nunc opportunè quærēdum est, quo modo fœnus in contractibus deprehendatur. † In qua re, cùm difficilem tractatum non habeat, dicam quod omnibus notum 1
est, id vel probationibus detegendum esse, vt testibus, instrumentis, libris rationum, vel aliis probationum generibus, si quæ fortè supersunt: vel si probationes deficiunt, vt

ferè euenit ob verſutiam, & calliditatam fœneratorum, id
2 præſumptionibus, & coniecturis eruendum. † Nam apud
omnes conuenit Iudiciis, & coniecturis probari poſſe con-
tractum eſſe vſurarium, vt poſt alios multos tradit Menoch.
lib. 3. præſ. 122. Maſcard. de probat. concl. 438. num. 7. Car-
din. Mantic. de tac. & ambig. conuent. lib 8. tit. 17. num. 15. &
tit. 19. num. 11. Farin. de falſit. & ſimul. quæſt. 162. num. 92. &
Stephan. Gratian. diſcept. lib. 3. cap. 586. num. 34. idque
omnes in ore habent: & conſtat apertiſſimè in c. illo vos, de
pignor. c. ad noſtram. de empt. & vendit. & c. 15. de vſur. Quæ cùm
ea circumſtantiis ducantur, quæ incertæ ſunt, & nullâ
certâ regulâ definiri poſſunt l. Neſennius. de negot. geſt. l. mora.
de vſur. in arbitrio iudicis poſitum eſt, quæ coniecturæ ſuf-
ficiant ad probandum contractum vſurariâ labe infectum
3 eſſe. † Nam vt probationes in arbitrio iudicis relictæ ſunt,
ideóque æſtimare eum oportet, quid aut credat, aut parum
probatum ſibi opinetur l. 3. §. 1. & l. ob carmen. 21. §. 3. ff. de
teſtib. ita prorſus ea animi ſui ſententia perpendere debet,
quæ argumenta, & præſumptiones ſatis, vel minus ſufficiant
ad detegendum fœnus. Et ita rectè ſentiunt Baldus in
conſ. 311. num. 12. lib. 1. Couarr. variar. reſol. lib. 3. cap. 8. num.
4. Myſing. cent. 3. obſer. 62. in fin. Menoch. d. præſ. 122. num. 6.
& rurſus lib. de arbitr. iudic. caſ. 247. num. 2. Maſcard. concl. 442.
num. 6. Anton. Faber. in. plus val. quod agit. defin. 1. num. 6. &
tit. de probat. & præſumpt. defin. 60. in fin. Frideric. Martin. de
iur. cenſ. & annuor. redit. cap. 6. num. 226. Fachinæus controuer. l. 2.
cap. 11. in fin. Catol. de Graſſ. except. 28. num. 51. Caſtill.
controu. lib. 2. cap. 25. num. 66. & 77. & Cardin. d. lib. 8. tit. 17.
num. 15. & tit. 18. num 29. quas quidem coniecturas ea ordi-
ne, & latè tractant, & excutiunt Cæpol. Veron. in lib. de
ſimulat. contract. Menoch. & Farin. locis citatis, Maſcardus
d. concl. 438. & ſequentibus aliquot: & Gallica lingua Fran-
4 ciſc. Grimaud. de vſur. & contract. pignerat. lib. 3. † Sed ego
ſemiperitus iuris, & ærumnis preſſus hic tantum Iudices
admonitos velim non ex leuibus coniecturis contractus pi-
gneratitios, & fœneratitios cenſeri debere: ſed argumenta,
& præſumptiones fœnoris graues, vehementes, & legi-
timas eſſe oportere, & maximè animaduertendum eſſe, an
contrariæ vrgeant coniecturæ, quæ fœnoris, & ſimulatio-
nis præſumptionem excludant. Etenim ciuilis ſocietas con-
tractibus indiget, & præſertim emptionis, & venditionis,
quæ ob id ius gentium eſſe dicitur in l. 2. §. eſt autem. ff. de
contrah. empt. l. 1. ff. locat. Harmenop. lib 3. tit. 3 & qua ſecun-
dum neceſſitatem temporum, & rerum neceſſaria, & vtilia
nobis comparamus, vel inutilia permutamus, vt in d. l. 1.
de contrah. empt. quos contractus tueri Reipublicæ intereſt,
vt diſſerit Marcus Tullius lib. 3. de offic. & proinde maximè
cauendum eſt, ne in hoc genere perniciosè erretur, vt enim
vitium eſt in re, quæ non niſi clàm, & occultè tranſigi ſo-
let, nullis coniecturis, & præſumptionibus deferre: ita peri-
culoſum eſt motum Iudicis cum leuibus indiciis concurre-
re, & contractus paſſim, & ſine delectu reſcindere; ſiqui-
dem verendum eſt, ne dum venditoribus conſulitur, rerum
dominia veris titulis acquiſita contra ius, & vtilitatem pu-
5 blicam conuellantur. † Vt non immeritò receptum ſit in re
dubia, & in dubia coniectura veritatis contractum verum,
& licitum cenſeri, & pro contractus validitate, & iuſtitia
pronuntiandum eſſe ex l. 80. de verb. oblig. l. cum hic ſtatus. §. 4.
de donat. inter vir. & vxor. l. quoties. 67. de reg. iur. l. cum preci-
bus. C. de probat. & l. 12. & 21. ff. de reb. dub. Quoties, inquit Iu-
lianus, ambigua oratio eſt, commodiſſimum eſt, id accipi, quo res
de qua agitur, magis valeat, quàm pereat. & Paulus: ſem-
per in dubiis id agendum eſt, vt quàm tutiſſimo loco ſit res bonâ
6 fide contracta, niſi cùm apertè contra leges ſcriptum eſt. † At
verò hîc nihil contra leges ſcriptum proponitur, quia con-
tractus emptionis, ſocietatis, & alij, qui præterea dicuntur,
ex ſe liciti ſunt, & iuris gentium, vt proximè dixi ex Har-
menop. & l. 1. de contrah. empt. vt etiam contractus locatio-
nis, l. 1. ff. locat. & reliqui ferè omnes. l. 5. ff. de iuſtit. & iur.
Sed ex coniecturis tantùm contra id quod ſcriptum eſt, ni-
timur, & contendimus, & per indicia, & argumenta, &
præſumptiones ad veritatem ducimur, quæ verborum inuo-
lucris, & ambagibus, quaſi caligine quadam, & tenebris ob-
nubilatur, & inuoluitur, quas diſiicere, & retexere vt plu-
rimùm difficile eſt. † Et proinde huc valde pertinet, quod ex 7
Baldo dicebat Arumæus in dec. 5. num. 16. lib. 2. voluntatem
hominis in verbis cõſiſtere ſicut facies in ſpeculo: & elegan-
ter Tubero. in l. Labeo. ff. de ſupell. leg. Nam quorſum nomina ni-
ſi vt demonſtrent voluntatem dicentis? Et quidem non arbitror
quem dicere, quod non ſentiat, vt maxime nomine ſit vſus, quo
id appellari non ſolet. Nam vocis miniſterio vtimur, Cæterum
nemo exiſtimandus eſt dixiſſe quod non mente agitauerit. quæ
appoſitè in hanc rem affert Grimaud d. lib. 3. cap. 15. num. 5.
& 8. vbi iudices quoſdam arguit, qui ex leuibus coniectu-
ris contractus reſcindunt, & vſurarios eſſe pronunciant
contra id quod ſcriptum eſt. Ex quo, inquit, omnia litibus
ſtrepitant, & poſſeſſiones multorum annorum, & dominia
rerum iuſtis, & veris titulis quæſita in dubium reuocantur:
& tandem concludit venditores vt plurimum auaritiâ per-
motos, vt emptores priuent augmento valoris rerum ab
ipſis iuſto pretio comparatarum cauſari non vendidiſſe, ſed
oppoſuiſſe pignori contra formam contractus, & mentem
alienandi, quæ ex reali fundi traditione, & longi temporis
pacifica poſſeſſione dignoſcitur; quod nihil eſt aliud quàm
nomine, & perſona contractus pigneratitij ad veras ven-
ditiones conuellendas, & legitimos poſſeſſores ſuis ſedi-
bus eiiciendos abuti. Quod publicè perniciosum eſſe ſatis
indicat factum Arati Sicyonij, quod refert, & laudat ma-
ximè Marc. Tullius lib. 2. offic. Quamobrem iudicem non
præcipiti feſtinatione quicquam decernere, ſed ſubſiſtere,
& cuncta rimari oportet, & non tantùm coniecturas nu-
merare, ſed & earum vim, & poteſtatem perpendere, &
his omnibus diligenter, & maturè perpenſis in eam incli-
nare ſententiam, quæ rei veritati, & naturali rationi ma-
gis accedere videtur. † Quandoquidem hoc totum, & quic- 8
quid coniecturarum eſt prudentiæ, & religioni Iudicis com-
miſſum eſt, vt dixi aliis auctoribus citatis, & ex d. l. 3. ff. de
teſtib. ex qua ſummatim monetur Iudex non vni probatio-
num generi illius cognitionem illigari: ita tamen vt in re
dubia, & in conflictu probationum, id quod ſcriptum eſt,
& quod contrahentes dixerunt, potius ſequi debeat iuxta
l. 1. §. licet. ff de exerc. act. & l. cum hic. §. 4. ff. de donat. int. vir.
& vxor. & Tuberonis ſententiam in d. l. Labeo. ff. de ſupell.
leg.; & licet qualitas perſonæ, quæ ſcilicet ſolita eſt fœnus
exercere, maximum ſit huius rei argumentum, vt conſtat
ex d. c. illo vos. de pignor. illis verbis: & præſertim cum vſuras
conſueuerit exercere, ita vt quidam dixerint hanc coniectu-
ram reliquis potentiorem eſſe, vt Caccialup. in l. admonen-
di. num. 285. de iureiur. quem refert Mantic. d lib. 8. tit. 19 in
fin. ſola tamen fœnerandi conſuetudo non ſufficit, vt con-
tractus fœneratitius habeatur, vt tradit Petr. Gregor. de
vſur lib. 3. cap. 16. num. 4. & aliis citatis, idem Cardin. eod. lib.
tit. 8. num. 19. nihil enim vetat illos interdum veros contra-
ctus facere.

Pari ratione licet pretij vilitas inter coniecturas ſit, ex 9
quibus arguitur ſimulatio contractus c. ad noſtram. de empt. &
vendit. & l. 7. ff. quæ in fraud. cred. ſola tamen non ſufficit, vt
contractus vſurarius cenſeatur, vt ſcribunt Veronen. in d.
lib. de ſimul. contract. num. 7. Crauett. in conſ. 145. num. 10.
Gregor. d. cap. 16. num 4. Ioan. Papon. lib. 12. tit. de contract.
vſur. art. 3. vbi ait hanc opinionem apud omnes obtinere:
& conſtat ex doctrina Molinæ in diſp. 303. num. 7. & Ma-
reſcott. variar. lib. 2. cap. 133. numer. 1. & Menoch. in d.
præſ. 122. num. 28. & notat Famian. Centolin. ad dec. Fari-
nac 119. par. 1. vbi de locatione loquitur. Hoc enim ſatis in-
dicat l. 38. ff. de contrah. empt. & l. dolum. C. de reſcind. vend.
ex qua conſtat dolum ex quantitate pretij non æſtimari, vnde
ſolam enormiſſimam læſionem non ſufficere, vt contra-
ctus locationis cenſeatur vſurarius, niſi anticipata penſio-
nis ſolutio cauſam contractui dederit, rectè concludit Ma-
ſtrill. in dec. 106. num. 39. & 48. † Et in dubio ille con- 10
tractus intelligitur celebratus cuius forma ex ſcriptura col-
ligitur, vt dixi, & probat l. iuris gentium. §. quod ferè ff. de pact.
& verbis contractus ſtari oportet, niſi probetur alia fuiſſe
mens contrahentium l. cum precibus. C. de probat. l. 14. in fin.
C. de contr. ſtipul. mens autem illorum quæ fuerit Deus no-
uit, & ipſi contrahentes ſciunt nos autem diuinare non
poſſumus, nec tenemur vt ait Corn. in conſ. 325. num. 4. lib. 4.
&

& Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 2. tit. 2.* & rectè Plato ait difficilem esse homani animi coniecturam, vt refert Senèca *lib.4.de benef.* & Aoton. Hering.*de fideiuss.*
11 *cap.8.num.14.* † denique quoties ex cooiecturis rei veritas æstimanda est, reguiare est, vt plores concurrere debeant, *l.Procula. ff.de probat. l. instrumenta. c.eod.l. librorum. §. quod tamen.& l.prædiis §.balnea ff. de legib.3.l.vlt. C.de prob.*Cuiac. *consult.35.* & in specie de qua agitur, constat apertissimè *ex d. c. illo vos. de pignor. & c. ad nostram. de empt. & vendit.* & docent tum alij plurimi, tom Cardin. Mantic. *d. l.8.tit.22.n.16.*& Grimand. *de vsur. & contract. pignerat. lib.3. cap.12.*& ideo plusqoam certum est solam modicitatem pretij non sufficere, vt contractus pigneratitius censeatur.

12 Quâ ratione etiam cessaote modicitate pretij nulla prorsus fœnoris suspicio oritur ex solo pacto retrouendendi, quia hæc pactio faoore venditoris adijcitur, & licita est *l.2. C. de pact. inter empt. & vendit.* vt etiam licita est conuentio, vt nulli alij, quàm mihi vendas. *l.si sterilis. §.sed & si. ff.de act.empt.& l.73.ff.de contrah.empt.* & ita post alios plurimos tradit Præses Bellon. *in cons.20.num.36.* vbi ait id fateri omnes, & Cardin.Maotic.*d.lib.8. tit.20.num.4.*& alij quidam apud Christoph. Matt. Med. *inter dec. Senens. exam. 20. num.7.* & proinde quod scribunt Bart. *in l. creditor. §.vlt. ff. qui pot. in pign.hab.* & Baldos *in l.creditores.in fin. C.de pignor.* nimirum ex pacto de retrouendendo cootractum emptionis præsumi vsuratium, vel falsom est, vt notat Menoch.*in d.præs.t 22.num.10.*& Frideric.Martin. *de iur. cons. & annuor. redit.cap.6.num.219.* vel quod magis poto Bartolum,& Baldom duo legum lumina sensisse, accipiendum est aliis coniectoris concurrentibus indicis arbitrio. Quamobrem dicendum est cootractus, in quibus sula pretij modicitas, & læsio immodica adest, vel solùm addita est pactio de retrouendendo, vel ex eo tantùm, quod persona suspecta sit, fœneratitios dici non posse.

13 Quid si duo concurrant, id est pactio, & modicitas pretij? Et dicendum est adhuc contractum vsurarium non videri. Quamuis enim plerique sentiant hæc duo sofficere, vt contractus fœneratitius habeatur, quasi colore quæsito fœnori, & hæc sententia, quæ his duabus coniecturis innititur, multorum tribunalium præiudiciis confirmata sit, vt refert Medic. *d. exam. 20. num. 16.* contraria tamen verior, & receptior est, vt docet doctissimus Aotoo. Faber. *de error.pragma. decad.9. cap.9. num 3.* Nam, inquit, cùm ea emptinois, & venditionis natura sit, vt contrahentibus liceat se in pretio circumuenire *l.16.§.idem. Pomponius. ff.de minor. l.item 22.in fin.ff.locat.* ideóque neque æqoitate iodicij, neqoe vllo alio modo venditori succurratur, præterquam ex beneficio *l.2.C.de rescind.vend.* nihil causæ est cur tam facilè simulationis præsumptio, quæ alioquin odiosa est, capiatur propter accedẽtem pactionem licitam de retrouendendo, quæ tantum abest, vt venditionem faciat magis odiosam, vt ex contrario læsionem minuat, vtpote quæ pars pretij existimetur *l.fundi partem.79.ff.de contrah.empt.& d.l.si sterilis.§.4.ff. de act. empt.* Quæ sententia est Roland.*in cons.59.num.10. lib.4.* Petri Gregor. *de vsur. lib. 3. cap. 16. num.4.* & aliorum quos recenset And.Fachin. *controu.lib.2.*
14 *cap.12.* & Cæsar Barz. *in dec.123. num.3.* † Et Sanè si pretium ita sit exigoum, vt nec dimidium iosti pretij veoditor habuisse proponatur, & proiode enormiter læsus sit, quamuis idem præses Faber. *eod. loc. cit.* tertiam coniecturam adhuc exigat, scilicet consuetudinem fœnerandi ex parte emptoris? tamen plerique alij iidemque viri doctissimi sentiunt contractum pro fœneratitio habendum esse. Ita enim docent Decius, Corneus, Cagnolus, & alij plures apud Mascard.*concl.447. num.7. & 9.* quibus accedunt Afflict.*in dec.65.*Vrsill. *ad eand. num.1.* Couarr. *variar.resol. lib.3.cap.8.num.4.* Oasse *in dec.41. num.9.* Menoch. *in d.præsump.t 22.num.4.*Roderic.*de ann. redit. lib 2.quæst.3. num.22.* Benoen. Strsca. *ad Crauett. in cons.156.* vbi refert secundum hanc sententiam Rotam Romanam semper iudicasse. Quod etiam testatur Gratian *discept.lib.3. cap.600. num.1.* & Cardin. *d.tit. 20. num. 51.* & hac ratione dissidentes auctorum sententias conciliari posse scribit Mart. Medic. *loc. cit. num. 3.* & Castill. *in d. cap. 25. num. 62. & 65.* Neque mooet, qood obijcitur pactionem haoc licitam esse, & læsioné minuere, quia id taotùm prodest, cum de rescindenda venditione agitur, ad minueodam æstimatiooem rei, & ne venditor tam immodicè læsus videatur, sed non ideo minus hæc pactio argumentum est fœnoris, siqnidem ex ea colligitur venditorem ægrè rem dimittere, & distrahere, & eo magis, quo maior est læsio: & proinde si tam enormem læsionem patiatur, vt nec dimidium iusti valoris coosecutus fuerit, facilè suspicabor illum non haboisse animom vendendi, sed rem tantisper dimittendi, & sub spe fiduciæ, donec pecuniam redderet: emptorem verò, qui adeò iotolerabili damno venditorem afficit, tam vili pretio emens, emendi animom non haboisse, sed secum animo agitasse de fructibus interim percipiendis pro vsu, & rediiu suæ pecuniæ, quod vsura est, & illicitum. Siquidem sibi persuadere debet oon ita fatuum, & supinom venditorem futurum, vt rem soam non redhibeat, vel suis, vel alienis pecuniis, inuento scilicet tandem alio emptore, qui meliorem conditionem adferat, quod inoenire non est difficile in tanta primæ venditionis inæqoalitate, & circumuentione. Et verò in hoc negotio oihil aliud agi videtur, quàm vt emptor medij temporis froctus percipiat, & retineat, dooec pecunia reddatur, quod ad vsurariam praoitatẽ decurrit secundum Didaci, & aliorum sententiam, & præsertim sit pactionis formula id suadeat, vt si non omnio libera sit venditori redimendi facultas, vt *in d.c.ad nostram. de empt.* Bald, *in cons.487.num.5. lib.1.* & Cardin. *d.lib.8.tit.20.num.8. & 9.* vel si qua alia coniectura concurrat, ea qua Iudex motum aoimi soi confirmare valeat, vt putet colorem hîc fœnori quæsitum, & contractum simulatum esse. Via enim est, vt noo aliqua alia coniectura concorrat, vt obseruat idem Matt. Medic. *loc. cit. num.30.& 36.* & congruenter huic rei quidam docent, si in venditiooe læsio enormissima interuenerit, veluti cùm nec tertiam partem iusti pretij venditor conseqootus est, corrigendam esse venditionem, & emptori electionem non dari, an supplere iustum pretiom malit, & rem retinere. Sed condemnandum omninò rem cum fructibus restituere acceptâ pecuniâ, quam dedit, vel factâ compensatione eius cum fructibus, si fortè consumpti sunt, perinde ac si nullum titolum haberet. Tanta enim, & tam intolerabilis læsio facit, vt contractui dolus re ipsa inesse intelligatur, ex quo ooo minus contractus irritus est, quàm si dolus ex proposito iotercenisset, vt indicat. *l.36 ff. de verb. oblig.* & tradunt Cagnol. *in l.2. num.81 .C.de rescind.vend.* Thesaur.*in dec.165.num.6.& 7.* definitum est apud eund. Fabrum.*eod tit.defin.3.* & nouissimè tradit Fontan. *in dec.64 num.2.* Quare cùm ea sententia horum doctissimorum virorum contractus nullus sit, cùm venditor in pretio enormissimè læditur, vt res cum fructibus reddenda sit non aliter quàm si emptio fœneratitia videretur, id multo magis retinendum est, si cum tam immodica læsione pactio retrouendendi coocurrat, qoæ licet ad ad læsiooem minuendam prodesse videatur, magis tamen arguit contractum noo animo emendi, & vendendi initum fuisse.

Illud tamen summopetè obseruandum est, non omoes 15
coniecturas eandem vim habere, sed alias aliis grauiores esse, & ipsas etiam inter se nunc maiorem, nunc minorem vim obtinere. Et licet hæc res nullâ certâ regulâ definiri posse videatur, quia tameo istiusmodi præsumptionum vis, & potestas in eo posita est, vt indicent animum contrahentiũ ab emptione, & veodítione, & dominij translatione alienum fuisse, & potius de pignore contrahendo cogitasse, poro coniecturas leniores, vel grauiores esse, quo magis, vel minus ostendont, vel suggeruut id verè inter contrahentes actum fuisse, ne in emptorem dominiom transferretur *agrum l.rescriptum. ff de distract.pignor.& l.35.§.vlt.ff. de pign.act.* † Vt enim oon potest dici contracta venditio, 16
cùm id agitur ne dominiom in emptorem transeat. *l.80. in fin.ff. de contrah. empt.* ita illa pactio magis suspecta censeri debet, ex qua magis verisimile est, venditorem nõ habuisse animom transferendi dominij, vel ex qua rei dominium minùs liberom, & minùs certum in emptorem transferetur, vt quæ proximè ad illam conuentionem accedat, quã

id agitur, ne dominium transferatur. Nec enim ex qua-
licunque traditione dominium acquiritur, sed inter alia
necesse est, vt fiat animo transferendi dominij, vt tradit
Theophil. Instit. *de rer. diuis.* §.40. vt non omnis numera-
tio obligat accipientem, sed quoties id ipsum agitur, vt
17 confestim obligaretur *l. non omnis.* 19. *ff. de reb. cred.* † Ex
quo fit vt recte inter fœnoris coniecturas pactum de retro-
uendendo censeatur, quia scilicet venditur non omninò
rem dimittere intelligitur: nec liberum rei ius, & arbitrium
in emptorem transfert, denique spe adhuc, & voluntate
dominus manet, & proinde plurimùm prodest ad detegen-
dum fœnus. Nisi ex interuallo inter emptorem & vendito-
rem, ita conueniat, cùm enim pactum hoc ex interuallo con-
trahitur, non est pars prioris contractus, neque inest con-
tractui *l. iuris gentium.* §. *quinimo. ff. de pact.* & ideo censetur
sponte, & ex mera animi sententia prouenire, vt multis au-
ctoribus citatis tradit Tiraq. *in præfat. lib. 2. de retract. num.* 6.
& dissetit Menoch. *in d. præs.* 122. *num.* 13. & Alex. Raudens.
de analog. cap. 30. *num.* 164. Neque enim debent, ea quæ vti-
liter gesta sunt, ex his quæ postea fiunt, irritari, & euer-
ti. Et quod omninò exploratum est, maior suspicio ex pa-
cto incontinenti adiecto proficiscitur, quàm si ex interuallo
facultas redhibendi venditori concedatur, vt scribit Paul.
Bellon. Iurisconsultus elegans, & doctus *de potest. cor. quæ
fiunt incont. &c. lib. 1. cap. 2. n.* 8. Nisi si ab initio, & in ipso
contractu actum sit, vt postea interuallo hæc pactio fie-
ret. Hoc enim casu nihil prodest interuallum ad hanc frau-
dis præsumptionem effugiendam: imò maior fraus inde
præsumitur, vt notat Tiraq. *eod. loc. num.* 9 & res ipsa de-
monstrat. Et præsertim hæc pactio suam obtinet vim, si non
libera redimendi facultas ab initio venditori relinquatur,
veluti si conueniat, vt à septennio in nouennium, vel aliud
tempus redimere tantum liceat, vt in *c. ad nostram. de empt.*
18 *& vendit.* & respondit Crauet. *in cons.* 156. *num.* 5. † Nam
hæc pactio manifestè arguit emptorem fructus medij tem-
poris saltem auferre voluisse in vicem vsurarum, vnde
hæc coniectura, si res vilissimo dimissa sit, id est, si nec
dimidium quidem iusti pretij venditor habuit, sufficit, vt
contractus fœneratitius censeatur, vt constat ex *d. cap. ad
nostram.* & sentiunt Crauet. *in d. cons.* 156. *num.* 5. vbi ait sine
dubio hæc duo sufficere ad arguendum contractum simu-
latum, & vsurarium, idem Crauet. *in cons.* 491. *num.* 13.
& alij quidam apud Cardin. Mantic. *d. tit.* 20. *num* 9. *in fin.*
Hieron. Gabriel. *in cons.* 74. *num.* 9. *&* 10. *lib.* 1. Mascard.
in concl. 441. *num.* 2. Christoph. Matt. *in d. exam.* 20. *num.* 46.
& Grimaud. *de vsur. & contract. pignerat. lib.* 3. *cap.* 12.
num. 6. tametsi contrariam sententiam amplexus sit Præses
Faber *lib. de error. pragmat. decad.* 9. *cap* 9. *num.* 5. Ait enim
Præses: *Vtraque pactio licita est, si aliud nihil obstet: & gene-
ralis regula iuris facit, vt quæcunque pactiones in rerum tradi-
tionibus apponuntur, eas seruari oporteat*, l 48. ff. de pact. *non
solum si respiciant vtilitatem venditoris rem tradentis, quia non
aliter rem venditurus fuit, sed si spectent ad commodum emptoris,
19 quia nec aliter ille empturus fuit.* Ita Præses. † Sed negari non
potest, quin ex ea pacti formula maior auaritia, &
maior lucrandi auiditas, & solicitudo in emptore depre-
hendatur, & proinde pactionem hanc magis suspectam,
& odiosam esse, vnde si res vilissimo, id est, minus dimi-
dio iusti pretij distracta sit, huiusmodi pactum veluti longè
deterius potest impellare, & confirmare motum animi Iu-
dicis, vt contractum fœneratitium esse pronunciet. Quæ
procul dubio est sententia eorum omnium, qui putant ex
sola pactione de retrouendendo, & læsione vltra dimidium
iusti pretij contractum pro fœneratitio censendum esse,
quos recensui *num.* 14. quibus addo Castrens. *in cons.* 306.
num. 5. *lib.* 2. Vrsill. *ad Afflict. in d. dec.* 65. *num.* 1. Valasc.
cons. 70. *num.* 6. vbi refert hanc sententiam lege Lusitaniæ
esse confirmatam: aliosque auctores addere possem nisi sem-
per scriptorum iuris nomenclaturam improbassem, vt qui-
dam faciunt etiam in iis, de quibus inter omnes conuenit,
hoc enim valde placet, *Ne quid nimis.*

20 Præterea sciendum est non tantùm ex modicitate pretij,
pacto retrouendendi, & consuetudine fœnerandi istiusmo-
di simulationis coniecturas duci, licet hæ præcipuæ, vel
saltem frequentiores videantur, sed ex aliis quàm plurimis
causis, pro rerum, temporis, & personarum varietate, vt re-
ctè tradit idem Præses Faber *in d. tit. de pact. inter empt. &
vend. defin.* 4. Rolan. *cons.* 40. *num.* 23. *lib.* 2. & Gabriel. *in d.
cons.* 74. *n.* 5. quia inquit satis est, vndecunque appareat con-
trahentes non habuisse animum emendi, & vendendi, aua-
ritia enim semper ingeniosa est ad noua pacta in sui fauo-
rem excogitanda, quæ licet nullibi inciderint, possunt ta-
men mouere animum Iudicis, vt suspicetur fœnus sub spe-
cie alterius contractus agitatum fuisse. Et iuuat quod dixi-
mus ex *d. l.* 3 §. *eiusdem. ff. de testibus.* iudicis cognitionem non
vni generi probationum illigari. Et proinde ex his omnibus
causis coniecturæ, & argumenta duci possunt, quæ suadent
venditorem vendendi animum non habuisse, neque empto-
rem emendi: sed potiùs de acquirendo reditu vsurario, vel
de lucrandis fructibus loco vsurarum cogitasse, & quæ ve-
luti per vestigia ducunt ad rei gestæ veritatem eruendam.
† Ex quo etiam illud est, vt quemadmodum ex traditione 21
fundi, & pacifica multorum annorũ possessione fortissimum
argumentum ducitur rem verè, & sine fraude venditam fuis-
se, vt dicit Grimaud. *d. lib.* 3. *cap.* 14. *num.* 5. ita ex retentione
rei grauis simulationis & pignoris coniectura descendat. Nec
enim præsumitur animum alienandi habuisse, qui rei pos-
sessionem retinuit *l. sicut.* §. *superuacuum. ff. quib. mod. pign. vel
hypoth. soluit. l. si quis.* 3. *C. de naturalib. lib.* Annæus Robert. *rer.
iudicat. lib.* 2. *cap.* 8. vbi ait hoc esse maximum simulationis
argumentum. † Quæ quidem coniectura non ex eo reli- 22
cienda est, quod fortè venditor rem ab emptore pro certa
annua pensione conduxerit, vt quidam putant apud eund.
Mascard. *concl.* 479. *num.* 21. *&* 29. & Menoch. *de arbitr. iu-
dic. lib.* 2. *cas.* 39. *n.* 16. quia licet hæc pactio ex se licita sit, *l.
si sterilis.* §. *si tibi. ff. de act. empt. l. qui fundum.* 75. *ff. de con-
trah. empt. ff. de peric. & commod. rei vend.* & proinde explora-
tum sit hanc solam coniecturam non sufficere, vt contra-
ctus pro fœneratitio habeatur, verius tamen est per loca-
tionem, & conductionem, statim post alienationem factam
non cessare suspicionem fraudis, sed hinc potius augeri, cùm
non sit verisimile quempiam fundum emere, & illum ei-
dem venditori relinquere, quamuis sub certo annuo redi-
tu, à quo deinde controuersiam proprietatis patiatur, vt
aliorum exempla commonent. Nihilque magis cauti, &
prouidi emptores curare solent, quàm rerum venditarum
possessionem adipisci, & ne venditor, & eius familia, & li-
beri agros, & domos venditas ingrediantur: & si fortè eas
locare velint, eas potius alteri, quàm vẽditori, aut eius filiis
etiam minore pensione locare consueuisse: & proinde con-
currentibus aliis coniecturis id plurimum prodesse ad dete-
gendum fœnus. † Et præsertim si pensio non fructibus rei, 23
sed vsuris pretij respondeat, quæ in regione frequentan-
tur. Hoc enim casu euidens elicitur coniectura emptorem
de reditu pecuniæ acquirendo potius cogitasse. Vera enim
conductio solet æstimationem pensionis inire ex ratione
fructuum, cum per eam fiat vt fructus conductori acqui-
rantur, tanquam percepti ex domini voluntate *l.* 61. §. *loca-
ui. ff. de furt. l.* 15. *ff. loc.* & norat Faber in *d. defin.* 4. *C. de pact.
inter empt. & vendit.* & ita sentiunt Caroc. *in lib. de locat. tit.
de vsur. quæst.* 3. *n.* 28. & alij plurimi quos refert Fario. *quæst.*
163. *num.* 111. Rota apud eundem *par.* 2. *dec.* 99. *num.* 5. & An-
ton Sola *ad constit. Sabaud de pact. inter empt. & vendit. glos.* 1.
par. 1. *num.* 14. & ex hac sola coniectura, & facultate redi-
mendi contractum fœneratitium in Senatu Parisiensi pro-
nunciatum fuisse memorat Grimaud. *d. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 9.
& cap. 14. *num.* 3. † Hinc etiam probatum est contractum 24
fœnore inquinatum censeri, si bona vendita ipsi vendito-
ri ab emptore locentur pro minori reditu, quam colligat
ratio fructuum, vt si fortè ex domo, vel agro vendito tri-
ginta redigi soleant, & emptor decem, vel duodecim dun-
taxat stipuletur loco pensionis. Nam si hæc vera esset lo-
catio, & res verè fuisset quæsita emptori, non est veri-
simile, quod rem suam sub exigua pensione locare voluis-
set *arg. l. cum de indebito.* §. *sin vero. ff. de probat. & l. si vero* §. *ado-
lescens. ff. mand.* & ideo locando sub modica pensione argui-
tur animus emptoris, quod tantum de quæstu pecuniæ soli-
citus fuit, & ita simulationẽ arguit Bald. in *d. cons.* 328. *n.* 15.
lib. 5.

lib.5. Crauet. *in d. conſ.* 156. *num.* 12. Cæpoll. *de ſimulat. contract. præſ.* 16. & 17. quos ſecutus eſt Maſcard. *in concl.* 441.
25 *num.* 1. † Quod tamen non ita accipiendum eſt; neque incautum Maſcardus fallat, vt hæc ſola coniectura ſufficiat, ſed pactione retrouendendi, & aliis coniecturis concurrentibus, & vt mihi quidem videtur, cum hæc modica penſio concurrit cum vſuris pecuniæ, quas in loco contractus fœneratores exercent, vel ipſe emptor exigere ſolet, ſecundum ea quæ proximè dicta ſunt. Alioqui ſi penſio minor eſt, quam colligat ratio vſurarum, hinc potius illiciti fœnoris præſumptio excludi videtur *arg. l.* 14. *C. de vſur.* & pactum vt fundus pro modica penſione conductus ſit venditori, pars pretij eſſe poteſt, *d. l. ſi ſterilis.* §. *ſi tibi. ff. de act. empt.* vt reliqua pacta, quæ fauorem, & commodum venditoris ſpectant *l. fundi partem. ff. de contrah. empt. l. ſi venditor.* §. *ſi quid. ff. de ſer. export.* & proinde coniectura ita demum ad fœnoris, & fraudis probationem prodeſt, ſi alia indicia, & argumenta concurrant. † Quâ ratione etiam fit, aliis coniecturis concurrentibus, ſi maior ſit penſio quàm re-
26 ditus rei, magnum præbeat ſimulationis argumentum. Nam ſi vera eſſet conductio, venditor, idémque conductor, qui rei ſuæ fructus ſcire præſumitur, penſionem non promitteret, quæ rei reditum excedat, vt ſcribunt Alciat. *conſ.* 3. *num.* 10. Grat. *in conſ.* 11. *num.* 18. & alij, quos refert idem Anton. Sola *loc. cit. num.* 14. Augeturque ex conductione ſuſpicio, ſi per multos annos repetita ſit, nec auctâ, nec imminutâ mercede, quoniam pro varietate temporum ſoleant mutari pretia, vt rerum, ita & locationum, & operarum, *l.* 63. *ff. ad l. falc. l.* 15. §. *Papinianus. ff. loc.* & cenſet idem Faber *defin.* 7 *tit. plus valer. quod agit. num.* 5.

27 His congruenter dicendum eſt, ſi poſt contractam emptionem non tantùm venditor rem conduxit, ſed etiam conſtat rem in cenſu, & æſtimio venditoris permanſiſſe, neque profeſſionem cenſualem eſſe tranſlatam, & venditorem rei venditæ tributa, & collectas poſt venditionem indictas ſoluiſſe, & alia onera ratione rei ſubiiſſe, id fœnoris, & pignoris indicium eſſe, quæ eſt ſententia Baldi, Afflicti, Pariſij, & aliorum, quos refert idem Antonius Sola *loc. cit. num.* 18. quod etiam docet aliis auctoribus citatis Ro-
28 land. à Vall *in d. conſ.* 33. & 35. *num.* 40 *lib.* 2. † licet idem Sola hanc coniecturam reiiciat, quia inquit, venditor illa poteſt ab emptore repetere, tamen negari non debet hinc ſimulationis, & vſuræ coniecturam proficiſci, & præſertim, ſi expreſsè actum eſt, vt venditor idémque conductor durante conductione onera præſtaret, in quibus terminis Rolan. & alij ferè omnes loquuntur, quia, cum hæc onera dominium ſequantur, *l.* 10. *C. de annon. & trib. l.* 1. *C. de indict. l.* 59. §. *pactum. ff. de pact.* conſequens eſt id argumento eſſe dominium non fuiſſe translatum, & conductorem adhuc dominum eſſe: vt enim rei poſſeſſio, & fructuum perceptio argumentum eſt ſimulationis, quia fructus ſequuntur dominium *l.* 25 *in princ. ff. de vſur* ita prorſus ſolutio eorum, quæ ad dominium pertinet non tranſlati dominij argumentum facit, & iudicis motum confirmare poteſt aliis coniecturis concurrentibus, vt pignus potius contractum eſſe opinetur.
29 † Et ſanè cum inter emptorem, & venditorem pactum hoc illicitum ſit, id eſt, vt venditor prædij cenſus, & tributa pendat *l.* 1. & *vlt. C. ſine cenſ. vel reliq.* iuſtum verò, & legitimum ſit inter creditorem, & debitorem, vt debitor rei pignori traditæ functiones præſtet, *l. inter.* 42. & *l.* 52. §. *pactum ff. de pact.* Et proinde hæc pactio naturæ venditionis repugnet, & conueniat pignori, argumento eſt hic pignus potius eſſe contractum, & eum adhuc dominum eſſe, qui onera, & tributa ſuſtinet, aliis ſcilicet coniecturis idem ſuadentibus, vt proximè dixi. Cuius tamen coniecturæ nulla habenda eſt ratio, ſi fortè proponatur conductorem iſtiuſmodi ſumptus repetiiſſe, vel ex penſione deduxiſſe: & hoc caſu puto ſenatoris Solæ ſententiam accipiendam
30 eſſe. † Ex quo etiam puto inter coniecturas contracti pignoris cenſeri debere, ſi fortè inter emptorem, & venditorem actum ſit, vt periculum rei, & fructuum ſit venditoris, Nam cùm perfecta emptione omne periculum ad emptorem pertineat *l.* 1. & 7. *ff. de peric. & comm. rei vendit. l.* 1. *C. eod. tit.* pignoris verò periculum ſit debitoris, nec illius amiſſione, peremptione liberetur. *l.* 6. *C. de pignor. act.* §. *vlt. Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig. l. ſicut.* 19. *C. de pignor.* Et proinde hæc pactio ab emptionis natura remota ſit, & conueniat pignori, præſtat pigneratitij contractus argumentum Idémque dicendum eſt, ſi venditor idémque conductor caſus fructuum in ſe ſuſcipiat, cùm enim ex natura contractus locationis vis maior, & fatalia damna conductori nocere non debeant *l.* 25. § *vis maior. ff. loc.* quia in vera, & iuſta locatione is, qui agrum conduxit, fructus eius emere videtur ideóque ſi caſus aliquis illos auferat, æquum eſt penſionē conductori remitti, argum. *l.* 8. *de contr. empt.* Quamobrem ſi inter emptorem, & venditorem, qui agrum veluti conductum retinet, actum ſit, vt caſus fructuum ad venditorem pertineat, hæc res aliquantulum à natura veræ locationis diſcedit, & argumēto eſt emptorē de reditu pecuniario potius ſolicitum fuiſſe, & concurrentibus aliis coniecturis venditionem, & conductionem ſimulatam, & extortā fuiſſe. Cuius quidem rei nullum auctorem habeo, ſed res mihi videtur perſpicua.

Denique obſeruandum eſt huiuſmodi indicia, & præ- 31
ſumptiones, quæ veluti per veſtigia ducunt iudices tanquam venatores veritatis ad detegendū fœnus, plenè, ac perfectè in ſuo genere probari debere, vt ſenſit Afflict. *in dec.* 65. Anton. Sola *loc. cit. num.* 6. & 14. Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.* 8. *tit.* 20. *num.* 30. Surd. *in conſ.* 327. *num.* 48. & 49. Burſat. *in conſ.* 117. *num.* 21. *lib.* 1. & alij apud Ioſeph. Lud. *in concl.* 51. *in princ.* Famian. Centolin. *ad dec.* 25. *poſt lib.* 1. *conſ. Farin.* & Præſes Faber *tit. de probat. & præſ. defin.* 51. Nam inquit indicia per indicia probari abſurdum eſt, cùm ea ratione daretur progreſſus in infinitum. Et cùm ex indiciis fœnoris intentio, & prauitas retexenda ſit, neceſſe eſt indicia in ſuo genere certa eſſe debere, quia non poteſt aliquid ex alio colligi, niſi illud ex quo colligitur, certum ſit, vt docet Quintil. *lib.* 5. *c.* 10. quod quidē tutius eſt, quam quod tradit Medic. *in d. exam.* 20. *n.* 23. probationes imperfectas, & teſtes ſingulares in hoc genere admitti. † Nam 32
generaliter cōſtitutum eſt inter auctores iuris, vt indicia, vel duobus teſtibus, vel aliis probationum modis plenè probari debeant ex gloſſ. *in l. vlt. C. fam. hercisc.* quam communiter doctores ſequi refert Farinac. *quæſt.* 37. *num.* 13. Quare cum indicia per ſe incerta ſint, & ex indiciis iudicare ſatis periculoſum ſit, quandoquidem placuit hac in re indiciis vti ſaltem neceſſe eſt, vt de illis plenè, & perfectè appareat, antequam iudex ex iis motum animi ſui confirmare debeat & iudicet. Ex quo fit, vt ſi venditor contractum venditionis ſimulatum eſſe dicat, idque ex pacto retrouendēdi, conſuetudine fœnerandi, læſione, & aliis coniecturis contendat, illas planè probare debeat. † Et vt reliquas omittam, læſio in 33
pretio, quæ magna eſt coniectura fraudis, probanda eſt inſpecto valore rei, qui erat tempore contractus, non minùs quàm cùm de reſcindēda ea hac cauſa venditione agitur. *l.* 8. *C. de reſcind. vend.* cùm pretia rerū curſu temporis mutari ſoleant, vt diximus & præſertim agrorū quorū, valor, vt diligenti cultura ampliatur, ita minuitur negligentia, *l.* 3. §. *diui Fratres. ff. de iur. fiſc.* idque apud omnes etiam in hoc genere receptum eſt. In quo tamen plerique exiſtimauerunt habendam eſſe rationem pacti de reuendendo ad minuendam æſtimationem rei: Ita enim ſentiunt Panorm. *in d. c. ad noſtram. in fin. & in c. in aliquibus. de decim* vbi ait, hac in re errare plurimos. Dec. *in conſ.* 167. *conſ.* 308. Iaſon *in conſ.* 153. *num.* 13. *lib* 4. Cagnol. *ad l.* 2. *C. de pact. inter empt. & vend. num.* 58. & alij ſanè plurimi, quos recenſet Tiraq. *in præfat. lib.* 1. *de retract. num.* 20. Hos ſequuntur Rolandus à Vall *in d. conſ.* 40. *num.* 17. *lib.* 2. Honded. *in conſ.* 33. *num.* 63. *lib.* 2. & ita cenſuit Rota inter recentiſſ. *dec.* 435. *num.* 8. *par.* 2. *anno.* 1617. Gratian. *diſcept. Forenſ. lib.* 3. *cap.* 600. *num.* 8. & Carol. de Graſſ. *in d. except.* 28. *num.* 27. & aliis citatis Caſtill. *in d. cap.* 25. *num.* 63. & 64. *lib.* 2. quæ tamen ſententia non placet: Etenim magis eſt, vt in hoc genere nulla habeatur ratio pacti in conſtituenda æſtimatione rei, vt docet Arius Pinell. *ad l.* 2 *par.* 3. *cap.* 4. *num.* 19. *de reſcind. vend.* & Gabriel. *in d. conſ.* 74. *num.* 21. vbi ait, id ſatis probari ex *d. c. ad noſtram.* Valaſc. *conſ.* 70. *num.* 11. Borgnin. *dec.* 1. *num.* 27. *par.* 1. Laderch. *in conſ.* 132. *num.* 3. & alij

apud Cæsarem Manent. *de contract. Liuell. quæst.* 1. *num.* 9. & *pact.* 1. *num.* 2. quibus accedunt Merlin. *dec.* 70. *num.* 4. & Christoph Medic. *d. c.* 34. *num.* 30. & videtur sentire Sena-
34 tor noster Ant. Sola *loc. cit.* † Nam quod dicitur pactum hoc esse pars pretij, & minuere valorem rei ea *l. fundi.* 79. *de contr. empt. l. si venditor. §. si quid. ff. de seru. export. & l. si sterilis.* 21. *§. si tibi. ff. de act. empt.* accipiendum est, cùm de emptione agitur, & cùm verè emptio, & venditio facta est, hoc enim casu hæc pactio pars pretij dicitur, & ideò cùm de rescindenda venditione agitur ex beneficio *d. l.* 2. *C. de rescind. vend.* eius ratio haberi debet in æstimatione rei, quamuis ne id quidem Pinellus satis probet. At in proposita quæstione nulla emptio facta est, vel saltem ambigitur, an verè sit contracta, quod satis est, siquidem supponimus cum pretij modicitate tot alia argumenta, indicia fœnoris concurrere, vt intelligatur sub emptionis nomine hic pignus, & mutuum esse contractum, & proinde non potest hæc pactio esse pars pretij, quod nulla interueniente emptione hîc nullum est *arg. l.* 4. *in fin. de act. empt. Lecius qui ff. si cert. pet.* aut certè illud absurdum sequi necesse est, vt hæc eadem pactio, quæ omnium consensu plurimùm prodest ad inducendum fœnus, illud in eadem causa excludat, nimirum tollendo læsionem, & pretij modicitatem, ex qua simulationem argui exploratum est, vt etiam notat Va-
35 lasc. *loc. cit.* † Deinde in hoc genere, id est cum de fraude, & simulatione quæritur, inspiciendum est damnum illius, in cuius necem fraus, & simulatio facta est *l.* 1. *§. & alias, ff. si quid in fraud. patron. fact. sit.* & ideo cùm non minore detrimento venditor adficiatur, siquidem illa tantundem abesse palam est, consequens est in æstimando valore rei pactionem hanc nullum iuris momentum habere, siquidem hîc per indicia, & vestigia veritatis inuestigamus, & quærimus, an contractus in fraudem vsurarum initus videatur, & inter alias coniecturas ea recepta est, quæ ex modicitate pretij deducitur, cùm non sit verisimile quempiam pro modico pretio rem maioris valoris vendere, & ideò inspicienda est dumtaxat persona venditoris, & damnum quod patitur, vel quod idem est, spectanda est res ipsa, quæ debitori pro ære modico aufertur, & per consequentias reiecta contraria sententia, quæ fœneratoribus nimis fauet; dicendum est, nihilq; in hoc genere pactionem hanc prodesse ad rei æstimationem minuendam, & præsumptionem simulationis excludendam. Denique cùm Iudicis arbitrio commissum sit, quæ argumenta, & Indicia sufficiant ad detegendam simulationem, vt dixi, & in illius etiam arbitrio positum sit, quod pretium modicum censeatur ad arguendum cõtractum esse vsurarium, vt scribit Menoch. *de præs. pr.* 122. *num.* 8. quis non putet in hoc genere modicum pretium intelligi debere, si res dimidio minus extorta sit sub spe fiduciæ, quæ vt plurimum inanis est, & nihil prodest debitori ob illius egestatem, & Inopiam. Et proinde verius & vtilius est etiam diminuto valore rei propter pactum, si res tam vili pretio extorta est, vt nec dimidium veri valoris venditor habeat, hinc nihilominus fœnoris coniecturam manare, & concurrentibus aliis ad probationem simulationis plurimùm prodesse. Alioquin futurum est, vt nunquam aut rarò huic coniecturæ locus sit. Quis enim tam impius, & imprudens fœnerator est, vt rem valentem centum sub spe redimendi vigenti quinque, aut triginta extorquere audeat? & quis tam fatuus, & miser, vt vilissimo hoc
36 pretio sibi rem suam auferri patiatur? † Illud verò non prætermittam ex sententia quorumdam pactum hoc ita demum minuere valorem rei, cùm in libera facultate venditoris est rem redimere cum voluerit: aliud verò esse, si non liceat, nisi post aliquod tempus, *vt ex c. illo vos. de pignor.* scribit Anton. Burg. *in d. c. ad nostram. col.* 13. qui id dicit singulare, & à nemine antè scriptum. Quod videtur probare Tiraquell. *loc. cit. num.* 16. & Binsfeld. *in d. c. in ciuitate. quæst.* 7. *concl.* 11. *in fin.* Ego verò puto pactionem hanc, quo magis liberum est rem redimere, magis minuere pretium, cùm verò certo aliquo tempore intercluditur, minus quidem sed tamen minuere æstimationem rei, quia graue est etiam hac conditione emere: ita tamen, vt cum de fraude, vsura agitur, ex læsione fœnoris coniectura duci possit, siue maior, siue minor, quo magis, vel minus perpensis omnibus venditor circumuentus, & læsus apparebit, & vt iudici æquum bonum videbitur, cuius arbitrio, quicquid coniecturarum est, commissum esse iam sæpius dictum est. Quamobrem hæc de coniecturis fœnoris dixisse, satis mihi esse videtur ad boni iudicis arbitrium confirmandum.

QVÆSTIO X.

Contractus fœneratitij quomodo corrigantur.

SVMMARIA.

1. *Ius ciuile, quod attinet ad vsuras, abrogatum est.*
2. *Ob stipulationem vsurarum sors non amittitur.*
3. *Etiam iure Pontificio.*
4. *Plato censuit fœneratores amissione sortis plectendos.*
5. *Quibusdam in prouinciis sors fœneratoribus aufertur.*
6. *Hierosolymitanis Equitibus sub pœna amissionis pecuniæ creditæ interdictum, ne fœnus exerceant.*
   Filiofamilias credere perdere est.
7. *Creditor, qui cum agricolis antichresin contrahit, ius crediti amittit.*
8. *Antichresis cum agricolis, & colonis iure ciuili prohibita.*
9. *Ioannis Copi interpretatio ad* Nouell. 32. *&* 33. *reiecta.*
10. *Creditor, qui cautionem maioris quantitatis extorsit, & litem contestatus est, creditum amittit.*
11. *Fœneratores cautionem maioris quantitatis extorquere solent.*
12. *Creditor qui maiorem cautionem extorsit, non amittit ius crediti, si ante litem inchoatam eum pœnituerit.*
13. L. vnica. C. de plus petit. *cessat, si transactum est bona fide.*
14. *Confessio iterata nihil prodest, si per metum extorta sit.*
15. *Minores plus petitionis à tutoribus facta periculum non incurrunt.*
16. *Procurator nihil facere potest, vnde Dominus pœnam incurrat.*
17. *Plus petens per errorem non amittit creditum.*
18. *Creditor plus petens non amittit ius crediti, nisi id à debitore postulatum sit.*
19. *Creditor vim adhibens debitori vt soluat, creditum amittit.*
20. *Creditor ægrotante debitore eius domum ingressus, & signa bonis imponens punitur amissione crediti.*
21. *Fideiussiones, & cautiones ab ægroto debitore extorta nullius momenti sunt.*
22. *Creditores qui debitorum liberos retinent ad seruile ministerium, quomodo puniantur.*
23. *Sors fœneratoribus non aufertur etiam de iure canonico.*
24. *Creditor qui cautionem maioris quantitatis extorsit, non amittit, quod verè dedit.*
25. *Obligatio re contrahi non potest, vltra quam res intercesserit.*
26. *Conuentio non valet, vt datis decem vndecim debeantur.*
   Commentum verborum non releuat, dum sententia legis violatur.
27. *Si creditor aliquid subducat tempore mutui debitum redigitur ad eam quantitatem, quæ apud debitorem permansit.*
   Quæ fraus antiquissima est.
28. *Creditor in occulto mutuo non debet plus consequi, quàm dedit.*
29. *In contractibus pigneratitiis fructus imputantur in sortem.*
   Et illa ex fructibus soluta pignus redditur.



Ac ratione vel prohibitionibus, vel coniecturis detecto fœnore ad officium magistratus pertinet hanc iniustitiam tollere, & contractum ad æquitatem redigere *l. illicitas. ff. de offic. Præsid.* non secundum ius ciuile, quod hodie quod attinet ad vsuras; totum abrogatum est, & in

nuda

nuda verborum figura consistit, vt ait Philibert Bugnon. *de legib. abrogat. lib.* 1. *cap.* 4. sed ex regula iustitiæ commutatiuæ, quæ æqualitatem in contractibus seruari iubet, vt tradit Aristot. 5. *Ethic. cap.* 4. & vt quisque suum habeat non 2 alienum. *l. bona fides. ff. depos.* † Quamobrem receptum est, vt sors quidem creditori salua sit, neque illi auferatur ob illicitam stipulationem vsurarum *l. pecunia. & l. placuit. ff. de vsur.* cæterùm imputet sorti, si quid nomine vsurarum illi numeratum est; & si sortem cum vsuris exegerit, id quod supra sortem exactum est, reddere cogitur *c.* 1. *&* 2. *de vsur. c. debitoræ. de iureiur. & arg. l.* 26. *in princ. de condict. indeb. & l.* 16. *C. de vsur. l.* 5. *& l. creditor. in fin. ff. de solut.* In hoc enim genere arithmetica comparatione vtimur, vt scilicet creditor tantum recipiat, quantum numerauit, & dedit: & proinde si quid deest, vel excedit, iniustum est, & reddi debet. Ita legislatoribus visum est, vt sors salua creditoribus esset, 3 & iis etiam, qui Ius ciuile, tradiderunt. † Quod etiam iure Pontificio probatum est, quod licet vsuris maximè aduersetur, noluit tamen creditores ob illicitam stipulationem vsurarum sortem amittere, vt respondit Nauarr. *in cons.* 9. *num.* 2. *tit. de vsur.* ne dum creditorum auaritiam coërcet, debitores iniustos faceret: deoque eam iustitiam esse censuit, quæ reddit vnicuique suum, & neminem patitur cum aliena iactura locupletari.

4 Sed seuerior Plato *lib.* 5. *de legib.* censet vsurarium ita lege multandum esse, vt sortem ipsam, & vsuras amittat. Et olim lege Gablnia creditores, qui sub grauioribus vsuris, quàm legibus permitteretur, pecunias fœnerassent, tum aliis pœnis, tum amissione sortis puniebantur, vt refert Francisc. Balduin. *ad* 5. *Rom. l. num.* 20. & Rosin. *antiquit. Roman. lib.* 8. *cap.* 20. quod & apud Sinas obseruari iam diximus. Ex edicto etiam Theodorici Regis, quod extat apud Cassiodor. creditores sortem amittebant, qui potentioribus ius crediti, & exactionem cessissent, & vltra centesimam vsuras à debitoribus petiissent. Denique ex constitutione quadam Valentin. Theodos. & Arcad. quicunque vltra centesimam iure antiquo permissam eruisset, sub quadrupli pœna ablata re- 5 stituere cogebatur, quæ extat in *l.* 2. *C. Theodos. de vsur.* †. Nunc verò sors fœneratoribus non aufertur, nisi in iis prouinciis, in quibus nouissimis constitutionibus Principum id sancitum est, vt in Hispania Roderico auctore *de ann. redit. lib.* 1. *quæst.* 7. *num.* 11. *& lib.* 3. *quæst.* 4. *num.* 116. & in Germania, vbi quarta pars sortis creditoribus aufertur, vt memorat Gail. *lib.* 2. *obser.* 4. *num.* 9. In Gallia etiam constitutione illa Henrici IV. qua reditus annuos redegit ad rationem vnius pro sexdecim, & vt Galli loquuntur, *au denier seize*, mandatum est magistratibus omnibus, vt in transgressores huius edicti tum amissione sortis, tum aliis pœnis animaduertant, vt refert idem Philibert. *de legib. abrogat.* 6 *lib.* 6. *cap.* 68. † Equitibus etiam Hierosolymitanis sub pœna amissionis pecuniæ creditæ interdictum est, ne fœnus exerceant & pecunias credant sub vsuris statuto Antonij Flauiani Hispani eorum Magni Magistri, & Principis, vt constat *tit.* 16. *statutor. huius Relig. cap.* 4. Sed ex communi ciuili iure sors fœneratoribus non aufertur, vt dixi, nisi fortè filiofamilias pecunia credita sit, quia credere filiofamilias est perdere, vt ait Vlp. *in l.* 3. *ad S. C. Marc.* potest enim filiusfamilias etiam post mortem patris se huius Senatusconsulti beneficio tueri, cui Macedo fœnerator causam, & nomen dedit, vt constat ex *l.* 1. *eod. tit.* & cuius auctor Vespasianus fuit, vt refert Sueton. *cap.* 11. his verbis: *Auctor fuit Senatui decernendi, ne filiorumfamilias fœneratoribus exigendi crediti ius vnquam esset, hoc est, ne quidem post patrum mortem.* Quod tamen varias patitur exceptiones apud Mantic. *de tac. & ambig. lib.* 8. *tit.* 7. quibus, quia notissima sunt, prætermissis, casus aliquot subiiciam, quibus creditores quoque ius crediti amittunt.

7 Primus est fauore rusticorum, & agricolarum, cùm scilicet creditor antichresin paciscebatur, vel creditis, pecuniis stipulabatur maiorem vsuram quam trientem, frumento vero, & aliis speciebus creditis, vltra octauam partem modij, quæ ferè est vsura centesima. Hoc enim casu creditor ex iure ciuili ius crediti amittit, & mi- les hoc amplius exauctoratur, vt à Iustiniano sancitum est in *Nouell.* 32. 33. *&* 34. † Et quamuis Godefr. *de iur. nouiss.* 8 *lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 27. existimauerit hic antichresin cum agricolis minimè prohiberi, sed tantùm grauiorum vsurarum stipulationem, vel eius prætextu terrarum, vel pecorum detentionem: plures tamen sentiunt antichresin cum agricolis his constitutionibus esse prohibitam, & creditorem sortis, & vsurarum amissione mulctari, vt Cuiac. *ad nouell.* 32. Roderic. *d. lib.* 3. *quæst.* 4. *num.* 52. Renat. Choppin. *de priuileg. rusticor. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 1. Ioann. Borcholt. *de vsur. cap.* 6. *num.* 7. Griuell. *dec.* 83. *num.* 2. & Francisc. Grimaud. *de contract. pign. lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 4. & huic sententiæ titulus, & verba constitutionum consentiunt.

Illud etiam animaduersione dignum est Ioannem Copum 9 *in lib. de fructib. tit.* 3. *cap.* 2. existimasse, quod de maioribus vsuris ab agricolis, & rusticanis non exigendis, & eorum agris non retinendis sancitum est, ad alios omnes porrigendum esse. Primum quia quamuis in tituli inscriptione Iustinianus verbo *Agricola* vtatur, tamen postremo suæ constitutionis responso omnibus egenis se consulere testatur. Deinde initio eiusdem constitutionis rationem hanc esse præfatur, ne homines fame pereant, & necentur. Ex quibus apparere inquit non ad agricolas tantum, sed ad omnes personas extendi, ne ad extremam paupertatem redigantur, sed hæc sententia, quæ fuit Alani antiqui iuris interpretis, repugnat communi sententiæ, & titulis, & verbis *dictar. Nouell.* 32. & 33. quæ loquuntur de Agricolis, & *Nouell.* 34. quæ videtur generaliter loqui, & omnibus egenis consulere, exemplum est Latinum *dictæ constit.* 32. vt notat Cuiac. & quæ ad rusticanos, & colonos tantùm pertinet, quorum simplicitas, & egestas hoc priuilegium apud Iustinianum meruit, vt pleraque alia: & proinde in aliis aliæ leges seruandæ essent, quæ vsuris modum adhibent, nisi lege Dei, quæ veteris, & noui testamenti pagina continetur, omnis omnino vsura prohibita esset, vt ait Azor. *ad h. tit. num.* 10. post quem ita etiam adnotauit Accurs. *in auth. ad hæc, C. de vsur.* & Ioann. Sichard. *num.* 4.

Alius casus est, in quo ius verus, nimirum eum causa ca- 10 dere, qui plus debito petiisset *vt in l.* 1. *&* 2. *C. Hermogen. de calumn. & §. si quis agens, Instit. de action.* etiam hodie valet, cum quis à debitore suo dolo malo cautionem maioris quantitatis extorsit, quam sibi esset debita, & numerasset: & cautione egit, & litem contestatus est. Hoc enim casu si creditor, dum litem sequitur, de adiecta falsa quantitate conuincitur, ius crediti amittit, vt sancitum est *in leg. vn. C. de plus petit.* quam tertiam huius tituli esse doctissimus Cuiacius obseruauit, & Præses Thesaur. *in dec.* 231. *num.* 2. *&* 5. † Quod sanè valdè notandum est aduersus fœneratores, qui cautiones maioris quantitatis exprimere solent, 11 vt indicat *l.* 23. *& vlt. §. si fænerator, ff. quod met. caus.* & notant Bald. & Salic. *in d. l. vn. num.* 1. & Capic. *in dec.* 49. *in fin.* Quæ fraus antiqua est, vt constat ex Plutarcho *in opusc. de non fœner.* & inter fraudes, quibus in Germania plerique vtebantur, hanc primo loco recenset, & prohibet Caroli V. constitutio edita August. anno 1530. quæ est apud Henric. Canis. *de post tractat. de vsur. in fin.*

Cæterùm constitutio illa *de plus petition.* aliquot recipit 12 exceptiones. Prima est, vt pœnitenti ante litem contestatam venia detur, vt constat illis verbis: *si quidem ante inchoatam litem calliditatis eum pœniteat, & debiti veram quantitatem confessus fuerit, nullo eum dispendio pragrauari decernimus.* Quod notant ad hunc tit. Baldus, Salicetus, Vvesembecius, & Rolan. à Vall. *cons.* 71. *num.* 40. *lib.* 1. Anton. Faber. *h. tit. in suo defin.* 1. *num.* 6. & Farinac. *quæst.* 114. *num.* 134.

Secunda exceptio est, quando mua post cautionem iterum confitetur se totum debere. Hic enim casus nominatim excipitur *d. l.* illis verbis, *secundis confessionibus*, &c. vt notat Socin. *reg.* 44. Hæc enim est vis iteratæ confessionis, vt ait Cuiac. *ad h. leg.* & Sichard. *num.* 9. vbi ait nihil referre in iudicio, vel extra id fiat: & Trentacinq. *variar. resol. lib.* 2. *tit. de plus petit. resol.* 1. *num.* 6.

Tertia est, si de ea re transactum est bona fide, vt indi- 13 cant verba illa eiusdem constitutionis, *transactionibus scilicet, & secundis confessionibus etiam in hoc casu suam obtinentibus firmitatem.* Nam quod Bulgarus existimabat transactionem

hic prodesse, siue bona, siue mala fide facta sit, iampridem explosum est, quia dolus præsens, id est, in transactione admissus semper obiici potest, vt rectè notant Glos. & Bald. *in d.l.vn.num.4* & Sichard.*num* 8. subiiciens, si transactio, dolo quoque extorta sit, delictum non minui, sed iterari, & proinde transactionem nihil prodesse creditori. *l.in summa ff. de condict.indeb.l.13.Cod.de transact.*

14 † Quod & in confessione obseruandum est, quæ si per dolum, & metum expressa sit, nihil prodest ad euitandam constitutionis pœnam. Quare si fœnerator extorserit cautionem maioris quantitatis: & deinde adegerit debitorem, qui eius vinculis irretitus est, velut piscis retibus, ad confitendum debitum in iudicio, aut extra in calculis, vt fieri solet, iterata hæc confessio veluti ex eadem necessitate, qua prior confessio extorta est, dolum, & vitium primæ confessionis non minuit, sed auget: ideóque creditor iteratà confessione non obstante pœnam constitutionis incurrit, vt notat idem Baldus *eod.loc.* & Salic.*num*.8. & Trentacinq. *in d.resol.1.num.5.& 6.*

15 His addi potest quarta exceptio, Ne minores plus petitionis periculum incurrant, quorum tutores vel Curatores plus petunt. Ipsi enim tutores, vel Curatores plectendi sunt, vt indicat *l.6.C.de admin.tutor.* quæ generaliter ait tutores, & curatores, si nomine pupillorum, & adultorum calumniosas instituant actiones, ipsos condemnari oportere: & in specie sancitum est Græcâ quadam Zenonis constitutione, quæ nunc est *l.1. C.de plus pet.& ex l. 2. eod tit.* illis verbis: *Tutores, vel curatores talia perpetrantes ipsi damnabuntur.* Nimirum abrogata *d.l.1.C.Hermogen.de calumniat.* Et tale aliquid constitutum est *in l.1.ff.si quis ius dic. non obtemp.& in l.properandum.in fin.C.de iud.*

16 Quod, & in procuratoribus obtinere dicendum est, vnde si à procuratore plus petitum sit, & lis contestata, qui mandatum speciale non habuit, vt totam illam summam peteret, dominus ius crediti non amittit. Neque enim procurator generalis quidquam facere potest, vnde dominus pœnam incurrat *l.si procurator, ff. de condict. indeb.* Alex *in cons.38.num.4.lib.1.& cons.73.num.8.lib.6.* & alij apud Vantium *de nullis tit.11.num.94.* & in hac specie scribunt Grauer. *in cons.325.num.2.* Trentacinq. *loc.cit.num.*8. & Menoch.*in cons.127.num.8.*

17 Quinta exceptio est si per errorem, ignoranter plus petitum sit. Neque enim satis est plus petiisse, vt ius crediti amittatur, sed opus est, vt scienter id fiat, & dolo malo, & vt per auaritiam plus petitum sit, vt inquiunt glos.Castr. & alij *in d.l. vn* Grat. *in cons.85.in fin.* Hering.*de fideiuss. cap.24.num.10.* Thesaur *in d.dec.231. in fin.* Hieron.de Laurent. *in dec.35.num.3.* & Præses Faber *loc.cit.* Vnde cessionarius vel hæres creditoris, aut eius qui deposuit, vel qui de rationibus reddendis agit tutelæ, vel negotiorum gestorum, & mandati, iustæ ignorantiæ suffragiis excusantur, vt dictâ Zenonis constitutione cautum est, & refert Cuiac. *lib.12. cap.21.* & docet Alex. Trentacinq. & Menoch. *loc. cit.* Sed obseruat quod Constitutio Zenonis ait, eos nihil ex plus petitione damnificari, veluti qui iustam habeant ignorantiæ causam. Nam si iniusta ignorantia, & affectata est, illam nihil plus petenti suffragari puto. Quod etiam sentire videtur Hering. *loc. cit. num.* 17. & Cyriac. *contr.* 327. *num.94.*

18 Denique creditor qui plus petiit, & litem contestatus est, non mulctatur amissione eius, quod verè sibi debetur, nisi id à debitore postulatum sit, vt notat Salic. *in d.l.vn.in fin.* & Capic.*in d.dec.49.num.4.* vbi ait hoc apud Iudicem peti debere.

19 Tertius casus est, quo ius crediti amittitur, cum creditor vim adhibet debitori suo, vt sibi soluat, *vt in l.6.& 7. C.vnde vi, l.12.in fin. & l.extat, 13.ff. quod met. caus.* in qua legitur decretum diui Marci, quo inter alia cautum est vim fieri non tantum, cum homines vulnerantur, sed etiam cùm quis id, quod sibi debetur, sine iudice, & propria auctoritate reposcit. Quod etiam obtinet, cùm quis rescripto Principis, vel præcepto iudicis fretus occupat possessionem rei sibi debitæ, non vocato debitore, non seruato ordine iuris. Nam & hoc casu eum ius crediti amittere constitutum est, *vt in d.l.6.* Hoc tamen varias patitur exceptiones apud Socinum. Illa vulgaris, & præcipua est, cùm quis debitorẽ suum cũ pecunia fugientem consecutus illi debitam pecuniam abstulit l. *ait prætor. §. si debitorem. ff. quæ in fraud.credit.* & tradit idem Cuiac. *in d. l.6. C.vnde vi, & obser.lib.16. cap.19.* vbi ait hanc vim non improbari, & multi apud Menoch.*de recup.possess.rem.5.num.25.* & Marius Mut.*super consuet. Panorm.cap 34.num.27.* Et quod plus est, generaliter receptum est creditorem suo debitori, qui in fuga est, manus iniicere posse, si iudicis copia desit, cuius auctoritate creditori consulatur, vt docet Ioann.Bapt. Caccialup.*lib.de debit.su§.& fugit.quæst.14.num.12.& 13.* & Cusac.*loc.cit.* Marius Mut. *in d.cap.34 num.33.* vbi ait id locum habere etiamsi habuerit dilationem à Principe.

20 Quartus casus est, cum quis sciens pecuniam credit in rem turpem consumpturo. Is enim ius crediti etiam amittit *l.24.§ vlt.ff. de minor.l.12.§ si adolescens, ff. mand.* veluti si quis pecuniam mutuam det luxurioso, & scorto protinus daturo *l.8.ff.pro empt.* Quam legem in Italia valuisse refert Nicolaus apud Stobæum *cap.de legib.* & obseruat Cuiac. *in l.19 ff.de nouat.* & Emin.Mantic.*de tac.& ambig. conuent.lib.8. tit 6.num.10.* vbi ait sufficere, quod inutiliter consumpserit. Et comperi deinde alium casum, in quo creditor ius crediti amittit, cùm scilicet ægrotante debitore, & fere animam agente creditor sine iudicis auctoritate illius domum ingreditur, & signa bonis imponit, & adhuc superstiti molestus est, eiúsque domesticis, vxori, & liberis. Hoc enim vis est, & ideo qui id moliuntur, creditum amittunt: & præterea tertia bonorum parte, & infamia mulctantur, ex decreto eiusdem Diui Marci, quod extat *in l.7. ff. ad l. Iul. de vi in princ.& ex nouell.60.* in qua Iustinianus addit, vt alterum tantum heredibus defuncti præstarent, & eadem pœna coërcet eos, qui corpora defunctorum detinent, neque sepulturæ eos tradi sinunt, priusquam fuerit omnis pecunia soluta, vel dati fideiussores. Quod etiam extat Basilic.*lib.7. tit. de petit.debit.§.sancimus.* vbi Marcus summus inter Principes philosophus dicitur: & apud Harmenop. *lib 3. tit. 5.* De qua re queritur D. Ambros. *lib.de Tob. cap.10.* vbi has esse fœneratorum leges, illosque carnificibus duriores esse ait.

21 † Et illud etiam notandum est, si creditor eo tempore importunè cautiones vel pignora, & fideiussores extorserit, hæc nullius momenti esse, vt sancitum est *l.vlt. de sepulchr. viola. & d.l.vlt.§ si fœnerator. ff.quod met. caus.* & notant.Cuiac.*in d.nouell.60.* & Gudelin.*de iur.nouiss.lib.4.c.7.*

22 Denique idem constitutum est aduersus creditores, qui debitorum liberos retinere audent, vel causa pignoris, vel ad seruile ministerium, vel ad elocationem pro mercede. Nã non tantùm ipso debito cadunt, sed in alteram tantam summam condemnãtur, quæ homini retento, vel parentibus eius derur, & præterea corporali pœna plectuntur *ex Nouell.134. cap.7.* & tradit ibi Cuiacius subiiciens creditores, qui tale quid admiserint, lege Iuliâ de vi priuata ex hac constitutione teneri. Quod etiam scribit Harmenop. *loc. cit.* & rursus Cuiac. *in d l.13.ff.quod met.caus.*

23 Itaque paucis casibus exceptis creditor ius crediti non amittit, & certissimum est, quod initio dixi fœneratores ob illicitam vsurarum stipulationem sortem non amittere ex iure ciuili *d.l.placuit.l.vsuras.& ff.de vsur.& l.si pro mutua. C.si cert.pet.* & constat etiam ex *d.l.vlt ff.de eo quod met.caus.* Quod etiam iure Pontificio obtinet *c.1.& 2.de vsur.& cap.7. de iureiuran.* in quibus sors creditoribus non aufertur, sed minuitur perceptione vsurarum, seu fructuum. Hanc enim hic probamus esse iustitiam, quæ suum cuique tribuit, vt dicebat Iurisconsultus *in d. l.31. ff.de depos.* & hoc iure vtimur, vt tradit Nauarr. *in cons.9.num.2.tit.de vsur.* Andr.Gail. *lib.2.obs.4.num.6.& obs.5. num.7.* & Ioann Bapt. Costa *lib. de facti scient.& ignorant.cent.2.distinct.72.num.15.* Gratian.*discep. forens.cap.14. num.9.* & Sigismund. Scaccia *de commerc. §.1, quæst.7.par.1.ampl* 20.

24 Idémque omnino est, si creditor non vsuras, sed maiorem summam stipulatus est, quam dederit, puta cùm mutua dedisset, & numerasset nonaginta, vel nonaginta duo, sibi post annum, vel aliud tempus centum restitui ratione solius tardæ solutionis stipulatus est, vt quidam facere solebant

lebant, & vsurariis vsitatum esse refert Laurent. de Rodulf. *quæst.* 47. Nam in hac specie illud etiam initio constat mutuum corrigi, & reduci ad eam quantitatem, quæ reuera numerata est *d. l. rogasti, §. si tibi, ff. si cert. pet. & l.* 2. *§. cum vltra, C. de non numer. pecun.* & in specie respondit Nauarr. *d. cons.* 9. *& cons.* 8. *eiusd. tit. de vsur. num.* 1. cum enim mutuum 25 re contrahatur *Instit. quib. mod. re contrah. oblig. in princ. & l.* 1. *§.* 2. *ff. de oblig. & act.* † Obligatio re contrahi non potest, vltra quam res intercesserit, *l. si tibi, ff. de pact. & d. l. cum vltra, C. de non num. pecun.* cuius verba sunt: *Cum vltra hoc quod accepit, re obligari neminem posse constet.* Cuiac. *in l.* 10. *C. de vsur.* Roderic. *de ann. redit. lib.* 1. *quæst.* 18. *num.* 20. & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. convent. lib.* 8. *tit.* 3. *n.* 13. Vnde non immeritò iam factum est trito inter iuris peritos sermone prouerbium, quod potius caderent de cœlo sydera, quam re contrahatur obligatio in plus, quam fuerit datum, Ias. & Zasius *in d. l. rogasti, §. si tibi, num* 4. & Coler. *de process. execut. part.* 1. *cap.* 10. *num.* 17. *& alij passim,* quod ego his duobus versibus expressi.

Ex alto potius labentur sydera cælo.
Quam maiora datis consistant vincula nummis.

26 Ex quo consequens est non valere conuentionem illam, vt datis decem vndecim restituantur iuxta germanam expositionem *d. l. rogasti, §. si tibi, si cert. pet.* Duaren. *ad hunc tit. cap.* 1. *&* 8. Gail. *d. obs.* 5. *num.* 4. *lib.* 2. & Paulus Bellon. *de potest. cor. qua incontin. fiunt lib.* 1. *cap.* 205. *num.* 4. & ideo corrigitur contractus eo modo quo dixi, redactâ scilicet obligatione ad eam summam, quæ verè numerata est, & si quid super exactum est, id restitui debet, ne creditor plus, vel minus consequatur, quam dedit. De qua re ex Theologia disserens Hadrian. *in* 4. *sentent. tit. de restit.* sic ait: *Dico igitur cum omne mutuum paret actionem ad tantundem, quantum scilicet mutuatum est, si pro nuda dilatione adijciatur aliquid obligationi vltra valorem eius, quod mutuo est traditum, quibuscunque verbis in contractu vsi fuerimus, est vsura, & restituere tenetur, quantum vltra sortem acceptum fuerit: commentum enim verborum non releuat, dum æquè sententia legis violetur.* Et secundum hanc sententiam refert Peleus *quæst. illustr. cap.* 12. & Ioan. Chenot. *apud Papon. tit. de contract. vsur. in fin. Latinæ impress.* Curiam censuisse, vt nulla consensus habita ratione debitor ad eam tantum quantitatem teneretur, quæ verè credita, & numerata est, licet obligatio maiorem quantitatem contineret D. Seruino Aduocato Regio perorante, deducta etiam inde summa, quam vsuræ nomine debitor præstitisset, idque ex *d. l. si tibi, de pact. & d. l. rogasti, §.* 1. *de reb. credit.* & aliis iuribus proximè citatis: & ita hic semper in disceptationibus causarum obseruatum est.

27 Idem omnino dicendum est, si creditor numeratis centum, vel mille aliquid statim detrahat, vel retineat pro dilatione vnius anni, vel alterius temporis ad soluendum, veluti decem, vel octo pro singulis centenis, quod etiam fœneratores facere solebant, conniuentibus, & adiuuantibus notariis in magnum animarum detrimentum. Nam hoc casu etiam creditum reducitur ad eam quantitatem, quæ apud debitorem permansit, vt nominatim ab ipso Iustiniano sancitum est *in l. eos, §. si quis, C. de vsur.* & indicat *l. qui sic soluit. ff. de solut.* Quæ fraus etiam antiquissima est, vt constat ex Horatio Satyr. 2. vbi hoc Porphyrio, & Lambinus notant, & ex illo Dosithei Grammatici loco quem Cuiacius refert *in obseru. lib.* 21. *cap.* 9. verba Dosithei apud Cuiacium hæc sunt: *Quidam codicillos Hadriano dedit, per quos narrauit plures esse fœneratores, qui iniustis vsuris exigerent, in quibus quidam ex aureis mille, eadem die centum subducerent, & nihilominus centesimas exigere, easdem vsuras iterum fœnerari. Hadrianus dixit. Eminentissimus vir Præfectus prætorio cognoscat, & ad me referat.* Et addit Cuiacius hoc etiam hodie plerosque factitare, & Gothofr. *in notis ad l. sed addes, §. si quis,* postquam dixit pensionem rei conductæ initio soluendam non esse, quia ante vsum solueretur, hinc addit notandam, & detestandam esse quorumdam fœneratorum rationem, qui vsuras in ipso limine mutui à debitore recipiunt.

28 Quæ regula non tantùm retinenda est in aperto mutuo, sed etiam cùm occultè agitur sub specie alterius contractus veluti depositi, societatis, & similium. In his enim etiam curandum est, ne plus, nec minus creditor consequatur, quàm dedit, quia in his etiam mutuum verè contrahitur, & proinde non alia ratione contractus corrigendus est, quàm si aperto mutuo ageretur, *l.* 1. *&* 2. *C. plus valer. quod agit.* Nauarr. *in c. Nauiganti, de vsur. num.* 12. vbi de cambiis disserens ait contractum non ex regulis eius qui fingitur, sed illius qui verè agitur, iudicandum esse. Itaque inquit, si permutator verè suam pecuniam mutuat, quamuis fingat se eam permutare, aut locare, recipere nihil potest, intellige vltra sortem.

Quamobrem si sub nomine emptionis mutuum cum pignore verè actum est, ita contractus ad iustitiam redigi debet, vt emptor id tantùm habeat, quod dedit & numerauit, ideóque fructus pignoris in sortem imputare tenetur, & pretio hoc modo percepto fundum dimittere, vt sancitum est *in c.* 1. *& c.* 8. *de vsur. & c.* 6. *de pignor.* & censet Honded. *in cons.* 33. *num.* 88. *lib.* 2. & Cæsar Barzius *in dec.* 123. *num.* 1. 29
Si verò fructus pretium excedunt, quod superest, reddere cogitur vna cum pignore, mota scilicet actione pigneratitia, vt ait *l.* 1. *C. de pign. act. & l.* 5. *§. quæri poterit, ff. vt in possess. legat. vel fideicomm.* Trentacinq. *variar. lib.* 3. *tit. de pignor. cap.* 2. *num.* 4. & latè tractat Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. convent. lib.* 11. *tit.* 8. *num.* 4. *& num.* 15. tametsi ex iure ciuili liceret primum vsuras ex fructibus retinere *l.* 4. *&* 21. *C. de vsur. & d. l.* 5. *§. quæri poterit, vt in possess. legat.* & animaduertit Petr. Gregor. *lib.* 2. *de vsur. cap.* 9. *num.* 1. quod iure Pontificio improbatum est.

QVÆSTIO XI.

De fructibus pignoris sorti imputandis, & de Antichresi.

SVMMARIA.

1. *Fructus pignoris minuunt sortem etiam Prætorij.*
2. *Pacto conueniri non potest, ne fructus pignoris imputentur sorti.*
3. *Improbius fœnus est fructus auferre, quam pecuniam.*
4. *Antichresis olim licita.*
5. *Antichresis cum agricolis, & colonis prohibita.*
6. *Antichresis cur olim cum agricolis prohibita.*
7. *Antichresis iure Pontificio improbatur.*
8. *Antonij Fabri sententia antichresin non esse vsurariam.*
9. *Quæ refellitur, &* num. 10. & seqq.
10. *Vsura est quidquid accedit sorti, quodcumque illud sit.*
11. *Vsura est, quicquid loco vsurarum percipitur.*
Vocabula non saluant conscientiam.
12. *Incertitudo fructuum non excludit vsuram.*
13. *l.* 14. C. de vsur. *explicata.*
14. *Antichresis modum legitimum vsurarum seruat, cum pignus à creditore locatum est.*
15. *In Antichresi locatio, & conductio quædam contrahitur.*
16. *Merces certa ad ineundam locationem constituenda.*
17. *Leges omnes, quibus creditoribus olim licuit fructus percipere vice vsurarum, nunc abrogatæ.*
18. *Luculli lex, ne quarta fructuum parte amplius creditores percipere possint ex pignore.*
Oxei lex vt super fundis alienis fœnerare liceret.
19. *Antichresis improbandæ maior ratio quam fœnoris.*
20. *Creditores pignora maioris valoris capere solent.*
Iustinianus notatur, quod non omnino antichresin prohibuit.
21. *Antichresis expressa non seruabat legitimum modum vsurarum.*
22. *Cùm contrahitur antichresis, nulla certa vsura in stipulationem deducuntur.*
23. *Præsidis Fabri* def. 6. de pact. pign. *reprobatur.*
24. *Antichresi domus factâ creditor tenetur deducere, quanti domum conduxisset.*
25. *Creditor non factâ antichresi tenetur imputare fructus, quos potuit percipere.*
Et adfertur vera, & germana diuersitatis ratio.

26. Credi

26. *Creditor quando tenetur refundere, vltra quàm domum conduxiſſet.*
27. *Creditor locans domũ integras penſiones ſorti imputare cogitur.*
28. *Creditor qui pignore non eſt vſus, an teneatur imputare fructus: Auctoris diſtinctio.*
29. *Conductor non tenetur ad penſionem, ſi re conducta frui non potuit.*
30. *Creditor ſi relicta propria domum debitoris inhabitat, & quid reſtituere teneatur.*
31. *Creditor, qui domum debitoris habitat, & ſuam locat, tenetur imputare, quanti domum ſuam locauit, niſi domus eius amplior ſit.*
32. *Antichreſi factà alicuius agri creditor imputat fructus, quos percepit deductis ſumptibus.*
Habitatio ad vitam neceſſaria.
33. *Creditor facta antichreſi non tenetur ad fructus, quos percipere potuit.*
34. *Ex locatione fructuum percipere præſumitur.*
35. *Quid ſi creditor probet penſiones non exegiſſe, Auctoris diſtinctio.*
36. *Creditor tenetur deducere damna ab eo pignori data.*
37. *Fructus minuunt ſortem, ſi conſumpti ſunt.*
38. *Fructus conſumpti, vel diſtracti cum debito ipſo iure compenſantur.*
39. *Fructus minuunt ſortem deductis ſumptibus.*
40. *Æſtimatio fructuum attendenda eſt, quæ fuit tempore quo conſumpti ſunt.*
Niſi fraus creditoris intercedat.
41. *Fructus eiuſdem generis ſtatim cedunt in ſolutionem ſortis.*



Vod dixi in præcedentibus vſuras minuere ſortem, † verum etiam eſt in fructibus pig-
1 noris à creditore perceptis, ſiue pignus ea conuentione datum ſit, ſiue captum iuſſu prætoris, & iudicis. Nam fructus, & penſiones veluti rei alienæ, & ex re aliena perceptos in ſortem computari clarum eſt *ex c. cum contra, & c. illo vos, de pignor. ex c. 1. & 2. de vſur. l. 2. & vlt. C. de pign. act. & l. ſi dominum, C. de pignor. & aliis locis.* Idque fatentur omnes; Petr. Gregor. *Partit. iur. canon. lib. 3. titul. de vſur. cap. 4. & in tractat. de vſur. lib. 2. cap. 9. numer. 1.* vbi huius rei varias rationes adfert: Felician. *de cenſib. part. 2. lib 1. cap. 3. num. 5.* Theſaur. *in deciſ. 78. num. 1.* Surd. *in deciſ. 328. numer. 14. & 15. & in conſ. 327. num. 19.* & hoc exploratiſſimum eſſe ſcribit Crauett. *in conſ. 476. num. 17. in fin.* & ita etiam Theologi docent, quorum plurimos recenſet Salas *in lib. de vſur.*
2 *cap. 28. numer. 2.* † ita vt nec pacto conuenire liceat, vt creditor fructus ſuos faciat, neque imputet ſorti. Nam paria ſunt paciſci de fructibus non imputandis in ſortem, vel vſuras pecuniæ creditæ ſtipulari, vt notant Neguzan. *de pignor. part. 5. membr. 5. numer. 10.* Sebaſtian. Medic. *de compenſ. quæſt. 9. num. 9.* Surd. *in conſ. 194. numer. 14.* Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 8. num. 7.* Vgolin. *de vſur. cap. 63. num. 1.* & Statil. Pacific. *de Saluian. interd. inſpect. 4. cap. 1. numer. 46.* Merlin. *de pignoribus, lib. 5. quæſt. 45. num. 13. & 14.* vt ergo irrita eſt conuentio de vſuris pecuniæ creditæ præſtandis, ita illicita eſt pactio de fru-
3 ctibus pignoris ſorti non imputandis. † Imò improbior, & maiore odio dignus videtur, qui fructus in vicem vſurarum ex alienis poſſeſſionibus propria auctoritate capit, quàm qui vſuras in pecunia ab ipſo debitore exigit: Ille enim debitori commodum poſſeſſionis, & rei propriæ vſum aufert: & plerumque fit, vt debitor in quantitate, & æſtimatione fructuum detrimentum ſentiat, fructibus ſcilicet vt plurimum excedentibus modum legitimum vſurarum, quod non fit cum pecunia ſoluitur, & exigitur, quia certa eſt nummorum æſtimatio *l. 3. ff. de in lit. iuran.* & debitor rei ſuæ poſſeſſionem non amittit, cuius etiam fructus eſt vel pignori dare licere, *l. vlt. ff. de vſur.*
4 Sanè olim iure ciuili licita fuit illa conuentio, quæ Antichreſis dicitur *in l. ſi pecuniam, 33. ff. de pign. act. & in l. 11. ff. de pignorib.* & definitur à Martiano *mutuus pignoris vſus pro credito*, cuius videlicet poteſtate creditor pignus retinet, & vice vſurarum fructus capit, donec illi debita pecunia ſoluatur *lib. 14. & 17. C. de vſur.* & tradit Alciat. *lib. diſpunct. cap. 3.* tametſi excederent legitimum modum vſurarum, cum & ſi minus fructuum naſceretur, eo tamen creditor contentus eſſe deberet *d. l. 17.* & notant Balduin. *in lib. de pignorib. cap. 16.* Cuiac. *ad d. l. 14.* & Gudelin. *de iur. nouiſſ. lib. 3. cap. 3. num. 18.* † Et tantum cum ruſti- 5
cis, & agricolis antichreſin contrahere non licuit ex Iuſtiniani *Nouell. 32. & 34.* vt dixi *quæſt. præcedenti num. 7.* & Grimaud. *de contract. pignor. lib. 2. cap. 9. num. 4.* quia ex circumſtantia perſonæ iniqua hæc pactio viſa eſt, & incommoda rei publicæ. Etenim ſuis agris, & tuguriis agricolæ pellebantur cum eorum familia, & patriam deſerere cogebantur, vel perire fame, vt agricolis Æmi Thraciæ montis contigiſſe memorat Iuſtinian. *in d. Nouel. 32.* † Atque etiam 6
quia licet fructus agri cum paruo tugurio intuito creditoris, cuius fortaſſe magna ſunt latifundia, non excedant ſtatutum modum vſurarum, ruſtico tamen laborioſe exercenti longè plus reddit ager, & ſufficit ad totius familiæ exhibitionem, vt de Quinto Cincinnato, & de Ælia familia ſcribit Valer. Maxim. *lib. 4. cap. 4.* & de duobus Veianiis fratribus ex agro Faliſco refert Varro *lib. de re ruſtic. cap. 16.* eos ex agello, qui non erat maior iugero vno ex melle magnum reditum recipere ſolitos. Et de Caio Furio Creſino, Plinius *lib. 8. cap. 6.* Ne igitur coloni, & agricolæ cum familia omni induſtria, & ſubſidio vitæ ſpoliarentur, ratio fuit prohibendæ Antichreſis cum agricolis, & colonis, vt expendunt Roderic. *de ann. redit. lib. 1. quæſt. 11. num. 8.* & Binsfeld. *in cap. 1. de vſur. in fin.* † Quæ nunc omnino pro- 7
hibita eſt etiam inter alios *c. 1. & 2. & c. 8. de vſur. & cap. 7. de iureiur.* & ex iuriſconſultis ita notant Duaren. *ad tit. de vſur. cap. 1.* Cuiac. *ad d. cap. 7. de iureiuran. & in c. 1. de feud.* Hotoman. *in tract. de vſur. lib. 2. cap. vlt. verſ. Quamobrem ita, & in diſput. de fœnore cap. 4.* vbi ait hanc veram fœnerationem eſſe, quæ ex ipſis nummorum corporibus fructus petit, & cum pecunia ſterilis ſit, nihil minus contra naturam facere, qui ab ea fructus expectat, quam qui pecuniam. Idem ſentiunt, Theſaur. *in d. deciſ. 78. numer. 3.* Petrus Gregor. *in tract. de vſur. lib. 2. cap. 10. num. 1.* & Frideric. Martin. *de iure cenſ. & ann. redit. cap. 1. n. 142. 147.* rectè ſubiiciens iure Pontificio improbatam eſſe Antichreſin & abrogatas eſſe *d. leg. 14. & 17. C. de vſur.* Quod meritò quidem receptum eſt, quia cùm vſura ſit aliquid vltra ſortem accipere, id ipſum capere intelligitur, qui habitat, vel percipit fructus, quod mercedem pro habitatione, vel fructibus non ſoluit *l. 9. ff. de donat.* Quamobrem etiam pactâ Antichreſi fructus minuere ſortem exploratum eſt.

Cæterum Antonius Faber Præſes Sabaudiæ *de error. pragmatic. decad. 9. cap. 1.* exiſtimat Antichreſin pignus quidem 8
eſſe, ſed non vſurarium, vt vulgo putant: & quod magis opinatur in aliud genus contractus tranſire locationi ſimillimum, quaſi eo fundo, qui pignori datus fuit, locato creditori, & quidem viliori mercede ad fructus ex eo percipiendos non vſurarum iure, ſed quod eſt diſſimile in vicem, & locum vſurarum, & ob id dumtaxat, quod non aliter fuerit creditor gratuitam pecuniam, & ſine vſuris daturus. Quod etiam repetit *cap. 9. num. 11.* † Et tamen verius 9
eſt propriam, & veram Antichreſin contractum eſſe vſurarium, & vſurarum prohibitionem ad hoc genus conuentionis pertinere. Hoc enim in primis probat *d. nouell. 34.* vbi Iuſtinianus hoc genus contractus fœneraticium, & cautiones, quæ ſuper illis fiunt, fœneraticias vocat. Deinde id ſuadet explorata iuris ratio, conſtat enim vſuram eſſe, quicquid accedit ſorti, niſi lucri amiſſi, vel damni ratio, quod creditor patitur culpâ debitoris, aut alia iuſta cauſa aliud ſuadeat. † Neque tantum vſuram eſſe, cùm quis pecu- 10
nias credit ſub auido fœnore, & ſtipulatur vſuras eiuſdem generis, ſed etiam cùm commodum fructuum, vel aliud compendium captat, & capit ex mutuo, *d. cum allegat. & l. 16. Codic. de vſur.* Quod clarè pronunciat Diuus Auguſtin. in pſalm. 36. *Si fœneraueris homini, id eſt, mutuam pecuniam tuam dederis à quo aliquid plus quàm dediſti expectas, non pecuniam ſolam, ſed aliquid plus quam dediſti, ſiue illud triticum ſit, ſiue vinum, ſiue oleum, ſiue quodlibet aliud, ſi plusquam dediſti expectas accipere, fœnerator es.* Et Diuus Ambroſius

brosius lib. de Tobia: *Et esca vsura est: & quodcumque sorti accedit, vsura est: quod velis ei nomen imponas, vsura est.* Proinde cum pacta antichresi creditor fructus rei pignoratæ auferat vltra sortem *d.l.11.§.1 ff.de pign.& d.l.17.C.de vsur.* incongruum videtur, pace viri doctissimi dixerim, asserere antichresin conuentionem vsurariam non esse.

11 Neque momentum habet, quod Præses ait in antichresi fructus non percipi tanquam vsuras, sed in vicem, & locum vsurarum, quia illud ipsum quod vice vsurarum percipitur, vsura est, & illicita eatorsus, quia accedit sorti; & percipitur vltra sortem ex solo tempora tardæ solutionis. Vnde *in l.8. ff.in quib.caus.pign.tac.contrah.* quæ est de antichresi tacita, vt videtur Cuiac. *in obser lib.8.cap.18. & in d.l.14. C.de vsur.* & eidem Fabro *loc. cit.* non dicitur creditor fructus in vsuras, vel in vicem vsurarum, sed ea fructibus vsuras posse retinere. Denique non est vis in mutatione nominis, vt dicebat Hostiensis, vel vt ait Baldus quodam loco, *vocabula non saluant conscientiam*, & proinde cùm non minor sit asperitas creditoris, siue vsuras percipiat, siue fructus in vicem vsurarum, neque minus sit damnum ea parte debitoris in antichresi, quam in aperto fœnore, imo interdum maius damnum sentiat, vt dixi, & innuit *d.l.14. C.de vsur.* non minùs odiosa, & illicita antichresis censeri debet.

12 Neque etiam mouet, quod pactâ antichresi nullam certam quantitatem creditor stipulatur pro vsuris, sed fructus tantum, qui incerti sunt, & multis casibus obnoxij; quia hæc incertitudo fructuum non tollit rationem vsuræ, sufficit enim, vt virtute huius conuentionis creditor vltra sortem fructus consequatur, siue plures sint, siue pauciores, & interdum exigui, & ferè nihil. Incertitudo enim facit tantum, vt expressa antichresis secundum ius ciuile non seruet legitimum modum vsurarum, & proinde nihil fieri contra leges videbatur, etiamsi interdum plus esset in fructibus, quàm pro ratione sortis liceret consequi titulo vsurarum, quia potuit & minus esse in fructibus, & interdum etiam nihil, vt ait Præses *eod.loc.num.10.* At non ideo minus conuentio vsuraria est, in qua sors debetur, & pro vsu, & dilatione soluendæ sortis fructus ei accedunt, quæ procul dubio æstimationem recipiunt, nam, & vendi possunt certo pretio etiam futuri *l.78.§.vlt.de contr.empt.l.si sterilis. §.3. de contrah.empt.* & dixi *quæst.8.num.26.*

13 Neque etiam viri docti sententiam iuuat *d.l.14.C. de vsur.* qua potissimum mouetur, quia vel ipse titulus sub qua posita est, satis innuit hoc genus conuentionis ad commercia vsuraria pertinere. Et quod valde notandum est, non ait constitutio in antichresi non contrahi fœnus, sed tantum fœnus illicitum non esse contractum, quæ dissimilia sunt. Et proinde ex eo quod lex ait fœnus illicitum non esse contractum, malè colligit Præses non esse contractum fœnus, nisi admittat etiam ex iure ciuili omne fœnus esse illicitum, quod est absurdum. Constat enim ex iure ciuili quoddam fœnus licitum esse *l.placuit. ff.de vsur. & alsis locis.* Imò ex eo quod constitutio ait fœnus illicitum non esse contractum, magis est vt probet in antichresi fœnus contrahi, quamuis non illicitum ex iure ciuili; alioqnin frustra quæreretur, an illicitum fœnus in hoc genere contractum esset.

14 † Denique hac eadem constitutione, si fortè creditor rem pigneratam locauerit, & ex pensionibus plus redegerit, quàm ferat ratio legitimarum vsurarum, id quod vsuris amplius est, sorti est imputandum. Quod etiam, & quidem apertius scribit Harmenop. *lib.3.tit.5.* his verbis: *Quod si domo locata pensionas ex ea redegerit, tum sanè si quid supra legitimum modum vsurarum percipere potuit, id omne in sortem imputatur.* Quod etiam notat Donell. *ad h.l.in fin.* Quare cùm hic contractus, si forte creditor agrum, vel domum locauerit, quod in illius arbitrio positum est, nisi aliud conuenerit *l.11. §. 1.& l. 25. ff. de pignor.* fœneratitius sit, cùm subiaceat moderationi vsurarum, consequens est non minus illicitum, & fœneratitium esse, cum ipse creditor secundum formam conuentionis domum inhabitat, vel ex agro percipit fructus, cùm priore casu si quid est supra legitimum modum vsurarum imputet sorti; cùm verò ipse pignore vtitur, fructus omnes lucrifaciat, quamuis excedant vsuras legitimas, vt dictum est.

Denique nihil mouere debet, quod Præses ait hic potius 15
locationem contrahi quàm fœnus, quia non ideo minus fœneratitia conuentio existimari debet. Nimirum ex qua creditor vltra sortem vsuras retinet ex habitatione vel fructibus, & quod idem est, fructus in vicem vsurarum, & quod durius, & iniquius est, loco vsurarum fructus omnes, quamuis earum legitimum modum excessissent, censetur quidem in hac specie ager, vel domus conducta, vt ait *h.l.14.C.de vsur.* quæ impulit Præsidem, sed nulla merces ea parte creditoris soluitur, vel promittitur, † quæ ta- 16
men ad ineundam locationem certa constitui debet *l.23.ff. comm. diuid.l.2.ff.loc.l.naturalis.§.§.at cum de.ff.de præscr. verb.* sed vsuræ eius pecuniæ, quæ datur, vicem mercedis obtinent, & videtur fundus locatus, quantum ferunt vsuræ pro ratione sortis, & ad concurrentem summam vsurarum, vt explicat Donell. *in d.l.14.num.a.* vnde licet huic negotio locatio quædam insit, non tamen desinit hic quoque fœnus esse, quandoquidem vsuræ vicem pensionis obtinent, pro qua domus, vel ager conductus esse videtur, & pro fruitione agri, vel habitatione domus mercedem non soluere exigere est, vltra sortem *d. l.9. de donat.* Quamobrem antichresis duobus contractibus constat, mutuo scilicet cum pignore, & fœnore, quod fructus percipiendo, vel inhabitando creditor consequitur, & conductione domus, cuius pensionem non soluit, sed compensat cum vsuris, quod perinde est, ac si vsuras ei debitor solueret, quia compensatio loco solutionis est, & qui compensat soluit *l.4. ff.qui potior.in pign. habeant.l.amplius.ff.rem rat. hab.* verissimum ergo est, quicquid Præses Faber tenet, conuentionem hanc fœnus continere, & ex fœnoris fæce haustam, & pollutam esse.

Hinc consequens est abrogatas esse *d.l.14.& 17.C.de vsur.* 17
l.1.§.pacto. & l.si is qui.§.1.de pignor.l.8.ff.in quib.caus.pign.tac.contrah. & reliquas omnes, si quæ sunt, quibus constitutum fuit creditores fructus suos facere vice, & loco vsurarum, vel per retentionem pignorum seruare vsuras ad eum vsque modum, quem vsuræ legitimæ patiebantur, abrogatas inquam iure Pontificio, quo vsura omnis interdicta est, vt dixi ex Frideric. Martin. *cap.1.num.142.* & tradit Petr.Gregor. *lib.1.de vsur. cap.14. in fin.* Annæus Robert. *rer. iudicat. lib.1.cap.8.* Ioann. Griuell. *dec.83.num.8.* Canis. *lib. de vsur. cap.5. num. 21. & 29.* vbi ait iuri diuino aduersari. Quod etiam clare sensit Duaren. *d.cap.1.de vsur.* dum dicit hoc genus contractus esse omnino vsurarium, & iure canonico improbatum. Denique Cuiac. *in d.cap.1.de feud.* *Qua tamen pactio*, inquit, *iure Pontificio improbata est tanquam vsuraria, quod ea id agatur, vt fructus creditori cedant vsurarum vice, quæ omnino sunt prohibita iure Pontificio.* & nouissimè Carol. Philipp. Moror. meritissimus senatus Taurin. Præses aduersùs eundem Fabr. *in apolog.pro magistrat. Pedem. num. 93. & 97.* vnde quod scribit Mynsing. *obser.71.cent.6.* Antichresin licitam esse, & iure permitti, accipiendum est de iure ciuili; nam iure canonico, veluti iuri diuino contraria omnino prohibetur, vt dictum est. † Et congruenter huic rei 18
apud Plutarchum legimus Lucullum cùm Asiæ præesset, lege Asianis data quartam dumtaxat fructuum partem creditoribus permisisse, vt obseruat idem Cuiacius *in obser.lib.3.cap.35.* Neque prætermittendum est Aristotelem *lib. 6. Polit.* legem Ozei legislatoris referre, ne cuiquam super aliquo alieni fundi parte fœnerari liceret. Quod etiam notat Petrus Gregor. *Syntagm.iur.ciuil. par.3. lib.22. cap.3.* Denique Martialis libro 11. cuidam Thelesino amico suo exprobrat, quod non sibi, sed suis colliculis, & arboribus pecuniam credidisset. Ex quibus patet ius ciuile Romanorum hac in re plurimum à iure naturæ, & à veritate remotum fuisse.

Imò improbandæ Antichresis maior ratio fuit, quàm pro- 19
hibendi fœnoris, quod nullâ pacta Antichresi agitabatur, quia in fœnore certis finibus auaritia cohibebatur, vt constat *ex l.si non sortem.ff.de condict.indeb.l.placuit.& l.eos. C. de vsur.* quos in antichresi transilire licuit, nisi cum vel tacitè contrahebatur, vel cum res opposita pignori à creditore locabatur, vt dictum est *d.l.14.C.de vsur.& l.8.ff.in quib. caus.pign.tac.contr.* Neque asperitatem hanc satis remouet

incertus

incertus fructuum euentus. Nam licet vis tempeſtatis, vel incurſus militum, aut alius caſus aliquis interdum fructus omnes auferre poſſit, id tamen perquàm rarò accidit, & niſi rarò fructus grandine, aut vredine, aut nimio imbre, vel ſiccitate pereunt. Neque enim caſus fortuiti eſſent, niſi rarò, & præter ſpem contingerent, vt indicat *l. 15. §. ſi*
20 *vis, ff. loc.* † Illud verò frequentiſſimum eſt creditores pro ære modico pignora amplioris reditus egenis, & miſeris debitoribus auferre, captatâ ſcilicet temporum neceſſitate, vt queritur Iuſtinianus in *d. nouell.* 32. Quæ fuit ratio improbandæ legis commiſſoriæ pignorum, vt alio loco à nobis diligenter tractatum eſt. Accedat quod dixi *num. 6.* debitores per antichreſin vſu, & poſſeſſione ſuarum rerum ſpoliari, quod non fit, cùm nullâ factâ antichreſi pecunia creditur etiam ſub vſuris. Atqui conſtat multa eſſe commoda poſſeſſionis. Vnde valdè miror Iuſtinianum, qui modum vſuris impoſuit, & antichreſin cum ruſticis, & agricolis fieri vetuit, illam omnino, & cum omnibus non improbaſſe, vel ſaltem intra fines legitimæ vſuræ non cohibuiſſe. Nam ſi is qui pecuniæ creditæ vſuras ſtipulatur, & capit, videtur quodammodo inſidiari, vt ex alterius neceſſitate prædetur, vt ait Lactantius *lib.6. cap.* 18. an non plus quam inſidiari, & prædari eſt, paucis nummis dominos, & colonos ſuis ſedibus expellere, & fructus omnes auferre, quotquot eſſent, & licet vſurarum fines excederent?

21 Proinde quod quidam dicunt etiam in antichreſi ex iure ciuili non licere tranſgredi fines legitimæ vſuræ, vt Donell. *in d.l.17. num.* 4. Roderic. *d. quæſt.* 11. *num.* 29. & Præſes Argentr. *ad conſuetud. Britann. art.61 not.* 1. *num.* 2. de tacita antichreſi accipiendum eſt. Nam certum eſt expreſſam antichreſin, de qua auctores illi agunt, legitimum modum vſurarum non ſeruaſſe: ſed virtute huius conuentionis fructus omnes abſtuliſſe propter incertum eorum euentum, niſi creditor re locata plus ex penſionibus redegiſſet, vt dixi ex *l.14. & 17. C. de vſur.* & ex Harmenop. *lib.* 3. & docent Cujac. *loc. cit.* Præſes Faber *in d. err. 5. num.* 10. *& defin.* 25. *C. de vſur.* Balduin. *de pignor. & hypoth. cap.* 16. Godelio. *de iure nouiſſ. lib.* 3. *cap.* 3. & Ioann. Borcholt. *de vſur. c.* 6. *n.* 5.

22 Neque mouet *d. l.* 1. *§. pacto, ff. de pignor.* quâ Donellus, & Argentreus mouentur, quia in ſpecie dicti §. *pacto,* non eſt contracta antichreſis. Neque enim actum eſt ſimpliciter, vt fructus vice vſurarum perciperentur, nullis ante vſuris in ſtipulationem deductis, quâ ratione antichreſis contrahitur: ſed actum eſt, vt in vicem vſurarum, quæ in ſtipulationem deductæ erant, ſi ad diem non ſoluerentur, fructus retinerentur ad finem legitimæ vſuræ. Quod ſatis indicat non fuiſſe contractam antichreſin, quia cùm hoc genus contrahitur, nullæ vſuræ ſpecialiter in ſtipulationem deducuntur, ſed ſimpliciter agitur, vt creditor loco vſurarum fructus ſuos faciat, vt expendit Cuiacius *in d. §. pacto, ad Papin.* Quod verò Paulus reſpondit *in d. l.8. ff. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* poſſe creditorem ex fructibus rei pignori acceptæ ad modum legitimum vſuras retinere accipiendum eſt, cum res ſimpliciter, & ſine pacto de percipiendis fructibus in vicem vſurarum pignori data eſt creditori, non autem cum id actum eſt, vt notant Cuiac. & Faber. *loc. citat.* Quare certum eſt ex iure ciuili expreſſam Antichreſin non ſeruaſſe legitimum modum vſurarum, ſed in hoc genere creditores liberum fœnus agitaſſe: ideoque multo magis conuentionem hanc in iure Pontificio improbatam eſſe.

23 Ex quibus probare non poſſum eiuſdem Præſidis Fabri definitionem *6. C. de pact. pign.* vbi probabilius eſſe putat, validam eſſe pactionem in antichreſi appoſitam, vt quandiu patietur debitor creditorem percipere fructus in vicem vſurarum, creditor ſortem debitam exigere non poſſit inuito debitore. Nam cùm huiuſmodi conuentio nunc irrita ſit, & iure Pontificio improbata, conſequens eſt etiam illius pacta irrita eſſe, ne alioquin eueniat, vt non conſiſtente principali contractu pactiones illi additæ ſuſtineantur, quod regula iuris non patitur, *lib.* 145. & 172. *de reg. iur. l. non dubium, Cod. de legibus, l.1. & 2. ff. de pignorib. conuent. num. ſecur. non fuerit.* & tradit idem Faber *defin.* 12. *eod. titul. de pact. pign.* & ne duplici incommodo afficiatur creditor, vt ſcilicet ſteriles ei nummi ſint, & cogatur inuitus per partes ſolutionem recipere, quod creditoribus graue, & incommodum eſſe ſolet, quamuis ſi ſponte creditor in illicito contractu perſeueret, id ſibi imputare debeat.

Sed ſi quærimus quomodo hæc conuentio corrigenda 24
ſit, ex his quæ dixi initio *quæſt. præcedent.* id definiendum eſt, vt ſcilicet creditor id tantùm conſequatur, quod dedit, & in exonerationem ſuæ ſortis ferat, quicquid habuit ex rebus debitoris. Proinde ſi fortè domus in antichreſin data ſit, eámque creditor inhabitauerit, non deducitur de ſorte quicquid domus locari potuit, ſed dumtaxat quanti creditor domum conduxiſſet, quia tantumdem intelligitur perceptum nomine vſurarum, vt indicat *l. in ſumma, §. ſic, & habitatione, ff. de condict. indeb. d. l.* 14. *C. de vſur.* & ibi Baldus *in fin.* & Caſtrenſ. *num.* 3. *gloſſ. in d. leg.* 11. *§.* 1. *ff. de pignorib.* Alexand. *in conſ.* 149. *num.* 7. *lib.* 5. Ioann. Baptiſt. Lup. *de commerc. illic. comm.* 3. *§.* 6. *num.* 4. & aliis auctoribus citatis Munn. Eſcub. *de ratiocin. cap.* 16. *num.* 52. ex quibus videtur hæc recepta Iuriſperitorum ſententia, & ex Theologis ita tenet Salas *in lib. de vſur. dub.* 28. *num.* 6. neque creditori obiici poteſt, cur domum non locauerit, quia pacto, & conuentione vſus eſt, & proinde id tantum deducere debet, quanti habitationem conduxiſſet, tantundem enim locri feciſſe videtur. † Quamuis aliud ſit, ſi ſimplici- 25
ter domus pignori data ſit. Hoc enim caſu, nimirum cùm non eſt facta antichreſis, habenda eſt ratio huius penſionis, qua domus locari potuit, vt ſentit Panormitan. *in cap. cum contra, de pignorib. num.* 10. & qui ita intelligendus eſt Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 11. *titul.* 8. *num.* 11. Sord. *dec.* 270. *num.* 6. & Azor. *part.* 3. *lib.* 7. *cap.* 8. *quæſt.* 3. ſiquidem receptum eſt creditorem non tantum fructus perceptos imputare ſorti, ſed eos etiam quos percipere potuit ex *l. 2. Cod. de pact. pignorib. & l. 3. Cod. de pign. act.* Quod etiam tradit Harmenop. *lib.* 3. *tit.* 8. his verbis: *Fructus ex prædio pignori nexo percepti in exonerandi debiti rationem computantur non ſolum quos creditor percepit, verum & quos percipere potuit*, vt tradit Neguzant. *de pignorib. part.* 5. *membr.* 5. *num.* 2. Ioann. Baptiſt. Lup. *d. §.6. numer.* 6. Petr. Gregor. *lib. 2. de vſur. cap. 9. num. 6. & in partit. iur. canon. lib.3. titul.9. in ſchol. cap.4.* Ioannes Copus *de fructibus, lib.3. tit. 4. cap.* 1. & Caniſ. *de vſur. cap.* 5. *num.* 6. vbi notat hoc iure Pontificio non eſſe conſtitutum, ſed ſuppleri ex iure ciuili. Et obſeruanda eſt valde diuerſitatis ratio. Nam cùm ſimpliciter pignus datum eſt, neque actum eſt, vt creditor fructus pignoris percipiat vice vſurarum, debitor poteſt pigneratitiâ actione petere, vt fructus percepti, & qui percipi potuerunt imputentur in ſortem ex *d. l.* 1. *& 3. Cod. de pignor. act.* & aliis ſimilibus locis; ſed cùm facta eſt antichreſis, id eſt, cùm conuentum eſt, vt creditor fructus faciat ſuos loco vſurarum, fructus non veniunt in actionem pignoratitiam, neque locum habent *d. l.* 1. *& 3. C. de pig. act.* & alia ſimilia iura, quæ non loquuntur, quando actum eſt, vt creditor in vſuras percipiat fructus, alioquin contrariæ eſſent *d. l.14. & l.17. C. de vſur.* & ſimilibus, quibus conſtat huiuſmodi conuentionem valere ex iure ciuili, vt rectiſſimè animaduertit Beroius in *c.* 2. *num. 9. & 10. de vſur.* Ergóne creditor lucrabitur fructus ædium? minimè gentium, ſed debitor eos repetere poteſt non pignoratitiâ actione, ſed condictione indebiti, quia vſuræ indebitæ ſunt, vt videtur Bartolo in *l.1. num. 8. ff. de priuat. del.* quod alio loco examinabitur. In quam actionem venit tantum id, in quo quis locupletior factus eſt *l. 26. §. libertus*, illis verbis: *nempe hoc ſolum refundere debes, quod habes*, & *d. l. in ſumma, eod. titul.* & conſequenter quanti domum conducturus fuit. Quod non animaduertentes Surdus, Mantica, & alij quidam *locis citat.* aliud ſenſiſſe videntur.

Alia quoque huius rei exceptio eſt, cùm creditor vltra 26
ſolitam habitationem alia commoda percepit, vt ſi fortè tabernam, & officinam inſtituit, ſi mercaturam & opificium exercuit, occaſione domus, quod ante facere non conſueuerat, vel pueros, & ſcholares alendos ſuſcepit, vel alia emolumenta conſecutus eſt occaſione amplioris domus, quæ antè percipere non ſolebat. Hoc enim caſu non tantum in creditum referre debet quanti domum conducere

conſue

consueuerat, sed etiam hæc maiora habitationis commoda refundere, vt puto sensisse Molin. *disp.* 535. *numer.* 4 quia cùm in hoc euentu creditor non tantum lucretur, quanti domum pro sua habitatione conduxisset, sed etiam quanti tabernas conducere cogeretur, vel ampliorem domum ad plures personas exhibendas, hoc totum veluti lucrum fœnoris illi auferendum est, & sorti imputandum.

27 Illud etiam certissimum est, si fortè creditor, cui per antichresin domus tradita est, eam alteri locauerit, quod illi concessum est, quia est conductori similis *d. l.* 14. *C. de vsur.* constat autem conductorem, si non aliud conuenerit, posse locare *l. nemo, C. de locat. & l. cum in plurib.* 60. *ff. eod.* Ant. Gomez. *variar. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 11. illum sorti imputare id omne, quod ex pensione redegit, quamuis suæ habitationis modum excedat. Nam si olim domum pignori traditam locasset, & ex mercede plus redegisset, quam ferret legitimus modus vsurarum, quod amplius erat sorti imputare tenebatur, vt constat ex *d. lib.* 14. Harmenop. *loc. cit.* Cuiac. *in d. l.* 14. *& in obser. lib.* 8. *cap.* 17. Botcholt. *d. cap.* 6. *num.* 5. & Anton. Faber *d. decad* 9. *cap.* 6. *numer.* 16. ita & nunc, postquam nullus est modus vsurarum, & vel in vno nummo vsura prohibita est, id totum, quod ex pensionibus redegit, tenetur imputare in sortem, quia nulla causa subest, in quam pensio ex locatione domus redacta cedere, & compensari possit.

28 Sed opportunè quæro, an creditor, cui per antichresin ædibus frui licet, nec illas inhabitauit, neque locauit, teneatur imputare sorti, quanti domum conduxisset, vel quicquid ex locatione redigi potuit. Et interest valde ex qua causa domum neque habitauit, neque locauit. Nam si id factum est, quia noluit, aut neglexit, mihi videtur id tantum imputandum esse, quanti habitationem conducturus fuisset. Nam si domum inhabitasset, id tantum reficeret, quod ex conductione alterius domus præstitisset, vt dixi ex *d. l.* 14. & ex Baldo, Castrensi, Lupo, & aliis *numer.* 24. & ne duriùs cum creditore agatur, qui nullum omnino commodum ex pignore sensit, quàm cum eo, qui pignore
29 fruitur, & conuentione illicita vsus est. † Sed si creditor pacta antichresi pignore vti frui non potuit sine eius culpa, nihil omnino sorti imputare debet, est enim conductori similis *d. l.* 14. *C. de vsur.* constat autem conductorem, qui re conducta frui non potuit, ad pensionem non teneri *l.* 9. *in princ. & §.* 4. *& l.* 15. *&* 24. *§. colonus, l fundus* 33. *ff. loc. & l.* 5. *§. si vis, eod. tit.* vbi Vlpianus ait, *oportere agrum præstari conductori, vt frui possit.* & Harmenop. *lib.* 3. *titul.* 8. *in princ.* quod etiam scribit Ioann. Coput *de fructib. lib.* 3. *tit.* 4. *cap.* 4. vnde tenetur locator probare se præstitisse patientiam, vt conductor re locata vteretur, & frueretur, vt latè tractatum est apud Ozas. *in dec.* 51. quam probauit Magon. *in dec. Florent.* 140. *numer.* 1. idque per traditionem, patientiam, & impedimenti amotionem, vt ex eodem Ozasc. *in d. dec.* 51. *numer.* 8 & ex Mantic. *de ambig. conuent. lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 19. censuit Rota *inter recentissimas dec.* 559. *n.* 1. *part.* 1. Quare debitor tenetur probare creditorem domum inhabitasse, vel locasse.

30 Quærit verò Azorius *loc. cit.* si creditor relictâ propria domo, eam quam in pignus habuit, inhabitauerit, quid restituere debeat, vel in sortem referre: & respondet eam pensionem præstandam esse quæ ex domo pignori opposita redigi potuit: quod verum est, cum res pignori simpliciter data est *lib.* 2. *C. de pact. pignor. l.* 3. *C. de pignorib. act.* aliud verò, cùm antichresis facta est, quia hoc casu viliùs domus conducta censetur *d. l.* 14. *C. de vsur.* & ibi Baldin. *in fin.* & alij auctores citati *num.* 14. quibus accedit Caroc. *in lib. de locat. part.* 2. *tit. de creditore, quæst.* 2. *num.* 4. & hoc in foro nostro certissimum puto. In quo scilicet constat licere contrahentibus in locationibus, & conductionibus, vt etiam in emptionibus, & similibus negotiis se in pretio circumuenire *ex l. item si, §. vlt. ff. loc. & l.* 16. *§* 4. *de minorib.* dummodo dolus & immodica deceptio absit. Denique quia in hac specie creditor, id tantum accepisse videtur, quanti eius habitatio est, vt dictum est, ergo id tantum condici potest *d. l. in summa, §.* 7. *de condict. indeb.* Nisi fortè domus ita angosta sit, vt non tantundem locari soleat. Hoc enim casu non tenetur reficere nisi id quod domus locari solet, & ita, ni fallor, sentit Azor. *loc. cit.* ne deterioris conditionis creditor sit, quam quilibet alius conductor, vt vir doctissimus ait. † Neque etiam omnino placet quod is auctor ait *eod loc.* 31
si creditor non inuento conductore eius domus, quæ pignori data est, eam inhabitauerit propriis ædibus relictis, iisque conductis, creditorem nihil restituere debere, quia hoc verum videtur, si nihil ex propria domo redactum est: aliud verò dicendum esse, cum proprias ædes locauit, quia hoc casu æquius puto creditorem teneri deducere, vel reddere, quanti domum suam locauit, quandoquidem tantundem lucratus est ex mutuo, quod proinde illi auferri debet. Neque enim ex propria domo quicquam redigere potuisset. Atque ita intelligi debet, quod dicunt Paul. Castrens. *in d. l.* 14. *num.* 5. *C. de vsur.* & Molin. *in d. disp.* 535. *num.* 4. *vers. quod si nullam*, cùm scilicet ex propria domo creditor nihil redegit: alioqnin cùm proponitur alienas ædes æquè commodas inhabitasse, & proprias locasse, palam est eum locupletiorem factum esse quatenus ex propria domo percepit, dum habitat alienam, ideoque eatenus reum restituendi esse. Quæ tamen intelligo, nisi domus propria amplior sit. Etenim hoc casu non id omne refundere debet, quod ex propria domo redegit secundum ea quæ proximè dicta sunt.

Sed si ager, vel vinea in antichresin data sit, non omnino eadem regula vtendum est ad corrigendum contractum: Nam si creditor per se agrum coluit, & percepit fructus, non potest dici illum imputare sorti, quanti alium fundum conduxisset, vt dicimus creditorem; qui ædibus in antichresin datis vtitur, teneri accepto ferre, quanti domum conduxisset. Neque enim agrorum, vt ædium conductio ita necessaria est, omnes enim qui proprias non habent, alienas ædes conducunt, neque enim sine habitatione viuere possumus *l. legatis, ff. de alim. leg.* Agrorum verò conductionibus omnes ferè abstinent: & sanè perpauci sunt, qui alienas possessiones conducant, & præsertim ex iis, qui habitant vrbes. Deinde facile æstimari potest, quanti quis ædes esset conducturus ex qualitate, personæ, & familiæ, & ex more Ciuitatis Quanti vero agrum quis fuisset conducturus æstimari nullo modo potest, cum nec etiam vlla necessitas sit conducendi agrum. Quare cum fœnerator agro in antichresin accepto vtitur, & fruitur percipiendo fructus, non potest dici illum teneri refundere, quanti esset alium agrum conducturus, sed inspiciendum est, quos fructus ex agro perceperit, eosque sorti imputare, vel restituere deductis sumptibus, quia non ambigitur, quod in fructibus redigendis impensum est, ipsos fructus diminuere *l.* 46. *ff. de vsur. l.* 7. *C. de pig. act.* nullumque casum interuenire posse, qui hoc genus deductionis impediat, *l. fundus. ff. fam. hercisc.* & tradit Petr. Gregor. *de vsur. lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 8. Garz. *de expens. & melior. cap.* 1. *n.* 11. *& cap.* 11. *n.* 60. 32

Sed illud quæro, an creditor, qui ob antichresin agrum coluit, & percepit fructus, teneatur etiam ad eos, quos percipere potuit, vt alij creditores tenentur *ex l.* 2. *&* 3. *C. de pign. act. & l.* 2. *C. de pact. pign.* Et puto illum ad eos tantum teneri, quos percepit. Nam & is qui ædes in antichresin acceptas inhabitauit, tenetur tantum quatenus ædes conducturus fuit, tametsi plus ex locatione earum redigi potuisset, vt dixi ex *l. in summa, circa fin. de condict. indeb. & l.* 14. *C. de vsur.* & ex Baldo, & aliis, *n.* 24. nempe quia tantundem lucri fecisse videtur Mitius igitur agendum est cum eo qui agrum in antichresin habuit, & sibi imputet debitor, qui hunc agri sui cultorem elegit, nisi dolus, & lata culpa creditoris arguatur, veluti si proprias possessiones diligenter coluit, & vt diligens paterfamilias in suis rebus facere solet, & agrum sibi oppigneratum negligenter excoluit, & vacuum esse passus est, *arg. l.* 13. *§.* 1. *de admin. tut. & l. sicut certo, §. plane, ff. commod.* Huius tamen rei auctorem non habeo. 33

Denique quæro, si creditor qui agrum vel domum locauit, excipiat pensiones non exegisse, & proinde non teneri illas sorti imputare, Respondeo audiendum non esse, quia ex locatione præsumitur illas exegisse, *vt ex l. Iulianus, §. ex vendito, ff. de act. emptio.* & Castrens. *num.* 6. & Natta *in* 34

conf. 384. *num.* 2. censuit Rota *inter recentiss. dec.* 482. *num.* 4. *part.* 1. & licet *d.* § *ex vendito*, id non probet, & Castrensis, & Natta iis locis aliud agant; dicunt enim emptorem, qui rem, & pretium habet, ad vsuras pretij teneri, neque ferendum esse, si dicat nullos fructus percepisse, quia satis est, quod habuerit facultatem percipiendi, vt etiam in *d.* §. *ex vendito*, definitum est, quæ quæstio diuersa est, sequor tamen magni illius Auditorij sententiam, scilicet ex instrumento locationis præsumi perceptionem pensionis: & præsertim si locatio fuit aliquot annorum puta trium, vel quatuor. Neque enim verisimile est creditorem passum fuisse conductorem in conductione perseuerare nisi solutis suo tempore pensionibus. Nam potuisset illum ex hac causa expellere *l.* 3. *ff. de loc. l.* 54 *ff. eod.* Gomez, *variar. lib.* 2. *c.* 3. *num.* 6. Quæ tamen Rotæ definitio accipienda est, cum agitur inter locatorem, & tertium. Nam si res esset aduersus conductorem, cessat illa præsumptio, & conductor probare pensiones præstitisse, *l.* 1. *C. de probat. l. vlt. C. de solut.*

35 Sed si creditor, qui pignus locauit, probet non potuisse pensionem exigere ob inopiam conductoris, sentio distinguendum esse, vel enim conductor tempore locationis idoneus habebatur, & talis, vt illi bonus paterfamilias, & negotiorum gestor illi locaturus fuisset, & hoc casu si conductor non soluit, excusandum esse creditorem, & nihil sorti imputare debere: si verò conductor ab initio idoneus non fuit, & talis cui bonus, & diligens paterfamilias domum, vel agrum locare non debuit, creditorem pensiones in sortem referre debere, licet non exegerit, tenetur enim creditor in pignore versari, vt diligens paterfamilias facere solet *l. ea*, *ff. de pignor. act.* Cuius rei licet auctorem non habeam, id tamen mihi satis persuadet *l.* 9. *ff. de distr. pign. l.* 1. §. *si magistratus*, *ff. de magistrat. conuen. l.* 2. §. *si eo tempore*, *ff. de admin. rer. ad ciuit. pertin. l. litis*, § *si pecunia*, *ff. de negot. gest.* & quæ tutoribus, & administratoribus tradunt Montan. *de tut. & curat. cap.* 38. *num.* 97. & 98. & Munnoz. *de ratiocin. cap.* 14. *n.* 20. & valde innuit *l. qui sub conditione*, *ff. de condit. & demonstr.* quæ est de seruo, qui sub conditione reddendarum rationum liber esse iussus est, & definit ei imputari non debere, si debitores idonei non inueniantur, si eo tempore, quo illis pecuniam credidit, eius conditionis fuere, vt diligens paterfamilias illis crediturus fuisset.

36 Denique illud certum est creditorem, si illius culpa, vel dolo pignus deterius factum est, teneri, in exonerationem debiti deducere damnum ab eo datum; vt probat *l.* 3. & 7. *C. de pign. act.* quamuis fortuitos casus, & fatalia damna præstare non cogatur, *vt constat ex l.* 6. & 8. *eod. tit. & instit. quib. mod. re contrah. oblig.* §. *vlt.* & *l.* 21. §. *quicquid*, *ff. de pignor.* & eleganter Vlpian. *in l.* 13. *ff. de pignorib. act.* ait, *venire in hanc actionem, & dolum, & culpam, vt in commodato, venire & custodiam, vim maiorem non venire.* Sed hæc ad tractatum vsurarum non pertinent, & proinde his prætermissis illud tantum monuero, quod de antichresi dictum est conuentionem illicitam, & vsurariam esse, quibusdam casibus cessare, quos suis locis attingere animus est.

37 Sanè si quærimus quo tempore fructus pignoris minuant sortem, refert an extent, vel consumpti sint. Nam si adhuc extant, in dominio debitoris sunt *l. qui sent*, *ff. de vsur.* illique soluto debito, vel obsignato restitui debent cum pignore, tametsi & ipsi quoque tacitè obligari censeantur *l.* 3. *C. quib. caus. tac. pignor. contrah. l.* 1, *C. de part. pignor. l.* 18. §. 1. *ff. de pignor.* & ita docent Bald. *in l.* 1. *C. de pign. act. q.* 1. & *l. vlt. C. de nov num. pecun. in princ.* Alex. *in l. diuortio*, §. 1. *num.* 3. Bero. *in d. c.* 1. *de vsur. num* 41. & 42. Neguzan. *de pignor. par.* 5. *membr.* 5. *n.* 11. qui monet probandum esse illos esse consumptos. Idem docent Canis. *lib de vsur. cap.* 5. *n.* 7. Ioann. Baptista Costa *de ration. rat. quæst.* 141. *num.* 16. & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.* 11. *tit.* 8. *num.* 16. & Munnoz. *de ratiocin. cap.* 17. *num* 15. & 16. & aliis auctoribus citatis
38 *comput.* 14. *num.* 16. & 17. † Atque ita fructus consumpti, vel distracti extenuant sortem non quidem secundum eorum substantiam, sed ratione æstimationis, qua ipso iure compensatio inducitur vsque ad concurrentem quantitatem, vt in reliquis causis §. *in bonæ fidei*, *Instit. de act.* & *l. vlt. C. de compens.* & *nominatim in l.* 1. *C. de distract. pign.* quæ ait ipso iure pignus ab obligatione liberatum esse, & satis indicant *d. c.* 1. & 2. *de vsur.* quibus cauetur creditores, qui ex fructibus sortem receperant deductis sumptibus, fundum absolutè restituere debere, & ad pignora restituenda Ecclesiastica districtione compellendos esse. Quod animaduertit Bero. *loc. cit. num.* 51. & docet Canis. *in d. cap.* 5. *num.* 7. *in fin.* & aliis citatis Cardin. Mantic. *loc. cit. num.* 3. & 23.
& Barbos. *in d. l. diuortio*, §. *ob donationes*, *in fin.* † In quo 39
tamen illud etiam obseruandum est, vt intelligatur deductis sumptibus, qui quærendorum, colligendorum, & conseruandorum fructuum gratiâ facti sunt, vt probat *l.* 36 §. *vlt. ff. de pet. hæred.* quæ ait non solum in bonæ fidei possessoribus, sed etiam in prædonibus rationem naturalem id expostulare *l. fructus*, 7. *ff. sol. matrim. l.* 1. *C. de fruct. & lit. expens.* & in hac specie nominatim constitutum est in *d. c.* 1. & 2. *de vsur.* & tradunt Neguzan. *loc. cit. num.* 12. *in fin.* Cost *d. lib de ration. rat. quæst.* 67. *num.* 10. & Canis. *in d. cap.* 5. *n.* 8. qui subiicit his expensis subductis, quod reliquum manet,
sortem minuere. † Ex quo illud etiam sequitur fructus qui 40
supersunt deductis sumptibus minuere sortem secundum æstimationem illius temporis, quo consumpti sunt. Nam cùm compensatio fiat ipso iure, vt dictum est, & ex eo tempore, quo cœptum est vtrinque deberi *l.* 4. *C. de compens.* planè fit, vt fructus ex eo tempore indebiti quantitatem cedere debeant, quo eorum æstimatio incipit deberi, & ita rectè docet Bald. *in l.* 2. *num.* 15. *C. de fruct. & lit. expens.* Rota post Statil. Pacific. *Saluian. interd. decian.* 17. *num.* 8. idem Statil. *in d. tractat. inspect.* 4. *cap.* 1. *num.* 85. quod tamen intelligo, nisi dolus creditoris arguatur, vt si vilissimo distraxit, quia creditor rem bona fide gerere debet, vt ait *l.* 4. *C. de distract. pignor.* quæ valdè notanda sunt aduersus quosdam creditores, qui putant fructus deducendos esse secundum valorem temporis, quo colliguntur, & percipiuntur, cùm ipsi eos recondant, & seruent, donec carius distrahantur. Nam cùm fructus debitoris sint, quandiu extant, vt dixi ex *d. l. qui scit. ff. de vsur* & Bero. *d. cap.* 1. *num.* 45. illi
eorum æstimatio crescere debet. † Sed hæc de fructibus ac- 41
cipienda sunt, quæ cum sorte debita functionem non recipiunt, puta debetur pecunia, & creditor ex agro frumentum, vel ex prato fœnum percepit, tunc refert, an huiusmodi fructus extantes sint, vel consumpti, sed si eiusdem generis sint, & qualitatis, cum sorte quæ debetur, veluti si creditor est pecuniæ, & ex domo, vel naui, vel iumentis pignori acceptis pensiones in pecunia percepit, pensiones enim loco fructuum sunt *l.* 36. *ff. de vsur.* tunc non obligantur pignore; nec inspicitur, an consumpti sint, sed statim cedunt in solutionem debiti, & ipso iure minuunt sortem, vt docet idem Bald. Castrens. & Salic. *in d. l.* 1. *C. de pign. act.* *Donell. in l.* 2. *C. eod. tit.* & Bero. *in d. cap.* 1. *num.* 48. & 49. Nam inquit nunquam pignus tacitè contrahitur eius rei, quæ ex dispositione iuris compensari potest *l. si conuenerit*, 18. *in princ. de pign. act.* nec obstare *l.* 3. *C. in quib. caus. pign. tac. contrah.* & *l.* 7. *ff. eod.* quia accipienda sunt de fructibus, qui sunt alterius generis, nec cum sorte debita functionem recipiunt: & hanc esse veram, mirabilem, atque etiam nouam declarationem. Quæ, ni fallor, confirmari possunt ex *l.* 26. § *idem Marcellus ff. de condict. indeb.*

QVÆSTIO XII.

Si res pro æquiualenti summa pignori data sit.

SVMMARIA.

1. *Fructus non imputantur sorti, quoties pignus pro æquali summa datum est, ex sententia plurium.*
2. *Quæ non placet auctori, nisi concurrant indicia dationis in solutum.*
3. *Datione in solutum res fit creditoris.*
4. *Fructus sequuntur dominium.*
5. *Res pro pecunia soluta parit liberationem.*
6. *Pignus si non sufficiat, competit creditori actio pro residuo.*

7. L.

7. L. legata 9. de supell. leg. *sensus.*
Pignus fiduciarium transferebat dominium.
8. L. 101. de leg. 3. *explicatur.*
9. *Pigneratitia actioni nullo tempore præscribitur.*
10. *Creditor contra ius imputandi fructus in sortem nunquam præscribit.*
Pignoris natura est, vt fructus imputentur sorti.
11. *Fructus pignoris prætorij licet quantitas debiti æquet, vel excedat valorem pignoris, minuunt sortem.*
12. *Iudicis arbitrio relictum est, an pignus in solutum datum sit creditori.*
Æs alienum, vorago horribilis, & pestilens.



Vod in præcedentibus diximus fructus pignoris sortem minuere ex c. 1. *de vsur. lib.* 8. C. *de pignor. act.* & aliis, vulgo receptum est, hanc inter alias exceptionem pati. † Quo-
1 ries scilicet pignus pro ea quantitate datum est, quæ æquat, vel excedit valorem rei. Hoc enim casu non animo reluendi pignus constitutum esse, sed potius alienatum præsumitur: & proinde eodem iure censetur, quo res aliæ, quæ sunt in dominio, & patrimonio creditoris, vt indicat *l. legata, in fin. ff. de supell. leg. & l. qui habebat*, 101. *de leg.* 3. ex quibus ita docent Bart. *in d. l. legata.* Bald. *in cap.* 1. § *aut si libellario, num.* 4. *&* 5. *quib. mod. feud. amitt.* Paul. Castrens. *in l.* 2. *num.* 4. *C. de reb. alien. non alien.* Alexand. *in l. interdum*, §. *ex naufragio, in fin. ff. de acquir. poss.* Zas. *in l.* 1. § *per seruum, num.* 11 *ff. eod.* & aliis auctoribus citatis. Tiraquell. *de retract. lignag. in præfat. n.* 36. Ioann. Griuell. *in dec.* 52. *num.* 35. & in specie quod fructus hoc casu non minuant sortem, Neguzan. *de pignor. part.* 3. *membr.* 1. *num.* 30. Gothofred. *in not. d. l.* 9. *in fin. de supell. leg.* Stacil. Pacific. *de Saluian. interd. inspect.* 4. *cap.* 1. *numer.* 87. Gratian. *discept. Forens. cap.* 412. *num.* 14. *&* 15. Gait. *de credit. cap.* 4. *num.* 1097. & Rota post Statilium *in dec.* 2. *num.* 6. *& inter recentiss. decian.* 749. *in fin. part.* 1. quæ sanè egregia
2 est definitio. † Sed ego hic hæreo, & subsisto, nec eam recipiendam puto, nisi ex verbis, & aliis probabilibus argumentis, & coniecturis colligi possit dationem in solutum aut venditionem intercessisse, respondit Aretin. *in cons.* 159. *num.* 14. Decian. *in cons.* 35. *num.* 44. *lib.* 2. Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 11. *titul.* 8. *numer.* 28. & censuit Rota post prima responsa Farinac. in quadam Romana *dec.* 47. *numer.* 2. in qua refertur Dominos Auditores perpensis clausulis, & pactis contractus, quæ pignoris naturam excedebant, & destruebant, respondisse rem in solutum fuisse datam, ideoque fructus perceptos in sortem imputan-
3 dos non esse. † Scilicet quia hoc casu fructus non ea pignore, sed ex re propria percipiuntur. Etenim exploratum est datione in solutum, vt quæ vicem emptionis obtineat *leg. eleganter, de pignor.* si is qui dedit, dominium habuit, veluti ex iusto, & legitimo contractu rem fieri creditoris *l.* 14. *C de euict. l.* 46. §. 2. *de solut. & l. vlt. ff. ex quibus caus. in poss.* & notant Bart. *in l.* 1. § *cum prædium, ff. de pign.* & Decian.
4 *in d. cons.* 35. *num.* 42. † Et cum fructus sequantur dominium *l. qui scit. ff. de vsur. l. ex diuerso, ff. de rei vindic.* Afflict. *in dec.* 87. *num.* 6. Ioan. Cop. *de fructib. lib.* 2. *tit.* 1. *cap.* 1. Surd. *in cons.* 245. *num.* 14. & Mantic. *loc. cit.* consequens est creditorem, qui rem in solutum accepit, fructus suos facere, neque teneri eos de sorte deducere, vt iidem auctores tradunt, & præsertim Mantic. *loc. cit.* qui ait id carere omni du-
5 bitatione, & censuit Rota *in d. dec.* 47. *in fin.* † Denique cùm certum sit rem pro pecunia solutam parere liberationem *l. si non sortem*, 26. §. *si centum. ff. de cond indeb. l.* 98. *ff. de solut. & l. non omnis*, 19. *in fin. ff. de reb. cred.* Hering. *de fideiussor. cap.* 20. §. 21. *n.* 9. vbi notat etiam hoc casu fideiussorem liberari, non possunt fructus imputari in sortem, quæ nulla amplius debetur, & solutione seu datione in solutum extincta est.

Sed si simpliciter res pignori data est, tametsi quantitas, quæ debetur, & pro qua pignus datum est, æquat, vel excedit valorem rei: nec aliæ coniecturæ concurrant, vnde venditio, aut datio in solutum colligatur, puto rem in dominio debitoris manere, & ideo fructus veluti ex re aliena perceptos sorti esse imputandos, & præterea si sufficiant ad totum debitum, pignus restituendum esse, vt est proprium pignoris *l.* 1. *C. de pign. act. c. illos vos, de pignor. & c.* 1. *de vsur.*

Quod etiam ex eo probari potest, quia creditor, qui mi- 6
nus idoneum pignus accepit, non amittit exactionem residui debiti, in quod pignus non sufficit, *l. creditor*, 28 *ff. de reb. cred. l. quæsitum*, §. *vlt. ff. de distract. pign.* vbi dicitur superfluum esse id pacisci, quæ tamen residui exactio creditori non competeret, si ex eo quod debitum excedit pretium pignoris, illud in solutum datum, vel venditum esset, vt definitum est in *l. à Diuo Pio*, § *si pignora, ff. de re iudic.*

Neque obstat *d. l. legata* 9. *de supell. leg.* quia hic quæri- 7
tur, an supellectili sua omni legata argentum pignori acceptum contineatur, & respondit Papinianus *non contineri propter contractus fidem, & restituendæ rei vinculum, si modo non in vsu creditoris voluntate debitoris id argentum fuit*, quod potius nostram sententiam probat. Etenim hic locus satis ostendit, si res simpliciter pignori data est, non esse in dominio creditoris, sed illum restituendæ rei vinculo teneri oblatâ quandocunque pecuniâ, & tantum legato pignus contineri cum ea lege datum est, vt esset in vsu, & mancipio creditoris, vt hic Cuiacius notat, quod genus pignoris veteres fiduciarium appellabant, & fiduciam, ex qua dominium transferebatur in creditorem, vt explicat idem Cuiac. *lib.* 2. *sentent. Pauli tit.* 13. vnde rectissimè Rot. *in d. dec.* 47. dationem in solutum arguit ex eo, quod res creditori ea lege tradita fuisset, vt ea vti frui creditori liceret. Hoc enim excedit notissimos fines pignoris, cuius natura est, vt nec eius vsum, neque fructus creditor habeat §. *furti. Institut. de obligat.*

Neque etiam mouere debet *d. l.* 101. *de leg.* 3. quia potis- 8
simum auctores contrariæ sententiæ nituntur, quia hic quærebatur, an legatis prædiis omnibus, quæ quis in aliqua regione possidet, etiam prædia, quæ testator pignori habuit legata viderentur, respondit Scæuola non videri relicta, hac exceptione addita, *si modo in proprium patrimonium, quod ferè cessante debitore fit, non sint redacta*? sed nihil hic est, quod iuuet Doctorum sententiam, neque enim Scæuola quicquam constituit in quantitate debiti pro qua pignus acceptum est. Nam huius rei nullum hic vestigium est: sed ex eo tantùm quod creditor prædia pignori accepta debitore cessante illa reluere, sua esse arbitrabatur, & veluti sua possidebat, arguit legata videri, & hanc testatoris mentem fuisse. Imò hinc potius apparet incongruum esse, quod Doctores dicunt. Nam Scæuola hic non quærit, an pignus ex eo in creditoris patrimonio esse intelligatur, quod pro tanta summa res pignori opposita sit, vt nulla sit spes reluitionis pignoris, sed an legato continerentur prædia, quæ testator pignori accepisset: & respondit legata non videri nisi fortè cessante debitore creditor in suum patrimonium redegisset, & veluti suis vsus fuisset, quod ex facto pendet, & procul dubio aliquod spatium temporis exigis, vt debitor cessare videatur *l. diuortio, ff. de neg. gest.* & creditor prædia in suum patrimonium redegisse dicatur, quod euidens argumentum est non statim ac pignus traditum est pro æquali quantitate, alienatum videri. † Deni- 9
que non ait Scæuola debitorem, quamuis per aliquod tempus cessauerit, pignus repetere non posse, quia hoc esset contra contractus fidem, & rei restituendæ vinculum, vt ait Papinianus in *d. lib.* 9. *de supell leg.* & certum est debitorem longi temporis spatio non submoueri, quin reddita quantitate, quæ debetur, vel eâ oblatâ, & consignatâ res pignori datas consequi possit, vt constat ea *l.* 10. *& vlt. C. de pignor. act. l.* 15. *ff. de vsucap.* & tradit Cuiac. *in d. l.* 10. Præses Argentr. *ad consuetud. Britann. art.* 266. *cap.* 6. *num.* 23. vbi ait creditorem nullis sæculis præscribere, & rursus *art.* 273. *num.* 8. & Præses Faber *ad tit. de pign. act. defin.* 4. vbi notat huius actionis ius singulare esse, vt nullius temporis præscriptione tollatur. † Et rectissimè etiam Ioann. Cop- 10
pen. *in dec.* 1. *num.* 7. notat creditorem contra ius imputandi fructus in sortem nunquam præscribere *arg. l. Titia* 48. *ff. de solut.* quæ ait pro soluto magis habendum esse, quod ex ea causa creditor percepit: & certum est id quod soluitur, non præscribi, sed ipso iure minuere sortem, & liberate

debitorem. Quamobrem cùm possit debitor pignus quandocunque repetere actione pigneratitia, consequens est quantumcumque debitor cesset, fructus in sortem cedere debere, vt est proprium pignoris, & actionis pigneratitiæ natura, vt dixi ex *d.l.1.& 2.C.de pign.act.*& Rot.post Statil. Pacific. *in dec.*101.*n.*10. Et proinde Scæuolæ responsum, cum supponat debitorem cessasse in luitione pignoris, huic quæstioni accommodari non potest, in qua debitor non cessat, vel pignus pro derelicto habet, sed tandem repetit, & contendit fructus perceptos in debiti solutionem cedere debere. Nam si ponas cessare debitorem, & nihil petere, frustra quæritur, an fructus percepti extenuent sortem, quia de fructibus pignoris sorti imputandis ita demum quæri solet, cum mouetur actio pigneratitia, vt innuit *d.l.1.* his verbis: *videlicet mota actione pigneratitia*, quæ non frustra addita sunt. Quare communis sententia nullo certo iuris loco defendi potest, vt comperi etiam adnotasse Francisc. de Cald. *de iur.amphyt. lib.* 4. *cap.* 5.*n.* 76. & Petr. Royzium *in dec. Lituan.* 5. *n.*359. qui post hæc à me vtcunque scripta ad manus meas peruenit, nisi vt dixi alia dationis in solutum, aut factæ venditionis argumenta concurrant, *vt in d. dec.* 47. post responsa Farinac. nec aliud fortasse Rota sensit *in d. dec.*2. post Statilium, dum *num.* 7. & 8. expendit circumstantias facti tam ex parte creditoris, quam debitoris, vt etiam Iudicis, ex quibus animus non luendi excluditur.

11 Proinde quod dicitur fructus pignoris non minuere sortem, quoties res pignori supposita est pro tanta quantitate, vt verisimile sit debitorem nullum habere animum reluendi, sed illam habere pro derelicta, iisdem auctoribus placuit non obtinere in pignore, quod auctoritate iudicis captum est per actionem hypothecariam, cuius natura est, vt fructus extenuent sortem, vt dixi *ex d.l.1.C.de pign. act.& & l. debitor,§. vlt.ff.eod.*& in specie censuit Rot.*in d. dec.*101. *in fin.* quæ etiam extat inter recentiss. *part.*1. *dec.*749.& rursus *in d. dec.* 2. *num.* 9. *post Pacific.* vbi dicitur circunstantias facti coniecturas huius voluntatis tollere, & nouissimè inter decis. R. P. Buratt. *dec.* 160. *in fin.*

12 † Quod cum ex facto pendeat, iudicis arbitrio committi debet, qui perpensis clausulis, & pactis instrumenti, si quod factum est, aliisque rerum, & personarum circunstantiis arbitrabitur, an debitor rem à se abdicauerit, vel ab initio, vel ex interuallo, & creditor illam vti suam possederit, & veluti in suum patrimonium redactam. Nec enim id vllâ certâ regulâ definiri potest, vt in cæteris quæstionibus *leg.* 32. *ff. de vsur. & l. vtrum, de donat. inter vir. & vxor.& aliis.* Et cum hoc temperamento id est concurrentibus coniecturis, & indiciis translati & abdicati dominij recipi potest communis sententia, quam alioquin communem errorem dicere potes. Inter quas quidem coniecturas illa est longi temporis cessatio, & diuturnum silentium debitoris *l. cum quidam, §. Diuus. ff.de vsur.*& quod res pro pari, vel maiori summa pignori opposita sit, vt innuit Scæuola *in d. l.* 101. illis verbis, *quod fere cessante debitore fit*, vnde Catullus in epigrammate ad Furium, postquam villam suam non Austri, aut Boreæ flatibus oppositam, sed ingenti pecunia creditoribus obligatam esse dixit, scitè, & faceté subiicit:

O ventum horribilem atque pestilentem!

QVÆSTIO XIII.

An meliorationum fructus imputentur sorti.

SVMMARIA.

1. *Actio pigneratitia datur debitori, cum ex fructibus pignoris debitum solutum est.*
2. *Pignoris Prætorij natura est, vt fructus extenuent sortem.*
3. *Antichresis olim licita.*
   Creditor ex iure ciuili poterat pignus vendere etiam pro vsuris.
4. *Quod hodie iure canonico improbatum est.*
5. l. 6. in fin. & l. 7. ff. de pign. act. *nunc abrogatæ.*
   Pignore pluris vendito debitor residuum petere potest, & post moram id quod interest.
6. *Iurari in litem potest aduersus creditorem, qui soluto debito pignus non restituit.*
7. *Pignus velut quoddam depositum.*
8. *Creditor si rebus pignori acceptis damnum intulit, id in sortem imputare cogitur.*
9. *Creditor necessarias, vel vtiles expensas in rebus pigneratis factas quatenus consequatur.*
10. *Fructus meliorationum, quas creditor fecit in pignore, an minuant sortem.*
11. *Industria sua nemini nocere debet.*
12. *Fructus ex meliorationibus perceptos non minuunt detractionem earum etiam post litem contestatam.*
13. *Ioannis Garziæ sententia, & eius ratio potissima.*
14. *Meliorationum in æstimatione inspicitur quod minus est.*
15. *Meliorationes aliæ negatiuæ, aliæ positiuæ.*
16. *Plantæ, & ædificia solo cedunt*, & num. 23.
17. L. Cæterum, ff. de rei vendic. *sententia.*
18. *Serui petiti post vicesimum quintum annum opera reputantur ad minuendos sumptus.*
19. L. Cæterum, *emendatur ex Cuiacio.*
   Nota numerorum in auctoribus sæpe deprauata.
20. *Creditor fructus meliorationum in sumptus compensare cogitur.*
   Fructus rei, quam creditor suis sumptibus fertilem fecit, imputantur sorti deductis sumptibus.
21. *Domin. Sot. in contraria sententia dubius.*
22. *Malæ fidei possessor, & creditor quod attinet ad fructus, eodem loco sunt.*
23. L. sumptus de rei vend. *explicatur.*
24. L. Curabit. C. de act. empt. *non habet locum fauore eius, qui in re aliena sumptus fecit.*
   Tametsi rectè agat ad id quod interest, etiam nulla mora interueniente.
25. *Nauarri sententia quadam declaratur.*
26. *Creditor torquem aureum pignori acceptum locans mercedem sorti imputare tenetur.*
   Et reijcitur Nauarri contraria opinio.
27. *Tutores, & negotiorum gestores fructus meliorationum non faciunt suos.*
   Sed tantum repetunt sumptus, & si quid eorum interest.
28. *Colonus repetit sumptus, quos in re conducta vtiliter fecit.*
   Etiamsi agri formam mutauerit.
29. *Colono qui agrum maioris reditus fecit, vltra pacta conuenta, pensio augeri potest.*
   L. Colonus, ff. loc. *sensus.*
30. *Quem malè Cardin. Mantica percepisse videtur.*
   Bonæ fidei contrarium idem bis exigere.
31. *Conductio iustum præbet titulum percipiendi fructus secundum statum rei tempore contractus.*
   Contractus non extenduntur vltra intentionem contrahentium.
32. *Meliorationum fructus eius esse qui impendit, quomodo accipiendum.*
33. *Vsufructuarius non compensat fructus meliorationum cum sumptibus.*
34. *Conductor fructus meliorationum cum sumptibus compensare cogitur.*
35. *Ioannis Garziæ dictum quoddam expenditur & reijcitur.*
36. *Colono, qui reditus auxit, pensio non augetur, cum id in contractu locationis conuentum est.*
37. *Idemque est si tacite id actum fuit.*
38. *Colonis perpetuis non augetur pensio, licet fundum meliorem fecerint.*
39. *Coloni perpetui de fundis libere testantur.*
   Et saluo canone in hæredes transferunt.

AD huius quæstionis certiorem definitionem primo loco notandum est, si fundus vel alia res fructifera pignori data sit, ex cuius fructibus integre creditori satisfactum est, posse debitorem pigneratitiam actionem exercere

erre aduersus creditorem, vt rem restituat cum fructibus, qui excedunt rationem debitæ pecuniæ *l. debitor. §. vlt. l. si pignore. §. si prædo. ff. de pign. act. l. 1. & 2. C. eod. tit. l. 1. C. de distract. pign.* Harmenop. *lib. 3. tit. 5.* & Cuiac. *obser. lib. 11. cap. 31. & in cap. 4. extr. de pignor. in fin.* & Vvesembec. *ad*
2 *hunc tit. de pign. act. num. 7.* † Quod verum est etiamsi creditor pignus possideat auctore Prætore. Nam & hoc casu etiam ex perceptione fructuum debitum minuitur, & extinguitur ex natura pignoris, quæ est, vt fructus extenuent sortem *d. l. 1. & 2. C. de pign. act. & l. vlt. eod. tit.* qua soluta debet creditor de possessione pignoris discedere, & debitor, cui res per iudicem ablata est, ad rei possessionem redintegrari, vt indicat *l. 40. ff. de solut.* & censuit Rota inter recentiss. *dec. 749. par. 1.*

3 Et licet iure ciuili licitum sit pacisci, vt creditor fructus vice vsurarum retineat, quo casu fructus non extenuebant sortem *l. 14. & 17. & l. si ex prædiis C. de vsur. & l. 33. ff. de pign. act.* quæ conuentio Antichresis dicitur, imo id tacitè videatur actum, vt creditor vsuras ex fructibus possit retinere *l. 8. ff. in quib. caus. pign. tac. contrah.* & notat Præses Faber. *de errorib. pragmat. dec. 9. cap. 6. num. 5.* Denique licet ex iure ciuili, si debitum fuit vsurarium, fructus pignorum imputentur primum in vsuras, deinde in sortem. *l. 5. ff. de solut.* & fas sit creditori etiam pro vsuris pignus retinere aut vendere *l. 8 in fin. ff. de pign act. l. solutum. 11. §. si in*
4 *sortem. ff. eod. l. 13. in fin. ff. de pignor.* † Hoc tamen iure canonico abrogatum est, vt docet Frideric. Martin. *de iur. annt. redit. cap. 1. num. 147* & constat *ex c. 1. & 2. de vsur. & ex d. c. illo vos. 4. & penult. de pignor* & aliis auctoribus citatis diximus *quæst. 11. num. 7. & 8.* vbi ostendimus conuentionem hanc vsurariam esse, & prohibitionem vsurarum ad hoc genus pertinere, siue tacite, siue expresse contrahatur. Proinde nunc fructus ex pignore percepti in sortem omnino cedunt, & minuunt sortem, inutilisque est omnis in contrarium conuensio, vt docent præclare mem. Cardin. Man-
5 tic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 8. num. 7.* & alij quidam, quos recensui *d. quæst. 11. num. 2.* † Vt etiam abrogatum est, quod ait Pomponius *in l. 6. in fin. ff. de pign. act.* & Paulus *in l. seq.* si creditor pignus pluris vendiderit, & residuum fœneret, vel in suos vsus vertat, vel tardius restituat, vsuras ex mora debitori præstandas esse: sed nunc obtinet, quod constitutum est in *l. vlt. C. de distrac. pign.* quæ simpliciter ait hoc casu pigneratitiam de superfluo competere actionem, cui addendum est actionem etiam dari de eo quod interest moram non fieri *ex l. 3. C. de pign. act. & l. 1. C. de sent. quæ pro eo.* quæ in omnibus contractibus, & actionibus locum habet. Quare debitor cuius pignus pluris distractum est, debet residuũ cõsequi, & ex mora id quod eius interest, nõ vsu-
6 ras, quæ nunc omnino illicitæ sunt. † Vt etiam si soluta, vel oblata rite pecunia antequam distractum sit, pignus illi non redditur, potest agere ad id quod eius interest *l. 9. in fin. ff. de pign. act.* & notat Oldend. *class. 3. act. 13. num. 5.* poteritque hoc nomine iurari in litem aduersus creditorem, vt respondit Corn. *tot. cons. 318. lib. 4.* & tradit Plot. *de in lit. iuran. §. 12. num. 2. & 13.* & constat *ex l. si fundus. §. 3. ff. de pignor.* & probari potest *ex l. 1. §. est autem. ff. depos.* quæ ait dolum esse reposcenti rem suam non reddere. Ex quo in actionibus bonæ fidei, cuiusmodi est pigneratitia actio, iurari in litem manifestum est *l. in actionibus. ff. de in lit. iuran. & d. l. 1. §. 26.* quæ ait in depositi quoque actione in litem iurari:
7 † pignus vero veluti species quædam depositi est, vnde dicitur deponi apud creditorẽ *l. seruus cuiusdam. ff. de cõdict. indeb. l. petenti de pign. act.* & vt depositum, re contrahitur *§. vlt. Instit. quib. mod. re contr. oblig.* & tradit idem Cardin. *eod. tract. de tacit. & amb. conuent. lib. 1. tit. 11. num. 2.*

8 Illud etiam sciendum est creditorem, si quod damnum rebus pignori acceptis intulit, vel si eas deteriores fecerit, id in crediti deductionem accepto ferre debere *l. 3. & 7. C. de pign act. & l. eleganter. in fin. ff. hoc tit.* Harmenop. *lib. 2. tit. 5.* qui propterea ait hoc nomine pignoratitia actione conueniri.

9 Ex contrario si creditor aliquid necessario, vel vtiliter in rebus oppigneratis impenderit, id contrario iudicio consequi debet *l. si necessaria. & l. si seruos. ff. de pign. act. l. 7. in fin. C. eod. l. 1. ff. de pign. & hypoth.* & tradit Cuiac. *in d. l. 7.* & Oldendrop. *de action. class. 3. act. 13* ita tamen, vt non cogatur debitor rebus suis carere pro quantitate sumptuum. Nec enim debet creditor talem efficere rem pignoratam, vt grauis sit debitori ad recuperandum *d. l. si seruos* in qua Vlpianus eleganter ait: *Medie igitur hæc à iudice erunt dispicienda, vt neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiatur*: & hæc satis perspicua esse videntur.

Illud vero quæritur, si creditor fundum, vel domum suis sumptibus meliorem fecit, & propter huiusmodi sumptus ampliores fructus ager reddere, vel domus pluris locari cœpit, an creditor in sumptus, & creditum imputare teneatur etiam eos fructus, quos ob eius sumptus, & labores, ex agro vel domo percepit, an verò eos tantum fructus, quos ager vel domus referebat tempore obligationis, vt si domus secundum statum, qui erat tempore contracti pignoris, locabatur decem, & quia creditor illam refecit, vel auxit suis sumptibus cœpta est locari quindecim, an creditor teneatur deducere in rationem debiti, decem tantum vel quindecim, ad quæ aucta est pensio sumptibus creditoris: vel si ager erat sterilis, & domus habitari non poterat tempore obligationis, & creditor agrum coluit, vel domum refecit, ex qua reditus percepit, an fructus, pensiones sorti, & sumptibus imputare cogendus sit. Et videtur dicendum eos tantum fructus imputare debere, qui ex re percipiebantur secundum statum qui erat tempore obligationis. † Primò 11 quia creditoria industria ei nocere non debet *l. vlt. Cod. de alluu. l. vlt. C. de omni agr. desert. & arg. §. si quis à non domino. Instit. de rer. diuis.* vbi dicitur: *Si quis ex aliqua iusta causa fundum acceperit naturali ratione fructus suos facere pro cultura, & cura.* Deinde quia fructus, qui ex meliorationibus percipiuntur, ex re propria prouenire censentur, constat autem fructus dominium sequi, vt dixi sæpiùs ex *l. qui scit. ff. de vsur.* Denique quia videtur hic locus esse æquitati *l. curabit C. de act. empt.* vt enim non est æquum emptorem facere fructus suos non soluto pretio, ita iniquum videtur debitorem non refectis sumptibus commodum meliorationum auferre. Vnde in specie si pignus fructiferum, & sterile erat, ita vt Dominus nullam ex eo vtilitatem perciperet, si fortè industria, & sumptibus creditoris fertile factum est, fructus non minuere sortem, docuit Sot. *de iust. & iur. lib 6. quæst. 1. art 2. in fin.* Læl. Zecch. *de vsur. cap. 11. num. 7.* & Cardin. Mantic. qui Soti sententiam probare videtur *lib 11. de tac. & ambig. conuent. tit. 8. n. 33.*

Et hæc valde confirmat, quod plerique existimauerunt 12 fructus ex meliorationibus perceptus earum detractionem non minuere, & proinde cum de liquidatione fructuum agitur, æstimandos esse deductis iis, qui ex meliorationibus percipiuntur. Hos enim suos facit etiam malæ fidei possessor, & post litem contestatam. Ita enim sentiunt. Afflict. *in dec 87. num 6.* Aluar. Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 25. num. 26.* Galesf. *de oblig. in forma camer. par. 4. quæst. 2. num. 4* Gatz. *de expens. & melior. cap. 23. num. 54.* Surd. *in dec. 294. num. 11.* quos refert, & sequitur Rot. apud Butatt. *in dec. 548 num. 5.* His consentiunt Capic. *in dec. 93. num. 10.* Vincent de Franch. *in dec. 191. num. 11.* Ioann. Bapt. Cost. *de portion. rat. quæst. 81. num. 5.* Maresc. *variar. resolut. lib. 2. cap. 112. num. 34.* & Munnoz. *de ratiocin. lib. 2. cap. 13. num. 2. & 8.* vbi refert hanc sententiam in Hispaniæ tribunalibus vsu receptam esse. Quæ probari videtur ex *l. ex aterum. 31. ff. de rei vindic.* in qua de fructibus serui petiti quæritur, & tamen, inquit Paulus *improbè desiderabit petitor fructus æstimari, qui ex artificio eius percipi potuerunt, quod sumptibus possessoris didicit.* Ex quo dicendum videtur creditorem fructus pignoris, quod sterile fuit, & inutile debitori, vel saltem eos, quos singulari sua industria percepit, in sumptus & sortem compensare cogendum non esse secundum Soti sententiam.

Sed animaduerti Afflictum, Marescottum, & alios, præ- 13 sertim verò Ioannem Garciã hac ratione moueri, quia meliorationes ad possessorem pertinent, qui eas fecit. Ait enim *loc. cit.* Accursij, qui aliud sensit, opinionem esse sine iure, & ratione, Afflicti verò sententiam ratione niti, quoniam melioratio iure proprio ad meliorantem pertinent & fructus iure dominij, & deinde subiicit hanc clausulam,

ergo neque mala fidei poſſeſſor rei, de qua lis mota eſt, reſtituet fructus meliorationum ſuarum, quia hos iure dominij habet, & ita tenendum eſt contra Couarruuiam & alios. Vnde poſt multa *numer.* 56. ait computationem fructuum faciendam eſſe ſecundum antiquum ſtatum rei, & reditum eius antequam melioraretur, & ita ſæpe iudicatum fuiſſe. Quæ tamen ra-
14 tio parum tuta eſſe videtur.† Nam ſi meliorationes iure dominij ad poſſeſſorem pertinent, vt magnis iſtis auctoribus videtur, teneretur Dominus, qui rem ſuam repetit, earum æſtimationem ſoluere nullâ habitâ ratione expenſarum, quod tamen in illis æſtimandis non fit, ſiquidem repetuntur ſumptus, quouſque fundus pretioſior factus eſt, non quod expenſum eſt: ſi verò plus pretio fundi acceſſit; id ſolum quod expenſum eſt, *l. in fundo*, 38: *ff. de rei vendic. l. ſi fundum, ff. de in rem verſ.* Harmenop. *lib.* 2. *tit.* 1. §. *bona fidei.* Caſtrenſ. *in conſ.* 270. *lib.* 2. Capic. *in d. dec.* 93. *num.* 9. Neguzant. *de pignor.* 5. *part. memb.* 4. *num.* 2. & aliis auctoribus relatis idem Garz. *cap.* 24. *in princ.* vbi ait non meliorationes, ſed ſumptus deberi.

15 Præterea meliorationes vel ſunt negatiuæ, id eſt vel conſiſtunt in ſola cultura agri, veluti ſi dominus eam ſterileſcere paſſus eſt, & creditor ſuis ſumptibus coluit, aratro fregit, herbas noxias, & arbuſta euulſit, lapides, & glaream detraxit, quibus ager obrutus erat, & alia huiuſmodi fecit: & hoc caſu certum eſt harum meliorationum dominium ad poſſeſſorem non pertinere, quia nihil eſt fundo additum, in quo dominium conſiſtere poſſit, & proinde ſumptus tantum retineri, aut repeti poſſe, vt Garzias ait *d. cap.* 24. *n.* 1.
16 † Vel ſunt poſitiuæ, veluti cùm conſiſtunt in plantationibus olearum, & vitium, & aliarum arborum, vel in ædificiorum conſtructione, aut refectione, & hoc caſu etiam certum eſt plantas, & vites, & ædificia ſolo cedere, & harum rerum dominium eius eſſe, cuius eſt ſolum, *l. adeo*, §. *vlt. & l. ſeq. ff. de acquir. rer. domin. l.* 2. *& l. demum, C. de rei vendic.* & indicat *l.* 21. *ff. de pign. act.* quæ ait ædificium ius ſoli ſequi. Proinde cum plantæ, & ædificia ſolo cedant, conſequens eſt non poſſeſſoris, & creditoris eſſe, ſed domini, ideoque non poteſt poſſeſſor, aut creditor hac ratione fructus meliorationum ſuos facere, quia verius eſt illos ex re aliena percipere, & conſequenter cogendum eſſe fructus meliorationum veluti rei alienæ cum ſumptibus compenſare; Et ita ſenſerunt Accurſ. Angel. & Fulgoſ. *in d. l. cæterum.* Bart. *in l. ratio* §. *quod ſi. ff. de act. empt.* Roman. *in ſing.* 337. Didac. Couarr. *variar. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 4. Gabriel. *in conſ.* 151. *num.* 9. *lib* 1. Menoch. *de recup. poſſeſſ. rem.* 15. *num.* 611. & aliis auctoribus citatis Barboſ. *in l. diuortio*, 8. §. *vltim. num.* 49. & 50. *ff. ſolut. matrim.* idque colligi ex *l. ſumptus, ff. de rei vendic.* quæ in hac materia ſemper ante oculos verſari debet.

17 Neque mouere debet *d. l. cæterum*, quia hic Paulus definit tantum poſſeſſorem malæ fidei, qui alioquin de fructibus percipiendis tenetur *l. ſi nauis, ff. de rei vindic. & d. l. demum, C. eod. tit.* ad eos tamen non teneri, quos ex artificio ſerui percipere potuit, quod ſumptibus eius ſeruus didicerat, quod videtur æquiſſimum, ne damnum ex ſua induſtria ſentiat, vt gloſſ. Angel. & Fulgoſius & alij *ad l. h.* adnotarunt, & indicant verba illa, *qui ex artificio eius percipi potuerunt*, & non
e dicit Paulus, *qui ex ſerui artificio percepti ſunt.* & ita ſenſit Ro-
18 man *loc. cit.* & reſpondent Couarr. & Barboſ. *loc. cit.* † At verò Anton. Gabriel. in *conſ.* 151. *num.* 9. ait quoquo modo interpretanda ſit *d. l. cæterum*, non poſſe eius definitionem de ſerui artificis fructibus trahi ad fructus aliarum rerum. Nam in ſeruo fit diſtinctio temporis, vt ſcilicet operarum eius ante viceſimum quintum annum ratio non habeatur, ſed poſt illud tempus impenſas in erudiendo ſeruo factas cum illius operis compenſari, vt definit *l. quod ſi artificem*, 32. quæ ſequitur, & eſt pars *d. l. cæterum*, quæ diſtinctio cum prædiis vrbanis, vel ruſticis non conueniat, dicendum eſt, cùm de ſumptibus in iſtiuſmodi rebus factis agitur, ſemper eum fructibus ex ipſis ſumptibus perceptis compenſan-
19 dos eſſe. † Et obſeruandum etiam eſt Cuiacium *in d. l. quod ſi artificem*, obſeruaſſe legendum eſſe, *poſt quintum annum*, hoc modo: *Quod ſi artificem fecerit, poſt quintum annum eius, quo artificium conſecutus eſt, impenſa facta poterunt penſari*, quia inquit, à quinto anno fructus eſt quidam etiam pueri, vt proditum eſt *l. vlt. ff. de oper. ſeruor.* & generaliter impuberum miniſteria quædam, & operæ ætati congruentes, quod Paulus ait in *h. l. cæterum*, & certiſſimum eſt non à vigeſimo quinto anno tantùm ſeruos nobis eſſe vſui. Ita Cuiacius, cuius coniecturam ſi ſequimur, cùm ſæpe ſint in auctoribus deprauatæ numerorum notæ, palàm eſt ſtatim ac vſus eſt aliquis ſerui, eius opera, & miniſteria quantulacunque ſint, minuere æſtimationem expenſarum, quæ in eo erudiendo factæ ſunt, & ſuperfluum tantum ſumptum petitorem reſtituere debere, vt in *d. l. ſumptus*, & proinde hinc potius Didaci, & aliorum ſententia confirmatur, quam veriorem eſſe admittit Munnoz. *loc. cit.*

Sed quicquid ſit in poſſeſſore rei alienæ, qui ſibi ipſi rem 20
poſſidet, cum res eſt inter debitorem, & creditorem, qui iure pignoris rem habet, puto fructus ex meliorationibus perceptos æſtimandos eſſe: & proinde licet creditor propriis ſumptibus, & labore agrum excoluit, quem dominus ſterileſcere paſſus fuit, vel domum refecit, quæ locari non poterat fructus quos percepit in rationem crediti ferre debere deductis ſumptibus, vt aduerſus Sotum rectè docuit Nauar. *c.* 17. *n.* 216. Nam inquit, ſufficit fructus rei alienæ eſſe, & eos nullo iuſto titulo creditorem retinere, & Nauarri ſententiam recentiores Theologi ſequuntur, Molin. *diſp.* 320. *num* 20. Franciſc. Garz. *de contract. c.* 4. *n.* 8. Azor. *part.* 3. *lib.* 7. *c.* 8. *quæſt.* 1. Lopez *de negot. lib.* 2. *c.* 20. *circa fin.* Leſſ. *lib.* 2. *c.* 20. *n.* 137. Fillluc. *tract.* 38. *c.* 20. *n.* 188. Vgolin. *de vſur. cap.* 63 *n.* 4. & Salas *de vſur. dub.* 28. *n.* 5. vbi ait Sotum merito reprehendi à Nauarro, & Molina, qui docent tam modicos, quàm magnos fructus eſſe computandos in ſortem deductis expenſis Quod etiam ex auctoribus iuris ſentiunt Gabriel *in d. conſ.* 151. *n.* 9. Scacc. *de commerc.* §. 1. *quæſt.* 7. *ampl.* 12. *n.* 4. & Galt. *de cred. cap.* 2. *tit.* 7. *num.* 2250.

Quæ ſententia multò magis recipienda eſt, quia Domi- 21
nicus de Soto, cui contraria opinio obiicitur, & contra quem omnes ferè nituntur, huic noſtræ ſententiæ non omnino aduerſatur, nam ſubdubius ſuam ſententiam profert, vtitur enim dictione *fortè*, qua Iuriſconſulti, etiam quandocunque vtuntur, & poſtquam dixit non debere alterius induſtriam in ſortem computari, ſubiicit hæc verba: *Hæc autem prudenter penſanda ſunt. Nam ſi emolumentum eſſet alicuius momenti, arbitror fructus in ſortis ſolutionem connumerandos*, tametſi quanticonque ſint veluti ex re aliena percepti in ſortem computari debeant deductis ſumptibus ſecundum Nauarri & aliorum ſententiam, niſi coniectura donationis aliud ſuadeat.

Nec obſtat, quod Cardinal. Mantica *d. tit.* 8. *num.* 35. 22
& nos diximus *numer.* 12. huiuſmodi fructus eſſe poſſeſſoris pro cultura, & cura, quia induſtria, & cultura creditoris hactenus ei prodeſſe debet, vt ſumptus ſeruet, & deducat ex fructibus, non autem vt fructus ſuos faciat, quos ſciens ex re aliena percepit. Nam licet creditor, qui rem pignori accepit, iuſtè poſſideat *l.* 1. §. *per ſeruum, ff. de acquir. poſſeſſ. l. ſi ſeruus*, §. 1. *ff. de noxal. act.* tamen cum de fructibus agitur, eodem ferè loco eſt, quo poſſeſſor malæ fidei: vt enim is qui rem alienam mala fide detinuit, tenetur reſtituere fructus, quos percipere potuit *l.* 5. *C. de rei vend. & d. l. ſi nauis, ff. eod. &* §. *& ſi hereditas. Inſtit. de offic. iudic.* ita, & creditor vt conſtat ex *d. l.* 3. *C. de pign. act. l.* 2. *C. de part. pign.* Natt. *in conſ.* 536. *num.* 20. idem Cardin. eod. loc. *num.* 8. vbi ait, quod cùm creditor ſciat rem eſſe alienam, intelligitur malæ fidei poſſeſſor. Et proinde, vt malæ fidei poſſeſſor fructus meliorationum in ſumptus compenſare cogitur, ita & creditor cogi debet.

Vt etiam nihil mouere debet, quod ſecundo loco dixi- 23
mus fructus meliorationum eſſe eius, qui fecit, quod ex re propria prouenian, quia verius eſt meliorationes ſolo cedere, etiamſi bona fide, & à bonæ fidei poſſeſſore factæ ſint, vt diximus ex *d. ll.* 2. *&* 5. *C. de rei vendic.* & aliis locis. Et conſtat etiam ex *d. l. ſumptus*, quæ ait ſumptus huiuſmodi, neque ab auctore, neque a Domino peti poſſe, ſed iudicis officio æquitatis ratione ſeruari. Ex quo loco duo notanda ſunt. Primum, nullam eſſe actionem poſſeſſori ad huiuſmodi ſumptus repetendos, & tamen ſi meliorationes eius eſſent,

liceret

liceret ei illas quocumque vindicare. Alterum quod Papionanus inquit sumptus æquitatis ratione seruari, & dominum facta compensatione fructuum id quod superest soluere cogendum esse, & non sit res ipsas, & ipsa meliorationum corpora, reddenda, aut soluenda esse, quod argumentum est meliorationes solo cedere, vt dictum est.

24 Ex quibus etiam sequitur in hac specie non esse locum æquitati *d.l. curabit. C. de act. empt.* quia is, qui impendit, dominus meliorationum nunquam fuit, eo quod cedant solo, vt dixi, & nihil ei abest, quod pariat fructus, in quorum perceptione æquitas dictæ constitutionis posita est, vt respondit Gabriel. *loc. cit.* Et proinde satis est, si sumptus seruet, vel compenset cum fructibus, & si quod forte eius interest, veluti si vt rem meliorem faceret, damnum passus est, vel amisit lucrum, quod in transitu notat Gabriel. *eod. loc.* qui tamen exigit moram *ex l. vlt. ff. de fund. dot.* quam non puto necessariam *ex l. 19. ff. de neg. gest. & l. si vero. 12. §. si mihi. ff. mandat.* videtur enim creditor, qui necessarios sumptus fecit, debitoris rem gerere & proinde recte petere potest, quod vtiliter, & necessario impendit, & id quod interest etiam nulla intercedente mora, vt de negotiorum gestore diximus *quæst. 33. num. 13.* ne debitor cum aliena iactura locupletetur.

25 Et tandem nihil obstat, quod Cardinalis obiicit ex eod. Nauarro neminem restituere cogendum esse, quod ex re aliena lucrum fecerit, quia id accipiendum est de re, cuius nullus est vsus, & quæ omnino sua natura sterilis est, vt est pecunia, & res aliæ, quæ vsu consumuntur. Nos verò de agro quærimus, qui fructus referre potest, si excolatur, & proinde cum istiusmodi fructus ex re ipsa prouenjant, tametsi sumpto, & industria creditoris, æquum est illos sorti imputandos esse, deductis sumptibus, & æstimatione laboris, & industriæ creditoris, vt ipsemet Cardin. tandem admittere videtur *d. num. 35. in fin.* & tradunt auctores citati *num. 20.* Rebellus, Sanchez, & alij apud Bonacin. *de contract. disp. 1. quæst. 3. puncto vlt. §. 2. num. 8.* vbi male contrariam sententiam imponit Didaco Couarruuiæ in *d. cap. 8. num. 4.* qui

26 nobiscum sentit. † Sanè non probo quod Nauarr. *loco proximè cit.* respondit eum, qui aureum torquem alienum pignori acceptum sæpius locauit, non teneri imputare in sortem id quod ex eius locatione redegit, repugnat enim *l. 19. §. præterea. ff. de vsur.* quo loco Iurisconsultus ait in fructu numeranda esse, quæ ex locatione vestimentorum, & scyphorum mercedis nomine percepta sunt. Quare cùm creditor teneatur fructus pignorum referre in sortem, vt constat *ex l. 1. & 2. C. de pign. act.* & aliis, consequens est, vt teneatur etiam imputare sorti, si quid ex locatione aurei torquis, vel alterius rei similis percepit. Nam & hoc in fructu est.

27 Præterea quod de creditore constitutum est, vt meliorationum fructus non faciat suos, locum etiam habet in tutore, curatore, procuratore, & negotiorum gestore, qui cogendi sunt restituere etiam fructus, quos ex meliorationibus per eos factis in re aliena perceperunt: Quamuis enim rem meliorem fecerint, tamen quia non sibi negotium gerunt, sed aliis, & in rebus alienis, non possunt fructus meliorationum suos facere, si quidem hic cessat ratio dominij *l. 39. ff. de rei vindic.* ratione cuius fructus nostros facere possumus *l. 25. ff. de vsur. l. 39. in princ. de rei vindic. l. 6. de acq. rer. dom.* Ioann. Cop. *de fructib. lib. 2. tit. 1. cap. 1.* vbi ait hanc regulam æquissimam esse: sed tantum expensas repetunt, vel reputant actione contraria tutelæ, vel negotiorum gestorum *l. 1. & 3. §. 6. contrarium. ff. de contr. & vtili act. tut.* Montan. *de tut. & curat. cap. 40. num. 1. & seqq.* & Ioann. Garz. *in d. lib. de expens. & meliorat. cap. 20. num 16.* vbi tradit hoc in omni administratorum genere recipiendum esse: & præterea si quid ex hac causa eorum intereßt *d. l. 12. §. si mihi. ff. mand. l. quid ergo. § consequitur. de action. contr. & vtili tut. l. atqui. §. non tantum. ff. de negot. gest.* Didac. *d. lib. 3. cap. 4. num. 2. vers. decimo sexto.*

28 Idemque est in colono, & conductore, qui vt cumque finiatur locatio, conseruat, & repetit expensas necessarias, vel ad perpetuam rei vtilitatem in re conducta factas, etiam id non fuisset conuentum, *l. dominus. 55. §. 1. ff. loc.* Castrens. *in l. colonus. 61. ff. eo.* Alex. *in conf. 40. num. 7. lib. 5.* Garzias *in d. lib. de expens. cap. 14. num. 10.* Anton. Gomez. *variar. lib. 2. cap. 3. num. 19.* Aluar. Valasc. *de iur. emphyt. q. 15. n. 32.* & Catoc. *in tit. de expens. n. 6.* etiam si colonus agri formam mutauerit *d. l. colonus.* quam notabilem, & forte singularem, & à nemine in id perpensam dicit Tiraq. *lib. 2. de retract. §. 7. num. 56.* verba autem Scæuolæ hæc sunt: *Colonus cum lege locationis non esset comprehensum, vt vineas poneret, nihilominus vineas in fundum instituit, & propter earum fructum denis amplius aureis ager locari cœperat, quæsitum est, si dominus colonum euictum pensionem debitarum nomine conueniat, an sumptus vtiliter factos in vineis instituendis reputare possit. Respondit vel expensas consecuturum, vel nihil amplius præstaturum.*

29 † Qui locus ni fallor, satis indicat colonum fructus vineæ, quam ipsemet posuit, cum id non conuenisset non facere suos, siquidem vel illi pensio propter earum fructus augeri potest, vt constat illis verbis: *& propter earum fructum denis amplius aureis annuis ager locari cœperat:* vel sumptus cum fructibus vinearum cogitur compensare, vt respondit idem Castrens. *in conf. 270. in fin.* & vtrumque Scæuola innuit extremis his verbis, *vel expensas consecuturum, vel nihil amplius præstaturum*, id est vel expensas consecuturum, cùm illi aucta est pensio, vel denos illos aureos, quibus amplius ager locari cœpit, non præstaturum, quia loco expensarum percepit fructus vinearum.

30 Neque mouent, quæ in contrarium scribit idem Cardin. Mantic. *lib. 5. tit. 7. num. 27.* facile enim subuerti possunt. Primò enim ait ita considerare conductorem posse repetere sumptus, neque teneri compensare cum fructibus ex meliorationibus perceptis, sed tantum cum pensionibus non solutis *d. l. colonus. in fin.* Sed animaduertere debuit vir eminentissimus in specie *d. l. colonus.* propter fructus vineæ auctam fuisse pensionem, & proinde nihil mirum, si expensæ hæ compensantur dumtaxat cum pensionibus non solutis. Aucta enim pensione propter fructus vineæ si dominus fructus vineæ peteret, vel sumptibus ex fructibus vinearum satisfactum esse contenderet, idem bis exigeret, maiorem scilicet pensionem pro fructibus, & fructus pro quibus maiorem pensionem colonus præstitisset, quod est iniquum *l. 48. ff. de rei vindic.* & contra bonam fidem *l. 57. de reg. iur.* vnde non inquit Scæuola colonum cum pensionibus compensaturum sumptus, sed ait *vel expensas consecuturum, vel nihil amplius præstaturum.* quibus verbis, satis profectò innuit colonum si expensas consecuturus est, denos illos aureos amplius præstare, & consequenter fructus vineæ non facere suos. Nam si fructus eius essent, nihil amplius præstare deberet, quam fuerat ab initio conuentum.

31 Secundò mouetur Cardinalis, quia conductor non potest dici possessor malæ fidei, quia causam habet à domino: sed respondeo id satis non esse, vt quis suos fructus faciat, nisi iustus titulus interueniat: creditor enim, cui res pignori data est, non lucratur fructus, sed imputat sorti, tametsi à domino causam habeat. Et locatio quidem iustum titulum præbet percipiendi fructus, quos prædium ferebat, & aptum erat referre tempore conductionis, non autem fructus meliorationum, de quibus non fuit cogitatum, & qui ex alio veluti corpore proueniunt. Contractus enim vltra intentionem contrahentium non extenduntur *l. 1. ff. de pact. l. non omnis. ff. si cert. pet.* vnde non potest intelligi colonum habuisse causam à domino nisi pro fructibus, qui tempore locationis ex agro percipiebantur, & pro quibus tantum pensio constituta est. Quamobrem, vt coloni pensionem præstat pro fructibus, qui ex agro secundum priorem statum prouenire solebant: ita & maiorem pensionem præstare debet pro fructibus vineæ, quam ipse suis sumptibus instituit, cum id non conuenisset. Nam vt vinea domini est, non coloni *l. 7. in fin. de acq. rer. dom. & l. a. 2. § cum insulam. ff. loc.* & constat etiam ex rescripto quodam Gordiani Cæsaris *in tit. de rei vindic. C. Gregor.* quo nominatim cauetur *vineas in alieno solo institutas solo cedere.* Et satis colono est, si sumptus repetere possit, vel cum fructibus vinearum compensare. nisi illi propter earum fructus aucta sit pensio, quo casu fructus omnes eius sunt, & poterit cum pensionibus compensare sumptus, quæ est species, & sententia Scæuolæ licet obscura facta in *d. l. colonus. ff. loc.*

32 Denique non obstat, quod dicitur fructus melioramentorum ad eum qui impedit, pertinere, quæ est communis sententia vt testatur Gabriel. *in conf.* 80. *n.* 8. *l.* 1. & idem Cardin. *d. lib.* 3. *tit.* 7. *num.* 26. vbi etiam ait in Rota receptam esse, quia hoc plerunque verum est, nimirum in iis, qui interim domini sunt, vt emphyteuta, maritus, emptor, qui tenetur reuendere, hæres fideicommissarius, possessor maiorатus, & si qui sunt iis similes, qui propterea non tenentur sumptus meliorationum compensare cum earum fructibus *l.* 43. §. 1. *ff. de leg.* 1. & censuit Glossa singularis *in l. emptor. in verb. superfluum. in fin. de rei vendic.* quam Doctores sequuntur, Didac. Couarr. *dicto cap.* 8. *num.* 4. Molin. *de primogen. Hispan. lib.* 1. *cap.* 26. *num.* 6. Roland. *conf.* 28. *num.* 17. *lib.* 1. Boër. *in dec.* 44. *num.* 24. Surd. *in dec.* 300. *num.* 19. *& in conf.* 153. *num.* 16. Clar. *in* §. *feudum. quæst.* 88. idem Garz. *in d. cap.* 13. *num.* 33. Barbos. *in d. l. diuortio.* §. *vlt. num.* 44. Peregrin. *de fideicomm. art.* 50. *part.* 3. *num.* 64. Marescott. *variar. resol. lib.* 2. *cap.* 112. *num.* 42. *&* 43. Cyriac. *controu.* 42. *num.* 6.
33 & Gratian. *discept. cap.* 893. *num.* 3. *&* 4. † Idémque esse in vsufructuario tradunt Vrsil. *ad Afflict. in dec.* 87. *num.* 4. & Ioann. Garz. *in d. cap.* 23. *num.* 57. vbi ait hæc omnia ex ea regula descendere, quia fructus percipiunt iure dominij, non solius possessionis, tametsi hæc ratio vsufructuario non congruat. Constat enim vsumfructum partem dominij non esse ex *l.* 33. §. 1. *de vsufr. & l.* 25. *de verb. signif.* & vsufructuarium re aliena frui, & iure seruitutis non iure dominij *l. vti frui.* §. *verum. ff. si vsufr. pet. l.* 1. *ff. de vsufr.* sed potius quia cum fructus omnes, qui ex re percipi possunt ad eum pertineant *l.* 7. *ff. eod.* Ioann. Cop. *de fructib. lib.* 2. *tit.* 1. *c.* 1. consequens etiam est fructus ad eum pertinere, qui ex meliorationibus ab ipso factis proueniunt, & consequenter non teneri eos sumptibus reputare. Et hic vnus ex casibus est, in quibus vsusfructus obtinet effectum, & partes dominij.

34 Et licet idem in colono, & conductore nominatim constituant Garz. *loc. cit.* & Peregrin. *d. art.* 50. *par.* 3. *num.* 64. & sentire videatur Gratian. *cap.* 448. *num.* 26. *&* 28. dum ait conductorem, qui rem meliorem fecit, sibi ipsi negotium gerere, dum durat locatio, & animo gerendi alienum, postquam finita est, non puto tamen regulam illam ad conductorem pertinere, qui nec dominus est, nec pro domino habetur. Et proinde cùm non sit par causa conductoris, & aliorum, qui ius dominij habent, consequens est hos quidem detrahere sumptus, nec compẽsare cum fructibus, conductori verò id non licere, Conductor enim, nec dominus est, neque loco domini habetur, ideoque nullum ius habet ad fructus ex meliorationibus perceptos, satisque est, si sumptus seruet, vel compenset cum fructibus, qui locatione non continentur, vt dictum est, & manifeste probat *d. l. colonus.* quæ ait, colono, qui vineas posuit, cùm id non fuisset conuentum, propter earum fructibus auctam esse pensionem, quod sanè fieri non potuisset, si fructus vinearum ad eum pertine-
35 rent. † Et quod Garzias ait æquum non esse, vt colonus, & pecuniam numeret pro fructibus & iterum in suas meliorationes computet fructus, quos habuit pro pecunia: vt locator pecuniam accipiat fructuum, & iterum cùm fructus ad se non pertineant propter locationem, & pecuniam cum fructibus soluat expensas, & meliorationes: habere enim locum regulam illam, *vt quia fructus ad locatorem non pertinent neque pertinere possunt toto tempore conductionis, non prosint sibi, vt æstimatio meliorationum soluenda minuatur*, quod nunquam ait, refellitur manifeste ex *d. l. colonus.* ex qua constat fructus vinearum ad dominum pertinere, vt dictum est. Neque verum est in hac specie colonum numerasse pecuniam pro fructibus, de quibus agitur, & locatorem accipere pecuniam pro fructibus, & iterum iisdem fructibus soluere expensas, & meliorationes, quia separandi sunt fructus rei secundum priorem statum, & fructus meliorationum: illi quidem ad dominum non pertinẽt, sed sunt conductoris, meliorationem verò fructus ad dominum pertinent, quia locatione comprehensi non fuerunt, & quia meliorationum quoque dominus est, ideoque iniquum non est conductorem, illos cum meliorationibus cõpensare. Ex quibus constat Garziam falso aut saltem fragili fundamẽto niti. Gratianus etiã *loc. cit.* Rolandi, & Surdi auctoritate vtitur, qui tamen id de conductore non scribunt, sed vterque de iis loquitur, qui interim domini sunt, præsertim Rolan. *num.* 12. cuiusmodi emphyteuta, Vasallus, emptor, & alij, de quibus dictum est *num.* 32. *&* 33.

Sanè quod dictum est, colono pensionem ob fructus 36
meliorationum augeri posse, accipiendum est, cum lege conductionis comprehensum non est, vt meliorationes faceret, vt in specie *d. l. colonus.* Nam cum id conuentum est, vt colonus non repetit sumptus, vt post Baldum, Parisium, & alios tradit Caroc. *de locat. tit. de expens. num.* 44. quibus consentit idem Garz. *cap.* 14. *num.* 16. vbi ait ita lege Hispaniæ cautum esse, Ita nec illi pensio augeri debet, quia hæc conuentio pars pensionis est *l. si sterilis.* §. *si tibi. ff. de act. empt. l.* 16. *de seru. exportan. & l. fundi* 79. *ff. de contrah. empt.* Frideric. Martin. *de iur. cens. cap.* 6. *num.* 196. *& arg. d. l. colonus*, quæ loquitur de colono, qui vineas posuerat, cum lege locationis non esset comprehensum. † Idémque puto, si tacitè 37
actum videatur, vt conductor agrum meliorem efficeret suis sumptibus: tacitæ enim conuentiones non minus valent, quàm expressæ *l.* 4. *ff. de pact. l.* 14. *& l.* 15. *ff. loc.* tacitè autem id actum intelligerem, cùm res omnino sterilis erat, nihilque ex ea dominus redigere poterat, vel solebat, & tamen pensio promissa est: vel si longè maior pensio constituta est, quàm ferret status rei tempore conductionis. Nam cùm pensio soleat æstimari ex fructibus rei secundum illius statum, sanè colligitur contrahentes, qui de maiori reditu conuenerunt, quam res redigeret, de futuris fructibus ex industria, & sumptibus coloni percipiendis cogitasse, & ideo illi durante conductione pensio augeri non debet, ne bis idem exigatur, quod non licet *d. l.* 57. *de reg. iur.*

Præterea id restringendum est in colonis perpetuis, qui 38
si fundos meliores, & fertiliores reddiderint, illis pensio augeri non debet *l.* 2. *C. de alluuion. & palud. l.* 7. *& vlt. C. de omn. agr. deser.* & hic notant Bart. & Ioann. de Plat. *num.* 1. Ruin. *in conf.* 131. *num.* 15. *lib.* 2. Françisc. de Cald. *de iur. emphyt. lib.* 1. *cap.* 23. *num.* 67. & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.* 5. *tit.* 8. *num.* 58. & constat etiam ex Nouella quadam Theodos. *tit.* 33. vbi huius rei hæc adfertur ratio: *quoniam nimium absurdum est, eos qui fundos inopes, atque ieiunos magno labore, aut exhausto patrimonio vix forte meliorare potuerunt, vtpote deceptos inopinatum onus suscipere.* Qua ratione nec conductori perpetuo Molendini ob auctum numerum rotarum pensionem augeri rectè definitur Boër. *in d. dec.* 213. *num.* 10. & Ioann. Hering. *in tractat. de molend.*
quæst. 31. *num.* 17. † Et possunt ij coloni de his meliora- 39
tionibus liberè testari, vt scribit Aurel. Corbul. *de iur. emphyt. tit. de caus. priuat. ob mort. ciuil. num.* 20. & Menoch. *conf.* 989. *num.* 16. Nam & eos fundos saluo Canone in hæredes transferunt, vt constitutum est *in d. l.* 7. illis verbis, *velut domesticum fundum, & auita successione quæsitum sibi habeant, suis relinquant*, quod hic etiam Ioann. de Plat. & Cuiacius notant, & puto neminem contradicere, nisi aliud conuentum sit, vt in concessionibus emphyteuticis, quæ frequenter ad tertiam generationem conceduntur: sed hæc ad tractatum nostrum non valde pertinent.

QVÆSTIO XIV.

Antichresis inter Dominum, & Vasallum an sit licita.

SVMMARIA.

1. *Dominus rei feudalis pignori acceptæ fructus non imputat sorti;* & num. 5.
2. *Antichresis rei feudalis inter dominum, & vasallum non est prohibita.*
3. *Fructus si excedant æstimationem ...rum rei feudalis, an quatenus excedunt, sortem minuant.*
4. *Referuntur qui putant id quod excedit, minuere sortem.*
5. *Dominus feudi pignoris feudalis integros fructus facit suos, nec cogitur imputare sorti ex sententia plurium.*

6. Cardin.

6. *Cardin. Mantica hac de re sententia.*
7. *Fundorum fructus vt plurimum eorum onera excedunt.*
8. *Feudum beneficium est.*
Onera feudorum incerta, & varia, & num.24.
9. *Fructus pignoris quotquot sunt ad dominum pertinent, dummodo Vasallus ab omni obsequio, & seruitio interim liberetur.*
10. *Feudalis res cum domino datur pignori, dominium vtile cum directa non consolidatur.*
Pignus res propria consistit.
11. *Vasallus naturaliter ad antidora domino obligatur.*
12. *Obligatus naturaliter nulla lege cogitur ad remunerandum.*
Ingratis nulla est actio.
13. *Quilibet accepto beneficio, naturaliter obligatur gratiam reddere.*
14. *Feudi ex natura prouenit, vt dominus eo pignori accepto fructus non imputet in sortem.*
Vasallus etiam feudo apud dominum existente illum venerari debet.
15. *Feudi natura congruit, vt dum vasallus ab obsequiis immunis est, feudi quoque fructibus careat.*
16. *Gabrielis Mudai sententia.*
17. *Einsdem interpretatio* ad c.1 de feud.*reiicitur.*
18. C.1.de feud. *ius singulare continet.*
19. C.a.de feud *ad quaecunque feuda pertinet.*
20. *Feudum si melioratum est, vel pecunia emptum, Dominus eius fructus pignori accepti quatenus fructus facias suos.*
21. *Alphonsi Villagut sententia quadam reiecta.*
22. *Vasallus qui feudum domino pignori dedit non est immunis à seruitio in iis casibus, in quibus vsura licita sunt.*
23. *Dictum* c. 1. de feud. *ad dominum emphyteusis non pertinet.*
24. *Vasalli arctioribus vinculis, & pluribus oneribus tenentur, quam emphyteuta.*
Vasalli homines ligij fideles, clientes, milites.
25. C.1.de feud. *non habet locum ex conectaris.*
26. *Feudum sub pacto legis commissoria dari, & acquiri non potest.*
27. *Ratio peculiaris in feudo pacti legis commissoria improbandi*
Debitor qui pignus dedit sub pœna legis commissoria, potest oblata pecunia quandocumque pignus recuperare.



VOD dixi initio quæst. 12. iterum hic præmitto, perpetuum non esse, vt creditor fructus pignoris sorti imputare teneatur.
1 † Nam inter alias exceptiones hæc notissima, & receptissima est, si res feudalis domino pignori opposita sit. Hoc enim casu iure Pontificio fructus non minuunt sortem, vt ab Innocentio III. rescriptum est in *c. 1. de feud.* his verbis: *Insinuatione præsentium declaramus quod gageria, id est pignus, quam de feudo Ecclesia tua à M. dignosceris recepisse, à te potest liberè detineri fructibus non computatis in sortem, ita videlicet, vt quandiu fructus illos perceperis in sortem minimè computandos, idem M. à seruitio, in quo tibi, & Ecclesia tua pro feudo ipse tenetur,*
2 *interim sit immunis.* † vnde eleganter Cuiacius hic; *Antichresis*, inquit, *iure Pontificio improbata est tanquam vsuraria, quod ea id agatur, vt fructus creditori cedant vice vsurarum, quæ omnino sunt prohibita iure Pontificio non improbatur tamen hoc iure, si vasallus fundum, quem iure feudi possidet, pignorat domino ea lege, vt fructus non imputet in sortem, qua est lex Antichresis.*

3 Idemque ab Alex. III. sancitum est in *c.8. de vsur.* Cuius verba sunt: *Discretioni vestra mandamus, quatenus si terram ipsam titulo pignoris detinetis, & de fructibus eius sortem accepistis, prædictam terram clerico memorato reddatis, nisi terra ipsa de feudo sit monasterij vestri.* Quare constat duorum Pontificum sanctione hanc exceptionem apertissimè confirmari, vt Cuiacius notat *loc. cit. & lib.2. de feud. tit. 3. in fin.* Couarr. *variar. resol. lib.3.cap.1. num 4.* Menoch. *cons.1002.num 49.* & aliis auctoribus citatis, Cardin. Mantic. *de tac.& ambig.conuent.lib.11.tit.8.num.30.& in tractat. de vsur.* Canis. *cap.6.num.3.* Vgolin. *cap. 11. §. 1. num. 1. & cap.63. §.1. num.9.* Trentacinq. *variar. lib.3.tit. de pignor.c.2. num.9.* Andr. Kolh. Germanus *in lib. de formis Feudal. par.2. num.86.* & omissis aliis Salas *de vsur.dub.35.num.1.* vbi ait hac in re omnes Theologos, & iurisperitos conuenire.

Et licet hæc quæstio in foro rarò internaniat, quia non 4
solent domini subditis, vasallis pecuniam mutuam dare, sed accipere: non tamen omisero in hoc genere valde controuersum esse, an si fructus rei feudalis excedant onera, & seruitia, quæ domino feudi præstanda sunt; id quod plus est in fructibus, licitè à domino percipiatur, nec minuat sortem. Et sane si plus est in fructibus, non posse id quod seruitium excedit, sine vsuræ labe percipi vltra sortem, docuit apertissimè Couarr. *loc. cit.* qui profecit ex Molinæo *ad consuet. Parisiens. §. 1. glos.9. num. 24.* & ex eod. fonte Roderic. *de ann. redit. lib.3. quæst. 7. num. 50.* vbi refert Molinæum interpretationes aliorum Doctorum superbè dicere *palliatas excusationes in peccatis*, illosque eisdem cauteriatis conscientiis ex herbarum foliis texere periozomata, & non adhibere medicamen, sed velamen: oportere autem seruitia æquipollere fructibus, vt seruetur æqualitas, alioqui si fructus excedant, in eo quod excedunt, minuere sortem, idque satis colligi ex *d. c.1. de feud.* cuius definitio innititur rationi immunitatis seruitiorum, & cùm hæc ratio sit expressa, iusta, & rationabilis, quatenus respondet fructibus, aliam quærendam non esse, sed intra eius limites restrictum intelligendum esse, *arg. l. cum pater. §. dulcissimis. de leg.2.* quam sententiam probarunt Vgolin. *loc. cit.* Stephil. Pacif. *de Salacian. interd. inspect.4 cap.1. num.103.* Petr. Nauarr *de restit. lib.3. cap.2 par.2. num.370.* & alij Theologi apud Salas *d. dub.31 num 2.* & ipse Salas *num 5.*

Sed hæc sententia est aduersùs eos omnes, qui sanè nu- 5
mero plures sunt, & putant dominum in hac specie fructus suos facere non ea vi, & potestate mutui, sed ea vi, & natura contractus feudalis, quæ est, vt quandocunque res feudalis in pignus traditur domino, eius fiunt fructus, modo vasallo seruitium remittat ad quod tenetur ratione rei, neque desideret sibi solita obsequia exhiberi. ita enim Hostiens. & Abb. *in d. c. conquestus. de vsur.* Conrard. *de contract. quæst.32. conclus.3.* Medin. *de reb. per vsur. acquis. quæst.2.* Sot. *de iustit. & iur. lib. 1. quæst. 1. art. 2.* Cardin. Tolet. *lib. 5. cap. 30. in fin.* Villag. *de vsur. quæst.6. num.4.* Philiarch. *de offic. sacerd. lib.2. cap.8.* Molin. *disp. 323. num. 3. & 4.* Binsfeld. *in c.1. de vsur. quæst.1. conclus.7.* Trentacinq. *loc. cit.* Gabriel Mudæus *de pignor. tit. de pact. pign. num. 54.* Cardin. Mantic. *d. tit. 8. num. 30.* & nouissimè Cardin. de Lug. *disp.25. num.547.* & Canis. *d. cap.6 num.4.* vbi expendens doctrinam doctissimi Couarruuiæ, & sequacium ait illam non congruere verbis *d. c. conquestus. de vsur.* Nam hic generaliter constitutum est fructus omnes rei pignoratæ in sortem computari debere præterquam cum Domino feudum pignori datum est. Et profectò, inquit, non video, si hæc à præcedentibus verbis vera limitatio est, vt re vera est, cur non similiter debeat intelligi de fructibus feudi à domino perceptis, vt hi omnes lucro cedant domino non quidem in compensationem seruitiorum iusta eorum æstimatione facta, sed ideo quod amplius apud vasallum non sit feudum, cuius causa seruitium debetur. Atque idcirco cessante causa cessent quoque seruitia feudi. Neque certè video, quomodo hoc casu seruitiorum æstimatio iniri possit, cum ea incerta sint, & non tantùm in operis præstandis versentur, sed & in subministrando consilio, aliisque plurimis de quibus in libris feudor. Ex quo concludit Hostiensis rationem magis conuenire textui *d. c.1. de feud & d. c.8 de vsur.* eo quo simpliciter loquantur, nulla compensationis fructuum, cum oneribus feudi mentione facta. Hæc Canisius.

Sed Cardin. Mantica *loc. cit.* cui non satis probatur Di- 6
daci traditio, ex Imolensis sententia putat in hac specie fructus veluti in compensationem, & remunerationem antidoralis obligationis posse retineri, & ideo vsurarum non esse. Nam inquit vasallus, qui feudum veluti beneficium accepit domino obligatur, non solum secundum consuetudines feudorum, & ius rescriptum in *c. 1. de non. form.* sed etiam ad antidora, *l. sed si leg.25. § consuluit. de pet. hered. &*

ideo

& ideo si vasallus obligat domino feudű, res dicitur ad suam naturam reuerti, qui recursus intelligitur facilis esse c. *ab. exordio. dist. 35. & l. si vnqu. §. pallium. in fin. ff. de pall.* & in specie Tiraquellum *in l. si vnquam. verb. donatione largitus. num.* 61. ex antidorali illa obligatione moueri.

7 Mihi, vt Troianis dona Danaûm, ita omnis Molinæi doctrina suspecta est, & præsertim cùm de interpretatione canonum agitur, & puto eius interpretationem à mente duorum Pontificum plurimùm abhorrere. Etenim mihi persuadeo, si Pontificum mens ea fuisset, vt si fortè fructus excederent æstimationem seruitij, quod pro feudo præstari consueuit, id quod plus est in fructibus, minueret sortem, nec sine vsuræ crimine exigi posset, rem adeo notabilem, & in qua facilis erat lapsus, & captio in detrimentum animarum prætermissuros non fuisse, vt in re fera simili de Martino V. & Calisto III. inquit Felicianus *lib. 1. de censib. cap. 4. num. 7. arg. l. 15. §. ait Prætor. ff. de minor.* Neque rectè obijci potest id summos Pontifices omisisse, quia frequentissimè fructus rei feudalis sunt eiusdem æstimationis, cuius sunt ipsa seruitia, & operæ, quæ ratione feudi à vasallo debentur, vt dicebat Couarr. *loc. cit.* Nam longè frequentius est, vt plus sit in fructibus, alioquin feuda non inuenirent emptores, & tamen emuntur quotidie magnis, & immensis
8 pretiis. † Neque feudum esset beneficium, sed onus: & tamen verè beneficium est, sufficit enim vt plus commodi habeat, quàm oneris, *l. 3. ff. de obseq. parent. & patron. præstan.* Cardin. Alex. Bald. Aluar. & alij *in proœm. feud.* Tiraq. *loc. cit. n.* 335. Cuiac. *ad lib. 3. de feud. tit. 1.* & Cardin Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib. 23. tit. 2. num. 3. & 9.* vbi ait acquisitionem feudi maximè vtilem esse vasallo propter fructus rei, quæ in feudum conceditur: & fateor incidere aliquando tempora, in quibus seruitia, & obsequia æquant, & excedunt reditus feudi, vt si vasallus ad exercitum vocetur, & in bello dominum sequi iubeatur. Sed hæc rarò contingunt: si vero obsequia, & seruitia, personalia in computationem deducenda sunt, vt fortasse sentiebat Præsul meritissimus, quæ in eo posita sunt, vt domini arma, & fortunam sequi, illum tueri, & reuereri vasallus teneatur, & ad alia huius generis, hæc tanti sunt, vt reditus feudi æquare videantur. Nam licet vasalli serui non sint, domino tamen seruire dicuntur, vt obseruat Cuiac. *in præfat. lib. 1.*
9 *de feud.* † Quamobrem sequor Canisij sententiam, nimirum dominum feudi, quod iure pignoris detinet, fructus suos facere, quotquot sunt, dummodo interim vasallus ab omnibus obsequiis, & operis, quæ ratione rei debentur, immunis sit. Neque nimium quærendum esse, an plus vel minus sit in fructibus. quæ sententia communis est, vt fatetur Couarruuias, & congruit verbis constitutionum duorum Pontificum, vt idem Canisius notat.

10 Neque tamen vtor illa ratione, qua quidam auctores nostræ sententiæ mouentur, & quam ducunt ex consolidatione dominij vtilis cum directo, quia cum ponamus in hac specie dominum rem feudalem iure pignoris detinere, consequens est dominium vtile penes vasallum perseuerare, quia certum est pignus in bonis debitoris permanere *l. 9. C. de pign. act. l. 35. in fin. ff. eod. tit. l. 6. ff. de naut. fœn.* & rei propriæ pignus non consistere *l. neque pignus. de reg. iur. l. 29. ff. de pign. act.* denique pignus non esse legitimum modum acquirendi dominij, imo nec præscribendi vllis sæculis, vt ex Cuiacio, & Argentræo dixi alio loco. Quæ ratio cum fragilis esset, & fragili negotio refelli posset, occasionem præbuit Molinæo, & aliis communem sensum vellicandi, tametsi Abbas, & alij veteres non simpliciter dicant in hac specie dominium vtile directo accedere, sed quodammodo consolidari, vt animaduertit Cardin Mantic. *loc. cit.*

11 Sed nec etiam placet ratio, quam ex Imola, & aliis Cardinalis adfert *eod. loc.* nimirum in hac specie vsuram non esse, quia fructus veluti in compensationem, & remunerationem antidoralis obligationis possunt retineri. Nam licet feudum beneficium sit, vel saltem plus beneficij habeat, vt dixi, & videatur Vasallus domino naturaliter obligatus ad antidora, id est ad remunerationem *d. l. 23. §. consuluit. de*
12 *pet. hered.* † non tamen inuitus cogitur ad remunerandum, quia quod naturaliter debetur, ab inuito exigi non potest *l. 16. §. naturalis & l. 21. §. seruo tuo. ff. de fideiuss.* & notant Petr. Gregor. *lib. 1. de vsur. cap. 3. num. 5.* & Gottofred. *ad d. §. consuluit. & ad l. 1. C. de libert. & eor. lib.* vbi ait nullam legibus ingrati actionem proditam esse: & congruenter Seneca *lib. 3. de benefic. cap. 14. Etiam, atque etiam,* inquit, *cui beneficium das, considera, nulla actio rei, nulla repetitio. Erras si existimas succursurum tibi iudicem. Nulla lex te in integrum restituet &c.* Et potest quidem dominus rei feudalis fructus iuste percipere, cum illi renumerandi gratia rei possessio à Vasallo tradita est Nam, & ipsum dominium vtile in eum transferre potest. Sed hoc accipiendum est, cum libere, & ex liberalitate beneficium redditur. At nullum in hoc negotio liberalitatis, & voluntatis remunerandi vestigium apparet: imo res à liberalitate, & remuneratione valde remota est, cum ponamus Vasallum pro pecunia debita rem feudalem dare pignori, & nemo in necessitate liberalis existat *l. 18. ff de*
adim. & transfer. leg. † Et prætereà si liceret domino feudi ex 13
causa remunerationis, & in compensationem antidoralis obligationis fructus rei feudalis retinere, id etiam cuilibet alij permissum esset, qui beneficium alteri contulisset. Neque etiam minus naturaliter adstringitur, qui aliud beneficium accepit, illi reddere gratiam, quam Vasallus domino: & consequentes cuilibet liceret, qui alteri aliquando beneficium dedit, illum fœnore opprimere, si quidem causari posset, se vsuras in antidora, id est in remunerationem præteriti beneficij percipere, quod meo iudicio publice perniciosum est. Neque singulare aliquod ius in domino feudi constitutum esset, quod dicere absurdum est. Tiraquellus vero, cuius auctoritate Cardinalis maximè vtitur, non satis fidit sententiæ Imolensis, sed illam simpliciter refert, quod illi frequentissimum est, & ad alios auctores lectorem remittit.

Quamobrem vera huius rei ratio ducenda est ex natura 14
feudi, vt post veteres auctores Molina, & Canisius faciunt *loc. cit.* & Cardin. de Lug. *d. num. 147. vers. ratio denique* Nam cum de natura feudi sit, vt Vasallus domino suo obsequia præstet, consequens est, vt quandiu Vasallus sine illius culpa, & domino consentiente feudo caret, immunis sit ab oneribus, & muneribus, quæ domino præstare tenebatur; quamuis adhuc dominum reuereri debeat ex Bald. *in præl. feudor. num. 10.* Iason. *n. 14.* & aliis apud Bottin. *de seruit. Vasallor. par. 2. cap. 2. §. 2.* illique fidem inconcussam, & perpetuam exhibere, neque enim feudum sine fide esse potest, cùm de illius substantia sit, Cuiac. *in præfat. lib. 1. de feud. in*
fin. & Andr. Kolh *de seruit. feudalib. par. 4. num. 157.* † Et ex 15
contrario, cum re penes dominum existente Vasallus ab obsequiis præstandis immunis sit, quæ fuit causa beneficij concedendi, eadem ratio facit, vt fructibus rei abstinere debeat, cum interim cesset causa, ex qua illi res in feudum data est, & consequenter fructus domini sunt, qui Vasallum ad nullum obsequium deuocare potest. Vtrumque igitur ex natura feudi descendit, vt vasallus se apud Dominum existente, & ab obsequiis immunis sit, & fructibus careat. Quare ratione ducta ex radice, & natura contractus, merito Diui Pontifices rescripserunt fructus in hac specie sorti imputandos non esse. Et rationem congruentiæ adfert Cardin. *loc. cit.* quia incongruum esse videbatur, vt redeunte re feudali ad dominum ipse non vt dominus, sed vt extraneus quilibet rem administraret, & fructuum rationem reddere suo vasallo teneretur. Ex cuius auctoris lucubrationibus non multum, quod doleo, proficere potui, hoc meo libro iampridem ad finem perducto.

His consequenter Mudæus *loc. cit.* notat illam interpre- 16
tationem non satis conuenire verbis canonis, quam hodie nonnulli in vsum reducere tentant, (Molinæum forte intelligit,) ab antiquioribus tamen Panormitano scilicet, & Ioanne Imolensi *in d. c. 1. de feudis* excogitatam, sed parum eis probatam, nimirum quod ibi seruitium, in quo debitor, idemque Vasallus domino ratione feudi tenebatur, respondebat fructibus feudi, atque ita prælatus habens aliud, in quod fructus acceptos ferat, seruitium scilicet, quod interim à vasallo exigere non potest, non debeat fructus imputare in sortem, ne duplex inde commodum debitor consequatur, videlicet vt & ex fructibus

rei

rei sors minuatur, quam creditori debet,& à seruitio eabibendo interim excusetur. Hoc tamen se sequi dubitare,non quin per se verissimum sit, sed quod decisio illius Canonis non videatur fundari in remissione seruitij; tanquam in causa finali,vt ex eo dicendum sit effectum suæ causæ commensurari debere,& quatenus remittitur onus,fructus non imputari in sortem, sed consecutiuè potius hæc verba canonis, *ita videlicet, vt quandiu, &c.* accipienda esse, vt donec dominus percipit fructus, nec imputat sorti,hoc quoque fieri, & consequens esse, vt interim vasallus nullum pro re feudali seruitium præstet, quia illud fructuum onus est, quos non percipit, sed dominus. Hæc rectissimè Mu-
17 dæus, & congruenter his quæ diximus: † malè tamen subiicit in casu dictæ constitutionis conuentum esse, vt creditor, idemque dominus fructus suos faceret, veluti loco reditus annui, qui ea pecunia poterat comparari iusta proportione seruata, qualis adhiberetur in emptione reditus annui, idque æquius videri, quam dicere absque conuentione, & sola ratione directi dominij fieri, vt creditor non imputet fructus in sortem. Neque enim inquit, ad acquisitionem fructuũ,multum facit directum dominium,sed in ea parte præualet vtile, quod etiam ab ea vtilitate nomen habet. Male,inquam, hæc Mudæus, quia nullum huius reditus annui,nullum proportionis reditus pecuniæ, & fructuum vestigium est in *d.c.1.de feud* quo simpliciter cautum est dominum non computare in sortem fructus rei feudalis pignori acceptæ, ita tamen, vt vasallus interim à seruitio immunis sit, quod ratione feudi debet.Neque distinguitur, an sit iusta proportio inter fructus, & reditum,qui
18 ex illa pecunia emi potuisset.† Deinde si dominus feudi eos tantum fructus suos faceret, qui respondent annuo reditui, qui ex ea pecunia potuisset comparari, nihil acciperet vice seruitij, quo interim vasallus liberatur, eoque ideo inæqualitas esset inter contrahentes, quæ iustitiæ repugnat. Denique quia in hoc genere, nihil discriminis esset,inter res feudales,& alia pignora, nam res alias pignori accipientibus quoque fas esset fructus non imputare in sortem, vsque ad eum reditum, qui ea pecunia credita quæri posset: & tamen id tantum inter dominum, & vasallum iure singulari constitutum est *in d.c.1.de feud.& c.8.de vsur* Quamobrem verius est hic fructus non esse loco vsurarum, vel reditus annui,sed ex natura feudi descendere,vt dum dominus fundum feudalem titulo pignoris possidet, fructus faciat suos,nec illos imputet sorti, & vasallus à seruitio immunis sit, quod ratione feudi debetur. Et comperi deinde ratiocinationem Mudæi displicuisse Petr.Greg. *in d. cap.* 11. *n.*3.qui tamen aliis rationibus mouetur.

19 Ex quibus dicendum est nihil referre, an feuda sint Ecclesiæ, vel alterius Principis. Nam omnium eadem hac in re natura est: & quod ait glos. *in d. c. conquestus*, id fauore Ecclesiæ constitutum esse,merito reiiciunt Abulens. *Matth. cap.* 15. *quæst.* 191. Sotus, Molina, Salon. & alij Theologi apud Salas *d.dub*:31.*num.*4.qui notat Pontifices iis locis non intendisse nouum ius condere, sed ius quod erat declarare, vt indicant verba illa *d. cap.* 1. *de feud.informatione præsentium declaramus.* Et præterea nullam esse causam id statuendi, præsertim cùm res speciem habeat vsuræ, à qua Ecclesia maximè abstinere debet. Et cum Theologis sentiunt, & consentiunt Iurisperiti ferè omnes, vt Bero.*in c.1.num.*112. *vers. suadentur ista.de vsur.* Chassan.*ad consuet.Burgund.rubr.*4. §.23. *num.*4. Neguzant. *de pignor memb.vlt.quint.par. num* 13. Couarr.*in d. cap.*1. *num.*4. *vers. rursus.* Petr. Gregor. *de vsur. lib.*2.*cap.*11.*num.*2.Roderic.*de ann.redit lib.*3.*quæst.*7. *num.*50. Vgolin. *de vsur. cap.* 63. §.1. *num.*4. Canis. *d. cap.* 6. *num.* 4. & Cardin. Mantic. *d. tit.* 8. *num.* 31. ea quibus patet omnes ferè doctores hac in re conuenire,vt scribit Salas *loc. cit.* & Eminentiss. P.de Lugo,*disp.*26.*n.*146.

20 Quorum auctorum etiam vna sententia est,si feudatarius initio pro re feudali pecuniam domino dedit, vel deinde illam suo labore, & sumptu meliorem fecit,his casibus dominum,& tem iure pignoris retinentem non integros fructus suos facere,sed illos in sortem computare debere pro ea portione, quæ respondet pretio, vel pro ea quantitate, quæ meliorationibus percipitur. Res enim iniquitatem habere videtur, si ponamus dominum integros fructus auferre eius rei, quam iure pignoris possidet pro credito,cuius tantumdem fortè habuit. Nec minus iniquum sit alieni laboris, & industriæ fructus nullo dato colligere. Et ita iidem auctores ferè sentiunt, quibus addo Lessium *lib.* 2. *cap.*20.*num.*140.Reginald.*lib.*15 *cap.*12.*num.*216.Læl.Zecch. *de vsur. cap.* 11. *num.*7. & Villag. *d. quæst.* 6. *concl.* 12. † vbi 21
ad hoc vt fructus non imputentur in sortem, etiam exigit, vt in concessione feudi nominatim actum sit, vt re ad dominum aliquando iure pignoris reuersa non teneatur fructus reputare in sortem,quod non puto necessarium,quia id ex natura contractus feudalis descendit, & quæ sunt naturalia contractus,tacitè inesse intelliguntur, quamuis non exprimantur, *l.*45. *ff.de pact l.cum quid.ff.de reb.cred l.*66 *ff.de contrah.empt.l.ex empto.in princ.ff.de act.empt.* Card.Mantic. *de tac.& ambig l.*1.*tit.*13.*n.*4 *&* 13.& in hac specie Molin.*d.disp.* 323 *n.*4.& Philiarch.*de offic.sacerd.l.*5.*c.*8.*vers.vera ratio est.*

Sed quod diximus vasallum interim à seruitio immunem 22
esse, restringendum est in iis casibus, in quibus iure canonico vsuræ licitæ sunt, vt in specie *l.curabit. C. de act. empt.* *& c.salubriter. de vsur.* vel cum actum est, vt fructus cedant in id quod interest, vt notat idem Andr Kolb *d lib.de seruit feudal.par.*2.*num.*87.cum non debeat, vt ait,hac in parte domini conditio deterior esse, quàm alterius extranei creditoris nullum in feudo propter hypothecam ius habentis, qui in iis casibus fructus pignorum sorti imputare non tenetur, quatenus scilicet interest, & tertio onerum, & fructuum concurrit,vt *quæst.*27.*&* 28.tractatum est.

Porrò quod de domino feudi constitutum est *in d.c.1.de* 23
feud. an ad dominum rei emphyteuticæ trahi debeat, valde controuersum est. Sanè id sentiunt Roman. *singul.*319. Bero. *in d c.1.num.*113. Sot. *de iustit.& iur. lib.* 6. *quæst.*7. *art.*2. Trentacinq. *d. cap.*2. *num.*11. Molin. Less. Læl. Zecch. & Binsfeld. *loc. cit.* Bonacin. *d. pun.*9. *num.*1. & Molfes.*de contract cap.*23. *num.* 53. *quia*, inquit, *eadem est ratio*, sed negant Didacus,Couarr.& Roderic.*loc.cit.*quod in emphyteusi cesset ratio *d.c.1.de feud.* Sed parum congruenter suis principiis. Nam cum opinentur dominum fructus rei feudalis non computare in sortem,quatenus seruitio respondent, id vero quod plus est in fructibus sorti imputandum esse: & similiter doceant dominum directum rei emphyteuticæ cui res emphyteutica pignori data est, non facere fructus suos nisi vsque ad quantitatem pensionis, & canonis, residuum vero imputare in sortem, eodem loco dominum feudi, & dominum rei emphyteuticæ ponere debuerunt. Et tamen puto id ad dominum rei emphyteuticæ porrigendum non esse,vt sentiunt Didac.Philiarch.& Roderic.*loc.cit.* Chassan.*in d.* §.13. *num.*43. Vgolin. *in d.cap.*63.§.1. *num* 10. & Mantic.*d.tit.*8.*num.* 32. Petr. Gregor. *de vsur. l.* 2. *cap.*12. *n.*3.& sequitur Bero.*in d.c.*1.*de vsur.in fin.*tum quia nulla lege, aut constitutione tale aliquid sancitum est, tum etiam, quia non est simile. † Nam emphyteuta ad certam,& ordi- 24
nariam pensionem tenetur in recognitionem dominij, quæ vt plurimum modica est,& leuis, & modica pecunia expeditur:Vasallus vero ad fidelitatem,& alia obsequia realia,& personalia, quæ repente ingruere possunt,& interdum multorum annorum fructus,& vtilitatem auferunt,vt si in bello domino seruiendum sit.Denique Vasalli erctioribus vinculis adligantur erga dominum,vnde homines, clientes, ligij,& fideles nuncupantur. Quare cum seruitia,quæ domino feudi debentur, incerta sint, & multiplicis generis, Canis.*d.cap.*6.*num.*5.& vt plurimum militiæ,vnde,& vasalli milites etiam dicti sunt,vt notat Cuiac *loc. cit.* & latè recenset Bottin.*d.lib de caualcat seu seruit. vasall. par.*2.*&* 3. & Andr.Kolb. *d lib.de seruit. feudal.lib.*4. merito, & congruenter naturæ feudi Diui Pontifices rescripserunt dominum feudi fructus rei feudalis pignori acceptæ non computare in sortem,modo interim Vasallo seruitium remittatur. Quod ad emphyteusim trahere,cuius onera certa,& definita sunt, mihi temerarium esse videtur.

Sane quod *in d.c.1.de feud.*constitutũ est, opinor hanc ex- 25
ceptionẽ pati, nisi ex coniecturis appareat hoc genus contractus in fraudem vsurarũ initiũ fuisse,& ab inope Vasallo extortum fœnerandi animo. Quod ex modicitate pecuniæ,

&

& læsione, & quantitate fructuum rei feudalis, ex egestate, & inopia debitoris, aliisque rerum, & personarum circunstantiis iudex arbitrabitur, vt in aliis quæstionibus factis *l. Nesennius. de negot. gest. l. 3. §. eiusdem. de testib.* Neque enim Principibus, & Prælatis licitum est pecuniam fœnerare, quamuis in eis id facile non sit præsumendum, & non nisi ex magnis vehementissimisque coniecturis Huius tamen exceptionis in specie nullum auctorem habeo, quam nihilominus puto verissimam. Vt enim alij contractus, qui omni fœnoris suspicione carere videntur, vt emptio, locatio, depositum, & alij interdum deprehenduntur esse vsurarij, *vt quæst.* 8. tractatum est, ita in hoc commercio fœnoris labes subrepere potest ex praua intentione creditoris, præsertim cum res per se speciem vsuræ habeat, vt dicebat Salas *d. dub.* 31. *num.* 4. & in aliis negotiis vsuram certissimam esse constat, & in habentibus symbolum transitus facilis est *l. in rem. §. item. ff. de rei vendic.* Menoch. *cons.* 152. *n.* 58. & fortasse ita sentiunt Molin. *d. disp.* 383. *num.* 3. & Salas *loc. cit. in fin.*

26 Postremò his omnibus addendum est, quod ad hanc quæstionem vnum Petr. Gregorium adnotasse comperi *d. cap.* 11. *num.* 4. nimirum distinguendum esse pactum, quo vasallus rem feudalem domino dat pignori pro pecunia debita, ea lege, vt fructus interim suos faciat, & ipse immunis sit ab oneribus feudi; ab alio pacto quod affine videtur, sed tamen longè diuersum, ex quo debitor dat rem pro mutuo in pignus creditori ea lege, vt si statuto tempore pecunia soluta non fuisset, eam in feudum habeat. Illud licitum esse, nihil enim vetat, quod iure intelligitur, in contractum deducere: hoc reprobari, & illicitum esse, vt generaliter constitutum est *in l. vlt. C. de pact. pign.* & in specie improbatum est *lib. 1. de feud. tit.* 29 *& lib. 4. tit.* 66. vt ibi in-
27 terpretes notant, & Cuiac. *in d. tit.* 29. † Quæ conuentio licet à Constantino improbata sit, quod ei inesset fraus, & captio nimia, sæpe pro modica pecunia debitore res maioris pretij amittente, alia tamen eius improbandæ in feudo ratio quoque fuit, quæ adfertur *in d. tit.* 29. quia scilicet non sub prætextu pecuniæ, sed amore, & honore domini feudum acquirendum est. Quare cum pactum huiusmodi illicitum sit, poterit debitor quandocunque soluta, vel oblata pecunia pigneratitia agere, & pacto non obstante pignus recuperare, vt sancitum est *in d. tit.* 29. & ibi Cuiac. *in fin.* Gregor. *loc. cit.* vbi ait hoc notabile esse ob restitutionem fructuum, vel imputationem eorum in sortem, vt in reliquis causis receptum est ex *c. 1. & 8 de vsur. & l. 1. & 2. & l. vlt. C. de pign. act. l. 1. C. de part. pign. & aliis.* Sed de pactu legis commissoriæ alio loco tractandum est.

QVÆSTIO XV.

De contractibus Antichresi proximis, & an liciti sint.

SVMMARIA.

1. *Emptio cum pacto retrouendendi licita.*
2. *Emptio cum facultate redimendi differt ab Antichresi.*
3. *Quid si non sit libera redimendi facultas relicta venditori.*
4. *Verior sententia, non sufficere, vt contractus vsurarius censeatur.*
5. *Et qua sit ratio ex Molina Theologo.*
   Decian. in cons. 104. lib. 2. *& alij auctores declarantur.*
6. *Vgolini distinctio quadam reiecta.*
7. *Lucrum ex eo illicitum dici non debet, quod sit certum.*
8. *Pactum vt non nisi certo tempore rem redimere liceat, non est illicitum.*
9. *Pactum vt res minori pretio redimatur, valet.*
10. *Pactum, vt res maiore pretio redimi possit, non est prohibitum.*
    Vendens cum pacto redimendi non cogitur rem redimere.
11. *Venditor rem ex pacto redimens tenetur laudemium, & alia similia onera refundere.*
    Habens rei pretium non minus habere videtur.
12. *Pactum vt venditor rem redimens laudemium & alios similes sumptus reficiat, an sit coniectura fœnoris.*
13. *Pactum valet, vt si emptor rem pluris vendat, id totum vel partem reddat venditori.*
14. *Pacta vincunt leges.*
    Pactum valet, vt si emptor rem minus vendat, venditor illud reficere teneatur.
15. *Pactum, vt si res vendita pluris distrahatur, illud plus sit venditoris, non habet locum, quando res emptoris sumptibus melior facta est.*
16. *Pactum vt venditor rem redimere teneatur, cum emptor volet, an sit licitum.*
17. *Medina Theologi argumentum.*
18. *Vendita res cum pacto redimendi fauore emptoris pluris æstimanda est.*
19. *Emptor rei cum pacto, vt venditor eam redimere teneatur, facit fructus suos.*
20. *Quod intelligitur soluto pretio.*
21. *Emptio cum pacto redimendi fauore emptoris interim suam obtinet vim.*
22. *Emptio cum pacto redimendi fauore emptoris non est in Republica permittenda.*
23. *Oppigneratio Germanica an sit licita.*
24. *Binsfeldij hac de re sententia.*
25. *Mutui substantia non tollitur, si conueniat, vt donec vsuræ soluantur, sors non petatur.*
26. *Antichresis perpetua in contractu census illicita.*
27. *Vdalrici Zasij sententia.*
28. *Auctoris circa hunc contractum consilium, & sententia.*
29. *Contractus in dubio sustineri debet.*
30. *Contractus à godere illicitus.*
31. *Susceptio periculi non tollit rationem vsuræ.*
32. *Antichresis temporaria est illicita aduersus Molinæum, & alios.*
33. *Eiusdem Zasij sententia quadam de Antichresi reiecta.*
34. *Andreæ Gail. opinio de antichresi refellitur.*
    Antichresis quibusdam casibus licita.



ANTICHRESIN, quæ nihil aliud est, quàm mutuus vsus pignoris, & pecuniæ, vt diximus *ex l. 11. §. 1. de pign.* cuius scilicet potestate creditor vice vsurarum pignoris fructus capit, illicitam, & vsurariam conuentionem esse ex omnium fere sententia *quæstione proxima* dictum est. Sed quia sunt quædam negotia huic valde proxima, de illis etiam interdum quæritur, an licita sint. Proinde de his hic opportune agendum est.

Et primo quæritur, an illud contractus genus, quo fundus emitur ea lege, vt quotiescunque venditori visum fuerit illum redimere valeat eodem pretio, licitum sit. Et dubium facit, quia hæc conuentio species quædam antichresis esse videtur. Quid enim hîc aliud agitur, quàm vt dum venditor fruitur pretio, emptor re fruatur, & eo vsque fundi possessionem retineat, donec illi pecunia soluatur, & interim fructus eius fiant, quæ est ratio, & finis antichresis, vt constat ex *d. l. 11. §. 1. de pign.* Et tamen dicendum est huiusmodi contractus genus valere, & licitum esse. Hic enim vera emptio contrahitur, quæ procul dubio licita est, & iuris gentium, *l. ex hoc. ff. de iust. & iur. l. 1. in fin ff. de contrah empt.* Neque ex eo quod contractui addita sit pactio, vt liceat venditori quandocunque rem redimere eodem pretio, vel quod fere idem est, vt oblato pretio emptor rem restituere cogatur venditori, tollitur ratio emptionis, aut dominij translatio impeditur, vt constat ex *l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* ex qua constat etiam dari actionem ex vendito aduersus emptorem vt recepto pretio rem restituat, vt obseruat Cuiac. *ad h. tit.* quod argumentum est, hîc propriam emptionem esse. Et præterea hoc venditionis genus iure Pontificio receptum est, vt constat ex constitutionibus duorum Pontificum Martini, & Calixti *extra de empt. & vendit.* & probatum est etiam antiqua quadam constitutione Sabaudiæ *de pact. inter empt. & vendit.* & proinde apud omnes conuenit venditionem 1

cum

cum pacto redimendi ex parte venditoris validam esse, & emptorem facere fructus suos. Hoc enim est commune placitum Theologorum, vt refert Leonar. Less. lib. 2. c. 21. n. 113. & n. 123. Petr. Nauarr. de restit. lib. 3. cap. 2. n. 93. & Binsfeld. in c. in Ciuitate q. 7. de vsur. Ita etiam iurisperiti magno consensu docent. Inter quos Couarr lib. 3 variar. cap. 8. n. 4. Francisc. Ioann. in lib. de empt. & vendit. sub pacto, &c. n. 42. Morla in empor. iur. tit. 9. q. 14 n. 1. Horoman. in disp. de fœnore cap. 4. Canis. de vsur. cap. 5. n. 30 & Felician. de censib. lib. 1. cap. 6. n. 12. vt veteres omittam, quos longa serie recenset iurisperitorum diligentissimus Andr. Tiraq. de retract. convent. in pr. n. 3. & 4. vbi notat Theologos neque in foro conscientiæ hoc pactum reiicere.

2 Et parum mouere debet, quod initio dictum est, hunc contractum omnino similem antichresi videri, quia hæc inter se longè differunt. Nam antichresis pignus est, vel lex pignoris, quod non mutat dominium l. pignus. C. de pign. act. l. 6. ff. de naut. fœn. l. 13. ff. de distr. pign. & proinde fructus sunt domini, id est debitoris l. 2. C. de par. pign. l. 1. & vlt. C de pign. act. Quare meritò receptum est creditorem illos veluti ex re aliena perceptos imputare in sortem deductis sumptibus. At in specie d. l. 2. C. de pact. inter empt. quia vera emptio est, vt dixi, dominium in emptorem transfertur l. 19. de contrah. empt. l. 2. ff. de in diem addict. vt etiam periculum l. necessario ff. de peric. & comm. rei vendit. Proinde iure merito vendicat, & retinet fructus, qui dominium sequuntur, vt ait l. qui scit. 25. ff. de vsur. & ita ferè Petr. Gregor. de vsur. lib. 2. cap. 14. n. 1. & Canis. d. cap. 5. n. 35. Itaque exploratum est huiusmodi pactum rationem emptionis non tollere, & licitum esse, neque contractum suspectum fœnoris facere, nisi aliæ coniecturæ aliud suadeant, vt tractant Menoch. lib. 3. præs. 122. Cardin. Mantic. de tac. & ambig. convent. lib. 8. tit. 20. & diligentissimè Anton. Sol. ad d. decret. antiq. de pact. inter empt. glos. 1. Felician. d. cap 6. n. 12. in fin. & Præses Bellon. in cons. 20. n. 35. & 36. vbi aliis coniecturis cessantibus nullam prorsus ex eo nasci fœnoris suspicionem, præsertim si ita conceptum est, vt libera redimendi facultas venditori relinquatur.

3 Sed illud quæritur, si fortè pactum ita concipiatur, vt non nisi post triennium, vel aliud tempus redimere liceat, an contractus fœneratitius dici debeat. Et sanè sunt, qui dicunt id satis esse vt Guid Pap. in dec. 316. in fin. & in tract. de vsur. num. 36. Gabriel in cons. 74. num. 5. lib. 2. & alij quidam apud Decian. in cons. 104. num. 21. lib. 2. Nam ex hoc pacto, inquit, clarè apparet nihil aliud curasse emptorem, quàm fructus pecuniæ numeratæ percipere: multumque interesse, an pactum huiusmodi sit collatum in liberam facultatem venditoris, vel coarctatum ad certa tempora: hoc enim casu veram vsuram argui.

4 Verum verior, & recentior sententia est ex hoc solo pacto etiam certo tempore concluso contractum vsurarium non censeri. Ita enim sentiunt quamplurimi apud eundem Tiraquell. eod. lib. de retract. convent. §. 1. glos. 2. num. 30. Didac. Couarr. d. cap. 8. in fin. idem Decian. in cons. 2. num. 131. lib. 1. Ioann. Bapt. Lupus in lib. de commerc. comment. 2. §. 1. n. 4. & alij plures apud Menoch. in cons. 343. num. 33. & in d. præs. 122. num. 3. Quod etiam censuit Rot. sub Mohedan. in dec. 157. quæst. 3. tit. de empt. & vendit. & Cardin. Mantic. in d. tit. 20. num. 9. quod sequuntur etiam Theologi omnes inter quos Molina disp. 375. num 3. qui hanc conclusionem
5 probat in hunc fere modum. † Ad iustitiam, & validitatem emptionis non est necesse, vt ius sit venditori eam redimere, potest enim in perpetuum rem alienare: imò hæc est natura emptionis, vt postquam perfecta est, non liceat ab ea discedere nisi mutuo contrahentium consensu l. ab emptione ff. de pact. & l. 1. & 2. C. quand. lic. ab empt. disced. & proinde quocunque modo facultas redimendi concedatur, id in fauorem venditoris vergit, tametsi pluris facienda sit, si libera, & in perpetuum concessa sit, quàm si ad tempus vel post aliquod tempus relinquatur. Cùm ergo quocunque modo id fiat, remittat emptor aliquid de eo iure, quod ad iustitiam contractus non erat necessarium remittere, consequens profectò est, vt adiectione huius pacti nulla iniuria fiat venditori, sed potius gratia: & pactionem hanc nihil omnino fraudis continere, dummodo ratione maioris, vel minoris grauaminis magis, vel minus de pretio minuatur arbitrio boni viri. Nam si ponitur emptor nihil hoc nomine de pretio subduxisse, iam nulla fraus, aut suspicio fœnoris argui, aut intelligi potest, sed liberalitas potius ex parte emptoris, & beneficium. Quod ergo Decian. & alij auctores dicunt loc. sup. cit. nimirum ex hoc pacto restrictiuè concepto vsuram argui, accipiendum est aliis vrgentibus coniecturis: neque aliud viros doctos sensisse puto.

Neque placet distinctio quædam Vgolini lib. de vsur. cap. 6
41. num. 5. qui sic ratiocinatur. Aut nulla subest ratio, propter quam huiusmodi pactum fiat: & hoc casu sententiam Guidonis Papæ, & aliorum verissimam esse, quia emptor certus esse vult de lucro fructuum per illud tempus quo redimere non licet. Aut iusta aliqua causa interuenit, quia scilicet emptor interim vult rem meliorem reddere suis sumptibus: & hoc casu pactum licitum esse. Non placet inquam hæc distinctio, quia semper iusta causa est, vt contractus sustineatur, nimirum consensus contrahentium, & æqualitas inter pretium, & rem eo pacto emptam. Et licet verissimum sit, validam esse emptionem, in qua restringitur, & suspenditur redimendi facultas, dum fundus melior efficitur, vt docuit Cagnol in d. l. 2. C. de pact. inter empt. n. 6 & Menoch in d. cons. 343. num. 34. id tamen etiam verum est, cùm nihil tale subest, vt conuincit argumentum Molinæ, quod proximè allatum est, vt constat ex Nauarr. cap. 17. num. 248. & Garz. de contract. cap. 20. num. 4. Si enim valet emptio nulla relicta facultate redimendi, sane dicendum est, validam esse, si ea lege fiat, vt post triennium vel aliud tempus, dumtaxat redimere liceat. Et cum hoc redimendi ius fauorem venditoris spectet, cuius profectò melior conditio est etiam restricta ad certum tempus facultate, quam si nulla prorsus ei relinquatur, nihil causæ est, cur tam facilè simulationis, & fœnoris coniectura ex eo pacto ducatur, quod tantù abest, vt venditionem faciat odiosiorem, vt potius læsionem minuat, & pretij pars censeatur l. vbi, §. melior. ff. de in diem addict. l. 79 ff. de contrah. empt. & notat Anton. Faber de errorib pragmat. decad. 9. cap. 9. num. 4.

Neque mouet quod emptor omnino fructus percepturus 7
sit, dum redimendi facultas suspenditur, quia & is qui emit rem fructiferam nullo adiecto pacto de reuendendo, certus est de perceptione fructuum, & quamuis cum res liberè, & sine pacto alienata est, durior sit conditio venditoris, quam si post aliquot annos ei rem redimere concessum sit, quandoquidem ita constitutum est, vt venditor, etiamsi duplum offerat pretium, non possit cogere emptorem ad rescindendam venditionem l. 6. C. de rescind. vend. nemo tamen hactenus dixit contractum emptionis, in quo nulla facultas redimendi venditori relinquitur, non valere ex eo dumtaxat, quod emptor certus sit de perceptione fructuum. Neque enim lucrum ex eo illicitum est, quod sit certum, sed inspiciendum est; ex qua causa illud percipiatur. Illicitum esset, si ex re aliena, & ratione mutui emptor fructus suos faceret, & auferret: sed in hac specie adiecta conditione redimendi post tres vel plures annos non impeditur emptio, neque minus dominium in emptorem transfertur, & proinde emptor ex re sua fructus capit, & se pereunte ipsi perit non venditori; qui pretio vtitur, & fruitur, & à quo inuito auferri non potest. Quæ cum ita sint non tantum, cùm fundum emptor meliorare parat, sed etiam cùm res nullis sumptibus indiget, ergo fructus vtroque casu licitè capit, neque tenetur in pretium deducere, nisi aliæ coniecturæ aliud suadeant, vt dictum est, & tradit Crauett. cons. 491. num. 13. Ioann. & Manric. loc. cit. & Præses Faber d. cap. 9. n 7. & alij auctores relati n. 2. Illud semper obseruando pactionem hanc quo magis restringit redimendi facultatem magis suspectam esse.

Ex quibus etiam non placet, quod notat Ferret. ad Guid. 8
Pap. in d. quæst. 516. pactum hoc non viriare quidem contractum, sed tamen illicitum esse, & à contractu reiiciendum, quia cùm hæc conuentio commodum contineat venditoris, cuius procul dubio durior esset conditio, si sine vlla spe redimendi, & sine fiducia rem alienasset, sanè dicendum est ex natura rei neque iniustam, neque illicitam esse, & proinde seruandam esse l. 5 & 7. §. ais Prætor. ff. de pact. &

F l. 2.

l.1.C.de pact.inter empt.& vendit quæ ait *fidem contractus seruandam esse*. Neque illius sententiam iuuat auctoritas Didaci Couarr.*lib.3.cap.8.n.7.&* 8 qua vtitur,quia Didacus loquitur de annuis reditibus, in quibus libera esse debet venditori facultas quandocunque redimendi ea constitutionibus Diuorum Pontificum,quod in emptionibus aliarum rerum non est constitutum,neque receptum,vt dictum est.

9 Item quæsitum est,an emptio licita sit, in qua id agitur, vt maiori, vel minori pretio redimere liceat. Nam vt eodem pretio,vel iusto pretio,quod erit tempore,quo redimitur,apud omnes conuenit conuentionem validam esse. Sed si actum est,vt minori pretio venditor rem à se alienatam redimere possit, existimo etiam conuentionem valere. Hæc enim lex contractus est, quæ seruari debet. Neque enim alia ratione venditor fuit venditurus *l.6.ff de seru. export.l.1. C.de pact. inter empt. & vendit.* Deinde quia hæc conuentio spectat commodum debitoris, & proinde libera est ab omni suspicione fœnoris, quod est lucrum creditoris *l.17. §.si pupillo. ff. de vsur.* Denique quia valet hoc conuentionis genus, vt datis decem nouem restituantur *l. si tibi. ff. de pact. l. rogasti. §. si tibi ff. si cert.pet.* Proinde perspicuum esse videtur validam esse venditionem & ab omni vsura alienam, in qua actum est, vt liceat venditori,cum voluerit rem redimere minori pretio.

10 Et licet hæc vltima ratio cesset, cum agitur, vt fundum majore pretio redhibere liceat, & videatur obstare, quod definitum est *in d.l. rogasti. §. si tibi.* scilicet inutilem esse conuentionem,vt datis decem vndecim debeantur,puto tamen conuentionem legitimam,& seruandam esse, quia non erat alias emptor facultatem hanc venditori concessurus, & proinde iniquum est, si velit venditor eodem pretio redimere. Secundò quia potest contingere tempore redemptionis rem plus valituram,vt plerunque videmus pretia rerum solo tempore augeri. Tertiò quia nulla captio ex parte venditoris intelligi potest,qui non potest cogi ad redimendum, & cui liberum est explorare, an è re sua sit pactum exercere. Denique quia valet emptio sine vllo pacto, ergo etiam valet eo adiecto, cum id respiciat commodum venditoris, eiusque adiectio meliorem conditionem faciat venditoris, vt manifestum est, qui, vt dixi, explorare potest, an expediat sibi rem pretio conuento redimere. Nisi enim hoc pactum vtilitatem venditoris spectaret, stultum esset ita pacisci. Et licet Theologi variè hanc conclusionem coërceant, vt Molin. *disp.376.num.3.&* 4. non perpensis argumentis, quibus à nobis firmata est, mihi simpliciter dicendum videtur conuentionem valere, & seruandam esse *ex d. l.1. & vlt. Cod.de pact.inter empt. & vendit.* quæ ait ferendum non esse eum, qui nisi tali fretus conuentione contraxisset, aliquam captionem ex varia interpretatione pati.

11 Illud verò sine controuersiâ est validam esse conuentionem, vt venditor, cui facultas redimendi relicta est, teneatur vltra pretium refundere laudemia, si quæ debentur ex venditione rei, sumptus instrumenti, & insinuationis, ac alia huiusmodi. Nam licet id expressum non sit, rescisso, & resoluto contractu hæc emptori præstanda sunt, vt definitum est *in l.debet. & l.cum autem. §. iubent. ff. de adil. edict.* ex quibus constat emptorem indemnem recedere debere. Quod nominatim docet Tiraq *de retract lignag. §.29. glos.4. num.1.& de retract.conuent.§.6 glos.2.num.2.& 3.*& Cagnol.*in d.l.2.n.236.*vbi refert ita fuisse iudicatum ioann. Garzias *de expens.& melior.cap.18 n 53.*

Neque facit negotium, quod emptor interim perceperit fructus, quia illos ex re propria percepit, & fructus sequuntur dominium, vt dixi ex *l. qui scit, ff. de vsur.* & præterea venditor pretio fruitur, & proinde non minus habere intelligitur, neque minorem vtilitatem sentire, quam si re ipsa frueretur *l quia qui pretio. ff de vsufr & arg l.curabit.C. de act.empt.*& ita respondet Cagnol *loc.cit.* Quare cùm hæc ex iure emptori præstanda sint, nihil vetat hæc in pactum, & conuentionem deducere.

12 Sanè inter coniecturas fraudis, & fœnoris hæc quoque à quibusdam recensetur,si actum est, vt venditor cum redimere volet, huiusmodi sumptus, & impendia reficere teneatur. Ita enim Panormit. Cepoll. & Steph.Bertrand.apud Tiraquell. *d. §.6. glos. 1. in fin.* quasi emptor vt aiunt, velit sine vllo onere lucrari fructus. Sed cum venditor rem ex pacto redimens ad hæc omnia teneatur, etiamsi id dictum non sit, vt proxime probatum est, rectè Tiraquellus notat verendum esse, ne relati auctores nimio huiusmodi contractuum odio hæc incogitantes scripserint. Ideoque & ipsum Bertrandum expressim, & in hoc ipso casu contrarium respondisse *in cons.186.n.4.lib.1.* Negari tamen non posse id ipsum expressim, & tam anxie contractui additum declarare animum emptoris nimis solicitum,ne quid vel tantillum sibi depereat: ita Tiraquellus *loc.cit.* sed alij multi hanc fœnoris coniecturam probant apud Solam *in d.glos.1. num.*10. Quod ad nostrum tractatum valde pertinet, & proinde omittendum non fuit, tametsi hæc coniectura mihi leuissima esse videatur.

13 Illud etiam quæsitum est, an valeat venditio fundi, vel alterius rei pro certo pretio, veluti pro centum aureis, hoc pacto addito, vt si emptor pluris fundum vendiderit, illud totum, vel partem aliquam soluat venditori. Et videtur iniqua hæc conuentio, quia eius debet esse commodum, cuius est periculum *l.55. & 67. ff. pro soc. l. 7. ff. de peric. & comm.rei vend.* Sed si res periret, vel minus venderetur, venditor nihil de pretio deducere vellet. Præterea si res forte pluris vendita est, quia interim eius valor auctus est, vt sæpe ex tempore, & alijs circumstantiis augentur pretia rerum, *l. 63. in fin. ff. ad l. Falcid.* & Plin. *lib. 33. cap. vlt.* æquum est,vt domino pretium rei augeatur,non venditori, Sed nihilominus dicendum est huiusmodi conuentionem validam esse, & teneri emptorem id totum,vel partem eius venditori soluere, vt conuentum est, denique pacti fidem seruare ei, qui non aliter erat venditurus *l. 1. & vlt. C. de pact. inter empt. & vendit.* & nominatim definit Vlpianus *in l.7.in fin. ff de contr.empt. & l.13. §.si inter ff.de act. empt.* vbi glos.notat hoc pactum valere. Et tenebitur emptor ex mora ad id quod interest *l.6.in fin.& l.7.ff de pign.act.*

14 Neque turbare debent; quæ diximus, quia locum non habent, cum aliter expresse conuentum est, Pacta enim vt dici solet, vincunt leges,& dant legem contractui *l.7. §.quin imo. ff. de pact. l. contractus de reg. iur.* Et proinde æquum est etiam hoc casu seruare fidem *d. l.1.C. de pact. inter empt. & vendit.* & congruenter idem Vlpianus ait in *l. 11. de act. empt. Cum bona fidei iudicium sit, nihil magis bona fidei congruere, quàm id præstari, quod inter contrahentes actum est.* Denique quia hæc conuentio pars pretij est *l.6. ff de ser. export. l. 21. §. si tibi de act. empt. ibi. quasi in partem pretij ea res sit, l.4 in fin. de in diem addict l.fundi partem.79. ff. de contr. empt. & innuit d.l.7. in fin. eod. tit.* Ideoque æquum est hanc conuentionem seruari. Nam & ex contrario valeret pactum, vt si minoris venderet, id venditor refunderet emptori *arg.l.si pater.12.§.pen.ff.de pact dotal.* & Cuiac.*in d. l.13. §. si inter. de act. empt. in fin.* notans in his iudiciis præstandum esse, quod conuenit. In quo tamen oportet emptorem rem bona fide gerere.

15 Sanè si fortè res pluris distracta sit ob sumptus,quos emptor in ea augenda, & reficienda fecit, non puto conuentionem ad hanc speciem porrigendam esse, contractus enim intelligi debet re in eodem statu permanente *l. quod Seruius. ff. de condict.caus.dat. l. vlt. ad municip.* Tiraq.*in præfat l.si vnquam.n.166.* Surd.*in dec.326. num.31.* Atqui ob meliorationes res alia esse videtur *l.10. §. 4. ff.quib. mod. vsusf. finiat.* actúmque esse inter contrahentes, ne emptor ex venditione rei lucrum faciat, non verò, vt sit in damno, certum autem est conuentiones non trahi ad id, de quo non fuit cogitatum *l.Titius.in fin.ff.de act empt.*

16 Opportunè etiam quæritur, an facultas discedendi ab emptione ex pacto emptori relinqui possit, ita vt cùm volet cogere possit venditorem ad rem redimendam: & dubium facit quia nihil res hæc ab antichresi distat, quam constat vsurariam conuentionem esse ex *c.1. & 2.de vsur.* & sanè hoc genere contrahendi non vtimur. Dico tamen absolutè, & ex natura rei contractum vsurarium non esse, dummodo iustum pretiū interueniat,& fraus omnis absit. Quod innuit text.*in d.c.illo vos.de pign.* vbi non sufficit hæc sola pa-

ctio,

ctio, vt emptio vsuraria censeatur: & videtur recepta sententia accessione scilicet recentiorum auctorum, qui banc sequuntur, nec huiusmodi contractum improbatuor, vt Couarr. *variar. l. 3. cap. 9. n. 1. & 3.* Ioann. de Medi. *de reb. per vsur. acquis. quæst. 15. vers. quib. non obstantibus.* Lupus *de vsur. & commerc. illic. initio Comm. 2. num.* 26. Hieron. Gabr. *conf.* 152. *num* 4. *lib.* 1. Molla *in d. quæst.* 14. *in fin.* Leoo Less. *cap.* 21. *num.* 113. Azor. *par.* 3. *lib.* 8. *cap.* 12. *quæst.* 8. Salas *de censib. dub.* 25. *num.* 5. Frideric. Martin. *de ann. redit. cap.* 6. *num.* 150. Vgolin. *de vsur. cap.* 42. *num.* 2. & Booacin. *de contract. disp.* 3.
17 *par.* 3. *num.* 6. † Quod Medina probat *loco citato* his verbis: Si illicitos esset præfatus contractus aut esset quia vsorarius, aut qoia iniustus. Sed oontrum est. Quod enim vsurarius non sit apertum est, quia hic vera est emptio noo mutuum. Nam interuenit pretium, & merx, quæ est res tali pacto empta. Et si res illa aote redemptionem pereat perit emptori, & nulla ei relinquitur actio ad pretium quod dederat. Non est igitur motuum. Neque pignoratuo: alioquin re pereunte maneret actio emptori cótra veoditoré ad pretium quod est falsum. Non est igitur mutuum, & per coosequens oec illic locom vsora habere potest. Quod iniquus noo sit, per se patet, quia qood melior sit conditio emptoris, quàm venditoris, hoc ex se ooo vitiat contractum, si illa melior conditio per aliquid aliud venditori vtile compensetur. Nam nec pactum redemptionis ex parte venditoris appositum, qood eius cooditionem meliorem facit, contractum reddit ioiquum, si aliqua repensatio fiat. Hæc Medina, quæ confirmari possunt *ex l. 3. ff. de contrah. empt.* ex qua coostat valere venditionem ea lege factam, *vt si res displicuisset, inempta esset.* Idem verò auctor post pauca rectè subiicit:
18 † maioris valoris esse rem ea lege venditam, & proiode iniustum esse emptorem, cum vult ab emptione discedere, adigere venditorem, vt re recepta tantuodem reddat, sed pretio detrahendum esse pro ratione ooeris, quod suscepit iterum oon redhibendi, quod ex natura coontractus suscipere non tenebatur. Quod & Filliucius *tract.* 35. *cap.* 7. *qu.* 5. *num.* 159. & Bonac. *loc. cit. num.* 2. & ante illos Couarr. *d. cap.* 9. *num.* 3. vbi ootat pactum huiusmodi spectare commodum amptoris, & damnũ vẽditoris, & ideò pluris rẽ valere, quàm si simpliciter vendatur, conditiones enim, & pacta meliorem, vel duriorem cooditiooem faciunt cootrahentium, vt dictum est *ex l. 4. in fin. ff. de in diem addict.* & iostum rei pretium augent, vel minuunt *d. l. 6. de seru. export.* Frideric. Martin. *d. cap.* 6. *num.* 196.

19 Itaque cùm hæc pactio rationem emptionis non tollat *d. l. 3. ff. de contr. empt. & l. 3. in fin. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. soluit.* consequens est emptorem fructus suos facere, vt coostat *ex l. 1. C. de peric. & comm. rei vend. l. fructibus.* 13. *C. de act. empt. & l. 38. §. 2. ff. de vsur.* & iidem aoctores doceot, & Menoch. *lib.* 3. *præs.* 122. *num.* 17. & Vgolin. *d. cap.* 42. *num.* 3. vbi cootrariam sententiam refellit. Alioquio venditor re, & pretio frueretur eodem tempore, quod semper Iurisconsultis ioiqoum visum est, vt constat ex *l. Iulianus. §. ex vendito. de act. empt. & l. vlt. ff. de fund. dot. & l.* 16. *ff. de vsur.* & tradit Barbos. *in l.* 5. *num.* 73. *ff. solut. matrim.* & in hac spe-
20 cie Ioano. Bapt. Lupus *loc. cit.* † Cæterùm oon soluto pretio, si fundus ei displiceat, & velit ab amptione discedere, noo est dicendum illum gratis fructus suos facere, vt enim iniquum est venditorem, qoi pretium habuit rescisso contractu froctus repetere, vt dictum est, ita emptor audiendus non est si noo soloto pretio, vel vsuris pretij, fructus retioeat, arg. *d. l. curabit. l.* 14. *in princ. & l.* 5. *ff. de leg. commiss.* vnde *in d. l. fructus*, 13. *C. de act. empt.* quæ ait fructus post perfectam venditiooem esse emptoris, vicissim cauetur eun-
21 dem vsuras pretij præstare. † Quare donec ab emptione discedatot contractus suam vim, & robur habet perinde ac sine illo pacto celebratus fuisset, siquidem emprio perfecta est, & proinde vt oulla tali conditione adiecta emptor fructus suos facit etiam non soluto pretio, sed vicissim onera, & periculum rei, & pretij vsuras subire debet *d. l. curabit. & l. fructus. C. de action. empt.* ita prorsos coostituendum est, si ea lege facta sit, vt cum volet emptor ab ea discedere valeat. Nam vt froctus, ita ad eum onera, & periculum rei pertinent, & pretij vsuras præstare cogitur, ne eodem tempore rem, & pretium habere videatur, & locupletetur eum aliena iactura, quod naturaliter iniquum est. Atque ita accipi debet, quod Theologi dicunt emptorem hunc fructus suos facere: oeque poto Lopum, & Vgolinum aliud seosisse *locis citatis*, quamuis non ita perspicué rem haoe defioiuisse videaotur.

Cæterùm licet hoc commercij genus tanqoam natura 22
sua illicitum, & vsorarium damnari non possit, duinmodu onus impositum venditori in pretio vel alionde compensetur, & infamia, & fraos omnia absit, quæ, vt dicebat Medina, omnem cootractom, & homanom opus labefactare possunt, qoia tamen huiosmodi contractus proximos est antichresi, & argumeota qoibus Theologi ab hoc negotio mutuum exclodunt, non omnino tuta sunt ex his quæ proximè dicam *n.* 30. & 31. & denique quia plerunque durior est conduio venditoris, cùm facilius sit rem reddere, quàm pecuniam *l. si dubitet. ff. de fideiuss.* merito iidem auctores monent non esse in republica permitteodum.

Vtilis etiam succadit quæstio, ân licitus sit contractus, 23
qoem freqoentissimum, & vetustissimum in Germania memorat Frideric. Martin. *loc. cit.* & Bintfeld. *in cap.* 1. *de vsur. quæst.* 1. in quo scilicet Baro, miles, vel alios quilibet indigens pecunia, villam, castrum, cioitatem, aut territorium pro certa pecuniæ quantitate alteri ea lege dimittit, vt rei possessionem retineat, & fructus percipiat, dooec illi pecunia soluatur, quam tamen ab iouito repetere non possit. Et mouet valde, quia hoc negotiom simile omoino videtur ei de quo loquitur Marcianus *in d. l.* 11. *de pignor.* cuius verba subiiciam: *Antichresis id est mutuum pigneris vsus pro credito facta sit, & in fundum aut in ædes aliquis inducatur, eo vsque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia soluatur, cùm in vsuras fructus percipiat, aut locando, aut ipse percipiendo, habitandoque.* Quodqoidem genos vsurarum, & illicitum esse diximus, cum froctus hic vice vsurarum percipiantor, vt hic Marcianus ait, vnde Canisius *in d. cap.* 5. *num.* 15. omnino, & in vniuersum hoc conoentionis genus improbat reiectis doctorum Germanorum distinctiooibus, & argumentis. Quid enim inqoit, distinctionibus opus est io re tam manifesta, vtpote quæ apertè pugoet cum iure Diuino, & sacris caoooibus, cum posterioribus Imperatorum constitotionibus, qoibus omnis accessio lucri causa facta in mutuo condemnatur.

Sed Binsfeldios *in d. cap.* 1. *quæst.* 1. *concl.* 1. & Frider. *loc.* 24
cit. num 188. & qui ouper prodière Layman. *de iustit. lib.* 3. *tract.* 4. *cap.* 16. *num.* 17. *vers. cæterum alij.* & Doard. *in proœm. constit. Pij V. quæst.* 14. *num.* 18. vt hoc genus contractus licitum esse demonstrent, cum non simplicem antichresim esse aiant, sed emptionem reditus annui cum pacto, vt pro securitate emptoris domus, ager, vel castrom in pignos tradatur: & vt sit in libera facultate domini castri, vel fundi rem, & reditom qoandoconque redimere. Nec enim verisimile Fridericus putat Germanos, quos pietate, & honestate semper floruisse constat, contractum huoc iovalescere permissuros fuisse, si esset fœneratitius. Addere potuit, qood congroenter huic refert Tacitus *lib. de morib. Germanor.* fœnus antiquis Germanis ignotum fuisse, subiiciens ideo magis seruari quàm si vetitum fuisset. Sed hoc parum tutum esse videtur. Nam ioqoit Caoisius *num.* 28. in constitutione census emptio, & venditio contrahitur, cùm in ea hæc tria concorrant, consensus, res, & pretiom, quæ veram, & perfectam venditionem constituont *l.* 1. *in fin. l. nec emptio* 8. & *l.* 9. *ff. de contrah. empt.* At hic mutoum contrahitor, & res loco pignoris est, & fructus rei in vicem vsurarum percipiuntur propter pecuniam mutuo datam.

Neque ratio mutui excluditur, quod pecunia ab iouito 25
exigi oon possit, qoia respondet Canisius *eod. loc. num.* 27. Id ad naturalia mutui datioois pertinere, quæ pactiooibus mutari possuot saloa manente sobstantia contractus. Neque mooeot *l.* 2. *in princ. & l.* 3. *ff. si cert. pet.* Ex quibus Frideric. *loc. cit. num.* 160. probare nititur de mutui sobstantia esse, qood à mutuante ad libitum repeti possit, quia his iuribus tantum cautum est, vt cùm mutuum reddendum est, tantundem in genere eiosdem bonitatis reddatur, oon autem vt mutui substantia sit, quod possit arbitrio creditoris reuo-

cati. Alioquin non poſſet mutuum ad certum diem contrahi, quod abſurdum eſt. Conſtat enim pecuniam ad diem certam mutuo dari poſſe, idque vſitatum eſſe *l.lecta* 40.*ff. eod tit. l.9.ff.de vſur. l.122.in princ.ff. de verb. oblig.* neque tamen propterea quiſquam dixerit non eſſe mutuum. Et quod magis eſt, & Caniſius omiſit, non tollitur ratio mutui, & fœnoris, etiamſi conueniat, vt donec vſuræ ſoluerentur, ſors non peteretur, vt conſtat ex *l.4.in fin.§.de pact.* idemque eſt, ſi loco vſurarum fructus pignoris præſtentur *l. ſi ea pactione.C.de vſur. & c. ad noſtram 7. de iureiur.* & reſpondit Gabriel *in conſ.155.n.8 lib.2.* in quo docti, & indocti errant exiſtimantes mutuum non eſſe ſtatim ac conuentum eſt pecuniam ab inuito repeti non poſſe, quia hoc verum eſſet, ſi ita contractus fieret, vt mutuum nunquam repeti poſſet ab initio, quia hæc non mutui datio eſt, ſed donatio, *l.36.ff.de contr. empt.* ſed contractus de quo agitur non animo donandi fit, ſed ſub auido lucro, vt manifeſtum eſt, quare non magis in hoc genere ratio mutui excluditur quam in ſpecie *d.l.4.in fin.de pact.* in qua conuenerat, vt donec vſuræ ſoluerentur, ſors non peteretur.

26 Deinde ſententiæ Binsfeldij, & Mattioi obſtat, quia pactum antichreſis perpetuæ in contractus cenſus eſt illicitum, quia in hoc contractu vitium habet omnis conuentio onus inferens debitori æſtimabile pretio, niſi onus iuſto pretio repenſetur. Etenim pacto antichreſis in cẽſo emptor, qui fundum poſſidet, præter fructus habet vſum, & poſſeſſionem fundi, vel ciuitatis, & caſtri, & vice penſionis, quæ in fine anni percipi debet plenum, & continuum vſumfructum conſequitur: & debitor non tantum fructus rei ſuæ amittit, ſed etiam vſum, & reliqua commoda, quæ ex poſſeſſione proueniunt, vt docet Roderic. *de ann. redit. lib.2. q.11. n 4.* & Felician. *de cenſib. par.2 lib.1.cap.10 n.1.* vbi ait rem diligentius conſideraſſe, & mutaſſe ſententiam. Proinde non videtur illud genus contractus, vt emptio reditus annui defendi, & ſuſtineri poſſe.

27 Quamobrem tutius eſt contractum hunc ad emptionem fundi, vel caſtri reducere, cum facultate redimendi eodem pretio, quotieſcunque dominus voluerit, vt tentant Zaſius *in conſ. 12. num.11. & ſeq.* & Vveſemb. *conſ. 2. num. 90. lib. 2.* vel ad emptionem fructuum ex his quæ tradit Sigiſmund. Scaccia *de commerc. §.1. quæſt.7.num.*474. vbi ait hoc conuentionis genus differre ab emptione reditus annui, quia qui emit reditum, emit certam annuam quantitatem, vel pecuniæ vel fructuum: in hoc vero contractu emitur incerta fructuum quantitas, eaque obnoxia caſibus fortuitis omnibus, qui in re, vel fructibus contingere poſſunt. Et illud etiam incommodi habet Binsfeldij, & aliorum ſententia, quia ſi hic emptio reditus annui contracta diceretur, fructibus fortè iuſtum penſionis modum excedentibus, vt plerunque euenit, id quod ſuper exactum eſt, domino reſtituendum eſſet? id ni fieret, contractus illicitus eſſet, & vſurarius, quia ſub prætextu antichreſis fraus fieret legi, quæ reditibus modum conſtitui, vt iidem auctores tradunt, & Franciſc. Griman. *de contract. pignor. lib. 2. cap.9. num* 21. qui vt ſuſpicor, hac in re ex Molinæo profecit, quem legere non auſus ſum propter metum cenſurarum. Quæ res vtrique contrahentium, & publicè incommoda eſt ob lites, & iurgia, quæ in reddenda fructuum ratione oriri poſſunt. Si verò hæc eſt emptio rei, vel fructuum, quamuis fructus nonnibil excedant modum legitimæ penſionis, quæ ex ea pecunia emi poterat iuxta leges, vel mores prouinciæ nullus eſt redditioni rationum locus, nec repetitur quod ſupereſt: quemadmodum etiamſi minus ſit in fructibus quam ſit legitima penſio, vel etiam nihil, nulla eſt actio emptori pro reſiduo: neque reſcinditur contractus, niſi immodica, & intolerabilis ſit læſio *ex l.2. C. de reſcind. vendit.* vel alia fœnoris, & fraudis indicia, & argumenta concurrant,

28 *vt in c. illo vos.de pign.& c. ad noſtram de empt. & vendit* † Et ſane tutius, conſultius eſt, vt emptio palam, & aperte contrahatur, & exprimatur, nempe vt is qui nummos dat, rem empiam habeat pro illa pecunia, cum facultate tamen redimendi ad libitum venditoris: vel ea lege, vt quandocunque venditor, hæredéſue eius pretium obtuliſſent, fundus reſtituatur, vt loquitur *l. 2. C. de pact. inter emptor. & vendit.* quia hoc emptionis genus vbique, & inter omnes, & in quocunque foro licitum eſt: nec fructus hic minuunt ſortem, cùm è re propria percipiantur, vt aliis auctoribus citatis dixi *n.1.* quibus addo Salon *quæſt.78.controu. 21.art.2.n.2.verſ.intelligenda.* ioann. Bapt. Lup. *loc.cit. num.12. & 25.* & Vgolin. *de vſur.cap.41.num.2.* & in hac ſpecie notant Mynſing *cent.6.obſ.70.num.13.* iidem Binsfeld. Salon, & Layman *loc.cit.* & valde monet Caniſ. *d. cap.5. num.* 30. Et ſanè inſcitia eſt vel contrahentium, vel Notarij, cum res iuſto, & legitimo contractu tranſigi poteſt, qui non minus vtilis ſit, ſub incerto, & ambiguo titulo contrahere, vnde inter contrahentes captio, & iurgandi occaſio oriatur.

Quamobrem ſi quæras, quid de hoc commercij genere ſentiam, dicam inſpiciendum eſſe, quid actum re vera ſit. An ſcilicet animo ementium negotium contractum ſit, vel potius animo contrahendi mutui, & pignoris ſub auiditate lucrandi fructus idque iudicem perpenſis verbis, & pactis contractus, & coniecturis æſtimare oportere, illud ſemper admonendo non tam nuda verba, tametſi ea diligenter perſcrutanda ſint, quàm rem ipſam, & pacta perſpicienda eſſe, *vt l.vbi ita ff.de mort.cauſ.donat.l.36.ff.de contrah.empt. l. Lucius. ff.depoſ.* & omnium diligentiſſimè docuit Cardin. Mantic. *de tac.& ambig.conuent. lib.2. tit.2. & 3. & alius locis.* Atque ita ſtatuere, an contractus ſit purus, vel impurus fœnoris, & an fructus ſorti imputandi ſint.

Ex quibus patet me non omnino probare, quæ Caniſius vir doctus ad hoc contractus genus in vniuerſum damnandum profert, quia vera ſunt, & accipi debent, quando manifeſte conſtat veram & propriam antichreſin eſſe contractam: ideſt, cum perſpicuum eſt pecuniam mutuo datam, & creditori fundum, vel caſtrum dimiſſum loco pignoris, & ea lege, vt fructus non imputet ſorti, vtque non aliter rem reſtituat, quam reddita pecunia, vt in formula Marciani *in d.l.11.de pign.& Binsfeld.in d quæſt.1.* Hic enim mutuum, & pignus contrahitur non venditio, vt rectiſſime ex Cuiacio docet Caniſ. *num.* 21. quod non excluditur ex eo, quod pecunia ab inuito exigi non poſſit, vt dictum eſt: ſed in dubio, & in dubia coniectura veritatis, & cum verba contractus id patiuntur, ſemper id agendum eſt, vt emptio potius contracta videatur, verba enim ſemper trahi debent ad ſenſum ciuilem, & vitio carentem, & vt contractus illicitus excludatur *l. cum hic ſtatus.§.4. ff.de donat. inter vir. & vxor.* quæ ait iudices in dubio procliuiores eſſe debere ad comprobandum contractum *l.quoties ff.de reb.dub. l.merito ff. pro ſoc.l.quoties.de verb.obl.* & Alex. *in conſ.191.n.6 lib.2.* 29

Ex his etiam conſtat difficile eſſe ſuſtinere contractum illum, quem vulgo dicimus neſcio tamen qua ratione factum eſt, vt hoc nomine appellemus *gode chi gode.* Nec enim italicè loquimur: ſed argumentum eſt hoc genus contractus ex Italia, cuius hunc Nicienſem tractum partem eſſe ex Strabone, Ptolomeo, & Plinio conſtat, ad nos eſſe delatum. Quid enim hic aliud agitur, quàm, vt mutuus ſit vſus ex vna parte pecuniæ, ex alia pignoris, quæ eſt vera antichreſis *d.l.11.§.1.ff.de pign.* in qua ex re aliena fructus in vſuras percipiuntur, Neque ex eo hic contractus fouendus eſt, quod pecunia non poſſit peti inuito debitore, quia primo in hac formula id non agitur, & liberum eſt creditori ſortem petere, imo & pignus vendere, niſi aliud conueniat *l.1.C.de diſtr.pign.l.1.C.debitor.vendit.pign.imped.non poſſ.* Deinde quia licet nominatim id actum eſſet, non eſſet hæc bona ratio probandi contractus, quia hoc non tollit rationem mutui, vt dixi ex *d.l.4 in fin.ff.de pact. & c.7. de iureiur.* & ex Gabriel *conſ.155.num.8.* 30

Neque etiam ex eo ſuſtineri, & tolerari poteſt, quod re perempta nulla ſupereſt creditori actio ad pecuniam repetendam, quia cum in hac contractu pignus contrahatur *l.35.ff.de pign. act.* conſequens eſt periculum eſſe debitoris, niſi aliud actum ſit *l.5. ff.de naut.fœn.l.11.C.ſi cert.pet.* Atqui hæc formula non videtur continere, vt re perempta, debita pecunia peti non poſſit. Et quamuis id actum intelligeretur, non tamen propterea illicitus eſſe deſineret, & vſurarius. Etenim ſuſceptio periculi vſuræ rationem non tollit, vt patet in pecunia, quæ periculo creditoris traiicitur *l.1.& tot.tit.de naut.fœn & c.nauiganti.de vſur.* vt alio loco diximus. 31

Quod

Quod periculum longè maius est, quam sit agri, vel domus, vel alterius rei stabilis oppositæ pignori, quæ tuto loco esse solent, cum merces, & pecuniæ, quæ mari traiiciuntur, facilè, & frequenter pereant. Nulla igitur ratione contractus hic excusari potest. Vnde non immeritò Duarenus in d.q.24 n.26. an huiusmodi cōtractum, licet in Italia sit vsitatus, è republica Christiana esse omnino repellendum.

32 Ex quibus reiicienda est distinctio Molinei, quam probare videntur Andr. Gail. *lib.2.obs.3.n.3.* & Mynsing. *cent.6. obs.71.* scilicet antichresin temporariam veluti ad triennium, quinquennium licitam esse, perpetuam vero non valere in præiudicium debitoris, quia quandocunque voluerit fundum reluere possit. Nam etiam in antichresi, quæ ad certum tempus limitata est, fructus cedunt in vsuras, & creditor, donec sibi debita pecunia reddatur, rem retinet pignoris loco, & fructus aufert, & capit, quæ est vera antichresis, ideóque prohibita. Imo cum antichresis, quæ certo tempore concluditur ad contractum emptionis ipsius rei nullo modo reduci possit, consequens est multo certius esse temporariam antichresin vsurariam esse, & fructus sorti imputandos esse veluti ex pignore, id est ex re aliena perceptos, & ad hanc quoque conuentionis speciem multo magis pertinere, quod constitutum est in *d.c.1 & c.2. de vsur.* vt docent auctores citati, & Duar. *in d.quæst.24. num.16.* & Canis. *loc.cit.num.20.* vbi ait hoc genus commercij procul dubio vsurarium esse.

33 Ex his etiam non placet sententia Zasij, qui in *l.rogasti §. si tibi num.. ff. si cert. pet.* putat antichresin tunc fœnoris vitio laborare cùm à fœneratore, & eo qui fœnerari consueuit, contracta est: si verò alij boni & probi viri hac forma contrahant, conuentionem à suspicione vsuræ immunem esse. Nam cùm hoc negotij genus natura sua illicitum sit, nihil refert, an creditor, qui contraxit, vir bonus habeatur, aut fœnus exercere consueuerit, quia ita contrahendo incipit fœnerari. Deinde cùm contractus verè, & aperte vsurarius est, non desinit esse talis ex eo, quod non fuerit animus fœnerandi, vt dicunt Menoch *de præs. lib.3. cap.123. num.9.* Felic. *de societ. cap.18. num.71.* Gratian. *discept. forens. lib.1. cap.34. num.2.* & tunc tantum quærendum est de integritate, & improbitate creditoris, cùm res dubia est, & ex coniecturis inspiciendum est, an contractus in fraudem vsurarum simulatè conceptus sit: cùm verò vitium vsuræ manifestum est, & sine vllo fuco impudenter se prodit, vt in hoc, de quo quæritur, ne quidem a probo viro licitè celebrari potest, & proinde meritò hanc viri docti distinctionem refellunt Frideric. Martin. *de iur. cens. cap.1. num.131.* & Canis. *loc. cit. num.19.*

34 Denique non placet sententia quorumdam, quam probare videtur Andr. Gail. *in d. obs.3. num.5.* qui opinantur contractum antichresis tunc illicitum esse, cùm creditor sui tantum quæstus, & emolumenti gratia eam facit, quia cùm ex re aliena auidè lucrum captet, & quasi suæ pecuniæ negotiationem exerceat, vsurarius est; si verò iuuandi solummodo debitoris causâ antichresin contrahat licitum, & inculpatum contractum esse, quia inquit hoc casu non læditur dilectio proximi, quæ in hoc genere omnium maximè consideranda est. Etenim nulla est antichresis, quæ proximum non lædat, siquidem etiam posteriore casu ex solo tempore tardæ solutionis creditor fructus rei alienæ aufert, & proinde semper, & omni casu est illicita, vel desinit esse antichresis, vt in specie *cap. salubriter. de vsur.* Nec distinguendum est cùm verè antichresis facta est, an creditoris, vel debitoris tantùm causâ contrahatur, quia cùm vtroque casu creditor fructus ex re aliena capiat, non potest intelligi illam debitoris tantum gratiâ contractam esse. Neque enim officium, aut beneficium hoc dici potest, in quo debitor rei suæ vsu, & fructibus multatur: & creditor ex sola dilatione, & ex solo mutuo, quod gratuitum esse debet, fructus aucupatur. Neque gratuitum dici potest, in quo pecunia, vel aliud commodum interuenit *l.1. in fin. & l. vlt. in omnib. ff. mandat. l.3. de præscript. & d. l.11. de pignor.* & Cuiac. ad African. *tract.8.* vbi ait non esse liberalitatem quam sequitur lucrum: & ita ferè hunc errorem, qui Molinæi doctrinam sapit, refellunt iidem Martin. *num.134.* & Canis. *num.23. loc. cit.* Quocumque igitur se vertant, qui hoc genus contractus tuentur, nihil agunt, tametsi quibusdam casibus, qui peculiarem rationem habent, antichresis recepta sit, vt in specie *c.1. de feud.* vt tractatum est *quæst. præced. & c. salubriter. de vsur.* & aliis quibusdam, de quibus ex ordine dicendum est, vna aut altera quæstione interposita.

QVÆSTIO XVI.

De omni vtilitate, & emolumento ex mutuo sorti imputando vel restituendo.

SVMMARIA.

1. *Vsura est, quicquid accedit sorti pretio æstimabile.*
2. *Vsura animal voracissimum.*
   Pecunia verbum continet, quicquid æstimatur nummis.
3. *Obsequia, & facta ipsa extorquere vsura est.*
   Fœnerator est, qui ex mutuo aliquid vtilitatis consequitur.
4. *Lusitanorum quorumdam fœnus a Nauarro reprehensum.*
5. *Vsura est immunitatem à tributis pacisci, donec pecunia soluatur.*
   Acquisitionis species ab obligatione liberari.
6. *Creditor tenetur referre in sortem quicquid collectarum nomine soluisset.*
7. *Conuentio, vt creditor interim immunis sit, olim licita vsque ad legitimum modum vsurarum.*
   Actio præscriptis verbis inuenta ad tollendas controuersias de nomine actionis.
8. L.Titius. ff de præscr. verb. *abrogata.*
9. *Pecunia licitè dari potest negotiatori ea lege, vt si quid vltra sex vel septem lucratus fuerit, id sibi habeat.*
10. *Ager dari potest colono, vt ex fructibus onera soluat.*
    Vsura non latet sub contractibus innominatis.
11. *Cardinalis Mantica locus expenditur.*
12. *Pecuniæ periculum in specie* L.Titius. de præscr. verb. *est creditoris.*
13. *Adigere debitorem, vt aliquid præstet etiam iusto pretio, vsura est*, & num.23.
14. *Obligationem acquirere vi mutui etiam iusto pretio vsura est* contra num.24.
    Legatum valet, si testator iusserit hæredem aliquid emere, vel vendere iusto pretio.
15. *Creditor tenetur pactiones vi mutui extortas remittere.*
    Et refundere, quicquid interest debitoris.
16. *Operarum in conductionibus licet mercedem prærogare.*
17. *Emptio frugum, & fructuum futurorum licita.*
18. *Locator potest pacisci, vt pensio in frumento soluatur certo pretio.*
19. *Dare pecuniam, vt tantumdem vini vel frumenti soluatur, non est licitum.*
20. *Etiamsi dictum sit pecuniam mutuam dari.*
    Mutuum non est, si detur pecunia, vt frumentum reddatur.
21. *Contrahentes non possunt facere, vt sit contractus, qui non habet, quæ sunt de illius substantia.*
22. *Pecunia licitè potest dari colonis soluenda in tot operis tempore messis*
23. *Nisi ob prærogationem pecuniæ, illorum opera vilius locentur.*
24. *Obligatio quæ iusto pretio acquiritur, non arguit vsuram.*
25. *Vsura in sola, & nuda obligatione debitoris consistit.*
26. *Fides humana congruit pacta seruare.*
27. *Contractus ex post facto necessitatis.*
28. *Contrahere nemo cogitur.*
29. *Vsura non est, quando onera sunt æqualia.*
30. *Obligatio obligatione compensatur.*
31. *Vsura lucrum creditoris.*
32. *Antichresis illicita tametsi in ea conductio quadā contrahatur.*
33. *Mutuans dolo malo adigens creditorem ad aliquem contractum, tenetur damna refundere.*
34. *Emens frumentum vel vinum ab eo, quem scit suo tempore non habiturum vsuram, facit, si inde lucrum aliquod captat.*

35. *An vſura ſit mutuum dare, vt viciſſim alter remutuet.*
Theologorum ſententia vſuram eſſe.
36. *Et ſi eodem tempore id fiat.*
37. *Auctoris ſententia non eſſe vſuram, cùm ſimul vterque mutuet.*
Officia mutua præſtare non eſt illicitum.
38. *Vendere nolle, niſi alius viciſſim rem aliam vendat, eſt licitum.*
Quod dicitur ex mutuo nihil accipiendum vltra ſortem, quomodo intelligendum.
39. *Pacta vt pars pretij ſint, neceſſe eſt, vt ob id res vilius distrahatur.*
Aliàs eſt reciprocus contractus.
40. *Virtute vnius contractus non licet quidpiam extorquere æstimabile pretio.*
Et nullum hac in re inter emptionem, & mutuum diſcrimen.
41. *In conuentionibus vſurariis creditor in lucro eſt, debitor in damno.*
42. *Ad iuſtitiam contractus nihil pertinet, an quis roget, vel rogetur contrahere.*
43. *Contrahentes pares ſunt, cum eodem tempore mutuum dant, & accipiunt.*
44. *Conuentio vt alter alteri inuicem certo die mutuet, non eſt vſuraria.*
Mutuum conſiſtere non poteſt, niſi proficiſcatur pecunia.
45. *Vſura eſt mutuum dare ea lege, vt debitor ad certum diem aliud remutuet.*
Auctor contrà.
46. *In contractibus paciſci licet vt vnus ſtatim, alter ex interuallo impleat contractum.*
Officia vinculo pœna obſtringi poſſunt.
47. *Vſura non eſt aliquid vltra ſortem accipere, cùm debitor tantundem habuit.*
48. *Malderi ad reſponſionem reſponſio.*
49. *Vſura non eſt, cùm factum mutui dationi additur, quod mercedem meretur.*
50. *Creditor non poteſt aliquid vltra ſortem ſtipulari ex eo, quod intra aliquod tempus, ſortem non petit.*

1 QVOD ſæpius dici vſuras minuere ſortem, vel ſi eam ob diuturnas præſtationes ſuperant, quod ſupra ſortem exactum eſt, reſtituendum eſſe non tantum locum habet in pecunia fœnore extorta, & fructibus pignorum, vt in *c. 1. & 2. de vſur.* conſtitutum eſt, ſed etiam in rebus aliis omnibus, quæ pretium habent, & pecunia æſtimantur, licet non ſint eiuſdem materiæ cum rebus cre-
2 ditis. † Vſura enim animal voracissimum eſt, quod non tantum pecuniam, & fructus prædiorum, & ipſa prædia deuorat: & vidimus in hoc Comitatu etiam feuda, & caſtella deuoraſſe. Denique illius tanta ingluuies eſt, vt quicquid illi obiicitur, hauriat, & abſorbeat: vnde vinum, oleum, frumentum, piper veſtis, quicquid accedit ſorti, vſura eſt, *c.1. & 2. & c.3.14. quæſt.3. l.16. & 23. C. de vſur. l.26. §. idem Marcellus. ff. de condict. indeb. & arg. l.1. in fin. ff. de calumn.* quæ ait pecuniam accepiſſe cum dici etiam, cum aliquid pro pecunia acceptum eſt. Etenim pecuniæ nomine non ſolùm nummi ſed res omnes, tam ſoli, quàm mobiles, corpora, & iura continentur *l.1. in fin. C. de conſtit. pec. l.222. de verb. ſignif.* Ariſt. *lib.4. Ethic. cap.1.* vbi ait: pecuniam dici ea omnia, quorum æſtimatio menſuratur
3 nummo. † Denique vſurarum vicem obtinent obſequia, & facta ipſa, ex quibus creditor aliquid compendij ſenſit, *arg. l.3. in princ. de tit. de calumn.* & notat Paulus Caſtrenſ. *in d.l. 16. num.2. C. de vſur.* & Petr. Gregor. *de vſur. lib. 1. cap.3. num.1.* & inter alios multis exemplis declarant Molin. *diſp.* 309. & 310. Rebeil. *de oblig. iuſt. lib.8. quæſt.4 n.12.* Vgolin. *in lib. de vſur. cap.10. num.3.* & Valer. Reginald. *lib.15. cap.11.* & alij paſſim, quamobrem vſura eſt adigere ruſticum debitorem, cui pecunia creditur, vt mutuantis agrum colat, metat, ſuis bobus aret, vuas colligat, & alia huiuſmodi faciat, vel vt liceat in alienis paſcuis greges, vel equos immittere, in aliena ſylua ligna facere, aquam per fundum debitoris ducere, vel ſi ob cauſam mutui debitor minoris operas ſuas, vel res locauerit, aut vendiderit, & ſimilia. Denique vt non tantùm calumniator eſt, qui vt negotium alicui faceret, pecuniam accepit, ſed etiam qui propter hoc aliquid omnino compendij *d.l.3. de calumn.* ita fœnerator eſt non ſolùm, qui pecuniam vltra ſortem ob ſolum mutui dationis officium aufert, ſed etiam qui aliquid emolumenti, & vtilitatis ex hac cauſa omnino conſecutus eſt. † Et rectè Na- 4
uarrus *in comment. de vſur. num. 2.* Luſitanos quoſdam vſuræ arguit, qui in ciuitatibus degentes ruſticis, & colonis paruas pecuniarum ſummas mutuo dabant, eáſque tempore meſſis exigere conſueuerant, ſi fortè eo anno meſſis infelix fuiſſet, vel per artem exactionem differre, ſi fortè fructus bene proueniſſent, quaſi beneficij loco donec annonam cariorem futuram probabiliter præuiderent: interimque cum equis, & famulis ad ruſticorum domos diuertere, qui illos hoſpitio excipere, & alere cum famulis, & equis cogebantur, ne in quo tempore ab illis pecunia repeteretur. Ideóque, vt Nauarrus ait, duplici onere grauati, & quod multis diebus ciues illos hoſpitio gratis exciperent, & exhiberét, & quod cogerentur in penuria annonæ illis frumentum in ſolutum dare, quo indigebant, cùm priùs debitum commodè ſoluere potuiſſent, niſi creditores data opera, & dolo malo exactionem diſtuliſſent. Sed profectò nunquam finis, ſi velimus artes, & fraudes omnes recenſere, quibus fœneratores ſubtili ingenio ſemper aliquid à ſuis debitoribus, & à ruſticanis præſertim extorquere ſolent.

Cæterùm non permittam vſuram eſſe, ſi immunitas 5
à tributis, & functionibus publicis extorta ſit, donec pecunia credita reddatur, videntur enim municipes, qui ita contrahunt, id lucri facere, quod interim pro modo patrimonij ſoluere tenebantur. Nam ſi quis obligatione liberatus eſt, poteſt videri pecuniam accepiſſe *l.2. ff. de calumn. l.10. ff. de condict. cauſ. dat. l.66. ff. de ſolut. & l.11. ff. de acceptilat.* quæ ait, *ſpeciem acquirendi eſſe ab obligatione liberari.* Et ita docuit Ægid. Thomat. *de collect. §. ſane ſi negotium num.17.* & cenſuit Ozaſc. *in dec.95. num.31.* vbi refert hanc eſſe communem ſententiam Theologorum, & Canoniſtarum, & ita fuiſſe iudicatum. Quod etiam reſtantur Ioann. Bapt. Lup. *de commerc. illicit. comment.3. §.3. n...* & probarunt Coſmus Philiarc. *de offic. Sacerd. lib.5. cap.6.* Molin. *d. diſp.310. num.10.* Rebell. *loc. cit.* & inter Scriptores recentiores Anton. Sola *ad decret. antiq. Sabaud. de vſur. gloſ.2. num.4.* Borell. *in conſ.79. num.17.* Vgolin. *de vſur. cap.19. in fin.* Molfeſ. *de contract. cap.23. num.65.* & Ioann. Bapt. Coſta *in tract. de fact. ignor. cent. 2. diſtinct.72. num.1.* & nouiſſimè omnium Cardin. de Lugo *diſp.25. ſect.5. num. 64.* Et licet aliud ſentiat Specul. *par.4. tit. de vſur. in fin.* quem ſecutus eſt Nicol. Feſtas. *de æſtim. par.4. cap.5 num.24. & 25.* & Petr. Gregor. *d. cap.3. in fin.* non eſt tamen à communi ſententia recedendum, quæ longè verior, & tutior eſt. Neque enim ſine rubore negari poteſt creditorem, qui ſe hac arte tributis, & aliis oneribus eximit, quæ iuſtè agnoſcere tenebatur lucrum facere ex *d. l.2. ff. de calumn. & aliis citatis*, & proinde vſuram commit-
tere † Quamobrem ita hæc res corrigenda eſt, vt creditor 6
imputet ſorti quantum tributorum, & collectarum nomine pro ratione bonorum iuſtè præſtitiſſet: & ſi fortè ſucceſſu temporis tributa, & alia onera publica ſortem excedunt, id quod ſupereſt, reddere cogatur, reſciſſa immunitatis conuentione, & redintegrata obligatione in poſterum ſoluendi, perinde ac ſi nihil tale conuentum fuiſſet *l. illud ff. quod met. cauſ.* & Molin. *loc. cit.* Vetat enim Chriſtus nos quidquam ex mutuo ſperare, & accipere.

Quid ſi lege vel ſtatuto cautum eſt, vt qui principi, vel 7
Reipublicæ mutuum dant onera non ſoluant Angles, *quæſt. de mut. art. 1.* putat hîc etiam vſuram admitti. Negant Salas *de vſur. dub. 15. in fin.* & Emin. de Lug. *loc. cit. num. 65.* quia inquiunt, creditor non ex pacto, ſed ex liberalitate lucrum conſequitur. Ego Angles ſententiam probo, quia hîc etiam pactum interuenit, lex enim communis ſponſio eſt *l.1. & 2. ff. de legib.* nihil vero meo iudicio refert in hoc genere communi, vel ſpeciali pacto lucrum percipere. Sanè conuentio, vt is qui pecuniam credidit, immunis ſit ab oneribus, & functionibus publicis, donec pecunia ſibi reddatur, olim iure ciuili licita fuit vſque ad finem legitimæ vſuræ vt indicat *l. Titius.24. de præſcript. verb.* cuius

ſpeciem

ſpeciem referant ea Coiacio ac Afriean. quia ad tractatum vſurarum valde pertinet. Titius certam pecuniæ quantitatem Sempronio dedit, & datiuni pecuniæ adiecit pactum, vt illam Sempronius fœneraret quanto maximo poſſet, & vſuris ex ea pecunia redactis, onera, & tributa, quæ Titius pro ſuis poſſeſſionibus deberet, ſolueret vſque ad vſuras ſemiſſes. Quod ſi Sempronius maioribus vſuris, quàm ſemiſſibus pecuniam fœneraſſet, actum fuit, vt quod lucri eſſet vltra ſemiſſes, id eſſet Sempronij, & veluti merces eius laboris ſemiſſes præſtaret fiſco tributi nomine, ſi tantum fiſco hoc nomine deberetur, vel ſi minus eſſet in tributo, quàm in vſura ſemiſſe, reliquum Titio redderet. Quòd ſi tributa vſuras ſemiſſes excederent, id deduceretur ex ſorte: vel ſi ſumma tributorum ſortem, & ſemiſſes exceſſiſſet, id quod amplius Sempronius ſoluiſſet, Titius Sempronio redderet. Et cùm nulla hac de re ſtipulatio interpoſita fuiſſet, quæſitum eſt id quod amplius ex vſuris ſemiſſibus Sempronius exegiſſet, quàm tributorum nomine ſoluiſſet, qua actione Titius ab eo conſequi poſſet. Et cùm negotium hoc fines, & cauſam pecuniæ creditæ excederet, quia ſi fortè pecunia amiſſa fuiſſet ſine dolo, & culpa Sempronij, periculum eius ad Titium pertinebat, qui eam dederat: ius verò creditæ pecuniæ hoc eſt, vt periculum eius ſit, qui eam accepit, *l.11.C.ſi cert. pet. l.9. §.vlt ff.de reb. cred.l.1.§.4 ff de oblig. & act.* neque videtur omnino mandatum, quia actum eſt, vt Sempronius conſequeretur, quod vltra ſemiſſes redigeret, quod excedit fines mandati, quod gratuitum eſt, vel non eſt mandatum *l.1.in fin. ff. mand. l.ſi tibi rem. ff. de praeſcr. verb.* Ideo Africanus reſpondit tollendæ omnis controuerſiæ cauſa tutius eſſe agere præſcriptis verbis, & hac actione repetere, quod amplius ex vſuris ſemiſſibus Sempronius redegerat, quàm tributi nomine præſtitiſſet. Et ſubiicit Cuiacius *loc.cit.* & iiſdem verbis Gothofr. *in notis ad eand. l.Titius, de praeſcr. verb.* inuentam eſſe actionem præſcriptis verbis ad tollendas controuerſias Iuriſconſultorum certantium de nomine actionis: neque enim com-
8 modius tolli poſſunt, quàm ſi agatur ſine nomine, narrato facto, ſecundum quod conuentione præſcriptum eſt. † Sed hæc *l.Titius* nunc abrogata eſt. Neque enim licet alteri pecuniam dare, vt eam fœneret, & paſci, vt quod vltra ſemiſſes, vel beſſes redactum erit, ad lucri faciat, qui pecuniam accepit, quia rei turpis nullum mandatum eſt, & nulla ſocietas *l.6. §.rei. & l.ſi vero. §.ſi adoleſcens,l.22. §.qui idem. ff. mandat. l.quod autem. 53. ff. pro ſoc.* quæ ait delictorum turpem, atque fœdam communionem eſſe. Et regulariter rerum turpium nullum pactum, nulla obligatio eſt, *l.27.§.4. ff. de pact. l.generaliter, de verb. obligat.* fœneratio autem non minus turpis eſt, quàm furtum, & lenocinium, vt diximus *quæſt.2.*

9 Sanè quod in *d.l.Titius* definitum eſt, vſui eſſe poteſt, ſi ponamus pecuniam ea lege datam eſſe, vt qui accepit honeſta negotiatione eam occuparet, vel licitis cambiis exerceret, hoc etiam pacto, vt quod mercator, vel campſor vltra ſex vel ſeptem pro ſingulis centenis redegiſſet, id illius lucro cederet, ad hanc verò quantitatem vſque redderet ei, qui pecuniam dedit, vel fiſco, & reipublicæ præſtaret tributi nomine, aut alteri eius creditori ſolueret. Nam hoc in genere ſi fortè ſine dolo, vel culpa eius qui accepit, pecunia amittatur, vel eam vacuam habuerit, quia non inuenerit idonea nomina, aut alia ratione ſine eius dolo non potuit negotiari, & exercere pecuniam, mercator non tenetur, vt definit Africanus hoc loco his verbis: *Sed ne ipſius quidem ſortis petitionem pecuniæ creditæ fuiſſe, quando ſi Sempronius eam pecuniam ſine dolo malo vel amiſiſſet, vel vacuam habuiſſet, dicendum nihil eum eo nomine præſtare debuiſſe.* Et vt valet ſocietas, in qua vnus ex ſociis pecuniam, alter induſtriam, & operam confert, & lucrum commune eſt, *l.9. §.1. & l.29 §.ita coiri. ff.pro ſoc. & §.de illa. inſtit. de ſociet.* & tradit Cardinalis Mantica *libro 6. titulo. 7. numero. 5.* ita prorſus pecunia licitè dari poteſt, vt quis eam licitæ negotiationi occupet periculo dantis, & ſi quid vltra certum modeſtum lucrum redegerit, id ſibi habeat, vt indicat *c.per veſtras.7.de donat.inter vir.& vxor.* & tradit Bero. *in c.nauiganti. num. 46. de vſur.* & Cuiac. *in d.c. per veſtras.* & in cambiis id licitum eſſe affirmant Azor. *par.3. lib.10. cap.11. quæſt.2. verſ.ſi ſecund.* Boniſegn. & Scaccia apud Ioann. Bapt. Scorſiam *ad ſelect. conſtit. Pontific. Theorem. 290.* & Bernard. Iuſtinian. *in lib. de Contr. cambior. quæſt.10.* qui teſtantur hoc genus contractus in Italia eſſe frequentiſſimum.

Rurſus non ambigitur validam eſſe conuentionem, qua 10
ager alicui conceditur ea lege, vt ex fructibus tributa, & onera præſtet, & ſi quid plus eſt in fructibus, id colonus lucri faciat; ſi verò minus ex fructibus redactum ſit, id quod minus eſt, colonus de ſuo præſtet, Quo pacto inter deambulandum retulit mihi D.Conſtantinus Val[illegible]us Senator Nicienſis agrum ſuum quendam in finibus Vorignaſci dediſſe agricolæ cuidam ob ingentia onera, quibus prædia ruſtica in regione Pedemontium, quæ omnium Italiæ fertiliſſima eſt, ob bella, obnoxia ſunt, validam quidem conuentionem eſſe propter incertum fructuum, & onerum euentum *l.17. C.de vſur.* Neque enim hic mutuum intelligi poteſt, ſed contractus innominatus, *do vt des*, vel vt facias *d. l.24. de praeſcr. verb.* ſub quo genere vſura non latet, vt notant Baldus *in l.1. n.4.C.de ſumm. Trinit.* Roman. *in conſ.238. num.5.* Franciſc. de Clappet. *cauſ.98. quæſt.1.num.7.* Gratian. *diſcept. Forenſ. cap.679. num. 3.* Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.8. tit.19. num.29.* Rot. *poſt tractat. Concij de cenſib. dec.388. num.8.* † cui tamen duo exciderunt hoc 11
loco, quæ mihi non placent. Primum eſt, quod ait vſuras, de quibus agitur in *d l. Titius.* non eſſe prohibitas, ſiquidem Iuriſconſultus ibi loquitur de eo, qui pecuniam alteri dat, vt illam fœneret, & ex vſuris tributa ſoluat, & certam partem lucri percipiat, quod procul dubio nunc eſt prohibitum. Neque enim licet per interpoſitam perſonam fœnerari, vnde neque tutoribus conceſſum eſt, vt docet Couarr. *variar. lib.3. cap.2. num 1.* Vgolin. *de vſur. cap.3.§.6. num. 1.* vbi rectiſſimè notat leges ciuiles, quibus olim id tutoribus licuit, nunc iure Pontificio abrogatas eſſe, cui in hoc genere parendum eſt, & proinde multò magis dicendum eſt nunc *d.l. Titius.* ceſſare, & vſuras, de quibus hoc loco agitur, illicitas eſſe.

Alterum eſt, quod ſcribit in ſpecie dictæ *l.Titius* pericu- 12
lum caſus fortuiti ad eum pertinere, qui pecuniam recepit: & tamen ſcribere debuit periculum eſſe eius, qui dedit, vt oſtendunt verba Africani, quæ proximè ſcripta ſunt. Et non dubito negationem deeſſe, & errorem eſſe Amanuenſis, vel impreſſoris. Nam vir Eminentiſſimus teſtimonio Caſtrenſis, & Iaſonis vtitur, qui eo loco tradunt in illa ſpecie periculum pecuniæ ad eum pertinere, qui eam dedit. Quod etiam ibi Cuiacius notat, & Bero. *in d. c. nauiganti num.46.*

Sed quod *num.3.* dictum eſt facta, & obſequia ipſa vi mu- 13
tui extorta vſurarum vicem obtinere, ita rigidè à Theologis accipitur, vt ex eorum ſententia non tantùm locum habeat, cùm huiuſmodi facta, & operæ ſine pretio vel iniuſto pretio extorquentur, quod indubitatum eſt: ſed etiam cùm actum eſt, vt iuſto pretio præſtari debeant. Vt ſi mutui dationi additum eſt, vt debitor, qui fortè ruſticus erat, agrum creditoris colat iuſto pretio, vel vt fundum eius conducat iuſta penſione, vel frumenta vendat tempore meſſis, vel alium ſimilem contractum ineat iuſto pretio. Has omnes, & ſimiles conuentiones fœneratitias eſſe cenſent: & inter alios Molin. *diſp.309. & 310.* Rebell. *d.quæſt.4.* Salas *de vſur. dub.9. num.2.* & Martin. Bonac. *de contract. diſp.3.* Quæ ſententia etiam pleriſque iuris auctoribus probata eſt, vt Didaco Couarr. *variar.lib.3.cap.2. num.5.* Ioann. Bapt. Lup. *in c.nauiganti.§.in fin.* Facbin. *controuerſ. lib.2. cap.54.* qui teſtantur hanc eſſe communem ſententiam. † Nam inquiunt 14
ex mutuo aliquid vltra ſortem intendere, & capere pretio æſtimabile vſura eſt, ſed in his commerciis creditor vltra ſortem intendit, & acquirit obligationem debitoris colendi agri, vel vendendi frumenti, quæ procul dubio recipit æſtimationem, cùm non poſſit promiſſor ab ea diſcedere *l.ſicut. C.de oblig. & act. l.3.C.de reſc. vend.* & continet commodum, & vtilitatem paciſcentis, licet iuſto pretio fiat *l. & ſi aquo. 66. ff.de leg.1.* ex qua conſtat vtile eſſe legatum, ſi teſtator iuſſerit hæredem ſuum emere, vel vendere quamuis iuſto pretio. Ergo vſura eſt ad huiuſmodi conuentiones adigere

debitorem. Et licet negotium synallagma habere videatur, quia non gratis istiusmodi operæ præstantur, neque frumenta auferuntur in vicem vsurarum, vt in Antichresi, sed iusto pretio, quod à ratione vsuræ alienum est, quæ in sola debitoris obligatione consistit *l. vsura de verb. signif.* hic tamen vsura adhuc deprehendi potest non quidem respectu operarum, vel frumenti, & ex eo quod rusticus operas præstat vel frumenta vendit, quia hæc iusto pretio compensantur, sed ex eo quod obligationem hanc subire cogitur, vt mutuum consequatur, quod illi graue, & incommodum esse potest, & vtile mutuanti.

15 Quamobrem huiusmodi commercia ita corrigenda esse ex aliorum sententia tradit Couarr. *loc. cit.* Et primum quidem creditorem teneri, & cogendum esse has pactiones debitori remittere. Secundò si creditor his pactionibus iam vsus est teneri refundere debitori, quodcunque damnum inde sensit. Tertium si nullum damnum inde illatum sit, nihilominus teneri creditorem restituere quantū boni viri arbitrio debitoris interfit coactum fuisse huiusmodi onera subire, & libertatem cum aliis contrahendi sibi ablatam fuisse. Quibus congruit, quod Molina docet in *d disp. 309. num. 7. & 11. & disp. 310. num. 1.* nimirum ex huiusmodi conuentionibus consurgere obligationem restituendi, non solum, si vltra iustum pretium aliquid debitori locatum est, aut venditum, vel minoris ab eodem emptum, & conductum: sed etiam æstimationem grauaminis illi impositi, quo magis vel minus illi inutile, vel damnosum fuit huiusmodi contractus subire, quod etiam docet Rebell. *in d. quæst. 4. num. 17.* Et obseruandum esse restitutionem hanc metiendam non esse commodo, quod creditor consecutus est, sed ex damno, quod debitor inde sensit. Atque hæc quidem inter Theologos explorata esse videntur: inter quos tamen non omnino in omnibus conuenit, vt videre est apud Salas *loc. cit.* & Bonac. in *d. quæst. 3.*

16 Vnde ad tollendas ambiguitates consultius est operas colonorum, & agricolarum conducere iusta mercede, & interim illis aliquid prærogare, vt suis necessitatibus consulere possint. Hic enim contractus licitus est, & minimè inuidiosus: & stultum esset dubitare, an liceat mercedem prærogare, id enim constat *ex l. 15. §. 6. ff loc. & l. 14. C. eod.* & ita Theologi quidam apud Salas *d. dub. 9. num. 5.* & Reginal. *d. lib. 25. cap. 11. num. 197.* vt etiam tutius est rusticis mutuum rogantibus illud negare, & ab eis frumentum, vel vinum emere iusto pretio. quod erit tempore messis, vel vindemiæ, & pecuniam illis in antecessum numerare, vt interim

17 rebus suis consulant. † Siquidem emptio frugum, & fructuum licita est etiam pendentium *l. nec emptio. & l. fistulas. §. vlt. ff. de contrah. empt. l. qui vindemiam. ff. de act. empt.* Etiamsi anticipato pretio fiat, dummodo iustum sit, vt iidem auctores monent *loc. cit.* & præsertim Molin. *d disp. 309. num. 15.* & nos alibi diximus. Quo casu neutri licebit altero inuito ab emptione discedere *d l. fient C. de act. & oblig. & l. 3. C. de*

18 *resc. vendit. & l. sed addes. §. si dominus. ff. loc.* † qui locus singularis est, & probat, si inter locatorem, & conductorem conuenerit, vt certa quantitas frumenti certo pretio pro parte pensionis præstaretur, si locator nolit frumentum accipere pretio conuento, illum teneri ad id quod interest conductoris in frumento potius, quàm in pecunia soluere. Potest igitur locator pacisci, vt pensionis portio in frumento soluatur certo pretio. Et quod hìc de parte pensionis constitutum est, satis indicat licitum etiam esse conuenire, vt tota pensio in frumento soluatur arg. *l. quæ de tota. ff de rei vindic.* & pactum hoc ex vtraque parte seruandum esse *l. si oleı. 21. C. de loc.*

19 Hinc opportune quæritur, an licitus sit contractus, *do tibi pecuniam, vt tantumdem frumenti mihi des tempore messis iusto pretio.* Et respondeo licitum esse, si fraus absit. Hic enim emptio, & venditio contrahitur *l. 5. §. & si quidem. ff. de præs. verb.* & vt rusticus, & colonus tenetur frumentum tradere, ita is qui pecuniam dedit, frumentum accipere *d. l. 3. C. de rescind. vendit. & d. l. sed addes, § si dominus. ff. loc.* & ita Molin. *d. disp. 309. num. 14.* & Azor. *par. 3. lib. 7. cap. 7. quæst. 2. in fin.* Idemque est si data sit pecunia, vt rusticus agrū colat, vel segetem metat, vel ligna cædat iusta mercede. Hæc enim locatio, & conductio est anticipata pecunia, quod licet *d. l. 5. §. at cum do. ff. de præscr. verb. & l. ex conducto, §. 6. ff loc. & dicto num. 16.*

Sed dubia res est, & opinionibus diuisa, si dictum sit, 20
do tibi tot nummos mutuos, vt eosdem mihi in frumento, vel vino reddas iusto pretio, quo tunc fructus communiter valebunt. Nam Theologi quidam putant contractum hunc esse vsurarium, quos recenset, & sequitur Bonacin. *loc. cit. num. 6.* & Vgolin. *de vsur. cap. 32. num. 2.* qui rationem huius rei affert, quia natura mutui est, vt idem genus restituatur *l. 2. in princ. de reb. cred* & proinde dum creditor paciscitur, vt frumentum sibi loco pecuniæ tradatur, aufert debitori facultatem reddendi pecuniam, & ex mutuo plus capit, obligationem scilicet diuersæ rei. Azor. verò *loc. cit.* distinguit, & ait pactum hoc esse vsurarium, si re vera nummi crediti sunt, & creditor ex mutuo sibi obligauerit rusticum ad suos fructus vendendos: quia hæc obligatio est vtilis, & pretio æstimabilis, si verò Titius det pecuniam Caio tanquam pretium frugum, & fructuum futurorum, conuentionem vsurariam non esse, quia non est contractum mutuum, sed emptio, & venditio, anticipata pretij solutione, quod licitè fieri potest, Ita etiam distinguit Rebell. *d. quæst. 4.*

Ego vero puto hoc contrahendi genus licitum esse, nullamque in eo rationem vsuræ inueniri, aut intelligi posse. Etenim hoc casu etiam emptio contracta intelligitur *d. l. 5. § & si quidem. de præscr. verb.* etiamsi contrahentes mutuam pecuniam dixerint. Nam cum actum sit; vt pro pecunia frumentum reddatur, satis constat hic mutuum non esse, neque intelligi posse *d. l. 2. in princ. ff. de reb. cred. & l. 1. §. 1. ff. de oblig. & act.* sine quo contractus fœneratitius esse non potest, vt iidem Bonacina, & Vgolinus docent, & alij Theologi omnes.

Neque mouet, quod contrahentes mutui nomine vsi sunt, 21
quia non possunt substantiam contractus immutare, & facere, vt ille contractus mutuum sit, quod non habet ea quæ sunt de illius substantia. Vt enim non possunt facere, vt sit venditio, cum non interueniunt ea, quæ sunt de substantia venditionis, licet contrahentes venditionis nomine maxime vsi fuerint *l. 6. de præsc. verb.* quæ ait: *Insulam hoc modo, vt aliam reficeres vendendi: respondit nullam esse venditionem, sed incertis agendum esse,* vbi Gothofredus notat venditionem hic dici, fingive non posse, quia pretium deest, sed esse contractum innominatum *do, vt facias,* reiectio venditionis verbo tanquam inutili. Ita prorsus efficere non possunt, vt sit mutuum, in quo actum est, vt aliud genus recipiatur *d. l. 2. in princ. de reb. cred.* & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 8. tit. 3. num. 26. & 29.* Bellon. *supput. iur. lib. 1. cap 5.* Menoch. *cons. 57. num. 18. & 19.* Erit ergo contractus emptionis iusto anticipato pretio, qui licitus est, & iuris gentium, reiecto nomine mutui tanquàm per ignorantiam, & errorem apposito: neque poterit emptor pecuniam repetere *l. 12. C de act. empt.* neque venditor pecuniam offerre, & ita de perfecto contractu discedere *l. 3. & 6. C. de resc. vend.* & notat Azor. *loc. cit.* & Reginald. *lib. 25. tract. 2. quæst. vlt. num. 181.*

Ex quibus nihil turbare debet, quod Vgolinus ait, quia in hoc commercij genere non aufertur libertas reddendæ pecuniæ ex mutuo, quod hic nullum intelligi potest: sed virtute emptionis, ex qua quis tenetur rem tradere, cum pretium habuit *l. ex empto. § in primis. ff de act. empt. & d. l. sicut. C. de act. & oblig.* quod nullo iure prohibetur. Ex quo etiam inutilis esse videtur Azorij, & Rebelli distinctio. Nam cum huiusmodi conuentionis formula nullo modo mutuum includere possit, quia actum est, vt aliud genus recipiatur, consequens est frustra distingui, an is qui pecuniam dedit, illam mutuam dederit, vel in pretium rei emptæ, tunc enim pace eorum dixerim, distinctio adhibēda est, cùm forma conuentionis vtrumque casum continere potest, sed in hoc genere, quo iusto pretio res agitur, & aliud genus reddendum est, mutuum nullo modo fingi, aut intelligi potest, vt dictum est.

Pari ratione puto licitum esse illud commercij genus, 22
in quo Ciues in hyeme dant mutuam pecuniam rusticis pro

secandis segetibus in æstate iusta mercede, quia hîc verè locatio, & conductio contracta intelligitur *d. lib. 5. §. & cum de, de præscrip. verb.* quod licet. Neque refert quod contrahentes mutuam pecuniam dixerint, quia inspiciendum est, quod vere agitur, non quod dictum est *lib. si vno, ff. loc. leg. 3. Cod. de contrah. emption. & d. l. 6. de præscrip. verb. & l. Lucius, ff. depos.* vbi Cuiacius notat rem spectandam esse, non verba. Et ita videtur sentire Molfes. *cap. 13. numer. 51.* & Ludouic. Lopez *de contractib. lib. 1. cap. 39. conclus. 3.* & alij Theologi quidam docent apud Azor. *loc. citat.* qui tamen distinguit eo modo, quo proximè diximus, cùm tamen nihil distinguendum sit, quandoquidem in hac specie non magis mutuum interuenire potest, quàm venditio in specie *d. leg. 6. de præscript. verb.* cùm scilicet pretium deest, vt ergo cùm res datur sine pretio, ineptum esset distinguere, an res vendita sit, vel non fuerit vendita: ita prorsus in iis negotiis, in quibus actum est, vt non idem genus recipiatur ineptum est quærere, an mutuum contractum, vel non contractum fuerit, siquidem exploratum est, hic mutuum nullo modo inueniri posse. Quare perfecto contractu, vt non licet pecuniam ab inuito repetere, ita non potest rusticus offerendo pecuniam se huic obligationi eximere, sed tenetur fidem contractus seruare, vel præstare id quod conductoris interest *l. si fundus, ff. locat. leg. si hi 22. Cod. eod.*

23 Neque est contrarium quod dixi *numer. 13.* ex Theologorum recepta sententia vsurarium esse illud contrahendi genus, in quo pecunia ita mutua datur, vt debitor alium contractum ineat puta venditionis, vel conductionis quamuis iusto pretio, quia in illis commerciis mutui datio interuenit. Neque enim agitur, vt aliud pro pecunia reddatur, quod excludit rationem mutui *d. leg. 2. in princip. de reb. creditor.* sed mutui dationi alius contractus adiicitur, & credita pecunia repeti potest. Sed in negotio de quo nunc quæritur, vnus dumtaxat contractus agitur, qui mutuum esse non potest, quia conuenit, vt aliud pro pecunia præstetur, vel reddatur, neque licet pecuniam repetere, vt dictum est. Proinde contractus fœneratitius esse non potest, nisi ob prærogationem pecuniæ vilius frumentum venditum sit, vel opus locatum, quod excedit fines propositæ quæstionis, siquidem quærimus, cum res iusto pretio transacta est.

24 Sed quod Theologi definiunt vsurariam esse conuentionem, in qua mutuum ita datur, vt debitor alium contractum cum creditore ineat iusto pretio, & receptam esse sententiam Couarruuias, & alij testantur, in dubium reuocari potest, & multa mihi dubitationem iniiciunt. Et in primis quidem quia vsura est accessio, & incrementum sortis *lib. 11. & 16. Cod. de vsur. l. vltim. in fin. Cod. de iur. dot.* Sed in his negotiis nihil accedit sorti, & creditor eo contentus est, quod dedit. Ergo hic nulla vsura est, vel intelligi potest. Neque mouet quod creditor acquirat obligationem pretio æstimabilem, quo argumento potissimum Theologi, & Couarruuias mouentur. Nam interueniente iustitia pretij, vel mercedis, obligatio illa non arguit vsuram, quia nihil æstimabile continet pro commodo mutuantis, vt aliis auctoribus citatis censuit Rota *inter recentiss. dec. 572. numer. 3. & 4. part. 2.* cuius auctoritas maximè obstare videtur Theologorum sententiæ.

25 Secundò acquisitio obligationis vltra sortem contractum vsurarium facit, quæ sine pretio, vel iniusto pretio acquiritur. Vsura enim in sola, & nuda obligatione debitoris consistit *l. vsura, ff. de verb. sign.* Alioqui obligatio, quàm mutuans acquirit, vt sibi sors aliquando restituatur, contractum mutui vsurarium efficeret, quod nemo dixerit. Sed in commerciis, de quibus agitur, creditor actionem non quærit gratis, sed iusto pretio, vt supponimus, neque debitor gratis huiusmodi obligationem subit, sed iusta mercede: ergo hæc obligatio contractum vsurarium reddere non potest.

26 Tertiò nihil magis congruit fidei humanæ, quàm pacta, & promissa seruare *lib. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de constan. pecun. & l. vltim. Cod. de pact. inter empt. & vendit.* quæ ait *ferendum non esse, vt qui non alias fuit contracturus, ex varia conuentionis interpretatione captionem patiatur.* Proinde non tenetur creditor huiusmodi obligationem remittere. Neque obstat, quod hinc videatur sequi promissionem vsurarum seruandam quoque esse, quia non est simile. Aliud enim est operas suas locare iusta mercede, aliud promittere vsuras. Primo casu negotium synallagma habet, & colonus tantundem recipit: denique hic locatio, & conductio contrahitur, quæ licita est, & iuris gentium *l. 1. ff. loc.* promissio verò vsurarum, nihil ex parte creditoris continet, quod iustam obligationem facere possit, & proinde merito constitutum est illam seruandam non esse.

Quartò potest colonus, vel alius quilibet nullo interueniente mutuo operas suas locare in futurum *l. sed addes, in fin. & l. si merces, §. qui columnam, ff. loc. leg. 3. ff. de vsufruct. per fideicommiss. dat. l. insulam, de verb. obligat.* Neque contractus argui potest, quod locator se huic obligationi subiiciat, quia hæc est natura contractuum, vt à principio sint voluntatis, ex post facto necessitatis *d. l. sicut, Cod. de act. & obligat.* Ita prorsus & multò magis dicendum est iustam esse obligationem, si mutuum quoque interuenerit, quia melior est conditio coloni accipientis pecuniam, quam potest interim in suos vsus conuertere. Alioquin inducta in fauorem rusticorum, & colonorum, ne iniustis pactionibus vexentur, in illorum odium sancita viderentur, si id vetitum esset contra *l. quod fauore, Cod. de legib.* & Bero. *in c. in ciuitate, de vsur. num. 3.* 27

Quintò vt non tenetur creditor ex iustitia mutuum roganti dare, ita nec rusticus operas suas locare. Nam absolutè, & omnino vterque negare potest hos contractus inire *l. nec emere, C. de iur. delib. & d. l. sicut, C. de act. & oblig.* Proinde nihil iniustitiæ esse videtur non alia ratione velle mutuum dare, quàm si debitor operas suas locet iusto pretio: vel non alia ratione velle operas suas locare, quam si conductor pecuniam mutuet, quia vtrique liberum est non alia ratione velle contrahere, & æqua est vtriusque conditio. Nam vt ego sub spe conductionis mutuo, sic ille sub spe mutui operas locat, vel frumenta vendit. Neque magis, vel minus hunc vel illum inuoluntariè conuenire dicendum est, quia vt creditor adigit colonum, si mutuam pecuniam vult, vt operas locet, vel vinum vendat: ita ille cogit creditorem mutuum dare, si eius operas, vel vinum velit. Quæ res si iusto pretio fiat, vt ponimus, neque fœnoris, neque iniustitiæ damnari potest, quia cùm totum hoc negotium spectandum sit *lib. bona fides, ff. depos.* ex hac mixtura obligationum resultare videtur contractus innominatus, *facio, vt facias*, id est, do tibi mutuum, vt mihi vendas, vel loces: vel loco aut vendo, vt mihi mutuum des. Certum enim est ex duobus contractibus nominatis innominatum componi posse *libr. 5. §. Sed si, ff. de præscrip. verb.* & Castrens. *in l. 5. num. 12.* Sed in hoc genere vsura non latet, vt dixi ex Mantica, & aliis *numer. 10.* Bero. *in tit. de vsur. num. 72.* & comperi, deinde docere Purpurat. *in d. l. rogasti, §. si tibi, in fin.* qui tamen meticulosus id cogitandum peritioribus, & maximè Theologis relinquit. 28

Sextò cùm onera æqualia sunt, Theologi ipsi admittunt nullam in his negotiis iniustitiam, & vsuram esse, vt Molin. *in d. disput. 308. numer. 7.* & Salas *d. dub. 9. numer. 5. versic. tertio quando.* Sed in istiusmodi negotiis omnia sunt æqualia: ergo neque iniustitia, neque fœnus intelligi potest. Etenim siue rem, & factum ipsum inspiciamus, quod in obligationem deductum est, id solutione iusti pretij, vel mercedis compensatur: & si rusticus operas præstat, conductor iustam mercedem soluit, quæ cùm iusta est, vt ponimus, operas æquat, alioqui iusta non esset. Si verò spectemus ipsam obligationem, quam subit rusticus, æqua etiam est vtriusque conditio, quia vicissim conductor illi obligatur stare contractui *d. l. sicut, C. de act. & oblig. & l. 1. ff. loc.* vt ergo factum iusta mercede, ita obligatio obligatione rependitur. 29

tur.

30 tur. † Idemque est, si mutuum accipiens frumenta, vel vinum vendat iusto pretio, quia illa obligatio vendendi compensatur alia obligatione creditoris, qui tenetur emere, & pretium soluere *l. 1. C. de act. empt. & l. 3. C. de resc. vendit.* quod illi interdum incommodum est, vt indicat *d. l. & si aquo de leg. 1. & l. sed addes, § si domi.nus, ff. loc.* & multis modis contingere potest, vt si pecunia indigeat, vel si profecturus est, vel si bellum ingruat, quo tempore plus præsidij est in nummis, quàm in frumento, vel vino, & alijs modis. Quare cum hic onera æqualia sint, & reciproca obligatio, negotium ab omni fœnore alienum esse videtur,

31 Denique fœnus in sola debitoris obligatione consistit, vt dici ex *l vsura, ff. de verb. signific.* Est enim lucrum creditoris *lib. 17. §. si pupillo, ff. de vsur.* & stipulatione contrahitur *lib. 3. Cod. eod. & leg. quare. ff. loc.* cùm scilicet debitor promittit aliquid vltra sortem, & creditor stipulatur; sed in his commerciis ex vtraque parte nascitur obligatio, & fit veluti commercium, & commutatio aliqua rei cum re, vt dictum est, quare nulla videtur hic ratio fœnoris depre-
32 hendi posse. † Et confirmantur hæc omnia ex his, quæ de de Antichresi dicta sunt *quæst. 11.* eam scilicet non ideo minus vsurariam esse, quod in ea conductio, & locatio quædam contrahatur, *lib. 17. Cod. de vsur.* quia creditor loco pensionis vsuras compensat, quæ cùm hodie sint indebitæ, nihil præstare intelligitur; merito ergo inter vsurarias conuentiones antichresis censetur. Sed in hac specie creditor non compensat operas rustici cum vsuris pecuniæ, neque fructus aufert in vicem vsurarum, sed illas, & fructus soluit iusto pretio, multum igitur hæc commercia distant ab antichresi, & proinde diuerso iure censeri debent. Atque ita ego huiusmodi contractus sustinere conabar.

33 Quid si debitor ob huiusmodi conuentiones damnum aliquod patiatur? Et puto distinguendum esse, vel enim creditor nihil tale præuidet, aut probabiliter præuidere potuit, vt si colonus consueuerat eo tempore operas locare, vel frumenta aut vinum vendere, vt vsitatum est, & hoc casu si quid damni contingat debitori, vt si furto pecunia illi subtracta est, aut alio casu periit, mutuantem ad hæc damna non teneri. Periculum enim pecuniæ creditæ est debitoris *l. 9. in fin ff. de reb. cred. l. 11. C. si cert. pet. & l. vlt. C. de naut. fœn.* vel creditor præuidit, aut dubitare potuit colonum detrimentum aliquod ex his pactionibus incursurum, & hoc casu iniustum esse ita contrahere, & creditorem ad huiusmodi damna teneri, quia sciens causam damni dedit *l. 1. in princ. & l. arbitrio, ff. de dol.* Hoc tamen contractum vsurarium non facere quia accedit sorti, & creditor nihil lucri inde consequitur non secus ac si ea lege mutuum daret, vt debitor ædes suas combureret, vel partem pecuniæ in mare proijceret, quod vsura non est, quæ species est iniusti lucri, sed asperitas, & immanitas creditoris, vel etiam insania, vt dicimus non esse furtum, si quis rem alienam in profundum abiecerit damni dandi causa, non lucri faciendi *l. 14. §. 2. ff. de præsc. verb.* vsura autem species furti est, vt
34 sæpius diximus. † Obseruandum tamen est, quod dixi *n. 19.* si fraus absit. Hæc enim omnia intelligo, si ex bona fide fiant, & vt inter bonos bene agier oportet, quæ fuit antiqua formula contractuum bonæ fidei, vt est apud Marcum Tullium *lib. 3. offic.* Nam si creditor eum pecuniam mutuam dat, adigeret debitorem ad vendendum frumenta tempore messis, vel vinum tempore vindemiæ, quem sciret fructus istos ex suis possessionibus non percipere, neque aliunde habere, vt deinde cùm per venditorem steterit, quo minus frumenta, vel vinum tradat, maiorem æstimationem vini vel frumenti, quæ crescere solet, consequatur, vt definitum est in *l. sterilis, §. 3. ff. de act. empt.* videtur creditor lucrum intendere ex mutuo, quod est illicitum, & vsurarium. Et hac in re assentior Lopez, qui ita sensit in *d. cap. 39. concl. 2. & 3.* Cæterùm licet recepta sententia tot argumentis in dubium reuocari possit, quia tamen plerunque euenit, vt vt hic duritie, & asperitas aliqua creditoris interueniat, existimo consultius esse ab hoc genere abstinere, & eo modo contrahere, quo dictum est ex sententia Molinæ, & aliorum *num. 16. & 17.*

35 Denique omissis aliis quæstionibus, quæ iisdem locis à viris Theologis agitatæ sunt, illud quæro, an licitum sit centum nummos mutuos alteri dare ea lege, vt vicissim ille mutuos det centum modios tritici. Et sanè Theologi frequentius censent, vsuram esse mutuum dare ea conditione, vt mutuo accipiens, remutuare teneatur statim, vel in futurum. Ita enim docent Salon. Bann. Filliuc. & alij apud Bonacin. *in d. quæst. 3. punct. 3. num. 9.* Medin. Lopez, & alij apud Salas *dub. 10. num 3.* quibus accedit Molsel. *loc. cit. num. 50.* & Vgolin. *in d. lib. de vsur. cap. 30. num. 1. & §. 1. n. 4. in fin.* & ratio est, quia huiusmodi obligatio remutuandi pretio æstimabilis est, siue adiiciatur implenda statim, siue in futurum, vt ait Bonacin. *loc. cit.*

Sed vt quid hac in re sentiam, apertè explicem, tres casus separandos esse puto. Primus est, cùm rogatus mutuam dare pecuniam vicissim alterum rogat, vt sibi triticum mutuo det, quo indiget, non alia ratione mutuam pecuniam daturus. Et hoc casu etiam auctores citati vsuram committi putant, vt dictum est. Et licet videatur non minus hic, quàm ille grauari, vt dicebat Conrad. *in respons. cas. conscient. quæst. 225.* tamen respondet Vgolin. *loc. cit.* in hoc euentu æqualitatem non seruari, quia qui prior rogatur mutuum, liberè mutuat, at mutuarius non liberè, sed ob pactum mihi videtur hic nullum fœnoris vestigium esse. † Et 37
moueor iisdem rationibus, quibus aduersus receptam inter Theologos sententiam vsus sum, quæ huic quæstioni ferè conueniunt, & præsertim quia in hoc genere omnia æqualia sunt, & officium officio rependitur, quod licet, *vt in d. l. 5. §. sed si facio, de præscr. verb.* ex quo constat licitum esse ita pacisci, vt tu mea negotia geras Auenione, ego tua Romæ, & in hac specie mandatum quodammodo interuenire, & tuum officium præstari, vt Paulus ait. Neque mouet, si dicas hoc in aliis commerciis receptum esse, in mutuo verò prohiberi, quia mutuum gratuitum esse debet: nam respondeo mandatum etiam gratuitum esse, quia originem ex officio, & amicitia trahit, vt ait idem Paulus *in l. 1. ff. mandat.* Et proinde vt non desinit esse officium aliena negotia suscipere, vt alius vicissim mea gerat: ita non desinit officium esse pecuniam mutuam dare, vt alius vicissim mihi frumentum mutuet.

Deinde licitum est nolle vendere rem vnam, nisi emptor 38
aliam vendat iusto pretio vt sensit Less. *lib. 2. cap. 25. num. 28.* vt licet conuenire, cum vnum bouem habeo, & vicinus vnum, vt per denos dies ego illi, & ille mihi bouem commodemus ad arandum, *lib. 17. §. si cum vnum, ff. de præscr. verb.* Ergo etiam licet nolle mutuare rem vnam, nisi mutuum petens mutuet aliam. Neque huic rationi satisfacit Salas, dum ait diuersum esse, quia pro mutuo nihil accipi potest pretio æstimabile, secus pro re vendita. Et pretij partem esse posse, vt alter obligetur ad quidpiam aliud vendendum, quod confirmare potuit *ex l. fundi partem, 79. ff. de contrah. empt.* Nam respondeo, quod dicitur ex mutuo nihil accipi oportere, id intelligendum esse vltra sortem, & quod accedat sorti. Alioquin nec illud quidem repetere fas esset, quod mutuum dedimus. At in istiusmodi negotiis nihil accedit sorti, creditor enim id tantum stipulatur, quod dedit, quod vero commodum aliquod sentiat ex frumento, quod eodem tempore accipit mutuum, hoc non prouenit ex mutuo quod dedit, sed ex mutuo quod accepit: & proinde mutuum quod dedit, officium esse, & ab omni vsura alienum. † Et 39
præterea quod ait Salas in venditionibus obligationem ad rem aliam vendendam partem pretij potuisse, accipiendum est, cùm res ideò vilius vendita est, vt nominatim definitum est *in d. l. 79. de contrah. empt.* illis verbis: *si modo ideo fundum vilius vendidisti*, sed cum res iusto pretio inuicem venduntur, obligatio ad vendendum pars pretij non intelligitur, neque dici potest, sed est mutua, & reciproca venditio, quæ vtrimque iusto pretio contrahitur: denique duæ venditiones sunt, quæ eodem tempore, & iusto pretio celebrantur. Quod vt iure permissum est, ita reciprocas mutui dationes licitas esse dicendum est, cum quisque id tantum sibi reddi stipulatur, quod dedit.

Rursus quod ait Salas in venditionibus licitum esse ali- 40
quid accipere pretio æstimabile, falsum est, & male vir Theologus hac in re separat contractum venditione à datione mutui.

mutui. Vt enim non licet in mutuo aliquid accipere, quod æstimationem recipiat, vltra id quod datum est, ita in venditionibus, & aliis commerciis illicitum est aliquid capere vltra id quod vere debetur, Iustitia enim in omnibus contractibus æqualitatem æque desiderat, vt docet Aristot. 5. *Ethic. cap.* 5. Proinde si rusticus peteret à me, vt illi bouem venderem, vt fundum suum araret, & ego illum adigerem, vt mihi frumentum venderet iniusto pretio, vel vt vilius mihi operas suas locaret, iniustam rem facerem, & iniustum esset commercium: neque possem me tueri, quod licitum sit in venditionibus aliquid accipere pretio æstimabile, vt Salas ait. Neque enim quod dicimus in venditionibus licere contrahentibus se in pretio circumuenire, excusat in interno foro, vt ipsi Theologi docent, & Salas *lib. de empt. dub.* 26. *num.* 6. Nullum igitur inter mutuum, & alios contractus hac in re discrimen constitui potest. Quare vt mutuæ venditiones licitæ sunt dummodo iusto pretio ineantur: ita etiam reciprocæ mutui dationes tolerari possunt, cum quisque id sibi reddi dumtaxat cauet, quod credidit, vt in specie de qua quæritur.

41 Tertiò, certum est in conuentionibus vsurariis vnum ex contrahentibus in lucro esse, alium in damno, vnum iniustitiam facere, alterum pati. Id enim in omni iniusto commercio, cuius species fœnus est, contingere docet Aristot. *loc. cit.* & nemo est qui negat; sed in negotio de quo quæritur, quæro quis iniustitiam faciat, quis patiatur? An is qui pecuniam rogat, an qui frumentum? Sane nulla est ratio, vt vnus alteri potius iniuriam inferre videatur, quia non magis vnus tenetur alteri mutuum dare. Et alter alterum æque adigit ad mutuandum. Neque mouet quod Vgolinus ait iniustitiam, & fœnus admitti ex parte eius, à quo primum petitur mutuum, quia scilicet libere mutuat, alius ve-
42 ro ob pactum. † Etenim in commerciis inspiciendum est quod agitur, non quod dictum, aut tractatum est, *l.* 6. §. 1. *de contrah. empt. l.* 8. *C. de resc. vendit. l. sciendum, §. dictum, ff. de ædil. ed. l.* 1. *ff. de pact.* neque ad iustitiam contractus multum pertinet, quòd quis prior rogetur, vel roget, sed illud inspicitur, quid ex diuersis animi motibus tandem in vnam sententiam deductum est, *d. l.* 1. *ff. de pact. l.* 8. *C. de rescind. vendit.* Denique quia is etiam qui primus rogatur mutuum, non libere mutuare videretur, quia sub spe remutuationis ad mutuandum adigitur. Quare nihil refert, quòd vnus prior roget, vel rogetur.

43 Denique nihil obstat quòd obligatio ad remutuandum sit pretio æstimabilis, siue adiiciatur implenda statim, siue in futurum. Nam quidquid sit cum obligatio in futurum confertur, saltem cum negotium eodem tempore perficitur, nulla acquiritur obligatio mutuanti ex eo, quod vicissim ab alio accipit mutuum, sed potius illi obligatur. Et deinde cum totum negotium inspiciendum sit, vt dixi ex *d. l. bona fides, ff. depos.* Sane inde consequens est hic omnia æqualia esse: vterque enim rogat, & rogatur, vterque dat, & accipit mutuum, & alter alteri obligatur ad restituendum id quod accepit: denique in hoc negotio mutuum officium præstatur, quod licet *d. l.* 5. §. *sed si facio, ff. de præscr. verb.* Quare par vtriusque causa est, & vterque vsurarius censeri debet, vel neuter, quod verius est, vt Petr. Nauarr. Molin. & alij Theologi docent, inter quos Conrad. *loc. cit.* & Reginald. *lib.* 25. *cap.* 11. *num.* 198. Malder. *tract.* 5. *c.* 3. *dub.* 4. *vers. Dico secundò.* Iacob de Graff. *part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 104 *num.* 18. *vers. limitatur* rectè notans contractum innominatum celebrari. Turrian. *disp.* 61. *dub.* 9. *n.* 3. & alij apud Emin. P. de Lug. *loc. cit. n.* 52. qui tamen ex sententia quorumdam distinguit, an hoc aliud mutuum petatur vt pretium, vel vt conditio: & putat si vt pretium, & pro pretio esse vsuram. si vt conditio, non esse. Mihi videtur hæc distinctio difficilis, quia in contractibus vltro citróque obligatoriis, vt est commercium, de quo agitur, omnis conditio pretium est, vel pars pretij, *l.* 79. *ff. de contrah. empt. l. pen. ff. de hæred. & act. vend.* & pretium conditio est, *l.* 4. §. *melior, ff. de addict. in diem* Et proinde vel vtroque casu vsuram deprehendi, vel neutro, quod verius puto: & in foro externo certum est, in quo in re dubia eam præsumptionem sequimur, quæ delictum excludit *l. merito, ff. pro soc.*

Secundus casus est cùm obligatio dandi mutui ex vtraque parte in futurum confertur, vt si paciscamur inuicem vt calendis proximis tu mihi decem aureos mutuos des, ego tibi vicissim decem modios frumenti. Et hoc casu nullum fœnus interuenire dicendum est, & conuentionem validam esse, quia, vt in superiore specie dictum est, hic mutuum officium promittitur, quod licet *d.* §. *sed cum facio*, & hinc inde iniicitur æqualis obligatio, vt docet Molin. *d. disp.* 308. *num.* 4. & 7. Atque etiam quia in hoc negotio nullum interuenit mutuum. Mutuum enim re contrahitur: neque esse, aut consistere potest, nisi proficiscatur pecunia *l.* 2. §. *creditum, ff. de reb. cred.* id est res pondere, numero vel mensura consistens *d. l.* 2. §. 1. *l.* 30. *de leg.* 1. Hic verò negotium non re, sed verbis peragitur, *l. si pœnam*, 68 *ff. de verb. oblig.* & proinde hic mutuum intelligi non potest, neque lucrum ex mutuo. 44

Tertius & vltimus casus est, cùm ex vna tantum parte obligatio in futurum tempus confertur: vt si conueniat vt quis alteri mutuum det frumentum ea lege, vt ille ad certam futuram diem mutuanti decem, vel viginti nummos credere teneatur. Et hoc casu vsuram committi Theologi frequentiùs censent, Malder. *loc. citat.* Iacob. de Graff. *in d. cap.* 104. *num.* 18. & alij apud Salas *d. dub.* 9. *num.* 10 & ipse Molina cum quo hactenus sensi in *d. disp.* 308. *num.* 3. vbi ait rationem huius rei esse, quia onus illud, vt in futurum velit nolit, quis teneatur mutuo dare, est quid pretio æstimabile: & proinde obligationem hanc pro mutuo exigere est intendere aliquid vltra sortem, & consequenter vsura: & pactum huiusmodi neque in foro conscientiæ, nec in foro externo obligare. Et *numero septimo*, obseruandum esse ait longe diuersum esse exigere obligationem mutui in futurum, vt concedatur mutuum in præsenti: & exigere mutuum in præsenti tanquam conditionem, sine qua non vult quis concedere mutuum, quod ab eo exigitur. In priore enim specie ciuilis obligatio pretio æstimabilis postulatur, quod est illicitum: quando autem mutuum in præsenti exigitur tanquam conditio, sine qua quis aliàs mutuum daturus non fuit, nulla intenditur obligatio: ideóque nihil exigitur vltra sortem. Ita Molina, à quo tamen hac in re cæteri frequentiùs dissentiunt, existimant enim vsuram esse exigere obligationem ad mutuandum, licet statim adimplenda sit, vt dixi *num.* 35. & 36. Ego verò puto etiam hoc casu conuentionem hanc licitam esse, dummodo fraus, & captio absit: & iisdem rationibus moueor, quibus in præcedentibus vsus sum, nimirum quia hic etiam mutuum officium 45
præstatur, *d. l.* 5. §. *sed si facio, de præscr. verb.* † Deinde quia 46
nihil refert ad iustitiam contractus, vt quid statim vel ex interuallo præstetur, dummodo seruetur æqualitas *l.* 17. & 25. *ff. eod. tit.* Et proinde si licet pacisci, vt hinc inde mutuum eodem tempore fiat, valida etiam erit conuentio, & pura fœnoris, vt vnus nunc alius in posterum mutuet, vt in aliis contractibus licet pacisci, vt vnus statim, alter ex interuallo præstet, quod præstare conuenit, vt in *l.* 1. *ff. de condict. caus. dat. l.* 11. §. *in primis, ff de act. empt & aliis locis.* Tertiò, quia potest quis nullo accepto mutuo obligare se ad mutuandum; etiam sub pœna *d. l.* 68. *de verb oblig.* vbi Cuiacius notat etiam oblata officia vinculo pœnæ obstringi posse: ergo multò magis accepto mutuo, quia melior est eius conditio. Quartò, quia admissa contraria sententia melioris conditionis esset, qui ex interuallo implet contractum, quàm qui statim; quod absurdum videtur. Denique quia durior, & asperior est, qui non vult mutuare, nisi eodem tempore sibi remutuetur, quàm is qui sub spe futuræ remutuationis mutuat indigenti, quod petit: sed in priore specie nulla vsura est, vel iniustitia, vt dixi, & docent Molin. & Malder. *loc. cit.* ergo etiam in specie de qua agitur, nulla erit vsura. Quamobrem mihi videntur illi duo præstantissimi viri parum congruenter loqui. Nam si cùm mutuum statim exigitur, negotium purum est fœnoris, quia ista obligatio statim mutuandi est conditio sine qua is, qui prior rogatur, mutuum dare renuit, vt Molina ait: Idem etiam dici potest, cùm obligatio confertur in futurum, sine qua etiam non erat mutuum daturus: vt ergo excusari potest is, qui statim mutuum exigit, ita etiam is, qui sibi mutuum in futurum præstari stipulatus est.

Neque

Neque obstat, quod in hac specie exigatur obligatio in futurum, quæ est pretio æstimabilis, vt Molina ait, & post Molinam Malder. *vbi supra vers. sed probatur, & in fin.* quia hoc officium, quod is, qui à me mutuum habuit, se mihi vicissim præstitutum promittit, compensatur cum alio officio, quod illi ex conuentione prior præstiti: neque alia ratione præstitissem, *l. vlt. C. de pact. inter. empt. & vendit.* Et proinde inspecto toto negotio, vt rationis est, non minus in hac quàm illa specie officium officio, obligatio obligatione rependitur, & compensatur: vbi verò compensa-
47 tio est, vsura intelligi non potest. † Quod verò obiicitur vsuram esse ex mutuo aliquid vltra sortem exigere, quod pretium, & æstimationem recipiat, qualis est obligatio in futurum mutuandi, accipiendum est, cum debitor nihil vicissim habuit, non autem cùm tantundem habuit, vel habiturus est: hoc enim casu æqua est vtriusque conditio: & negotium æqualitatem habet, quæ excludit rationem vsuræ. Sed in hac specie is, qui prior mutuum accepit, tantundem accepit, nimirum ciuilem obligationem mutuandi in præsenti, cui ego parui, & quæ illi æquè commoda, imò vtilior esse potuit: & proinde fidem conuentionis seruare debet *l. 1. ff. de pact. l. vlt C. de pact. inter empt. & vendit.* aliàs sequeretur condemnatio ad id quod interest, *d. l. 68. de verb. oblig* quæ ait venire hoc casu, quanti stipulatoris interest pecuniam creditam non fuisse: qui locus singularis est, & meo iudicio valde notandus.

48 Ex quibus etiam facilè dissoluitur, quod comperi deinde respondisse Malder. *loc. cit. in fin.* ad argumentum, quod proximè posui *num.* 46. scilicet priori casu, cùm mutuum statim hinc inde impletur, gratis dari, non posteriori, propter obligationem præstandi in futurum, in quo tota eius responsionis vis esse videtur. Nam ex his, quæ diximus facilè apparet inspecto toto negotio, vt necesse est, neutro casu mutuum gratis exprimi, quia siue mutuum ex vtroque latere statim impleatur: siue vnus contrahentium prior impleat, alter ex interuallo, semper quomodocunque res contrahatur, ex hoc negotio resultat contractus innominatus *facio vt facias*, in quo alter alteri præstare oportet, quod conuenit *d. l. 1. ff. de pact.* Neque enim ideo minus contractus innominatus est, quod vnus ex interuallo illum implere debeat *l. 5. § 2. & l. 6. ff. de praescr. verb. & aliis fere omnibus eiusdem tit.* quando ita rerum, & negotiorum qualitas plerunque postulat, vt quod vnus implere potest, alter differre cogatur. Proinde cum in vtraque specie mutuum ex promissione sequatur, & ex potestate conuentionis, ideoque non magis, minusve gratis vno casu quàm alio, consequens est vel vtroque casu vsuram committi, vel neutro: & consequenter nihil in responsione doctissimi viri constituendum esse. Aliud verò viros Theologos sensisse puto, quia reuerentia eorum dixerim, non animaduerterunt etiam cum obligatio ex vno latere in futurum confertur, negotium hoc mixtum esse, & resultare contractum innominatum, *facio vt facias*, in quo obligationes se inuicem respiciunt, & elidunt, & onus onere compensatur, vt dictum est. Sanè Baldus, & alij auctores relati *num.* 10. & 28. inter quos inclytæ memoriæ Cardin. Mantica, docent in contractibus innominatis vsuram non latere. Et cùm aduersus eum, qui prior facit, id est contractum ex sua parte exequitur, & seruat fidem, Theologi sentiant, videntur mihi si di-
49 cere fas est, casum iustiorem præpostere condemnare. † Et nostram sententiam confirmandam iuuat, quod ex eodem Baldo, & Curtio iuniore dixi *quæst.* 79. *num.* 5. & ex Valentia, & Reginaldo *quæst.* 98. *in fin.* quoties scilicet mutui dationi aliquid coniunctum est ex parte dantis, quod illi onerosum est, vel præmium meretur, vsuram non esse tantundem vltra sortem exigere, quod illi oneri respondeat arbitrio boni, & prudentis viri. Atque ita de hac celebri quæstione sentio, subiiciens me tamen Theologorum sententiæ, quos omnes veneror, & magnifacio: tametsi nimiam eorum in his quæstionibus scrupulositatem, & subtilitatem probare non potuerim. Hæc tamen intelligo secundum ea, quæ dixi *num* 34.

50 Sanè assentior Molinæ existimanti *eodem loco num.* 10. & 11. non licere creditori ex eo, quod paciscitur mutuum per annum, vel aliud tempus non repetere, aliquid vltra sortem stipulari, & exigere. Quid enim hoc aliud est, quàm pro mutuo, quod ad vsum certi temporis conceditur, vsuras stipulari, quas Scriptura, Pontifices, Concilia, & communis Doctorum sententia damnat: & Molinæ consentiunt Salas *loc. cit. num.* 12. Lessius & Regin. apud Bonac. *disp.* 3. *quæst.* 3. *part.* 6. *num.* 1. Faustus *in suo spec. disp.* 54. *num.* 2. Turrian. *disp.* 61. *dub.* 3. *num.* 5. Layman *tract.* 4. *cap.* 16. *num.* 8. qui ferè omnes dicunt contrariam sententiam viam aperire vsuris, & in fide valdè periculosam esse: vt etiam Emin. de Lugo *disp.* 25. *sect.* 3. *num.* 17. qui ait esse falsissimam. Quod ex iure ciuili probari potest *l. 4. in fin. & l. 57. ff. de pact. & l. 2. §. non malo, ff. de dol. mal. except.* in quibus id quod creditor à debitore accipit, ne intra aliquod tempus sortem petat, vsura dicitur. Quas congruenter Molinæ, & aliorum Theologorum communi sententiæ abrogatas esse diximus *quæst.* 63. *in fin.*

QVÆSTIO XVII.

An vsura sit aucto valore frumenti, vel pecuniæ, eandem quantitatem exigere.

SVMMARIA.

1. *Æqualitas in omnibus contractibus seruanda.*
2. *Mutuans frumentum, & tantundem exigens, cum plus valet, vsurarius est contra num* 3.
3. *Solutio, vt sit perfecta, debet respondere toti debito.*
   Obligatio non potest eo contrahi, vltra quam datum est.
4. *Obligatio eo modo dissolui debet, quo contracta est.*
5. C. si quis, & c. nullus 14. quæst. 3. *explicantur.*
   Pretia mercium, & speciarum omnibus fere annis mutetur.
6. *In mutuo nullum pretium interuenit.*
   Officiosior, qui dat mutuum, quàm qui deponit.
   Quod nobis debetur, bonis nostris adnumeratur.
7. *Vsura est, si dato modio frumenti aliquid superexigatur.*
   Tritici pretium crescit, & decrescit ei, cui debetur.
8. *Mora sua cuique nocet.*
9. *Frumentum licitè dari potest ea lege, vt pretia vtriusque temporis adæquentur.*
10. *In contractibus, qui re contrahuntur, non inspicitur valor nisi post moram.*
11. *Mensura si mutentur, mutuum ea mensura reddi debet, qua admensum est.*
12. *Auctor legatione functus cum D. Flaminio Tonduto Nobili Nicæensi.*
    Victor Amedeus Sab. Dux iussit, vt in Comitatu Nicienſi mensuræ omnes æquales essent.
13. *Nummis aureis creditis an totidem exigere liceat, si illorum valor augeatur.*
14. *Pecuniæ forma, & substantia in quo consistat.*
15. *Nummus aureis creditis idem numerus reddendus est, siue crescat, siue decrescat eorum æstimatio.*
    Nummorum æstimatio olim certa, & constans fuit.
16. *Boni debitoris officium ex Terentio.*
17. *Aureo crescente, vel decrescente augentur, vel minuuntur rerum pretia.*
18. *Victor Amedeus Sab. Dux aureum Italicum ad tres libras redegit.*
19. *Pecunia cùm creditur, non magis spectatur eius valor, quàm cùm frumentum, vel vinum.*
20. *Pecunia non semper in contractibus interuenit, vt pretium, sed plerunque vt res, & corpus quoddam.*
    Pecunia res corporalis, & corpus habet.
21. *Pecuniæ duplex valor actiuus, & passiuus.*
22. *Molinæ ratio refellitur.*
23. *Molinæ Theologi argumenta, quæ refelluntur.*
24. *Nummi cùm mutuo dantur, nummi debentur, non eorum æstimatio.*

Creditor

Creditor neque plus, neque minus exigere debet, quam sibi debeatur.

25. *Iustitia commutatiua posita est in æqualitate rei ad rem.*
26. *Debitor potest pecuniam in aliam formam soluere, dummodo id creditori non sit onerosum.*
27. *Aurei valore diminuto debitor plures reddere non tenetur, quàm acceperit.*
28. *Periculum pecuniæ creditæ est debitoris.*
29. *Nummi qui debentur, sunt creditoris.*
30. C Olim, & c cum Canonici de censib. *sententia.*
31. *Molinæ Theologi conclusio expenditur.*
32. *Si moneta deteriores cudantur, non licet ex aureis soluere secundum valorem currentem.*
33. *Debitum librarum, si moneta deteriores cusæ non sunt, potest ex aureis dissolui secundum præsentem eorum æstimationem.*
34. *Creditor pro ærea, vel argentea auream monetam stipulatus vsuram facit.*
Edictum Caroli V. id fieri vetans.
35. *Denarios stipulanti licet aureos eiusdem quantitatis promittere.*
36. *Tempus contractus inspiciendum est, cum de læsione agitur.*
37. *Vsura est aureos maioris quantitatis stipulari pro denariis, vel libris.*



Via iisdem locis ab iisdem Theologis hæc quæstio agitata est, ideo de illa hic mihi quoque agendum est: nec fortasse opportunior erit locus. Et quia ex his auctoribus, quidam in frumento, vel vino credito fœnus admitti negant, in nummis vero diuersum esse constituunt proinde quæstionem hanc in duas diuidere operæ pretium
1 esse duxi. † In primis ergo quæro, cùm quis decem, vel duodecim tritici modios mutuos dedit, si fortè pretium auctum deinde est, an vsura sit totidem modios eiusdem generis exigere: vel potius eatenus detrahi oporteat, quatenus valor vtriusque temporis concurrat. Et comperi quosdam existimare non secundum eam quantitatem exigendum esse, quæ mutua data est, secundum valorem duntaxat, ita vt si tempore mutui triticum duabus libris æstimabatur, & tribus tempore solutionis creditor, qui duodecim mutuatus est, qui viginti quatuor libras conficiebant, contentus esse debeat octo modiis, qui tantumdem valent, & debitor octo modios, soluendo liberetur. Inter quos est Petr. Nauarr. *de restit. lib. 3. cap. 2. num.* 252. quia inquit alioquin non seruaretur æqualitas in pretio, quæ non minus in mutuo, quam in cæteris contractibus omnibus secunda est. Idem sentiunt Fernand. Rebell. *lib. 8. quæst. 8. num. 4.* Bonacin *de contract. disp. 3. quæst. 3. part. 3. n. 21.* & acerrimè omnium Salas *in lib. de vsur. dub. 24. num. 3. & 4.* qui multis quidem argumentis id probare nititur, sed duo tantum vrgere viden-
2 tur. † Primum est, quia vi mutui, & non ratione lucri cessantis, vel alio iusto titulo exigens rem maioris valoris moralis vsurarius est: sed ita contingit in his euentibus, ergo recipiens triticum in eadem mensura, cùm plus valet vsurarius censeri debet. Et confirmatur, quia in huiusmodi contractibus non solum attenditur valor naturalis, sed moralis: nec beneficentior esset, qui donaret rem tempore maioris valoris naturalis, quàm minoris. Ergo si tempore solutionis plus valet, vsura est triticum in eadem mensura exigere.

Alterum est, quia mutuans triticum tempore maioris valoris licitè exigit maiorem quantitatem tempore minoris valoris, vt docent Antonin. Syluestr. Medin. Conrad. *in quæst. 38. concl. 3.* & Nauarr. *d. cap. 17. num. 225.* & alij communiter. Ergo in redditione mutui non solum est attendendus valor naturalis, sed moralis, ac proinde vsura erit exigere eandem mensuram, cum triticum plus valet.

Neque obstare *c. si fœneraueris, c. plerique, c. putant, c. vsura est 14. quæst. 3. & c. nullus, de vsur.* quibus locis decernitur vsuram esse maiorem mensuram accipere, quàm datum sit, quia inquit accipienda sunt, quando modius minorem valorem habiturus non est, semper enim licitum esse exigere moralem valorem rei, vt patet ex *c. in ciuitate, & c. nauiganti, de vsur.*

Verùm in specie de qua agitur, cùm quis scilicet decem 3 tritici modios dedit mutuos amico indigenti, & roganti reddituro, cùm voluerit, recepta est inter iurisperitos sententia, neque plures, neque pauciores modios reddi oportere, siue auctum, siue diminutum sit tritici pretium. Quod Theologi etiam docent Mercat. Garz. Salon. apud eund. Salas *loc. cit.* Sot. *de iustit. & iur. lib. 6. quæst. 1. art. 1.* Reginald. *lib. 25. cap. 10. num. 185. in princ.* & Leonard. Less. *lib. 2. cap. 20. num. 150.* vbi ait hanc sententiam receptam esse: & nouissimè Paulus Layman. *lib. 3. de iustit. tractat. 4. cap. 16. num. 14. vers. deinde limitari debet.* Et sanè inter iuris ciuilis auctores id exploratum est. Ita enim sentiunt Bart. Bald. Ias. Rip Purpurat. & alij in *l. cum quod, ff. si cert. pet.* Inter quos Alciat. *num. 41.* vbi neminem dissentire. Alex. *in cons. 61. num. 13. lib. 2.* & Cuiac. *in l. 2. §. mutui datio, eod. titul.* Antonin. de Rosell. *de vsur. num. 70.* Anton. Gomez *variar. resol. lib. 2. cap. 6. num. 1.* Thob. Non. *instit. quib. mod. re contrah. oblig. in princ. num. 34.* Sigism. Scacc. *de commerc. §. 1. quæst. 1. num. 415.* & Vgolin. *de vsur. cap. 34. §. 2. num. 1.* ex quibus constat hanc communem esse sententiam. Quæ probatur primò, quia vt integra liberatio consequatur, totum id quod debetur soluendum est, *l. 61. ff. & l. 9. C. de solut. l. 41. §. Lucius, ff. de vsur. l. 1. ff. de compens.* sed in hac specie debitor, decem modios debet, ergo totidem, & non pauciores reddere tenetur. Secundò mutuum ex iis contractibus est, qui re contrahuntur *l. 1. §. 2. de oblig. & act.* ergo vt debitor vltra quam acceperit, obligari non potest *l. 2. & l. cum vltra, C. de non num. pecun. l. rogasti, §. si tibi, ff. de reb. credit.* ita non potest se ab hac obligatione liberare, nisi totum reddat, quod accepit. † Tertiò eo modo obligatio dissolui debet, quo contra- 4
cta est *l. 35. ff. de reg. iur.* vbi dicitur nihil tam naturale esse *l. 1. C. quando lic. ab empt. disc. l. 80. & 95. §. naturalis, ff. de solut.* Sed obligatio decem modiis contracta est, ergo non alia ratione potest inuito creditore dissolui. Denique probatur apertissimè hæc sententia ex *d. c. vsura, 14. quæst. 3.* quo loco vsura esse dicitur, si dederis frumenti modium; & super aliquid exegeris, & ex *c. si quis, & c. nullus, ead. quæst. 4.* quibus iubetur creditor *ipsum, quod dedit sine vllo augmento & tantum quantum dederit accipere.*

Neque mouet quod respondet Salas, hos & similes ca- 5
nones accipiendos esse, cùm modius minorem valorem non est habiturus. Nam apertissima est dictorum canonum sententia, vt scilicet liceat eadem mensura accipere, & tantum quantum datum est, & vt fœnerator sit, qui aliquid plusquam dederit, accepit: denique si dederit frumenti modium vnum, & super aliquid exegerit. Nec distinguunt, an plus vel minus res valeat tempore solutionis, quàm cùm res mutua data est. Quod Patres, & sacri Canones non neglexissent, vt in re, in qua facilè captio, & peccatum esse poterat ob frequentem imò ferè perpetuam variationem, quæ in pretio huiusmodi rerum contingere solet, vt experientia testis est, Plinius *lib. 33. cap. vlt.* vbi ait omnibus penè annis mutari, & Paulus *in l. 63. ff. ad l. Falcid.* sed hoc illis locis sancitum est congruenter naturæ mutui, quæ est, vt reddatur, quantum datum est: & quod idem est congruenter naturæ rerum, in quibus mutuum consistit, quæ ita natura comparatæ sunt, vt altera alterius vice fungatur, quia in iis pondus ponderi, mensura mensuræ, numerus numero, qualitas qualitati exæquatur, vt creditor per solutionem sibi factam tantundem & id ipsum quod dedit, quodammodo habere videatur *d. l. 2. §. 1. si cert. pet. l. in natura, ff. loc.*

Neque conturbare nos debet, quod Petr. de Nauarr. 6
ait non minus in mutuo, quàm in aliis contractibus æqualitatem pretij seruandam esse, quia in mutuo nullum pretium interuenit, neque interuenire potest non magis quàm in deposito, & aliis negotiis, quæ re contrahuntur, in quibus nec minus, neque vltra reddi debet, quam datum est *l. si tibi, ff. de pact. l. cum vltra, C. de non num. pecun. l. vlt. C. si pign. conuent. num. pecun. non seq.* Quare vt depositis decem tritici modiis siue auctum, siue diminutum sit pretium decem modij reddendi sunt: ita etiam decem mutuo acceptis totidem

reddi oportet, & multò magis, quia officiosior est, qui mu-
tuum dat, quam qui deponit. Et tantum inter mutuum, &
depositum interest, quod attinet ad quantitatem, vt in de-
sito eadem species reddenda sit, in mutuo idem genus
eiusdem bonitatis, & qualitatis *d. l. cum quid, ff. si cert. pet.*
Quod si dicant non esse simile, quia depositum eius est, qui
deposuit, ideoque triticum illi crescere, vel decrescere, di-
cam statim illos decem modios, qui mihi in genere deben-
tur, meos esse, & proinde mihi etiam crescere, vel decrescere
l. vinum. eod. tit. quia bonis meis adnumerantur, non debitoris
l. 49. de verb. signif. l. 52. ff. de acquir. rer. domin. & illos creditor
vendere potest *l. 17. ff. de hered. vel act. vend. l. 3. C. eod. tit.* Quod
non animaduertentes, qui contra sentiunt, dum iurisperito-
rum definitiones parui faciunt, & nostra suis præceptis in-
feriora esse putant, pessimè hallucinati sunt.

7 Hinc ad primum argumentum alterius sententiæ respon-
deo negando maiorem, quia vsura est exigere aliquid vl-
tra sortem, & plus quam datum sit, vt si dederis frumenti
modium, & aliquid superexegeris, vt definitum est in *d. c.
vsura est. q. 3.* Sed hic nihil accedit sorti, & creditor id tan-
tum recipit, quod sibi abest. Decem enim modij crediti
sunt, & proinde creditor decem recipiendo cuiuscunque
valoris sint, vsuram non facit, cùm nihil recipiat vltra sor-
tem, & comperi deinde sentire Eminentissimum Mantic.
de tac. & ambig. convent. lib. 25. tit. 3. num. 17. Et non tantum hic
vsura nulla est, sed nec iniustitia, siquidem iniustus credi-
tor est, qui plus exigit, quàm sibi debeatur, sed hic decem
modij in obligatione positi sunt, ergo tuta conscientie de-
cem modios recipere potest, totidem recepturus, si tritici
pretium decreuisset. Cùm enim triticum illi debeatur, tan-
diu tritici æstimatio illi crescere vel decrescere potest, quan-
diu debetur, vt indicant *d. l. vinum. ff. de reb. credit. & l. 21.
§. cùm per venditorem. ff. de act. empt.* quia valor concomi-
8 tatur rem debitam, sicut vmbra corpus. † Quod tamen in-
telligo, cùm nulla mora facta est. Mora enim ei qui moram
fecerit, nocere debet *d. l. vinum. & §. cum per venditorem. &
l. 163. §. vnicuique. ff. de reg. iur.* & Gomez. *loc. cit.* & Vgolin. *in
d. § 5. num. 5.* Sed hoc excedit fines quæstionis nostræ. Ex
quibus etiam sequitur falsum esse antecedens alterius argu-
menti, quia in contractibus, qui re contrahuntur non licet
exigere vltra quam datum est *d. l. rogasti. §. si tibi. de reb. cred. &
d. l. 8. & 9. C. de non num. pec.* & proinde creditor pretio maio-
9 rem quantitatem capere non potest. † Neque est contra-
rium, quod Syluester, Nauarrus, & alij Theologi de-
finiunt locis à Salas citatis, quia docent dumtaxat frumen-
tum, vinum, & alias similes species licitè hoc pacto dari
posse, vt pretia vtriusque temporis adæquentur, quod non
nego, sed vel venditio est, vt notant Molin. *in disp. 311.
num. 7.* & Reginald. *loc. cit. num. 186.* vel quasi venditio, vt in-
quit Layman. *d. cap. 16. num. 11.* vel saltem egreditur fines mu-
tui, vt sensit Turrien. *disp. 61. dub. 7. n. 3.* vbi ait non esse con-
tractum mutui. Et proinde nihil pertinet ad speciem, de qua
quæritur, in qua nihil tale connexum est.

10 Denique quod ait Salas semper licitū esse exigere mora-
lem valorem rei, idque manifestum esse ex *c. in ciuitate. &
c. vlt. de vsur.* id in venditionibus verum est, in quibus ter-
minis dicti Canones loquuntur, & aliis negotiis, quæ ven-
ditioni proximè accedunt, non autem in contractibus, qui
re contrahuntur, in quibus res ipsa inspicitur, non æstima-
tio rei, nisi post moram, vt dictum est ex *d. l. vinum. & l. 1.
ff. de in lit. iur.* Nos verò quærimus de mutuo, quod re contra-
hitur, & proinde illis locis nihil nostræ sententiæ contra-
rium definitum est.

11 Illud sanè verissimum est, & valde confirmat nostram
sententiam, si postea mensuræ varientur, eadem mensura
triticum reddendum esse, qua datum, & admensum est: ne
scilicet plus, vel minus creditor consequatur. Ita Sot. *loc. cit.*
& Nauarr. *in lib. de camb. num. 48.* Reginald. *loc. cit. num. 181.*
Salas *dub. 25. num. 1. in fin.* Molin. *disp. 312. num. 7.* vbi ait
hac in re Doctores conuenire, & ita in Lusitania lege Seba-
stiani Regis constitutum fuisse. Cùm enim sanxisset, vt
totum regnum iisdem mensuris vteretur, cùm antea variis
in locis variæ essent, iussit etiam præterita frumenti debita
eadem mensura præstari, qua accepta fuissent. Quod etiam

à Serenissimo Duce nostro Carolo Emanuele per vniuer-
sem Pedemontij regionem constitutum est, cùm antea sin-
gula ferè oppida diuersis mensuris, & ponderibus vteren-
tur, quod publicè incommodum erat, & plerisque præser-
tim exteris, & rusticis captiosum. Quod etiam notat Pe-
guet *in dec. 46. n. 11.* † Quibus permoti Nicienses cùm lega- 12
tionem ad aulam Magni Ducis nostri Victoris Amedei ob
natiuitatem Principis destinassent, quæ D. Flaminio Tondu-
to, & mihi decreta est, nobis inter cætera in mandatis dede-
rūt, vt hac de re Regiam celsitudinem aditamus. Quamob-
rem ad nostram expostulationem optimus, maximúsque
Princeps noster iussit, vt mensuræ totius tractus Niciensis,
quæ in singulis ferè pagis diuersæ sunt, ad eas, quibus hæc
ciuitas vtitur, redigerentur. Quod tamen incuria nostra
nondum factum est.

Secundò quæritur, quid iuris sit in nummis, si aurei sint 13
crediti, & non immutata bonitate intrinseca, aucta vel di-
minuta sit eorum æstimatio, an totidem aureos reddi opor-
teat, quot numerati, & accepti sunt: an supplendum,
vel detrahendum sit vsque ad valorem, qui erat tempore
contractus. Et sane quidam existimauerunt aucta eo modò
æstimatione aureorum vsuram esse totidem exigere, quot
sunt crediti: Ita enim Petrus de Nauar *loc. cit.* & alij Theo-
logi quidam apud Bonacio. *d. punct. 3. num. 22. & 24.* Mo-
lin. *in disp. 315.* & qui totum Molinam refert, & qui se vix
in hac quæstione explicat Salas, *dub. 55.* Quod etiam So-
tus, & Lessius putant *locis citatis*, quamuis aliud in fru-
mento, vel vino sentiant, vt dictum est, vt etiam Layman.
d. cap. 16. num. 114. vers. confirmatur ex praxi. Et quod ma-
gis est in hanc sententiam procliuior est Didacus Couarr.
lib. de veter. numism. collat. cap. 7. §. 1. num. 3. ob Caroli Moli-
nei argumenta, quæ tanti viri iudicio, & ingenio digna
esse ait. Quare secundum hanc opinionem, si centum au-
rei mutuo dati sunt, cum singuli tribus libris æstimaban-
tur, atque ita trecentas libras conficiebant, si valor aurei
ad quatuor libras, vel edicto Principis, vel ex abusu mer-
catorum excreuit, & ideo nunc centum aurei quadringen-
tas libras efficiunt, debitor septuaginta quinque aureos sol-
uendo liberetur, quod hic nummorū numerus hodie sum-
mam efficiat trecentarum librarum, quas centum aurei
tempore contractus conficiebantur, & vsurarius esset credi-
tor, qui centum aureos, qui illi absunt, & quos numerauit,
exigeret. Ex contrario si imminuta sit aureorum æstimatio,
vt si centum aurei crediti sunt, cum singuli quatuor libris
æstimabantur, atque ita summam efficiebant quadringenta-
rum librarum, & solutionis tempore non nisi trecentis con-
stant, non satisfacit debitor, si centum aureos dumtaxat of-
ferat dissoluendi debiti gratia, sed supplere debet, quod
quadringentis libris deest, atque ita plures vel pauciores
reddi oportere, vt explicat Molina, *in d. disp. 315. num. 3. & 8.*
vbi quod magis est, idem opinatur, licet actum sit, vt num-
mi eiusdem materiæ, & formæ reddantur, & nouissime
etiam Card. de Lugo *disp. 55. n. 124. & 156.*

Huius sententiæ prima, & præcipua ratio est, quia for- 14
ma ipsa, & substantia monetæ non est materia, vel forma
naturalis ipsius corporis monetæ, sed valor ipse impositi-
tius: vnde quælibet moneta in quantum talis non deduci-
tur in contractus, nisi sub ratione valoris, vel quantitatis
imposititiæ tunc currentis. Hinc pecunia, vt pecunia non
est merx, nec venit appellatione mercium, vel similium
rerum, sed res omnes æstimat, & vt inquit Aristoteles Et-
hic. 5. cap. 5. [illegible] Idem innuit Paulus in *l. 1. ff.
de contrah. empt.* vbi ait commerciorum expediendorum
gratia electam esse materiam, cuius publica, & perpetua
æstimatio difficultatibus permutationum æqualitate quan-
titatis subueniret: eaque materia forma publica percussa
vsum, dominiumque, non tam ex substantia præbet,
quam ex quantitate, idest, vt Molinæus inquit, non sub-
stantia ipsa materialis in nummis consideratur, sed quanti-
tas, id est, valor imposititius publicè constitutus, ex quo
inquiunt, sequitur quamcunque pecuniam non deduci in
commerciorum vsum, nisi sub ratione valoris, & proinde
oportere creditorem secundum eius valorem, & neque plus,
neque minus exigere.

Sed

15 Sed his non obstantibus dicendum est creditis aureis totidem aureos soluendos esse, quot sunt crediti, siue aucta siue diminuta sit aureorum facultas. Quod probatur iisdem iuribus & rationibus, quibus proximè demonstratum est totidem modios tritici in hac specie reddendos esse, & præsertim ex *d. l. 80. ff. de solut.* quæ nominatim definit, vt tantundem pecuniæ restituatur, his verbis: *Prout quodque contractum est, ita & solui debet, vt cum re contraxerimus, re solui debet, veluti cum mutuum dedimus, vt retro pecunia tantundem solui debeat. Et cum verbis aliquid contraxerimus, vel re, vel verbis obligatio solui debeat, verbis veluti cum acceptum promitteri sit, re veluti cum soluit, quod promisit*, qui locus apertè hanc sententiam probat, neque tamen comperi à quopiam citari, & dicere possum, quod ait Celsus, *in leg. 13. ff. de in diem addict.* mirari se à nemine animaduersum. Deinde hoc indicat *d. l. cum quid, ff. si cert. pet.* quæ ait: *cùm quid mutuum datum est, etsi non cauimus, vt æquè bonum nobis reddatur, actum videri, vt eiusdem generis, & eadem bonitate soluatur qua datum est.* Ex qua ita hic docent Bart. & Bald. Ias. Alciat. & alij interpretes iuris, vt dixi, & Cuiac. *in d. l. 2. §. mutuum.* Et rursus *in nouell. 4. & l. 59. in fin. de verb. obligat.* vbi ait hac de re nullam se scire legem præter *l. 2. C. de veter. numismat. potest.* quia constantior tunc erat nummorum æstimatio, quamuis ni fallor, hoc apertè definitum sit *d. l. 80. de solut.* Ita etiam tradunt Antonin. de Rosell. *loc. cit. num. 71.* Albert. Brun. *de augm. monet. part. 3. num. 1.* Ann. Robert. *rer. indicat. lib. 1. cap. vlt.* Andr. Fachin. *controuer. iur. lib. 2. cap. 9.* Anton. Sola, *in lib. de monet. cas. 24. num. 7.* Mastrill. *dec. 7. num. 7.* & Sigismund. Scaccia, *de commer. glos. 5. num. 177.* vbi refert ita Rotam Romanam sæpius iudicasse. Denique hanc sententiam, quæ veteribus placuit, & in foro recepta est, tuetur aduersus Molinei obiectiones doctissimus Anton. Faber, *lib. de variis debitor. solut. c. 5.* cuius sententiæ æquitas, & iustitia ex eo facile apparet, quia non alia ratione fieri potest, vt æqualitas inter creditorem, & debitorem seruetur, quam si is reddat id totum quod accepit, ille accipiat, quod dedit. Quare cum centum aureos debitor debeat, necesse est, vt totidem aureos reddat, vt iusta, & æqua sit debiti liberatio, *l. 4. C. de compens. l. 9. C. de solut.* Nam siue aucta, siue diminuta sit aureorum facultas, neque debitor centum soluens plus aut minus soluit, quam debeat, neque creditor plus vel minus exigit, quam sibi debeatur, quippe certum est centum aureos deberi. Et ex contrario admissa Molinæi, & aliorum sententia, euidens, & absurda ex vna parte captio, & inæqualitas necessario contingit. Aucta enim vsque ad quadringentas libras centum aureorum æstimatione, qui mutui tempore non nisi trecentis æstimabantur, debitor qui centum aureos debet, septuaginta quinque soluendo liberaretur. Imminuto verò aureorum valore, vsque ad trecentas libras, qui tempore contractus quadringentas efficiebant, creditor cui centum aurei debentur, centum, & triginta tres cum tremisse licite exigere, & auferre posset, quo nihil iniustius, & absurdius excogitari potest. Hinc enim manifestè fit, vt vel debitor iniustus sit, qui minus soluit: vel creditor vsurarius, qui plus capit, quàm dedit *d. c. vsura est, & c. nullus 14. quæst.* centum igitur aureos soluere oportet, vt æqualitas hinc inde consistere possit.

16 Neque verum est, quod obiiciunt creditorem in hac specie plus accipere, quia licet aucta aureorum extrinseca æstimatione plures libras accipere videatur, non tamen plures aureos accipit, quàm dedit. Nam licet centum aurei plures libras valeant, illæ tamen libræ plures aureos non conficiunt, sed centum dumtaxat, qui debentur. Et proinde creditor centum recipiendo vsuram non facit, quia nihil accipit vltra sortem, quæ hic centum aureis constat. Specta enim, & numera quantumlibet, non plures inuenies, quam crediti sunt: & oculi ipsi intuendo, & manus numerando fidem facient nihil centum aureis accessisse, sed conuenire numerum, & debitorem id tantum soluisse, quod debuit: denique debitum re contractum re dissoluisse, id est, tantundem pecuniæ soluendo, vt ait *d. l. 80. de solut. & l. in naue, ff. loc.* quod æquitati naturali maximè conuenit *lib. 36. reg. iur.* Et egregiè confirmat Terentij locus in *Phormione act. 1.* vbi Dauus cùm ab amico aliquot nummos mutuos accepisset, illique debitum argentum afferret, sic ait: *Accipe, lectum est, conuenies numerus, quantum debui*, quibus paucis verbis boni debitoris officium mihi videtur expressisse, vt scilicet lectos nummos, & eiusdem bonitatis reddat, & totidem numero, quot accepit, & debuit.

Denique nostram sententiam valde iuuat, quod sæpe vsu 17
euenit, vt crescente, vel decrescente valore aurei, pretia rerum quoque crescant, aut minuantur, vt congruenter nostræ quæstioni obseruat Purpur. *in d. l. cum quid, num. 170.* Hieron. de Laurent. *dec. 207. num. 5.* Anton. Sola *loc. cit. n. 11.* & Guthofr. *ad d. l. 2. C. de vet. numism. potest.* quæ ait *pro imminutione solidi omnia quoque pretia specierum decrescere oportere.* Quod etiam notat Ann. Robert. *loc. cit. in fin.* vbi ait vulgus falli, dum se ditari credit, quoties crescit aurei valor, quia eodem tempore crescunt, & aliarum rerum pretia. † Et nos id nuper 18
experti sumus. Nam cùm aureus in immensum excreuisset, indiesque excurreret, ita vt nihil incertius esset ipsa æstimatione nummorum, quam tamen in republica expedit certam esse *d. l. 1. de contrah. empt.* idem Serenissimus Dux noster Victor Amedeus aureum Italicum ad tres libras redegit, & pro illius imminutione iussit pretia specierum, & mercium minui selectis singulis in ciuitatibus prudentibus viris, qui pretia rebus venalibus imponerent. Quod initio quidem seruatum est, sed paulatim tacito populi consensu cœpit aureus valorem edicto statutum excedere, & quod consequens erat, mercium quoque pretium increscere, & iorendi mercatoribus præsertim id canentibus, ne merces viliùs vendant, quàm emerint.

Neque in hoc genere diuersa est causa pecuniæ, & fru- 19
menti, vel vini, vt Sotus, & Lessius putant, qui in frumento, vino, & aliis speciebus nobiscum sentiunt, quia non minus re contrahitur obligatio, cùm pecuniæ mutuæ dantur, quàm cùm triticum, & aliæ species, quæ pondere, & mensura constant *l. 1. §. 1. ff. de obligat. & act. l. cum vltra, C. de non num. pecun. instit. quib. mod. re contrah. oblig. in princ.* & proinde cùm pecunia creditur, non magis eius æstimationem spectamus quàm frumenti, vel vini, quod mutuum datur. Quamobrem vt decem triticis modiis creditis, totidem modij soluendi sunt, siue auctus siue diminutus sit illius valor, vt iidem Sotus, & Lessius admittunt, ita prorsus cum debitum centum nummis contractum est, totidem nummis dissolui debet *d. l. 80. ff. de solut.*

Neque me mouet magna, & præcipua Molinæi ratio, 20
quam posui supra *num. 14.* Etenim obseruandum est pecuniam in commerciis hominum non semper subire rationem pretij, & mensuræ aliarum rerum, imo vt plurimum in contractibus interuenire, vt res, & corpus quoddam, vt in deposito, & aliis contractibus, qui re contrahuntur. Nam quidquid sentiat Hotoman. *15. quæst. illustr.* nummi res corporales sunt, & corpus habent *l. 94. §. 1 ff. de solut.* vnde mari traiici, & naufragio perire possunt *l. 1. & vlt. C. de naut. fœn. l. traiectitia, de verb. oblig.* spectantur, onmerantur, tanguntur, ponderantur. Ex quibus etiam fit, vt instar aliarum rerum deponi, commodari, & locari, & permutari possint, atque etiam vendi, vt indicant *l. 3. §. vlt. ff. commod. l. si certos, ff. de verb. oblig. l. numismatum, ff. de vsufr. l. 3. ff. de in lit. iuran. & aliis locis.* Idemque omnino est in mutuo, de quo quærimus. In quo certum est, pecuniam non spectari, vt pretium alterius rei, quia nulla alia res est, cuius sit pretium; neque sub ratione valoris impositirij, sed sub ratione rei, quæ à creditore proficiscitur *l. 2. §. 3. ff. de reb. cred.* illique abest, vt amico opem ferat. Et proinde falsum est, quod Carolus ait pecuniam non deduci in contractum, nisi sub ratione valoris impositi, & constituti, quia hoc in emptionibus, & commerciis emptioni proximis recipi potest, vt notat Fachin. *loc. cit.* cùm verò nummi deponuntur, commodantur, & mutui dantur, non magis eorum valor inspicitur, quam frumenti, vini & aliarum rerum quæ sub hæc commercia cadunt,
vt plusquam manifestum est. † Ex quibus duplicem valo- 21
rem in pecunia deprehendere licat, actiuum vnum, vt est pretium aliarum rerum, & metitur omnia, vt Aristoteles ait. Qui proprius est pecuniæ, neque aliis rebus conuenit, quæ non possunt esse pretia aliarum rerum *l. 1. ff. de rer. perm.*

l. 5. §. 1. ff. de praescr. verb. & hac ratione rectè Paulus ait in *d. l. 1. de contrah. empt.* pecuniam, vsum, & dominium præbere, non tam ea substantia, quàm ea quantitate. Passiuum alterum, secundum quem pecunia rei, & mercis rationem subire potest, vt cùm venditur, creditur, deponitur, donatur, commodatur. In quibus contractibus palam est interuenire, vt res quædam, non vt pretium rei, & vsum sui præbere non veluti pretium, sed tanquam substantiam, & corpus quoddam *l. sed si certos, & l. planè, §. 7. ff. de leg. 1. l. 3. §. si quis nummos, ff. de donat. inter vir. & vxor.* Quod tamen suum pretium, & valorem retinet, vt res aliæ *l. pretia rerum 63. ff. ad l. Falcid.* Neque enim ex eo quod nummi deponuntur, commodantur, creduntur, desinunt nummi esse, & valorem illum amittunt. Ex quo apparet pecuniam, vt pecuniam suam habere substantiam, & valorem: & non solum ex quantitate, sed etiam ex substantia, & corpore vsum præbere; denique ea hominum constitutione esse, vt hoc

22 vel illo modo vsum sui præbeat. † Quare falsum est, quod Molinæus ait pecuniam non deduci in contractum nisi sub ratione valoris, & quantitatis impositititiæ, cum verius sit saltem in contractu mutui, de quo quæritur, pecuniam interuenire, vt res quædam, vt in aliis negotiis, quæ re contrahuntur. Quamobrem longè congruentius Pomponius *in d. l. 80. de solut.* ita argumentatur. Prout quodque contractum est, ita & solui debet, sed mutuum re contrahitur, ergo si mutuum dissoluendum est, retro pecuniæ tantundem solui debet. Et sanè præstat Pomponium potius quam Molinæum sequi. Quod quidem aliis, sed validioribus rationibus à viro clarissimo Antonio Fabro demonstratum est *d. c. 5.* Neque ego aliud quidquam adderem, nisi comperissem Molinam Theologum prætermissis, vt ille ait, iurisperitorum sententiis contrariam sententiam tueri *In disp. 312.* cuius argumentis respondere, veluti in re, quæ frequenter accidit, & multorum animos turbare potest, operæ pretium esse duxi.

23 Non ergo obstat, quod Molina ait, pecuniam, quando aliud non est expressum, in mutuo, & aliis contractibus attendi, & considerari secundùm valorem, ideoque valorem dumtaxat reddi oportere, quem pecunia habebat tempore contractus, siue postea crescat, vel decrescat, vtrumque enim cedere posse in detrimentum, aut commodum tam debitoris quam creditoris, atque ideo æquam esse ea natura rei vtriusque conditionem. Nam respondeo saltem in mutuo, de quo præsertim quærimus, pecuniam interuenire, vt res quædam, quæ à creditore ad debitorem proficiscitur, quia mutuum ex his contractibus est, qui re contrahuntur, non æstimatione rei, vt dictum est, etiam cum pecunia mutua datur *instit. quib. mod. re contrah. oblig. in princ. & l. 9. C. de non num. pecun.* ex quo sequitur, vt re etiam dissoluendum sit, & eodem modo id est rebus eiusdem generis, numeri, & quantitatis, quo contractum est *d. l. 39. ff. de reg. iur. l. 80. ff. de solut.* & Seneca *lib. 5. de benef. Quo genere obligatus es, hoc fidem exolue.* Quare cum centum aureis mutuum contractum est, centum etiam aureis dissolui debet, siue creuerit, siue decreuerit eorum potestas, & vt Iurisconsultus ait *in d. l. 80. retro pecunia tantundem solui debet.*

24 Deinde quid est hoc quod Molina ait pecuniam in contractibus attendi, & considerari secundum valorem? Certe nemo Iurisconsultus ita loquitur. Quod si is sensus est, vt cùm pecunia in contractum deducitur, vel promittitur, æstimatio eius non ipsa pecunia debeatur, hoc etiam dicendi genus valde nouum est. Dicimus enim nummos mutuos dari deponi, deberi, pecuniam offerri, redigi, alienari, perire, solui, pecuniam mutuam accipi, & mutuam acceptam deberi, & soluendam esse, *vt in l. 4. 6. & l. rogasti, §. vlt. & passim in tit. de reb. cred. & l. 35. de liberat. legat. l. 5. 30. & l. 55. de solut. & aliis locis.* Et admisso quod Molina contendit valorem dumtaxat reddendum esse, non inde sequitur, vt centum aureis creditis saltem valor vel centum aureorum reddi non debeat, ita vt creditor vel centum aureos habeat, vel valorem eorum, siue crescat, siue decrescat aureorum æstimatio. Vt enim æqua, & integra sit solutio; ita respondere debet quantitati, quæ debetur, vt creditor neque plus, neque minus accipiat, quam sibi debetur, & debitor præstet, quantum debet neque plus neque minus. Alioquin futurum est, vt vel creditor plus accipiat, quàm dederit, vel debitor minus reddat, quam acceperit, quorum vtrumque iniustum est, vt constat *ex l. illicitas, ff. de offic. Præsid.* & docet *Aristot. d. cap. 5.* & ipse Molin. *disp. 304. num. 4.* Quod contingere necesse est admissa Molinæ, & Molinæi sententia, vt dixi *num. 15.* Hinc enim futurum est, vt aucto, vel diminuto valore aurei, creditor cui centum aurei debentur, neque centum aureos, neque valorem centum aureorum domum deferat, sed vel plures, vel pauciores, quod iustitiæ commutatiuæ repugnat, vt docet Præses *in d. cap. 5.* subiiciens ea communi Iurisperitorum sententia non offendi regulas iustitiæ commutatiuæ, sed potius conseruari. Denique admisso etiam quod Molina contendit valorem dumtaxat aureorum reddi oportere, non tamen sequitur, illum soluendum esse, qui erat tempore contractus, nam quoties ante moram pro re solui potest, aut debet æstimatio ea præstanda est, quæ est tempore solutionis *l. si calendis, de re iudic. l. 9. ff. de aur. & arg. leg. l. vlt. de condict. tritic.* & docent Bart. Bald & alij apud Andr. Kohl *exercit. 31. num. 1.*

Quamobrem nihil etiam mouere debet, quod Molina ait 25 secundum eius sententiam æquam esse ex natura rei creditoris, & debitoris conditionem, quia etiam retenta iurisperitorum sententia æqua est vtriusque conditio, nam siue crescat, siue decrescat aurei facultas, neque plures neque pauciores præstandi sunt, quam fuerint crediti, vt dictum est. Et præterea hac opinione retenta seruatur iustitia, quæ posita est in æqualitate rei ad rem, vel vt Molina loquitur *in d. disp. 304. num. 10.* obiecti ad obiectum. Debitor enim tantundem pecuniæ reddit, quam accepit, & creditor totidem nummos accipit, quot dedit, cum ex contrario seruata aliorum sententia summa inæqualitas ex vna vel altera parte contingat, vt dixi *eod num. 15.*

Denique non obstat, quod Molina obiicit, iurisperitos 26 scilicet contra quos se disputare ait, affirmare consuetudine receptum esse, vt debitor vnius generis pecuniæ possit in alio soluere, quia id accipimus, vt ea consuetudine possit debitor aureorum, vel aureos soluere, vel præsentem eorum æstimationem in alio nummorum genere, ita tamen vt creditor tantundem pecuniæ domum deferat, quæ centum aureos conficere possit, & nullum ea solutione sibi in aliam formam facta damnum sentiat, vt omnes notant *in l. Paulus, 99. ff. de solut.* Ann. Robert. *loc. cit.* Thesaur. *de augm. monet. par. 2. num. 21.* Curtius, Brunus, Purpuratus, Surdus, Menochius, & alij apud Antonium Solam *d. cas. 24. num. 17.* Nam licet cum restitutio fieri debeat in eodem genere, & & eadem bonitate, qua datum est *l. cum quid. si cert. pet.* nec cogatur creditor inuitus aliud pro alio accipere *l. 2. §. 1. ff. eod.* dicta consuetudo intelligenda est, vt quo minus fieri potest ius commune offendat. Quod nostræ sententiæ non est contrarium, sed illam potius confirmat, vt ad vltimam obiectionem Molinæi, qui hoc etiam argumento vsus est, differit Præses *in d cap. 5. in fin.* rectè subiiciens, facultatem soluendi aureos in æstimatione concomitari perpetuo debitum aureorum, sed ita tamen, vt si varietur æstimatio, ea demum præstari possit, quæ sit solutionis tempore, non quæ antea fuit. Quare hæc consuetudo eo vsque porrigitur, vt liceat quidem debitori in aliam formam nummos soluere, sed secundum præsentem æstimationem non autem secundum veterem, quæ erat tempore contractus, vt male Molina, & Molinæus opinantur.

Pergit vir Theologus, & ait: si valor pecuniæ mutuo 27 acceptæ decreuisset, non ideo minus valoris soluendum esset mutuanti quia valor ille non perit quo tempore pecunia erat creditoris, sed debitoris: valor autem rei domino perit: ergo pari ratione si valor accreuerit, accrescet debitori, & proinde non plus valoris est mutuanti reddendum, quam fuerit is, quem mutuo dedit. Quo argumento etiam vtitur Molinæ sequax Salas *loc. cit.* & alij Theologi apud Bonacin. *d. par. 3. num. 14.* Sed respondeo negando antecedens, nam si aurei valor decrescit, non ideo plures reddendi sunt, sed satis est, vt totidem reddantur eiusdem generis, & intrinsecæ bonitatis, qua dati sunt, satis enim est si debitor soluat, quod debet. Quare destructo antecedente, quod inde Molina infert, consistere non potest.

28 Neque turbare debet, quod Molina ait valorem illum non perire, cum pecunia erat creditoris, sed cum erat debitoris. valorem autem rei domino perire, vel augeri. Quia obseruandum est nos nunquærere de pecunia, quæ numerata est debitori: Hæc enim, cum eius facta sit *l.2. §.4.ff.si cert. pet. Instit. quib. mod. re contr. oblig. in princ.* eidem augetur, vel minuitur *l.cum dotem. C.de iur. dot.* Neque de ea sollicitus creditor esse debet, non magis quam si furto, vel naufragio pereat, vel casu alio amissa sit, periculum enim huius pecuniæ sequitur dominum, id est debitorem *l.9. in fin. ff.si cert.pet.l.vlt. C.de naut. fœn.* & de hac pecunia, dum exstat, verum est dicere eius æstimationem crescere, vel decrescere debitori. Sed agitur de nummis, qui debentur, & in obligatione positi sunt. Qui non sunt iidem nummi, qui mutuo accepti sunt, quia mutuum accipimus redditnri, non illud ipsum, quod accepimus, sed idem genus *d.l.2. & l. cum quid. de reb. cred.* Et Seneca *de benef.lib.4.cap.5.*
29 *solutio non idem reddit, sed tantundem.* † Nummi verò, qui in genere debentur, & ideo perire non possunt, non sunt debitoris sed creditoris, quia bonis nostris adnumeratur etiam, quod nobis debetur *l.bonorum. in fin. & l.21.ff.de verb. signif. l.75.ff.de iur.dot.& l.vlt. ff.de dot. collat.* quæ ait *id quod debetur, à bonis debitoris abscessisse.* & pecunia mea est, quam alius mihi debet *l.si & me, & Titium. & ibi* glos. & Zasius *num. 9.ff.si cert. pet.* Præses Faber *comect. lib.8.cap.15.* vbi ait debitoris nomen ipsius creditoris esse. Nam & illud vendere potest; vt dictum est. Quamobrem cum aurei æstimatio ex edicto, vel vsu commerciorum augetur vel minuitur, vt augetur vel minuitur aureorum facultas iis, qui illos habent, ita augetur, vel minuitur iis, quibus debentur, vt dictum est *ex d. l.cum dotem. C.de iur. dot.* & proinde cuiuscumque æstimationis sint tempore solutionis, totidem reddendi sunt, quot crediti, neque plures, neque pauciores, vel saltem eorum præsens æstimatio, non quæ fuit tempore contractus, vt indicat *d.l.si calendis. 11. ff.de re iudic. l.9. ff.de aur. & arg. legat.* & dixi *num.24* & eleganter Præses *in d.cap.5. in fin.* subiiciens vidisse se sæpius secundum hanc communem nostrorum sententiam in senatu constanter iudicari damnata Parisiensis opinione, qua non putat quicquam improbabilius dici posse.

30 Denique Molina, & Salas frustra eorum sententiam confirmant *ex c.olim.& c.cum canonici.de censib.* quia in his locis de intrinseca mutatione monetæ agitur, cum scilicet meliores, vel deteriores nummi cusi sunt, vt notat Iachin *loc.cit.* rectè subiiciens nihil ad hanc quæstionem pertinere Et hoc casu fateor, & iurisperiti omnes consentiunt, vel totidem eiusdem generis reddendos esse, vel ex nouis nummis tantundem soluendum esse, quod respondeat bonitati, & valori eorum, qui debentur. Ita enim docent iuris auctores apud eundem Solam *cas.10.* & aduersus Molinæum Hier.de Laurent. *dec.208. n.17.* Faber *in d.cap.4.* & alij apud Ioann. Griuell. *dec.36. num.7.* vbi Præsidis Fabri magnis cum laudibus mentionem facit. Sed hæc, vt dixi, egrediuntur fines quæstionis ab ipso Molina propositæ. Ille enim, & nos quærimus de certo nummorum genere, quorum valor edicto Principis, vel ex vsu commerciorum immutatus est, non ex eo quod meliores, vel deteriores cusi sunt: vt proinde Molina, & post illum Bonacina, & Salas misceant, & confundant ea, quæ in hac disputatione valde separanda sunt, & diuersitatem iuris constituunt. Illud verò meo iudicio scriptores summopere cauere debent, ne incautos lectores decipiant, & in errorum discrimina trahant, & ij præsertim, qui aliorum conscientias sustinere profitentur.

31 Ex his non placet altera Molinæ conclusio, in qua asserit *num.8.* vt etiam enim. P.de Log.*loc.cit.* quamuis in mutui contractu, vel alio quolibet exprimatur, vt nummi eiusdem rationis, & formæ reddantur, si deinde, eorum crescat, vel decrescat æstimatio adhuc solutionem faciendam esse ad æqualitatem veteris valoris ex nummis eiusdem generis, detracto, vel adiecto ex eis quantum necesse est, vt valor ad æqualitatem persoluatur. Nam hæc assertio non semper vera est, & incautos fallere potest. Et sanè in terminis propositæ quæstionis cum certa nummorum corpora, veluti cum aurei crediti sunt, omnino reiicienda est Nam qui numeratos aureos accepit, re ipsa obligatus est, vt tot eiusdem generis, & bonitatis restituat *d.l.80.ff.de solut.* vt inter iuris auctores exploratum est. Ergo multo magis cum cautum est, vt eiusdem generis reddantur.

Si verò mutuum contractum est non pecuniæ, quæ certo corpore, & specie constat, vt sunt aurei, vel argentei nummi, sed potius contrahentes de certa quantitate cogitarunt, veluti si trecentæ libræ creditæ sunt, id est cum quis fatetur se debitorem trecentarum librarum, quas numeratas habuit in centum aureis, & promittit illas ad diem soluere in eodem genere nummorum, ne transgrediar fines conclusionis Molinæ, tunc multum interest, ex qua causa augmentum, vel diminutio sequatur. Nam si extrinseca aurei æstimatio post contractum ex eo maior facta, est quia minutiores illæ monetæ, ex quibus conficiuntur libræ, quæ sunt in obligatione, deterioris, & vilioris materiæ, cusæ sunt, vt non licet ex viliori moneta soluere *d.c. olim. de censib.* ita nec ex aureis secundum valorem currentem tempore solutionis, quia licet plures solidos, & consequenter plures libras conficiant monetæ currentis, non tamen plures valent ex iis, quæ vigebant tempore obligationis. Et proinde si debitor secundũ præsentem æstimationem solueret eundem librarum numerum ex aureis, minus solueret, quàm deberet, solueret enim eundem numerum librarũ, sed non eiusdẽ bonitatis, & valoris quod ratio iuris non patitur *d.l.cum quid ff.si cert pet.* Et ita Iurisconsulti docent, & Faber *eod.lib.cap.9.* & Thesaur. *de augm.mon.par.1.num.50.& par.1. n.34.* Ioann. Griuell. *d.dec.36. n.9.* vbi ex ipso Molinæo animaduertit, cùm aurei æstimatio ideo crescit, quod inferiores monetæ diminutæ sunt manente aureo eiusdem bonitatis, & ponderis, non tam augeri æstimationem aurei, quam pristinam retineri, & conseruari. Bronus, Natta, & alij apud Solam *cas.7.n.2. & 5.* vbi congruenter notat, quod in hoc genere perpetuò notandum est, ex ista deterioratione monetarum aurei valorem plerumque crescere, & idcirco in dies quoque augeri pretia rerum. Et hoc casu etiam certum est non esse locum conclusioni Molinæ, & proinde debitum dissoluendum est ex aureis secundum æstimationem, quam tempore contractus habuit, alioquin debitor minus rerum solueret, quàm deberet, & creditor ex officio suo damnum sentiret, quod ius non patitur *d.l.99 ff de solut.* & indicat *d.l.cum quid.ff si cert. pet.* Quod deinde comperi docere Paulum Layman. Theol. *tract.3.cap.5.n.23.* vbi ait hoc casu, cùm scilicet auctio meliorum nummorum extrinseca ob deteriorationem inferiorum magna est, secundum naturalis iustitiæ æquitatem, & iura ciuilia & gentium pro creditore pronunciandum esse. 32

Sed si aureorum æstimatio aliunde aucta sit, quam ex diminutione minutioris monetæ, quia quantitas illa librarum in obligatione posita est non aurei, quamuis ex aureis obligatio contracta sit, satis est, si totidem libræ soluantur ex aureis secundum eorum valorem tempore solutionis, licet pauciores sufficiant, quia licet debitor minore aureorum numero id præstet, non minus tamen soluit, quàm debet. Non enim aureos debet, quamuis aureos acceperit, & in aureis soluere debeat, sed libras quibus in aureis ex conuentione solutis omnis tollitur obligatio *l.pen. de solut. instit. quib mod.toll. oblig.in princ.* Nam ex contrario, si aurei valor eo modo decreuisset plures numerari oportere ad exsoluendum debitum, quod recipi potest ob mutuum periculum lucri aut damni, vt ait Sola *eod. lib. cas.8.* & Anton. Faber *cap.8.& 9.* & hoc casu recipi potest Molinæ conclusio, qui tamen debuit rem apertiùs definire: & ita puto sensisse Layman. *loc cit.num.15.* 33

Cæterùm omissis aliis quæstionibus, quæ hic se sponte offerunt, & tamen ad eos eos pertinent, qui de monetis & earum variatione scripserunt, illud tractatui nostro valde congruit, quod quidam docent vsuram esse, si creditor pro argentea, vel ærea moneta auream sibi reddi stipulatus sit. Et ita sensit Nauarr. *d.cap.17. n.226.* Ludouicus Lopez *de contractibus, lib.1.c.40.* idem Molin. *d disp.312. n.15.* Azor. *3. par. lib.7.cap.70.* Fillioc. *tract.34.n.58.* Turrian. *cit.disp.61. dub. 8. numer. 5.* & Bonac. *loc. cit. num. 28.*, & ex Iurisperitis 34

Cæsar. Manent. *de contract. libell. pact.* 8. *a.* 10. Thesaur. Filius *d. lib. de augm. monet par.* 1. *num.* 72. & Vgolin. *de vsur. cap.* 32. *num.* 2. cui rei congruit constitutio Caroli V. edita Augustæ anno 1630. quæ legitur post tractatum Canisij *de vsur.* qua nominatim hoc genus commercij interdictum est.

35 Sed ego hîc hæreo, & subsisto. Primò, quia si qui stipulanti denarios promittat aureos eiusdem quantitatis valida est obligatio, *l. quæ extrinsecus.* 65. *§. sed & si. ff. de ver. obl.* Secundò, quia in hoc negotio non contrahitur simplex mutuum, quia mutuum non est, cùm aliud genus recepturi sumus *l. 2. in princ. ff. si cert. pet.* Sed inest quædam veluti permutatio, vel venditio vnius pecuniæ pro aureis eiusdem quantitatis ex Couarr. *de numism. collat. cap.* 7. §. *va. concl.* 9. quod est licitum. Hinc enim campsorum ars, quæ in vendendis, & permutandis nummis versatur. Secundo quia valet argumentum à solutione ad promissionem *l. vlt. C. ad l. Falc.* Ias. & Alciat. *in d. l.* 65. *de verb. oblig.* Sed debitor librarum potest aureos soluere eiusdem quantitatis, ergo potest promittere. Denique permutatio centum librarum minutioris monetæ cum tot aureis eiusdem quantitatis, valida est, licet aurei statim numerentur; ergo multo magis si valor aureorum anticipatè soluatur, ne quod fauore debitorum inductum est, in odium eorum retorqueatur, si id non liceret, quod fieri non debet *l. 6. C. de legib. l.* 25 *ff. eod. tit.* interim enim is, qui aureos vendidit, pecuniis acceptis vtitur, & rebus suis consulere potest. Ex quibus puto hoc genus contractus damnandum non esse, si fraus absit

Neque obstat, quod is qui æream, vel argenteam monetam numerat, videatur lucrum facere, quod ære, vel argento pretiosius sit aurum, quia pretiositas auri maiori pecuniæ quantitate compensatur, vnde non videtur hæc iusta causa damnandi contractus, Alioquin nec gemmæ, quæ auro & argento pretiosiores sunt, possent aureis vel argenteis nummis comparari.

36 Denique nihil turbat, quod aurei valor crescere possit, & ita creditor ex ea re lucrum facere, quia satis est, si ex argenteis nummis, qui numerati sunt, totidem aurei conficiantur tempore contractus. Nam cum de læsione agitur, tempus contractus inspiciendum est *l. 2. & 8. C. de resc. vend.* inspecto vero initio non magis hic contractus fauorabilis est creditori, quam debitori., potest enim aurei potestas minui *l. 2. C. de vet. num pot.* Ideóque æqua est vtriusque conditio *l. 1. C de pact. l. 11. C. de transact. l. 12. C. de inoff. testam* Et ita docuit Bart. *in l. sed addes. §. si dominus. ff. loc.* & hoc iure in foro vtimur.

37 Obserua tamen quod dixi, si fraus absit. † Nam si is qui prior numerat, plures aureos stipulatus est, quàm sit quantitas minutioris monetæ, veluti si quis cùm aureus æstimaretur tribus libris cum dimidia, vt æstimatur hoc anno 1636. trecentas libras alteri credat soluendas aureis centum post annum, vel aliud tempus, contractus illicitus est, & vsurarius, vt notat Faber *in d. cap.* 8. *& in notis de fin.* 1. *C. si cert. pet.* vel si alia ratione creditor inde lucrum captat in necem debitoris, vt sentiunt Nauarrus, Molina, & alij ferè omnes, quos retuli *n.* 34. vt etiam Manent. & Thesaur. *loc. cit.* ea prorsus ratione qua dicimus emptiones vsurarias esse, cum ob prærogationem pretij res minori pretio comparantur, vt docent multi, quos recensui *quæst.* 10. *n.* 27. & Roderic. *de ann. redit. lib.* 1. *quæst.* 12. *num.* 38. & Lælius Zecch. *de vsur. cap.* 12. *num.* 8. quod suo loco tractandum est, vt præmisimus.

QVÆSTIO XVIII.

De vsuris legatorum.

SVMMARIA.

1. *Vsura legatorum hodie non debentur.*
2. *Etiamsi testator iubeat eas præstari.*
3. *Annua legata licita sunt.*
4. *Annuus reditus donatione creari potest.*
5. *Legatorum vsura hodie non debentur etiam post moram.*
6. *Hæres post moram tenetur ad fructus legati, & ad id quod interest.*
7. *Legatarius non potest vsuras capere, cùm sortem exigere ei licet* & num. 9.
8. *Feliciani & aliorum contra sentientium ratio reiecta.*
9. *Legatum quoad vsuras nunc illicitum.*
10. L. 3. §. vlt. de ann. leg. *quoad vsuras hodie abrogata.*
11. *Testator non potest inducere vsuras.*
12. *Testator non potest facere, ne constitutiones Pontificum in suo testamento locum habeant.*
13. *Legatum factum creditori, quoad pecunia sibi debita soluatur, hodie est illicitum.*
14. *Nisi legatarij tantumdem intersit.*
15. *Testator potest sub pœna præcipere hæredi, vt legatum soluat.*
Pœna potest adijci mutuo ex Theologorum sententia.
16. *Pœna, & id quod interest differunt.*
17. *Testator non potest inferre hæredi non soluendi pœnam, quæ in diem crescat.*
18. *Alternatiuo in legato cessat vsura.*
19. *Legatum non minuitur vsuris, quando relicta sunt in compensationem eius, quod legatario debetur.*
Legitima fructus debentur à die mortis.
20. *Quantitate pecunia loco legitimæ legata debentur vsuræ in vicem fructuum, quos filius ex bonis percepisset.*
21. *Fructus legitimæ non debentur, si hæreditas in pecuniis, & similibus rebus tantum consistit.*
22. *Testator potest damnare hæredem, vt quoad dotem filiæ soluat, annuam pensionem marito præstet.*
23. *Testator si centum leget post certum tempus, & interim annua quinque legatum etiam quoad reditum valet.*
24. *Debitum ex vna causa, vt in aliam conuertatur, vtriusque consensus exigitur.*
25. *Dilatio soluendi vsuram inducit.*
26. *Legatum principale quando exigi non potest, sed tantùm reditus, nulla committitur vsura reditum percipiendo.*
27. *Menochij sententia in* consl. 442. *refellitur.*
Diligentia in exigenda sorte non excusat ab vsura.
28. *Vgolini* ex cap. vlt. de vsur. *ratio quadam reiicitur.*
29. *Vsura proprium est multiplicatio obligationis, non alternatio.*
30. L. 1. C. de his quæ pœn. nom. *explicatur.*
31. *Iudex non potest electionem auferre hæredi, cùm legatum alternatiuum est.*
32. *Bonis legatis testator potest grauare hæredem, vt reditum interim præstet loco fructuum.*
33. *Quantitate in tot bonis relicta legatarius potest de certo reditu pacisci, donec legatum reddatur.*
Nisi reditus sit immodicus.
34. *Si testator iubeat hæredem summam aliquam in emptionem prædiorum conuertere, & donec id faciat, reditum soluere, legatarius licitè reditum exigere potest.*
35. *Tutor non tenetur ad id quod interest, nisi constet fundos vel reditus fuisse venales.*
36. *Prædia idonea venalia fuisse non præsumitur.*
Tutor non excusatur, vbi reditus, & prædia frequenter sunt venalia.
37. *Tutoribus datur laxamentum sex mensium ad collocandam pecuniam.*
38. *Hæredi datur modicum tempus ad soluendum legatum.*
39. *Legato inest modicum tempus etiam cùm pro legitima factum est.*
40. *Modicum tempus hæredi datur, licet testator iubeat aliquid statim fieri.*

NON tantùm vsuræ illicitæ, & prohibitæ sunt, quæ pecuniis creditis, & quæ ex aliis contractibus debentur accedunt, ex solo tempore tardæ solutionis, vt in præcedentibus dictũ est, † sed etiã legatorũ, & fideicommissorum vsuræ. Nam quamuis olim ex iure ciuili vsuræ legatorũ, & 1
fideicommissorum post morã deberẽtur *l. 1. & 4. C. de vsur. & fruct. leg. l.* 78. *§.* 2. *& l.* 87. *§. vsuras. de leg.* 2. *l. si cui.* 92. *§. vlt. ff. de*

ff. de condit. & demonst. Iul. Paul. *lib.* 3. *sentent. tit.*9. *in fin.* Nunc vero hæc similia iura abrogata sunt, & vsuras ex hac causa exigere illicitum est, nisi legatarij intersit, vt notat Bald. *in d.tit.C.de vsur. & fruct. legat. num.*1. & Roderic. *de ann.redit.lib.*3.*quæst.*7.*in fin.*

2 Quod verum est, etiamsi testator iusserit vsuras præstari, quoad legatum soluatur. Neque enim vsuræ desinunt esse, vt indicat *l.*3. §.*vlt.ff.de ann. & menstr. leg.* & ibi docet Bart. & *in l.2.num.*3.*ff.de iis, quæ pœn. nomin. relinq.* & aliis auctoribus citatis Couarr. *variar. resol.lib* 3.*cap.*1.*num.*9. Francisc. de Caldas *lib.de empt. & vendit.cap.*29.*num.*32.& 33.vbi notat definitionem Vlpiani *in d.l.*3. §. *vlt.* hodie abrogatam esse, Henric. Canis. *de vsur.cap.*1. *num.*51. & Ioan. Griuell. *dec.*149.*num.*4.vbi ait vsuras non minus in testamentis, quàm in contractibus hodie prohibitas esse. Cæterùm quia hoc non est perpetuum, & variè à nostris auctoribus tractatum est, casus aliquot, & quidam veluti gradus separandi sunt.

3 Primus itaque casus est, cùm testator annuam, vel menstruam pensionem ab hærede præstari iubet, vt si leget alicui decem annua, & hoc casu legatum validum est, & ab omni fœnoris suspicione alienum *l.*6.& 23.& *tot.tit.de ann. & menstr.leg.& l.*38.*ff.de vsu, & vsufr. & redit. per legat. & fideicomm. dat. & ex l.*7. §.*vlt. C.de præscr.*30. *vel* 40. *ann.* Et ita tradunt Felician. *de censib.lib.*2. *cap.* 5. *num.*8. Auendan. *eod. tract.cap.*3. *num.*4. & Roderic. *d.lib.*3. *quæst.*6.*num.*3. vbi ait rem indubiam esse licere testatori in suo testamento reditum creare ad libitum, neque teneri seruare leges, aut constitutiones Pontificum, quæ super redituum creatione latæ sunt: denique in reditu legato nullum esse metum vsuræ, cùm nullum sit mutuum, nulla pactio, nulla negotiatio,
4 nullum denique legatarij factum intercesserit. † Quod etiam hac ratione probari potest, quia legatum species quædam donationis est, *Instit. de leg. in princ. l.*36.*ff.de leg.*2. Certum autem est reditum annuum titulo donationis transferri posse, vt multi docent apud Frideric. Martin. *de iur. annuor. redit. cap.*3. *num.*2. & 3. qui in probatione rei perspicuæ laborare videtur id enim constat apertissimè ex *l. sancimus. & l si quis argentum.* §.1. *C.de donat.* & veluti indubitatum tradit Molina *de contract. disp.* 383. *num.* 1. & 11. Nam vt potest quis fundos, & agros suos alteri donare, ita ex possessionibus suis certum reditum in alium transferre. Qui reditus siue ex liberalitate donantis, siue testatoris proueniant, ab omni suspicione fœnoris immunes sunt, neque constitutione Diui Pij V. *de censib.* continentur, vt primus quod animaduerterim, adnotauit Nauarr. *in comment.de vsur.n.*98. post quem ita tradiderunt Gutierr. *practicar. quæst.lib.*2.*q.*22. *num.*4. Sigismund. Scacc. *de commerc.* §.1. *quæst.*1. *num.*200. Vgolin. *de vsur..cap.*48.*num.*5. Roderic. *loc. cit.*& & nouissime Duard *in præfat.d.constit.Pij V.quæst.*56. *num.*53

5 Secundus casus est, cùm testator quantitatem aliquam simpliciter legat ad certam diem ab hærede præstandam, & hoc casu quamuis ex iure ciuili post moram vsuræ debeantur, vt dictum est *ex d.l.*1.*C.de vsur.& fruct.legat.* Anton.Faber. *ad h.tit.def.*1. Borcholt.*de vsur. cap.* 3. *num.*15. licet respublica hæres instituta sit *d.l.*78.§.2.*de legat.* & licet re ipsa mora fieret, vt fauore minorum constitutum est *in l.*3. *C.in quib. caus. restit.* nunc tamen ob solam moram vsuras capere non licet nisi vere legatarij intersit sibi moram non fieri, vt dixi *num.* 1. Neque enim sola mora sufficit, vt quidpiam capere liceat, vt multi docent, quos recensui *quæst.*1.*num.*35. & Mart. Medic. *inter dec.Senens. exam.*54. *num.*13. & in hac specie Roderic. *in d quæst.*7. *num.*115. Statill. Pacific. *de Saluian.interd. inspect.* 3. *quæst.*4. *num.*586. & censuit Rota post eundem *dec.*185. *num.*2. & Giurb. *in dec.*92. *num.* 15. Quare deserendus est Auendanius, qui *in d. cap.* 3. *num.*15. & 18. condit etiam hodie vsuras legatorum non esse prohibitas, nisi quatenus excedunt legitimum modum, quia verius est hodie nullum esse legitimum modum vsurarum etiam in legatis, & hoc totum nunc abrogatum, & illicitum esse, vt proximè dicam *num.*7.

6 Porrò hîc non agitur de fructibus rerum legatarum, vt sunt agri, vineæ, domus greges, & id genus, quæ fructus ferunt. Hos enim post moram deberi constat *ex l.*3.*in princ.* & *l.*14. *ff.de vsur. l.*15.*quæst.*26. *de leg.*3.*l.*39.§.*fructus.de leg.*1. & *d.l.*1. & *vlt. C.de vsur. & fructib. legator.* quod tradit Simon de Præt. *de interpr. vltim. volunt. lib.*5. *dub.*2. *num.* 237. & tractat Stephan. Gratian. *discept. lib.*2. *cap.*550. & Ioann. Copus *de fructib. lib.*1. *tit.*3. *cap.*3. & 4. & nos nunc omittimus, quia transgreditur fines quæstionis, quam proposui. Vt etiam hîc non quærimus, an post moram in soluendis legatis factam hæres teneatur ad id quod legatarij interest, siquidem inter omnes constat hæredem teneri, & ita multi docent apud eund. Simon. *eod.loc.num.*246. tametsi controuersum sit, à quo tempore hæres moram facere videatur, vt tractat Thesaur. filius *quæst. forens. lib.*4. *quæst.* 55. quæ, quia altiorem indaginem desiderant, non est animus nunc attingere.

Tertius casus est, cùm testator certam pecuniæ quantitatem alicui relinquit, & quoad soluatur, iubet hæredem suum dare legatario sex vel septem annua pro singulis centenis: & hoc casu si legatarius cui liberum est sortem petere, dulcedine reditus differat exactionem quantitatis legatæ, & annuam illam præstationem exigat, fœnus exercere censetur. Quamuis enim ex iure ciuili legatum non improbetur etiam quoad vsuras intra legitimum modum, vt constat ex *d.l.*3.§.*vlt.ff.de ann.& menstr. leg.* nunc tamen quia vsuras iure naturali, & diuino improbari constat, legatum quoad vsuras inutile est, & si quid hoc titulo exactum est, sorti imputatur, vt ibi Bartolus docet, *in l.cum stipularer in fin. de verb. obligat.* Baldus, Salic. Alex. & alij quos secutus est Didac.Couarr. *d. cap.*1. *num.* 9. Francisc. de Cald. *d.cap.*29. *num.*33. vbi rectè notat nunc nullum esse licitum modum vsurarum. Peregrin. *de fideicomm.art.*11.*n.*78. Francisc. Hieron. Leo. *in dec.*14.*num.*52. & 72. & Roderic. *d.quæst.*6. *n.*9. & 16. vbi post multa subiicit hanc clausulam: *Nihilominus non audeo à communi recedere eo casu, quo legatarius potest sortem exigere, tunc enim cùm sit electio legatarij. petere sortem, vel data dilatione reditum sortis quamuis illud capiat ex iudicio, & voluntate testatoris, videtur reditum vsurarium, & sortis imputandum ex eo quia quamuis creditor nihil à principio cum testatore pepigerit de vsuris, nihilque extorserit, tamen dum eligit sortis exactionem differre, videtur eam breui manu recepisse, & hæredi sub vsuris mutuare.* 7

Ex quibus sequitur non subsistere argumentum Feliciani aliud sentientis *in d. cap.*5. *num.* 5. quia licet in hac specie creditor nihil numeret, nihil extorqueat, pensionem tamen recipiens tacitè videtur pacisci, vt hæres pecunia vtatur, & pro illius vsu reditum annuum præstet, & cùm id ex solo tempore tardæ solutionis tacitè extorqueatur, istiusmodi reditus vsura est, & nihil distat ab vsura. Etenim hac ratione fit, vt quantitas legata in pecuniam creditam vertatur, quod facile fieri potest *l.*9. *in fin. & l.*15 *ff.de reb. cred.* & lucrum extorqueatur ex mutuo, quod est illicitum, & vsurarium. Et in his terminis hæres non vtitur pecunia ex sola voluntate, & iudicio testatoris, sed etiam ex voluntate legatarij, qui potest exigere. Quamobrem hinc etiam corruunt, quæ scribit Auendan. *in d. cap.* 3. *num.* 14. & 15. & refelluntur argumenta sanè multa, & vrgentia Friderici Martin. *in lib. de iur. cens. cap.*3. *num.*54. hoc casu aduersus receptam sententiam opinantur vsuram non committi, & Duardi, qui totum Auendanium, & Fridericum secutus est *in d. quæst.* 26. *num.* 4.& 42. & *seq.* Nam licet hæres dum reditum præstat videatur exequi voluntatem testatoris, & legatarius, qui reditum capit, id titulo donationis à testatore factæ capere videatur, Fridericus ait, † tamen in hac specie hæres dum differt solutionem summæ legatæ, & pensionem soluit, non solùm voluntatem testatoris sequitur, sed etiam suam, quia mauult pecunia vti & interim pati vsuras: & legatarius, qui potest exigere sortem legatam, & reditum sortis capit, non tam eam capit iudicio testatoris quàm suo, & dulcedine reditus: & proinde cùm hîc concurrat hæredis, & legatarij consensus, & tacita quædam conuentio de retinenda pecunia, & interim pro ratione sortis, & temporis annuo reditu præstando, donec pecunia soluatur, consequens est hîc mutuum delitescere, & incrementum illud pro vsu, & retentione pecuniæ dependi, quod nullis argutiis ab vsuraria prauitate defendi potest. 8 9

10 Neque turbare debet, quod ait Duardus *loc. cit. num.* 43. *& 44 ex d.l.3. §.vlt* constare legatum etiam quoad vsuras validum esse: & Vlpianum hoc loco nomine vsurarum intelligere id quod legatarij interest ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, & ita re vera respondere Felician. *loc. cit.* Nam verum quidem est *in d. §.vlt.* definitum esse legatum etiam quoad vsuras valere, vsque ad earum legitimum modum: sed eo iure, quod tunc obtinuit, id est iure ciuili, quo vsuræ licitæ videbantur. Proinde cum nunc alio iure vtamur eo scilicet quo omnis vsura interdicta est, consequens est legatum quoad vsuras non valere, vt receptum
11 est. † Neque ferendum est, quod Duardus tentat nomine vsuræ hoc loco accipi id quod interest, quia manifeste refellitur ex eo quod Vlpianus addit, *sed in vsuris tatenus debet valere, quatenus modum vsurarum non excedit*, Nam id quod interest non seruat modum vsurarum *l.2. §.vlt. de eo quod cert. loc. l.vlt. ff. de peric. & comm. rei vend.* ideoque hic locus de vera, & propria vsura accipiendus est. Quod Auendanius negare non potuit *loc. cit. num.* 19. vbi merito hac in re Felicianum reprehendit. Cum ergo hic locus de vera vsura sit, consequens est correctum esse, & nunc quoad vsuras legatum non valere.

12 Denique non obstat, quod aduersus Bartolum obiicit Castrensis *in l.1. num.14. C. de summ Trin.* & aliis in locis licere testatori pro implenda sua voluntate pecuniariam pœnam inferre hæredi, & quibus voluerit, si minus dispositionibus suis hæres vel alius, cui aliquid relictum est, paruerit *ex l.1. C. de his qua pæn. nom.* & proinde in pœnam moræ infligere posse vsuras hæredi, quo ad præstiterit legatum. Nam respondeo testatorem nihil in testamento constituere posse, quod legibus interdictum sit, *vt indicat d. l.1. C. de his, qua pæn. nomin.* quam Castrensis habebat ante oculos, vnde cùm iure canonico, quod nunc obtinet antiquato iure ciuili, vsuræ prohibitæ sint, non licet testatori eas inducere, quia nullum huius infelicissimi compendij vestigium relinqui debet, vt ait Accursius *in l.90. ff. de verb. oblig.* & memini alio loco me adnotasse. Quod etiam non obscura innuit Vlpianus, dum ait legatum quod attinet ad vsuras valere, quatenus modum vsurarum non excedit. Nam vt non potuit olim testator maiores vsuras infligere, quàm iure ciuili permissum fuit *in l.eos. §.1. C. de vsur.* cùm nemo possit cauere, ne leges in suo testamento obtineant *l. 55. ff. de leg.1.* Ita nec hodie potest cauere, ne constitutiones Pontificum in suo testamento locum habeant, quibus vsuræ etiam intra modum iure ciuili definitum prohibitæ sunt. Alioquin admissa Castrensis sententia nihil referret, an vsuræ, quas testator præstari iubet modum legitimum excederent, vt rectè notat Canis. *loc. cit.* quod tamen nec etiam iure ciuili testatori permittitur. Quamobrem nihil proponitur, cur à communi sententia recedamus.

13 Et hæc recepta inter iuris authores definitio locum habet, etiamsi reditus relictus sit creditori, quo ad scilicet permiserit hæredem illa pecunia vti, vt multi docent apud Peregrin. *d. art.11. num.78.* Roderic. *loc. cit.* & Grauell. *in d. dec.149 num.9. & 16.* admissa hic etiam fictione breuis manus. Et proinde si maritus leget vxori annuam pensionem, quandiu dotes non reperierit, si mulier differat exactionem dotis, & reditum exigat, vsuram exercet, & id quod exigit sorti imputare cogitur, vt docuit Anchar. *in cons.93.* Campeg. *de dot. par.2. quæst.13.* Purpur. *in l. rogasti. § si tibi. num.28. si cert. pet.* Couarr. *loc. cit. num.9.* & Vgolin. *in lib. de vsur. cap. 64. num.3.* & secundum hanc sententiam respondit Menoch. *in cons.441. n.26.* vbi alios plures refert. Ita etiam censuit Rota post Statil. Pacis. *in dec.151.*

14 Declaratur tamen hic casus, vt locum non habeat, si legatarij vel creditoris tantundem intersit, vel ob lucrum, quod amittit, vel ob damnum quod patitur ob pecuniam sua die non solutam. Vt enim in naturali, & vero mutuo pacisci licet de certa quantitate præstanda pro eo quod interest, modo verè intersit, vt tractatum est in magno Auditorio Rotæ Romanæ coram Cardin. Lancelloto *inter collectas* à Farinac. *dec.331. & 372. par.3.* & tradit diligenter Gratian. *cap.387.* & nos diximus *quæst 72.* ita in hoc tacito, & ciuili mutuo licet quid annuum exigere pro eo quod vera interest ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, vt iidem auctores docent locis citatis, & Couarr. *d. cap.1. n.9. vers. quod si legatarius.* & Ioann. Bapt Lup. *de vsur. comment. 1. §.4. num.24* Plot. *de in lit. iuran. §.11. num.28. & 29.* & Facbin. *lib.6. cap.72.*

Quartus casus est, cùm testator certam pecuniæ quantitatem legat, & nisi ea certo die præstetur, aliud quid veluti decem ab hærede præstari iubet nomine pœnæ Et hoc casu si hæres moram fecerit, licitè pœna exigitur, vt videtur Feliciano *in d. cap. 5. num.4.* & Roderic. *d. quæst.6. num. 10.* Et videtur probari *ex d.l.1. C. de his, qua pæn nom.* quæ ait *liberum esse testanti pro implenda sua voluntate pecuniariam pœnam inferre, quibus voluerit.* Quòd etiam ex eo patet, quia in vero, & aperto mutuo, in quo facilius, quàm in aliis contractibus vsura præsumitur, vt tradunt Aretin. *in l. interpositas. C. de transact.* Alex. *in l. singularia. num.18. ff. si cert. pet.* & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. connect. lib. 8. tit.14. num. 18.* ex multorum sententia pœna adiici potest, quo faciliùs pecunia debita soluatur. Quæ est sententia Innocent. & Abbat. *in c. suam. de pæn.* Guid. Pap. *in lib. de vsur. n.77.* & Theologorum fere omnium apud Salas *de vsur. dub.21. n. 2.* Illudque verum esse, etiamsi creditoris nihil intersit, &
nullum ex mora damnum patiatur, † quia aliud est interesse, aliud pœna *l.38. ff. de recept. arb. l.3. & l.38. §. alteri. ff. de verb. oblig.* & tradit nulla lege citata Vgolin. *in d lib. de vsur. cap.8. §.10. num.1. vers. hac autem conclusio.* ergo multo magis id in legatis recipiendum esse, in quibus non tam facilè frans præsumitur *l. ex hoc edicto. §.1. ff. de alien. iud. mutan. & arg. l.vlt. C. ad l. Fal. repet.* & notat idem Roderic. *loc. cit.* 16

Sed hic casus in dubium reuocari potest ex iis, quæ diximus *quæst.38.* nimirum pœnam, quæ adiicitur quantitati, censeri adiectam in fraudem vsurarum *l. cum allegas C. de vsur. & l. Iulianus 14. §. ibidem. ff de act. empt.* Quod vt non licet in contractibus, ita nec in testamentis *l qua de legato. de leg. 1.* Qua ratione quidam simpliciter sentiunt legatum, quoad pœnam non valere, vt Canisius *loc. cit.* † Et nihilo- 17
minus admisso nunc id testatori licitum esse, declaratur, vt locum non habeat, si pœna tractum successiuum habet, & committenda est per dinumerationem dierum, & mensium, quamuis contrarium sentiat Felicianus *loc. cit. num.5.* Nam licet hoc casu hæres damnatus sit reditum soluere sub nomine pœnæ, verè tamen vsura est, vt docuit Bart. *in d.l. cùm stipulati in fin. de verb. oblig.* Bald. *in d.l. cum allegas. num.13.* Socin. *in l.2. num.10. ff. de his qua pæn. nom.* Purpurat. Cagnol. & alij qui recensentur post Statil. Pacific. *dec.159. num.12.* quod etiam placuit Couarr. *in d. cap.1. n 9.* Cranet. *in cons.693. num.18.* vbi ait id constare inter Doctores, Francisc. de Cald. *d. lib. de empt. cap.29. num.32.* & Roderic. *in d. quæst.6. n.10.* vbi refert hanc sententiam communem esse, & meritò. Etenim quicquid accedit sorti, vsura est, quod velis nomen imponas *c. plerique 14. quæst 3.* & quod ex vna causa debetur, in mutuum conuertitur, veluti si permittam te mea pecunia vti *l. certi. 9 §.vlt. & l. quod si. ff. de reb. cred.* & proinde dum legatarius differt exactionem quantitatis legatæ contentus illa annua pœna, & illectus dulcedine istius lucri in dies excrescentis, quæ est natura fœnoris, & vsuræ, videtur quantitatem legatam mutuã dare, & pœnam illam ex mutuo capere ob dilatam exactionem, & ex solo tempore tardæ solutionis atque ita vsuram committere.

Quintus casus est, cùm legatum alternatiuum est, nempe cùm testator centum legat, vel septem annua, & hoc casu quia reditus æquè principaliter in legato est, & in obligatione: & in potestate hæredis est vtrum soluat, nulla vsuræ ratio hic intelligi potest. Tunc enim de vsuris quæritur, cùm reditus accedit quantitati legatæ, non autem cùm ipse reditus principaliter relictus est Et ita sensit Bald. *in d.l.1. num.38. C. de his qua pæn. nom.* quem secutus est Socin. sen. *in cons.41. num.8. lib.4.* Menoch. *in cons.441. num.15.* Vgolin. *in d. cap.64 num.2. vers. excipio tamen.* Peregrin. *in d. art 11. n.78.* Carol. da Grass. *except.28. n.45.* Canis. *d. cap.1. de vsur. num 24.* Auendan. *d. cap.3. n.8.* & quod magni ponderis est, ita censuit Rota inter *dec. Farinac. par.1. dec.85. num.8.*

Sextus casus est, quando pensio annua relicta quidem est 19
in consequentiam quantitatis legatæ, sed tendit ad compensandum

pensandum onus, vel aliud quidplam, quod legatario debetur: veluti si testator leget filio suo mille pro legitima, & donec hæres soluerit annua quinquaginta. Hoc enim casu pensio non minuit sortem, quamuis accedat sorti, quia filio fructus legitimæ debentur à die mortis patris *l. Papinianus. §.unde si quis. ff.de inoff. testamen.* & omnes consentiunt apud Titaq. *in l.si vnquam,verbo reuertatur, num* 170. *C de reuoc.donat.* Peregrin.*de fideicomm. art.*36.*n.*60. Anton.Faber *in suo C. tit.de vsur. & fruct.legat.def.*1.& 12.Merlin.*de legit.lib.*2.*tit.*1. *quæst.*1.*num.*3.Griuell. *in dec.*98.*num.*1.& Rot.*in d.dec.*85.*n.*2. quæ etiam extat post Statil. Pacific. *dec.*186. & nouissimè Francisc. Censal. *ad Peregrin. loc.cit.fol.*180.*in fin.* & proinde potest testator damnare hæredem, vt quoad legitimam soluerit, annuam pensionem præstet loco fructuum.

20 Neque mouere debet, quod in hac specie legitima non relinquitur in corporibus, & bona hæreditatis, sed in quantitate pecuniæ, quæ sterilis est, nec potest referre fructus, quia hoc casu vsuræ debentur loco fructuum, quos filius percepisset, si legitimam habuisset in prædiis, vt respôdit Alex. *in cons.*69.*circa fin.lib.*1. quia inquit, cùm hæres retineat bona hæreditaria, & fructus ex iis percipiat, æquum est, vt vsuras præstet, quoad quantitatem legatam soluerit, ne rem, & pretium habeat, *l.curabit.C.de act. empt.& l.Iulianus. §.ex vendito. ff.eod.* Quem secuti sunt Oasc. *in dec.*143. *num* 3. Ioann.Bapt.Lup. *in d.comment.*1. §.7. *in fin.* & Lodouic. Bellus, Aten. *in cons.*199. *num.*8. Potiò hæc sententia supponit

21 in hæreditate esse Prædia fructifera. † Nam si ponamus nihil esse, quod referat fructus, sed gemmas dumtaxat, aurum, argentum, pecuniam, merces, & alia id genus, inutile esset legatum quoad vsuras *l.* 3. *in fin. ff.de vsur.* nec posset filius annuam pensionem exigere, nisi eius aliunde interesset. Neque enim huiusmodi vsuræ, vel pensio cedentur in compensationem fructuum, qui nulli hoc casu debentur, vt iudicatum est apud Griuell.in *d. dec.*98. *n.*2. & sensit videtur Bellus *loc. cit.* & probari potest ex his quæ diximus *quæst.*17.*num.*36.

22 Consequenter his si testator leget filiæ suæ mille pro dote, & iubeat, vt quandiu hæres post nuptias solutionem distulerit, soluat sexaginta annua, pensio hæc licitè exigitur, nec minuit dotem quia etiam cessante dispositione testatoris id paciscì licet marito, qui sustinet onera matrimonij vt dixi *quæst.*18. & vsuræ debentur etiam sine pacto ex natura promissionis dotis, vt censuit Rota apud eund Fatin. *in dec.* 251.*in fin.par.*1.& Præses Faber *in d.tit.de vsur.& fruct.legat. defin.*8. & in hac specie Roderic. *in d. quæst.*6. *num.*21. qui etiam subdit idem esse, cùm legata est pecunia negotiatori ad negotiandum, quod tamen ita demum admittendum esse puto, si verisimile est illum ex pecunia tantundem lucraturum fuisse.

23 Septimus casus est, quando ad certum tempus reditus & annua quantitas tantùm peti potest, vt si testator centum legat soluenda post decem annos, & interim annua sex, vel septem: & hic etiam nullam vsuram esse plerique censent, vt Socio.ad *d.l.* 2.*num.*7. *ff.de his quæ pœn.nom.*vbi refert secundum hanc sententiam Romæ fuisse iudicatum.Cagnol. *in l. curabit. num.*14. *C.de act. empt.* Ripa, & Alciatus, quos secutus est Ioann. Bapt. Lupus *in d.comment.* 5. §.4. *num.*8. Roderic. *in d. quæst.* 6. *num.* 23. Felician. *de censib. lib.*2. *cap.* 5. *num.*6. Surd. *in lib. de aliment.tit.*8, *q.*29 *n.*6. & egregiè *in cons.*23. *n.*4. *lib.*1. Fr. de Cald. *de empt. & vend. c.*29. *n.*31. Binsfeld. *in d.c.super eo. de vsur. q.*3. *concl.* 6. Ioseph de Sesso *in dec.*68. *n.*36. & 43. Carol. de Grass. *loc.cit. num.*46. Canisius *in d.cap.*1. *num.*25. & Hieron. Francisc. Leo *in d.dec.*14. *num.*10. & hæc opinio communis est, & probatur multis modis, & præsertim quia hic nulla mutui ratio fingi, vel intelligi potest. Nam vt in hoc genere vsura committatur, necesse est, vt pecunia legata in mutuum conuertatur ex tacita, vel expressa conuentione creditoris, & debitoris fictione breuis manus, vt dictum est, quod hic fieri intelligi

24 non potest, † quia vt id fiat, necesse est, vt adsit consensus vtriusque, vt constat ex d. l. *singularia*, illis verbis *& conuenerit, vt credita nomine eam pecuniam retineat. & l.*37. *ff.de reb.cred* cuius verba sunt: *Hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest*, & ibi Zasius *in fin.* & ex l. *qui negotia* 34. *ff. mand.* vt enim mutui datio, quæ contractus est, sine vtriusque consensu consistere non potest *l.*1. *ff.de pact.* 1.*consensu. ff.de act. & oblig. l.non omnis. ff si cert pet.* ita etiam vt quantitas legata in mutuum conuerti possit, exigit vtriusque consensum, hæredis scilicet, & legatarij tacitum, vel expressum, qui in his terminis interuenisse deprehendi non potest: aut saltem nihil est, cur id fingere, aut suspicari debeamus. Neque enim opus est hæredi, legatum in mutuum conuertere, vt pecunia vti possit, quia id ei intra illud tempus ex testamento licet, neque cogitur legatarius consentire, vt hæres crediti nomine pecuniam retineat, vt pensionem annuam consequatur, quia illam capit ex iudicio & voluntate testatoris: nec intelligitur legatarius in mutuum conuertere, quod exigere non potuit: & dilationem concedere hæredi, qui nondum tenetur soluere. Denique non potest fingi breui manu legatarium recepisse, quod non potest exi-

25 gere; † nec hic datur, vel recipitur dilatio, propter quam inducitur vsura, vt ait Surdus *in d.quæst.*29 *num.*6. & rursus *in d.cons.*23. *num.*6. & Ioseph de Sess. *in d.dec.*68.*num.*43. Ex quibus patet non subsistere argumentum Vgolin. *in d. cap.* 64 existimantis in hoc legati formula mutuum interuenire, quia verius est nullum mutuum fieri, sed esse, & durare merum legatum annuum, quandiu legatarius summam legatam exigere non potuit. Sanè si lapso tempore intra quod legatum petere non potuit, dulcedine lucri, & cùm eius nihil interest, in exactione reditus perseueret, res ad tertium casum pertinet, in quo diximus *num.*7. vsuram committi.

26 Octauus casus est, quando legatum principale nunquam peti potest, sed tantùm reditus, & hoc casu legatarius reditum accipiens vsuram non capit, sed reditum perpetuum, & iure permissum, quandiu sors soluta fuerit. Quod docuit. Ripa in *l.nemo potest. num.*23. *ff.de leg.*1. Couarr. *in d.cap.*1. *num.*9. *in fin.* Ioann. Bapt. Lup. *in d §.*4. *num.* 15. Menchac. *de success. creat lib* 1. §.9. *n.*24. Felician. *d.cap.*5. *num.* 3. His consentit Roderic. in *d.quæst.*6. *n.*7. qui ait falsam esse contrariam sententiam, quia hic non datur mutuum, nec pactio, neque negotiatio aliqua legatarij, & proinde hunc casum longè abesse à terminis vsuræ, sed esse reditum perpetuum, qui certâ summâ extingui potest. Ità Roderic. *ex loc* qui procul dubio profecit ex Feliciano *loc. cit.* cuius verbis vsus est, & nomine abstinuit. Et hunc casum probarit etiam Griuell. *in d dec.*149.*n.*10.& Francisc.de Cald. *in d.c.*29.*n.*31.

27 Et licet Menoch.*in d.cons.*441 *num.*13. existimauerit ita demum in hoc genere legatarium licitè, & sine vsura pensionem recipere, si hæredem interpellauerit ad solutionem, & diligentiam adhibuerit in exigendo legato: nulla verò adhibita diligentia vsuram committere: illius tamen distinctio non placet: & verius est etiam nulla facta diligentia, & sine vlla interpellatione reditum hunc sine vsuræ crimine percipi à legatario. Nec enim hic habenda est ratio diligentiæ, quæ nihil profutura est, cùm hæres non possit cogi summam legatam soluere, & pensionem extinguere: nec legatario nocere debet, quod legatum non petierit, cùm nulla illi sit ad illud actio, vel petitio. Et vt non excluditur vsura ex eo quod quis diligentiam adhibuerit in recuperanda sorte, ita nec inducitur ex eo quod quis fuerit negligens in ea petenda, quia exactio sola considerari debet, quæ fit ob officium dilationis siue diligens, siue negligens creditor fuerit. Nec negligentia creditoris ingreditur rationem vsuræ, nec interpellatio excusat ab vsura, sed tantùm prodest, vt debitor in mora constituatur, si congruo loco, & tempore fiat, *l.mora.ff.de vsur. l.magnam. C.de contrah.stipul.* ita vt non immeritò Menochij rationes nullas esse, non tollere existentem vsuram dixerit Vgolin *loc.cit.* & modestius Frideric. Mattin.*de iure cens.cap.*3.*num.*37. distinctionem doctissimi viri sibi non probari.

28 Sed Vgolinus sentiens nihilominus hoc casu vsuram committi alia ratione vtitur, nimirum cùm testator ita legat, perinde esse ac si iuberet legatarium relinquere hanc quantitatem apud hæredem mutui nomine: nec coniecturam aliam hic fieri posse, ex qua voluit hæredem pecuniam hanc retinere, cùm hic depositum intelligi non possit *arg.l.certi. condictio.§.vlt.& l.quod si ff.si cert.pet.* vnde relictum huiusmodi hac ratione fit mutuum, & proinde, quia quoad solutus, cedum

certum annuum dependitur ob dilationem, vſura committitur. Ita Vgolinus, quod non placet. Nam verius eſt hic nullum mutuum contrahi: & ita nulla neceſſitas, aut ratio, cogit vt fingamus hic mutuum eſſe contractum ſecundum ea quæ dicta ſunt in præcedenti caſu. Non quidem inter teſtatorem, & legatarium inter quos donatio dumtaxat, & liberalitas intercedit. *l.36. de leg.2. & inſtit. de leg. in princ.* quæ arbitrio teſtatoris reuocari poteſt *l.14.ff.de adm. leg.l.32.de leg.3.l.cùm hic ſtatus.§.ait oratio, ff.de donat.inter.vir. & vxor.* Nec etiam inter hæredem & legatarium mutuum contrahitur, quia hæredi nihil à legatario conceditur: nec hæredi opus eſt legatum in creditum conuerti, vt pecunia vti poſſit, cùm id in eius poteſtate ſit poſitum: & legatarius nihil dat, nihil paciſcitur; eius denique nulla conuentio, nulla negotiatio: & licet penſionem recipiat, non tamen eam capit tanquam lucrum, & mercedem officij mutui dationis, ſed tanquam legatum ex liberalitate teſtatoris, qui ſic iuſſit, & ex voluntate hæredis, qui penſionem præſtare maluit, quàm legatum ſoluere. Et comperi deinde idem ſenſiſſe Frideric. Martin. *in d.cap.3 num.50.* qui poſt multa ad hanc ſententiam confirmandam ita ait. *Si in caſu propoſito committitur vſura, aut committitur ratione teſtatoris, aut ratione hæredis, aut denique ratione legatarij. Non ratione teſtatoris, is enim ex mera liberalitate legatario alternatiuam fecit donationem: non ratione hæredis, nam is quod à Teſtatore eſt diſpoſitum, ſibique iniunctum exequitur; non denique ratione legatarij, is enim hæredi nihil mutuo dedit, ſed quod a teſtatore ex mera liberalitate ſibi eſt donatum, ab hærede accepit.*

29 Præterea cùm non poſſit legatarius vllo modo quantitatem illam exigere, legatum in effectu alternatiuum eſt, in quo vſura intelligi non poteſt, vt iidem auctores tradunt Didac Felician. Roderic. & Franciſc. de Cald. omnes Hiſpani *loc.cit.* Caniſ. *in d.cap.1.num.34.* & ipſe Vgolin. *loc.cit.verſ.excipio tamen*, & ante illos docuit Baldus *in l.1.n.38.C.de his quæ pœn.nom.* quia inquit, de natura vſuræ eſt multiplicatio obligationis non alternatio. Quod etiam placuit Rotæ coram Orano poſt Statilium *in d.dec.159.num.11.* qui quod magis eſt, loquitur in terminis præcedentis caſus.

Denique inutile eſſet legatum, quia nec poſſet legatarius ſummam legatam exigere ab initio, cùm ius ſuum à teſtatoris voluntate pendeat, quæ fuit, ne hæres inuitus ſortem legatam ſoluere cogeretur: nec penſionem, ſi vſuraria eſt, & illicita, cùm omnis vſura diuinis legibus prohibeatur *c.con-*
30 *ſul.de vſur.* † Et licet Vgolin. putet hoc caſu iudicẽ diẽ præſtituere poſſe hæredi ad ſoluendum legatum arbitrio boni viri, & pro facultatibus patrimonij *arg. d.l.1. C. de his quæ pœn. nom.* nihil tamen eſt, cur hoc incommodo hæres afficiatur, vt cogatur inuitus quantitatem illam ſoluere, & vſu illius pecuniæ priuari aduerſus iudicium teſtatoris. Nec tantùm eſt tributum iudicibus, vt poſſint legitimas teſtantium diſpoſitiones euertere nihil repugnante *d.l.1. C.de his quæ pœn. nom.* quia hic tantùm conſtitutum eſt ea legatá relicta alteri pœnæ nomine, ſi quis non fecerit, quod eſt impoſſibile, vel illicitum, vel probroſum, non valere, & non adimi hæredi, vt explicat Cuiac. *ad hunc tit.* quod vix ad hanc rem trahi poteſt. Nam ex hac conſtitutione in iis caſibus remanet legatum hæredi, licet voluntati teſtatoris non paruerit, & iubet lex, ne legatum perueniat ad legatarium, qui pœnæ nomine relictum eſt: Vgolinus verò vtitur hac lege, vt lega-
31 tú perueniat ad legatarium, & auferatur hæredi. † Denique cùm poteſtas hæredi eſt, vtrum velit, ei non eſt auferenda *l.21 ff.de vſu, & vſufr.legat.* ſed in hac ſpecie omnes tradunt electionem eſſe hæredis reditum ſoluere, vel redimere, neque poſſe cogi ad ſolutionem quantitatis legatæ, vt Baldus *loc. cit.* Didac. *in d.cap.1.num.9* Roderic. *in d.quæſt.6. n.7.* & Rota *in d dec.159.num.10.* ergo non poteſt iudex illi hanc electionem auferre, & conſequenter non poteſt illi præſcribere diem ad ſoluendum, vt Vgolinus putat. Quare dicendum eſt hunc caſum ab omni fœnore alienum eſſe.

32 Nonus caſus eſt, quando teſtator certam quantitatem legat in tot bonis hæreditatis præſtandam, & quo ad præſtetur, in ſingulos annos certum aliquid annuum loco fructuum. Et hoc caſu, cùm non ſimpliciter pecunia, ſed bona ſint in obligatione, & ideo datione bonorum in ſolutum hæres liberatur *l.ſi quis.57.* & ibi Bart. *num.3 ff.de ſolut.* reditus huiuſmodi non eſt vſura, ſed vicem fructuum obtinet quos legatarius ex bonis percepiſſet, vt docet Alciat. *in l.nemo poteſt num.10.de leg.1.* & reſpondit *in conſ.8.n.5 & 6.lib.1.* Menoch. *in d.conſ.441.num 32.* & Vgolin. *loc.cit.num.2.verſ.ſecundo excipio.*

Idémque eſſe puto, ſi is cui legata eſt quantitas pecuniæ 33
ſoluenda in tot bonis patrimonij teſtatoris, conueniat cum hærede de certo annuo reditu, donec ſumma illa ex bonis hæreditatis ſibi ſoluatur, quia & hoc caſu reditus eſt loco fructuum, quos legatarius ex prædiis percipere potuiſſet. Quare hoc genus à fœnore remotum eſt, nec continentur edicto illo Principis noſtri de contractibus vſurariis corrigendis. Quod probatur, quia cùm hæres bonis fruatur, æquiſſimum eſt eum reditum annuum præſtare pro modo fructuum *l.curabit. & l. Iulianus.§.veniunt.de act.empt.* exemplo emptoris, qui re non tradita pretium numerauit, & ſoluit. Nam vt poteſt emptor cum venditore paciſci de certa annua quantitate præſtanda loco fructuum, ſi is recepto pretio rem retineat, & percipiat fructus, vt aliis auctoribus citatis tradit Ioann. Bapt. Coſta *de ration. rat.quæſt. 91. num. 8.* ita prorſus id legatario licere dicendum eſt, qui hac in re emptori ſimilis eſſe videtur. Atque etiam quia ſi hæres moram faceret in dimittendis prædiis vſque ad quantitatem legatario relictam, teneretur ad id quod intereſt *l.cum fundus 32. ff. ſi cert. pet. l.114. ff.de verb. oblig.* & conſequenter ad fructus *l.1. & 4.C.de vſur. & fruct.legat.* Quod tamen intelligo niſi forte penſio eſſet immodica, & magis accederet ad vſuras, quæ in regione frequentantur, quàm ad fructus bonorum. Hoc enim caſu legatum videretur in mutuum eſſe conuerſum ex his, quæ in re ferè ſimili diximus *q.27.n.44.* & ex Barbat. *in conſ. 37.n. 3.lib.1.* vel ſaltem penſio iniuſta eſſet, quatenus excederet veriſimilem rationem fructuum.

Decimus, & vltimus caſus eſt, cùm teſtator certam pecu- 34
niæ quantitatem legat, & iubet eam ſtatim, vel intra aliquod tempus in emptionem prædiorum, locorum montium, vel annuorum redituum conuerti ad vtilitatem legatarij, & quo ad id fiat, hæredem annua ſex vel ſeptem legatario præſtare pro ſingulis centenis. Et hoc caſu ſi hæres teſtatoris voluntatem implere differt, poteſt legatarius penſionem exigere, nec eam ſorti imputare cogitur, perinde enim eſt, ac ſi reditus, vel loca montium aut prædia relicta fuiſſent, vt tradit Stephan. Gratian. *diſcept. forenſ.lib.2. cap.400.num.5. & 38. & lib.5.cap.920.n.36. & 27.* Statil. Pacific. *de Saluian.interd. inſpect.3.cap.4.num.387.* & ſecundum hanc ſententiam iudicatum refert Franciſc. Hieron. Leo *in d.dec.14.* & cenſuit Rota poſt eundem Statil. *in d.dec.139.* quam iidem Statilius, & Gratianus probant *locis citatis*, & Sigiſmund. Scaccia *de commerc.§.7.gloſ.5.num.55.* extatque etiam poſt tractatum Merlini *de legit. dec.29.* & inter collectas à Farinatio *dec. 85. lib.1.*

Sed quod hic Rota cenſuit damnandos heredes ad præ- 35
ſtationem fructuum pecuniæ legatæ, temperamentum recipere videtur, vt ex eo die dumtaxat teneatur, quo potuerunt reditus annuos, & prædia emere. Nam & id in tutore receptum eſt, cuius argumento Rota vtitur. Nec enim tenetur tutor ad intereſſe pecuniæ pupillaris, quam otioſam habuit, niſi ex parte pupilli doceatur prædia, vel reditus idoneos venales fuiſſe, quæ tutor emere potuiſſet. Ita enim docuit Bartolus *in l.7. §. ſi poſt.in fin.ff. de admin.tut.* Alex. *in conſ.74.in fin. lib.6.* Surd. *de aliment.tit.9.quæſt.28.num.15.* Roderic. *de ann.redit.lib.5.quæſt.10.num.13.* Montan. *de tutor. & curat. cap.31.num.201.* Iodoc. *in ſuo patrocin. pupillar. cap. de intereſſ. pupillar. num.70.* Munnox. Eſcubar. *de ratiocin. adminiſt. cap.14.num.6.* & alij apud Ioſeph. Ludouic. *in dec. 67. num.2.* & iudicatum refert Petr. Royzius *dec Lituan. dec.5. n. 447.* & cenſet Rota inter recentiſſ. *dec.177.num.1.par.1.* vbi etiam relatum eſt Rotam hanc opinionem ſequi. † Neque 36
enim facilè præſumitur prædia idonea venalia fuiſſe, vt indicat *l.tutores.24.C.de admin.tut.* illis verbis: *ita tamen, vt ex mobilibus, aut prædia idonea comparentur, aut ſi fortè vt adſolet, idonea non potuerint inueniri.* & Plinius ad Traianum *lib. 10.* ſcribit prædiorũ comparandorũ aut nullã aut rariſſimã occaſionem eſſe. Sanè vbi reditus, & prædia paſſim venalia ſunt,

sunt, vix excusari potest tutor vel alius, qui pecunias in emptionem prædiorum, aut redituum conuertere debet. Et ita docet Surd. *in d. tract. de alim. tit. vlt. quæst. 40. n. 36.* Ioseph. Ludouic. *in dec. 67. n. 15. & 34.* Ioann. Gutierr. *de tut. & curat. cap. 9 n. 23. & 37 vers. sed meo iudicio*, vbi refert ita se habere consuetudinem Hispaniæ Sigis. *§. 1. q. 7. ampl. 8. n. 227.* & quod magis est, ita etiam censuit Rota *in d. dec. 177.* quæ loquitur de Tarento vrbe regni Neapolitani præcipua, vt etiam in hac ciuitate facilè inueniuntur, qui reditus, & prædia vendunt ob egestatem, & inopiam regionis, quamuis interdum non idonea.

37 Vel saltem quia tutoribus ex antiquo iure ciuili concessum est laxamentum aliquod temporis, intra quod ex pecunis pupillari prædia emerent, vel facerent nomina, nimirum sex mensium à suscepta tutela *l. 15. ff. de admin. tut.* & duorum mensium à singulis sequentibus annis *d. l. 7. §. vsur. eod. tit.* Harmenop. *epit. lib. 5. tit. 12.* Cuiac. *ad tit. C. de admin. tut. col. 3.* & Gutierr. *loc. cit. num. 26. & 27.* quod tempus immune erat ab vsuris, existimarem hæredibus spatium aliquod indulgendum esse ad redigendam, & collo-

38 candam pecuniam *arg. d. l. 7. §. si post l. 15. & l. 58. §. pupillo ff. de admin. tut.* idque arbitrio boni viri. † Nam, & in pecunia legata modicum tempus hæredi datur ad soluendum iudicis arbitrio *l. 71. §. 7. ff. de leg. 1.* cuius verba sunt: *In pecunia legata haredi modicum tempus ad solutionem dandum est, nec*

39 *vrgendum ad suspiciendum iudicium, quod quidem tempus ex bono, & aquo pratorem obseruare oportebit.* † Idque legato inesse videtur, etiam cùm ei factum est, cui debetur legitima, si legatum agnouerit. Vt enim cùm testator iubet filio centum dari Romæ pro legitima, si filius ante diem quam Romæ peruenire possit, centum sibi solui petat, perperam ante diem agit, quia dies tacitè, vel vi ipsa legato inest *l. 3. § si quis ita. ff. de eo quod cert. loc.* vel si ei testator leget fructus qui ex aliquo prædio percepti fuerint, expectare debet, donec nascantur *l. 83. §. 5. l. 99. de verb. oblig. & l. 1. in fin. ff. de condit. & demonstr.* quæ ait huiusmodi legatis vi ipsa hanc conditionem inesse: ita prorsus si testator centum filio relinquat, quæ iubeat in emptionem prædiorum vel redituum ab hærede conuerti, tempus aliquod legato inesse dicendum est, intra quod id fieri possit, etiamsi legatum pro

40 legitima factum proponatur, filio scilicet agnoscente legatum. † Et quamuis testator iubeat id confestim fieri, adhuc tamen res hæc laxamentum aliquod temporis recipit arbitrio boni viri *l. quod dicimus. ff. de solut.* vbi Paulus vulgare illud refert. *Nec enim cum sacco adire debet.* & *d. l. 7. §. si tutor. ff. de admin. tut.* & huc pertinet, quod Gutierr. *d. cap. 29. num. 26.* ait iustum non esse tutores statim in id quod interest condemnari, sed lapso aliquo spatio temporis, si negligentes fuerint.

QVÆSTIO XIX.

De fructibus legatorum.

SVMMARIA.

1. *Vsura legatorum hodie illicita.*
2. *Fructus legatorum iure debentur.*
   Fructus sequuntur dominium.
3. *Fructus legatorum post moram duntaxat debentur,* & num. 44.
4. *Heres ex ipso aditionis die legatariis moram facere non intelligitur.*
5. *Minoribus in legatis fit mora ipso iure.*
6. *Qua finitur vicesimo quinto anno.*
7. *In legatis mora ex contestatione litis, vel interpellatione contrahitur.*
8. *Heres non tenetur offerre legatum.*
9. *Fructus legatorum restituendi non sunt, nisi post moram, siue in rem, siue in personam agatur.*
10. *Dies in legatis non interpellat.*
11. *Dies in contractibus constituit in mora.*
12. *Heres non tenetur reddere fructus, quos ex negligentia legatarij percepit,* & num. 16.
13. L. Herennius de vsur. *explicatur.*
14. L. quæsitum de acq dom. *declaratur.* & n. 16.
15. *Leges legibus reguntur.*
16. *Fructuum acquisitio est licita, dum iudicio, & voluntate domini percipiuntur.*
17. *Fructus legatorum debentur ante moram, cum res relicta est cum fructibus.*
18. *Fructus legatorum debentur ante moram, quando tempus adiectum est in gratiam legatarij.*
19. *Tempus in dubio fauore heredis adiectum præsumitur.*
20. *Fructus legatorum ante moram restitui debent, si ea fuerit voluntas testatoris.*
21. *Heres fiduciarius fructus restituit.*
   Heres fiduciarius non heres, sed quasi tutor.
22. *Heres rogatus restituere, quicquid ex hereditate ad eum peruenerit, non tenetur restituere fructus.*
23. L. 3 §. cum Pollidius. de vsur. *declaratur.*
24. Et L. Ballista. ad Trebell.
25. Quicquid *vox non continet fructus.*
26. *Heres rogatus restituere, quicquid ex bonis superérit, fructus extantes restituere tenetur.*
27. *Vt etiam rogatus restituere, quicquid ex hereditate superfuerit.*
28. *Fructus pendentes tempore mortis testatoris continentur legato.*
29. *Vniuersitatis legatum transit cum incremento ad legatarium*
30. *Nisi in diem, vel sub conditione relictum sit.*
31. *Legatum pro legitima debentur cum fructibus à die mortis testatoris.*
32. *Legatum pro legitima in diem relictum interim non recipit fructus.*
   Filius non potest partim agnoscere, partim improbare iudicium patris.
33. *Legatum pro dote mulieri pauperi relictum debetur cum fructibus, ex Fabro.*
   Cuius tamen definitio in dubium reuocatur.
34. *Dotis stipulatio tacitam conditionem habet, si nuptia sequãtur.*
35. *Legata sub conditione relicta ea existente debentur.*
36. *Fructus legatorum debentur minoribus ante moram.*
37. *Vt etiam Ecclesiis, & piis locis, & aliis omnibus, qui iure minorum utuntur.*
   Fatuis, furiosis, & ius suum ignorantibus mora fit ipso iure.
38. *Ecclesia, & piis locis debentur legata cum fructibus ex die mortis si heres per sex menses distulerit testatoris voluntatem exequi.*
39. *Rei legata fructus non debentur ante moram, licet esset propria testatoris.*
40. *Heres non desinit esse bona fidei possessor ex eo, quod sciat rem legatam esse, nisi legatarius agnoscat, & petat.*
41. *Antonij Fabri dictum aduersus pragmaticos de fructibus legatorum.*
42. L. 34 ff. de vsuris. *abrogata quoad vsuras.*
   Hodie vsura à fructibus separantur.
43. *Fructus rei legata, qua sterilis sit, nulli debentur.*
44. *Vsura, & fructus legatorum ab eodem tempore debentur.*



VIA quæ de vsuris legatorum iure ciuili, eadem ferè, & iisdem locis de eorum fructibus constituta sunt; vt constat ex *l. 3. ff. de vsur. & l. 39 §. 1. de leg. 1. & l. 1. & 4. C. de vsur. & fructib. legat.* eo scilicet iure, † quo vsuræ 1
vicem fructuum obtinebant, nec fructus separabantur ab vsuris, vt ait Vlpian. *in l. 34. ff. de vsur.* non abs re fortasse est, postquam de vsuris legatorum actum est, pauca quædam de eorum fructibus hoc loco dicere illud præmittendo, quod præcedenti quæstione de vsuris legatorum definitum est, eas scilicet hodie illicitas esse, & iure Pontificio prohiberi ex Bart. Bald. Roderic. & aliis *initio d. praced. q. num. 1 & 2.* ad fructus eorumdem non pertinere. † Hi enim 2
optimo iure debentur. Nam cum fructus rebus ipsis accepto

ferantur

fesantur *l. 18. §. quoties. ad Trebell.* Anton. Gouean. *in l. 89.*
§.1.num.5.ff.ad l. Falcid. & sequantur dominium *l. ex diuersô.*
§.1.ff.de rei.vendic.l. qui scit.ff.de vsur.& legatum sit legitimus
modus acquirendi dominij *l.si tibi.§.cum seruus.de leg.1.l.10.*
§.1.ff.de acquir rer domin. vnde titulus *pro legato* iustam cau-
sam præbet vsucapiendi *l.1.& 4. ff. pro legat.*consequens est
fructus rei legatæ ad legatarium pertinere, eosque merito
petere, & percipere posse. Et hoc quidem inter omnes
constat.

3 Illud verò controuersum, & opinionibus diuisum est, à
quo tempore debeantur. Quidam enim existimauerunt à
tempore mortis testatoris, quidam à die aditæ hæreditatis
deberi, alij denique à tempore moræ dumtaxat, quorum
sententiam probo. Id enim constat apertissimè ea *l.3. in pr.*
ff.de vsur. l.qui solidum, in princ. & l.Titia Seio.§.vsuras. ff. de
leg.2.l.10. §.1.de alim.vel cib.leg.l.18.& 44. §.1.ad Trebell. &
*l.2.*illis verbis: *ex eo tempore, quo lis contestata est, & l.4.C.*
*de vsur.& fructib. legat.*quibus congruenter Paulus *lib.3.sen-*
tent. de fin. ex mora præstandorum fideicommissorum, vel legato-
rum fructus, & vsura peti possunt: mora autem fieri videtur, cum
postulanti non datur Et Harmenop. *lib.5.tit.10. quoties,* inquit,
ex testamento legatum petitur, fructus post litem contestatam ca-
pi, & partus editi, & seruo legato quæsita legatario restituun-
tur. Idque verum est etiam cum pars bonorum legata est
l.23.ff.de leg.1. cuius verba sunt: *si quis bonorum partem lega-*
uerit, vt hodie fit, sine fructibus restituitur, nisi mora intercas-
serit hæredis. Quamobrem non nisi post litem contestatam,
vel interpellationem congruo loco, & tempore factam fru-
4 ctus legatorum debentur. † Neque enim admittendum pu-
to sententiam quorumdam, vt Ioannis Copi *lib.2. de fructib.*
tit 3.cap.4. existimantium hæredem, qui ipso aditionis die
legata pure relicta non præstiterit, sine vlla interpellatio-
ne sed solo diei lapsu in moram incidere, omnesque proin-
de fructus post aditam hæreditatem ex re legata perceptos
restituere debere. Nam licet verissimum sit istiusmodi le-
gata ex die aditæ hæreditatis præstanda esse *ex l.omnia.72.*
de leg.2. & post moram fructus deberi, vt dixi, falsum ta-
men est ex die aditæ hæreditatis legatario ipso iure moram
5 fieri. † Cum enim iure singulari hoc minoribus viginti
quinque annis concessum sit *l.in minorum C. in quib. caus.re-*
stit.l.5.C.de act.empt. l.26.§.1.de fideicomm.libert.& l.Titia Se-
io.87. §.vsuras. de leg.2. palam est in aliis, qui iura, & pri-
uilegia minorum non habent, aliud esse constitutum, ni-
mirum, vt eis re ipsa mora non fiat. Quod etiam non ob-
scurè probat *nouell.131. §. si hæres, de sanct. Episcop.* & Græ-
ca quæquam constitutio Iustiniani, quæ nunc est *l.46.C de*
Episc.& cleric. in qua postquam sancitum est cogendos esse
hæredes intra aliquod tempus perficere ea, quæ piis locis
relicta sunt, pœna est addita hæredibus differentibus, &
cessantibus, vt non à contestatione litis, aut à die conuen-
tionis, sed à die mortis testatoris ipso iure moram fecisse
intelligantur, & ab eo die fructus, & accessiones legitimas
soluere cogantur, quod sane indicat in reliquis ad inducen-
dam moram litis contestatione, vel interpellatione opus
6 esse.† Denique Copi sententia manifeste refellitur ex *d.l.87.*
§. vsuras de leg.1. ex qua constat moram illam, quæ fauore
minoris ætatis inducitur, re ipsa, & sola cessatione solu-
tionis finiri statim atque annus vicesimus quintus comple-
tus est, & ob id ea eo tempore necessariam esse interpella-
7 tionem, vt noua mora contrahatur. † Quamobrem in re-
liquis, qui iura minorum non habent, non ex die aditæ
hæreditatis, & multo minus ex die mortis testatoris quo
ad legata, & fideicommissa pure relicta mora facta intelli-
gitur, sed ex die contestationis litis dumtaxat *d. l.2. & 4.*
C.de vsur & fruct.leg.l.quæsitum §.vlt de leg.1. vel ex die in-
terpellationis congruo loco, & tempore factæ *d.l.3 in princ.*
de vsur l.23. de verb oblig. & scriptum est in non valde dis-
simili specie *in l.20.§.si ante.ff de pet.hæred.* & rectè tradunt
doctissimi viri Duaren. *in l.39 § fructus.de leg.1.*Cuiac.*ad tit.*
C de vsur & fruct.legat.& in d.l.18. ad Trebellian. Anton. Fa-
ber *de erroribus pragm.st. Decad. 18 cap. 2. num.6. & 2. & conie-*
cturar.lib.7.cap.3.& Thesaur.filius *quæst.forens.lib.4. quæst.25.*
num.5 & secundum hanc sententiam censuit senatus noster
8 referente D. Comite, & senatore Caissotto.† Neque enim
cogitur hæres ire ad legatarium, vel fideicommissarium,
vt ei offerat, quod testamento relictum est, sed sufficit, vt
petenti moram non faciat, eique rem legatam statim præ-
stet *l.cum res, 47. de leg.1.l. ita tamen.27. §.1. ad Trebellian. l. si*
ex legati.23. de verb. oblig. & l.7. ff. de vsu, & vsufr. legat. vt
iidem auctores docent, & Gabriel. *in cons. 139. num.5.* nisi
forte legatarius is sit, cui ipso iure mora fiat, vt si minor
sit, cui vltro hæres offerre, & soluere debet, vt multi do-
cent apud Fusar.*de substit. quæst. 626. num.57.* & notat Dio-
nys.Gothofr. *ad d.l.3.C.in quib.caus.restit.*& Thesaur. *loc.cit.*
in fin. † Neque distinguendum est, vt Duarenus putat *in d.* 9
§.fructus, an legatarius in rem, vel in personam agat, &
proinde si in rem agatur, fructus restituendos esse, etiamsi
mora facta non sit, quia illius sententia manifestè refelli-
tur *ex d.l vlt.C.de vsur.& fruct legat.* cuius verba sunt: *In le-*
gatis, & fideicommissis fructus post litis contestationem, non ex
die mortis sequuntur, siue in rem, siue in personam agatur. Non
ergo nisi post moram fructus restituendi sunt, tametsi in
rem legatarius egisse proponatur.

Neque aliud constituendum est, si in diem certum lega- 10
tum relictum sit, vt iudicatum refert idem Thesaurus in
quadam causa Niciensi *loc. cit. num. 6.* & docet idem Faber
d.cap.2.num.4. quia inquit, diei aduentus non facit, vt hoc
ipso constituatur hæres in mora, quandiu à legatario in-
terpellatus non est, cum ignorare probabiliter possit, an
legatarius, vel fideicommissarius relictum sit agniturus.
Quare nec aliud erit, tametsi testator præcise, & enixa vo-
luntate iusserit, vt ad diem legatum soluatur. Habet enim
voluntas illam tacitam conditionem, si legatum, vel fidei-
commissum agnitum erit, ita disserit vir doctissimus *hoc*
loco, & lib.15.coniectur.cap.3.& secundum hanc sententiam
refert senatum, cui præerat, iudicasse in *suo Cod.d.tit.de vsur.*
& fruct.legat def.10. vbi ait aduentum diei facere dumtaxat,
vt eainde legatum pro puro habeatur, non etiam, vt mo-
ra contrahatur, quandoquidem, & legato pure relicto non
potest videri hæres in mora prius esse, quam fuerit inter-
pellatus.

Neque est simile, quod dicimus in stipulationibus, & 11
contractibus diem interpellare pro homine *l. magnam. C.de*
contrah. & comm.stipul. & fructus, & interesse exinde debe-
ri propter diei adiectionem *l.2. in fin. de eo quod cert. loc. l.si*
fundum.114.de verb.oblig. quia, inquit Præses, cum contra-
ctus duorum voluntate perficiantur, creditor iam satis suam
voluntatem declarauit, cum in diem certam rem sibi tradi,
vel pecuniam solui stipulatus est. Legatarius verò, & fidei-
commissarius nihil egit ante legati, vel fideicommissi agni-
tionem, & petitionem, ex quo constet, an eo iure, quod
sibi per testamentum relictum est, vti velit. Et hanc non
inelegantem differentiam esse inter ea, quæ ex testamen-
to, & ea quæ ex stipulatu in diem certum debentur. † Ita 12
vt excusandus sit hæres, qui interim ex re legata fructus
capit: satis enim est, si eos negligentia legatarij, vel fidei-
commissarij non petentis percipiat, vt illos reddere non te-
neatur, *l.mulier.§ si hæres.ff ad S.C.Trebell.& l.postulante. §.1.*
ff. eod. vbi in fine Iurisconsultus ait *hæredem in colendo fundo,*
vel in cogendis fructibus insumpsisse operam, nec æquum esse il-
lum alterius, vt diceret, procuratorem constitui. Et inter alios
tradit Hieron.Gabriel *in cons.121.num.58.lib.1.*& Mantic. *de*
coniect.vlt.volunt.lib.7. tit.10. num.7. vt etiam ante moram ad
rei interitum non tenetur *l.36. §. vlt. ff.de leg.3.& d.l.23.de*
verb.oblig.

Neque nos turbare debet *l. Hæres meus.42.ff.de vsur.*in qua 13
Modestinus respondit post acquisitum ex causa fideicom-
missi dominium fructus, qui ex prædiis percipiuntur ad
fideicommissarium pertinere, quia accipienda est post resti-
tutum ex Trebelliano fideicommissum. Nec enim ante fa-
ctam in fideicommissarium restitutionem res in bonis eius
fiunt *l.restituta, & l.facta.63.in princ. ad Trebellian.*& proin-
de cùm hîc agnitum fuerit fideicommissum, nihil mirum
est si fructus fideicommissario debeantur, nec possit hæres,
vel alius quilibet eos suos facere in fraudem fideicommis-
sarij, cui restitutio facta est. † Et hic sensus etiam est Afri- 14
cani in *l quæsitum.40.ff.de acquir. rer. domin.*cùm ait hæredem
non posse fructus rei legatæ suos facere, ex quo scit rem esse

legatam

legatam, nempe si iam tum fuit agnitoin legatum, vel fi-
deicommissum. Alioquin plus quam bonæ fidei possessor
hæres est, licet legatum, aut fideicommissum esse sciat,
quandiu ignorat, an iure suo legatarius, vel fideicommis-
sarius vti volet, cùm toto eo tempore in eo sit legatum, vt
repudiari possit. Aut si sola scientia hæredis sufficit ad in-
ducendam malam fidem, dicendum est iodictioctè fructus
omnes à die mortis, vel saltem aditæ hæreditatis restituen-
dos esse contra iura apertissima, quæ dumtaxat à die moræ
restitui debere constituunt, quia vix fieri potest, vt hæres
sciat scriptum hæredem, quin etiam oouerit, quæ, & qoi-
bus legata eodem testamento relictà sont, vt scribit idem
15 Præses eod loc. num. 5. & lib. 2. coniecturarum cap. 4. in fin. † Et
saoè hîc etiam verum esse puto quod Poëta ait,

Sæpe etiam cupiunt leges, vt iure regantur.

Nam si fructus rei legatæ, vel fideicommisso relictæ sta-
tim restituendi sunt, ac hæres nouerit rem legatam esse, vt
inquit African. in d l. 40. cur Paulus in d. l. 23. de leg. ait lega-
tum sine fructibus restitui, nisi mora intercesserit hæredis,
& Vlpianus in d. l. 18. ad Trebellian. in fideicommissi restitu-
tione coustare non venire fructus, nisi mora facta est, aut
cùm quis specialiter fuerit rogatus & fructus restituere? Cur
inquam Vlpiaous bos duos casus excipit, nisi mora facta
sit, aut nisi hæres rogatos sit etiam fructus restituere? Aut
cur tandem Papinianus in d. l. 3. in princ. de vsur. ait: *si hæres
in mora fuit exinde fructuum præstandorum necessitate adstringi,*
si sufficit ad hoc, vt froctus quoque restituere teneatur, si
sciat rem legatam, aut fideicommisso relictam fuisse? Qua-
re locus Africani ex aliis Iurisconsultorum definitionibus
regi debet, quibus receptum est legatorum fructus non
16 nisi ex mora deberi. † Et respooderi etiam potest fructus ex
rebus perceptos negligentia non petentis oon esse ab hære-
de restitoendos, quia videntur iudicio, & voluntate lega-
tarij, & fideicommissarij percepti d. l. si mulier. §. si hæres ad
Trebell. vt dixi num. 12. censuit Rota in quadam causa Bo-
nonien. coram Card Pamphilio inter collect. Farin par. 2. dec.
517. in fin. & ad fructuum acqoisitionem sufficit, si indicio,
& voluorate domini percipiantur, vt scriptum est in l. si
seruus. 161. § locaui. ff. de furt. quasi id quod ab Africano, tra-
ditum est in d. l. 40. hanc exceptiunem patiatur; nisi hæres
ex negligentia legatarij fructus rei legatæ, vel fideicom-
misso relictæ percipiat, quamois magis probem, quod ex
Præside Fabro proximè dictum est. Ex quibos diu mecum
luctatus tandem sententiam Cuiacij, & Fabri amplexus
sum, vt scilicet à die moræ dumtaxat fructus legatorum, &
fideicommissorum debeantur omissis pragmaticorum di-
stinctionibus. Quod tamen in quibusdam casibos locum
non habet.

17 Primus est, cùm fructus legato ipso aut fideicommisso
continentur id est cùm res specialiter cum fructibus, &
commodis medij temporis relicta est l. facta. § si hæres. & d.
l. 18. in princ. ff. ad Trebell. & l. 22. & l. 43. §. 2. in fin. de leg. 2.
illis verbis: *si non nominatim adiectum est, vt cum incremento
hæres fideicommissum præstet*, tunc enim explorari moram
oportet, cùm de vsuris fideicommissi quæritur, non de ipsis
fideicommissis, vt eleganter ait Papinianus io l. cum vnus 10.
§. 1. de alim. & cib. leg. & tradit Cuiac. ad l. 3. § nonnunquam. de
vsur. ad Papin. & in d. l. 18. ad S. C. Trebell. Surdus in dec. 21. n. 9.
Cardin, Mantic. d tit. 10 n 9. Argel. de acquir. possess. q 8. n. 416.
& idem Præses defin. 1. & 12. d. tit de vsur. & fructib. legat. &
Decad. 11. error. 2. n. 13. vbi idem in vsuris constituit, quod
verum nuo puto. Nec eoim hac in re ius ciuile sequimur, sed
Pontificium, quo omnis omninò vsura prohibita est, &
abrogata l. 3. §. vlt de ann & menstr. legat in quo tamen recur-
rendum est ad ea, quæ præcedenti quæstione dicta suot.

18 Secundus casus est, in quo oon exigitur mora, vt legato-
rum fructus debeantur, si testator distulerit legati, vel fi-
deicommissi præstationem gratia fideicommissarij. Hoc
enim casu fructus ante moram, & diem fideicommissi ab
hærede percepti omnes restituendi sunt ex tacita voluntate
testatoris; licet eos non reliquerit nominatim, vt in l. si ita.
43. §. Pegasus. de leg. 2. & in l. 3. §. cum Pollidius. de vsur. quem
eleganter explicat Cuiacius ad Papin. in d. l. 78. in princ. ad
Trebell. & id ipsum etiam docent Menoch. de arbitrar. iudic.
cas. 256. n. 18. Peregrin. de fideicomm. art 49. par. 2. n. 25. Cardin.
Mantic. d. tit. 10. n. 10. Fusarius d. q 626. n 41. & Statil. Pacific.
d. cap. 4. n. 398. † Cæterùm in dubio tempus fauore hæredis 19
adiectum præsumitur l. 17 de reg. iur. l. 20. & 22. in pr ff. quand.
dies leg. ced. & docet Bart. in l. si cui ità legetur. §. 1. de leg. 1. &
aliis auctoribus citatis Gabriel in cons. 128 n. 2. lib. 1. Ripa in
l. fideicommissaria. n. 8. ad Trebell. Maotica d. tit. 10. n 11. & alij
apud Statil. Pacif. d. cap. 4. n. 401. & Cuiac. in d. l. 3. ad Papin.
§ nonnunquam. in princ.

Tertius casus est, quoties ex coniecturis elicitur testato- 20
rem voluisse fructus quoque restitui, quia patrocinante vo-
luntate fructus veniunt etiam ante moram, perinde ac si
hoc testator exposuisset, vt in l. Ballista. 32. ad Trebell. & in
d l. 3. §. nonnunquam. & §. cum Pollidius. de vsur. & respondit
Angel. in cons. 331. num. 1. & seotiunt Menoch. in d. cas. 256.
num. 16. & 17. & Maotic. loc. cit. num. 12. & hoc casu iure
voluntatis fructus restituuntur, vt ioquitur Papinianus in d.
l. 3. etiam ex coniecturis elici potest l. 74. de leg. 1. l. 64. de leg.
2. & l. 95. de leg. 3. Quod cùm ex voluntate defuncti pen-
deat, in arbitrio, & æstimatione iudicis positum est l. 12. de
leg. 3. l. 7. C. de fideicomm. & satis indicat d. §. cum Pollidius vbi
Papinianus refert ex quibusdam coniectutis suasisse iudici-
bus fructus, qui bona fide ab hærede percepti erant, resti-
tui debere. † Vnde sibi valdè caueant, qui ita hæredes in- 21
stituuntur, ne dum rebus suis abuti putant, & contempla-
tione hæreditaris lautiùs viuunt, vt plerumque fit, hos fru-
ctus malè absumaot, quos scilicet adueniente die. vel con-
ditiooe restituere coguntor: videotur enim istiusmodi hæ-
redes tutelam, & administrationem magis rerum hæredita-
tis gerere, quàm hæredes esse, & rogati potius, vt fidi ami-
ci, quàm vt hæredes, vnde fiduciarij dicuntor in l. Seius Sa-
turninus. & l. 67. in fin. ff. ad Trebell. quasi eorum fidei ad ali-
quod tempus commissa sit tutela, & administratio rerum
defuncti: vt ergo Tutores, & qui aliena negotia curant, fi-
dum obsequium, & abstinentem omni lucro fidem præstaré
debent l. 38. ff. de negot. gest. Ità hæredes fiduciarij quicquid
ad eos ex rebus defuncti peruenit, restituere debent d. l. 3.
§. cum Pollidius. & d l. cum Ballista ad Trebell & hic casus, qui
ex voluntate, & iudicio testatoris ducitur, & in æstimatione
iudicis positus est, vt dixi ex d. l. 7. C. de fideicomm. alios plu-
res cootinet, quos Mantica, & Statilius separant locis citatis
† Inter quos ille est, an satis constet de voluntate testatoris, 22
vt fructus quoque restituaotur, cùm rogat hæredem, vt post
mortem fideicommissario restituat quicquid ex hæreditate,
& bonis testatoris ad eum peruenerit. Et puto nisi aliæ con-
iecturæ voluntatis concurraot, id satis oon esse, & coose-
quenter fructus restitui non debere. Id enim constat aper-
tissimè ex l. 83 de leg. 3. cuius verba sunt: *Quod his verbis reli-
ctum est, quicquid ex hæreditate bonisque meis ad te peruenerit,
cùm morieris restituas fructus, quos hæres viuus percepit, item qua
fructuum vice sunt, non venire placuisse.* Idem etiam definitum
est in l. 57. in princ. ad Trebellian. & multi docent apud Fusar.
loc. cit. num. 20.

Nec obstat d. l. 3. §. cum Pollidius, de vsur. quia io specie 23
d. §. plurea voluotatis coniecturæ concurrebant, quas recen-
set Statil. loc. cit. num. 403. ex quibus Papinianus suasit Præ-
fectis Prætorij fructus quoque restituendos esse, vt dixi: in-
ter quas illa præcipua est, quia Pollidius rogatus fuerat hæ-
reditatem filiæ restituere, cùm ad certam ætatem perue-
nisset, idróque tempus adiectum erat fauore fidei-
commissarij, quo casu fructus qooque in restitutiune ve-
nire diximus ex l. 43. §. Pegasus, de leg. 2. & ex Cuiacio,
Menochio, Peregrino, & aliis num. 18. † Vt etiam oihil mo- 24
uère debet d. l. Ballista, ad Trebellian. Nam hic testator filium-
familias hæredem instituit sub hac conditione, *si caueris
quantacunque pecunia ad eum peruenerit, eam omnem ad coloniam
Philippensium peruenturam.* Quamobrem non ex testamento
tantùm hæreditatem Philippensibus restitui voluit, sed ex
cautione conuentionali, quæ cum incrementum fructuum
recipiat l. pecunia 48. §. 1. de verb. signif. censetur testator vo-
luisse hæreditatem cum incremento restitui, vt obseruat
Cuiac. in l. 3. §. nonnunquam, de vsur. ad Papin. & lib. 4. ob-
ser. cap. 39. vbi meritò reiicit coniecturas, quas quidam du-
cunt ex eo quod testator dixerit, *quantacunque pecunia ad*

eum peruenerit, omnem restituit. Nihil enim interesse, an testator pecuniam, vel hæreditatem dixerit quantam, an tamcunque, quod, an quidquid: vnde non rectè ex his colligi in hac specie voluisse fructus etiam ab hærede restitui, sed ex eo quod voluit cautionem conuentionalem interponi, vt dictum est. Quamobrem cùm testator rogat restitui, quidquid ex bonis, & hæreditate eius peruenerit, non satis est, vt intelligatur voluisse fructus etiam medij temporis ab hærede restitui, vt Papinianus notat *in d. l. quod his verbis, de leg. 3.* Nec enim inquit quicquam proponi, ex quo de fructibus quoque restituendis rogasse probati potest.

25 Ex quibus non placet Scholion Gothofredi *ad d. §. nonnunquam.* scilicet verbum *quicquid* referri ad sortem, & vsuras, rem, & fructus, nihil denique excipere, quia perspicuum est non continere fructus ex *d. l. 83. in princ. de leg. 3. & l. 57. ad Trebell.* quibus locis testator dixerat, *quicquid ex bonis meis ad haredes peruenerit*, & tamen responsum est fructus non venire: sed aliis coniecturis opus est, vt testator de fructibus quoque restituendis cogitasse videatur, vt *in d. §. cum Pollidius & aliis locis.*

26 Sed si testator roget hæredem, quicquid ex bonis superest alteri restituere? Respondeo, imo *in d. l. 3. §. nonnunquam. de vsur.* respondet Papinianus, quem Spartianus in Seuero asylum iuris, & legalis doctrinæ Thesaurum meritò vocat, quod ex fructibus superest, iure voluntatis restitui oportere. Hæc enim verba, *quod ex fructibus superfuerit*, demonstrant mentem testatoris fuisse, vt hæres restitueret etiam fructus extantes, & contentus esset diminutione medij temporis, quæ illi his verbis permittitur arbitrio boni viri *l. Titius ad Trebell.* & ita rectè docet Rip. *in d. l. fideicommissaria. n. 16.* Peregrin. *d. art. 49. n. 23.* Hieron de Laurent. *ad eand. l. n. 33.* Card. *in d. tit. 10 num. 13.* & alij apud Statilium *loc. cit. num. 394. & 416.* quibus addo Cuiacium *in d. §. nonnunquam ad Papin.* vbi etiam notat, cur aliud sit constitutum, quando testator rogat hæredem, vt restituat quicquid ex bonis ad eum peruenerit, vt dixi *num. 22.* nimirum quia hæc verba non permittunt deminutionem fideicommissi, & proinde licet hæredi fructus etiam superfluos retinere, quod non potest is, cui deminutio permittitur. Neque obstare *l. deducta 58. §. pæn. ad Trebell* quæ est etiam Papiniani, quæ ait: *si hares rogatus sit restituere, quod ex hareditate superfuerit, cùm moreretur, non videtur rogatus fructus superfluos restituere.* Neque, inquit, hoc vero verius est quicquam: & ratio quam subiicit hoc demonstrat, ait enim; *cum ea verba deminutionem quidem hareditatis admittunt, fructuum autem additamentum non recipiunt.* Quamobrem cum eadem ratione Papinianus vtatur, dicendum est idem vtrobique respondisse, & consequenter *in d. §. pen.* negationem expungendam esse.

27 † Et licet interpretes *in d. l. in fideicommissaria.* & Mantica *loc. cit.* hoc inter vtrumque Papiniani responsum interesse putent, quia testator *in d. §. nonnunquam.* dixit, *quicquid ex bonis superest*, *& in d. l. deducta §. pen. quidquid ex hareditate superfuisset*, & quia fructus non sunt hæreditatis, sed ipsis rebus accepto feruntur *d. l. 18. §. 2. ad Trebell* ideo eo tantum casu restituendos esse, quo testator dixit, *quidquid ex bonis superfuisset*, *vt in d. §. nonnunquam.* hoc tamen parum tutum esse videtur, tum quia nec fructus qui nati sunt post mortem testatoris, & ab hærede percipiuntur, bonis testatoris adnumerantur, vt ait Rot. *inter recentiss. dec. 434. num. 5. par. 1.* deinde quia, & hæreditas fructus habet *l. item veniunt. §. fructus. ff. de pet. hared l. 9. C. fam. hercisc.* vnde nihil videtur interesse, an his, vel illis verbis testator roget. Denique quia Papinianus eandem rationem vtrobique adfert, & proinde valde absurdum videtur ex eadem ratione diuersum respondisse contra *l. 108. de verb. oblig. & l. illud. 32. ad l. Aquil.* quare dicendum est etiam hoc casu, scilicet cum testator ita scripsit, *quicquid ex hareditate superfuerit*, fructus extantes quoque restitui oportere.

28 Quartus casus est in fructibus pendentibus tempore mortis testatoris, hi enim veluti rei legatæ pars legato continentur, vt docent Bald. *in l. 1. num. 12. & 15. C. de vsur. & fructib. legat.* Alex. & Ias. *in l. si quis bonorum. circa princ. ff. de leg. 1.* Cardin. Mantic. *loc. cit. num. 14. in fin.* Peregrin. *in d. art. 49. num. 19.* & Præses Faber. *coniectur. lib. 7. cap. 3. in fin.* vbi notat hoc generaliter verum esse, siue de maturis fructibus quæratur, qui pendentes dicuntur, siue de cæteris, qui nondum maturi terra tamen continentur *l. 44. de rei vindic. l. vlt. §. fructus. de his, qua in fraud. l. si seruus. 61. § locaui. ff. de furt. & l. 27. in princ. ff. de vsufr.* quæ ait fructus pendentes etiam maturos, si die legati cedent adhuc pendent, ad fructuarium pertinere. Idem notat Fusarius *in d. quast. 626. num. 6.* asserens ex Peregrino hanc esse communem sententiam. Quod & nominatim scribit Paulus *lib. 3. sement. tit. de legat.* his verbis: *fructus qui solo coharebant mortis testatoris tempore ad legatarium pertinent*, quod & notat Cuiacius ad eundem, & deinde subiicit alios fructus post mortem testatoris obuenientes, quos, vel hæres percepit, vel legatarius percipere potuit, legatario non deberi nisi mora intercesserit ex *d. l. vlt. C. de vsur. & fruct. legat. & l. cum seruus. §. fructus. de leg. 1.* congruenter iis, quæ *num. 3. & seq.* dicta sunt.

Quintus casus est, cum legatum vniuersitatis relictum 29
est, tunc enim fructus vt pars, & incrementum rei legatæ sequuntur legatarium, veluti armento, vel grege legato *l. 59. de vsufr.* illis verbis, *etiamsi mora non intercedat l. 21. & 22. de leg. 1.* vbi Accursius addit, *etiam mora non intercedente.* & tradit Ioann. Cop. *de fructib. lib. 2. tit. 3. cap. 3.* & Eminent. Cardin. Mantic. *d. tit. 10. num. 49.* & huic sententiæ congruenter Harmenop. *lib. 5. tit. 10. grege*, inquit, *legato, & qua postea accedunt, consequitur legatarius* Nam etsi grex fuerit imminutus, id quod superest legatarius accipere cogitur *d. l. 27.* & Harmenop. *eod. loc.* ergo etiam si grex auctus est,
id eius lucro cedere debet. † Quod tamen accipiendum 30
est, si legatum sit purum. Nam si in diem, vel sub conditione factum proponatur, fœtus interim editi ex iudicio, & voluntate testatoris ad hæredem pertinent, *d. l. si mulier. §. si hares ad Trebell & l. quod bonis. §. fructus. ad l. Falcid.* Cuiac. *ad d. §. nonnunquam* nisi quatenus in locum demortuorum debent submitti, vt gregem retineant *d. l. deducta. §. hareditatem. l. vetus. §. vlt. de vsufr.* & aduersus Ripam docet Cardin. *loc. cit.* quamuis Ripæ sententiam probet Fusar. *d. quast. 626. num. 37.*

Sextus casus est, si pro legitima legatum relictum sit, 31
Hoc enim casu citra moram fructus à die mortis debentur, quoniam legatario si legitimam peteret, deberentur *l. Papinianus §. vnde si quis. ff. de inoff. testam*, vt etiam portio cohæredis abientis incrementum fructuum recipit *d. l. 9. & l. 17. C. fam. hercisc.* & consentiunt omnes apud Peregrin. *art. 36. num. 69.* & Merlin. *de legit. lib. 2. tit. 1. quast. 1. num. 3. & 4.* & notat idem Præses *in d. tit. de vsur. & fruct. legat. defin. 1. in fin.* & Thesaur. filius *in d. quast. 25. num. 8.* & constat ex his, quæ dixi *praced. quast. num. 19. & 20.* vbi constitui idem esse in legato quantitatis; quod pro legitima factum est, ex æquitate *l. curabit. C. de act. empt.* ne eodem tempore hæres re, & pretio fruatur. Est enim legatarius
venditori similis. † Qua ratione dicam, si legatum ad cer- 32
tum diem relictum sit, quamuis pro legitima, interim neque vsuras, nec fructus deberi. Hoc enim tempus fauore hæredis adiectum est *d. l. 17. ff. de reg. iur.* & receptum est venditori, qui dilationem dedit ad soluendum pretium, neque fructus, neque vsuras pretij pro modo fructuum deberi, quia vt credendum est contrahentes in constituendo pretio huius rei rationem habuisse *l. si sterilis. §. sed si mihi. & l. fundi partem. ff. de act. empt. l. 7. ff. de ser. export.* & docet Couarr. *variar. resol. lib. 3. cap. 4. num. 5.* & Gabriel. *in cons. 57 num. 5. lib. 1.* & à nobis alio loco tractandum est: ita & testator in constituendo legato. Neque obstat, quod proximè diximus legitimam deberi cum fructibus, quia hoc verum est, si reiecto legato filius legitimam peteret, sed si legatum agnoscit quia fortè illi vtilius est, vt fere euenit, non potest partim velle, partim nolle legatum *l. 38. in princ. de leg. 1. l. 4. de leg. 2.* & præsertim si habet, vnde interim se alere possit. & *l. 7. ff. de bon. libert.* quæ ait *nemini licere partim comprobare iudicium defuncti, partim euertere.* Huius tamen rei auctorem non habeo.

Septimus casus est, si pro dote mulieri pauperi legatum 33
factum sit etiam ab extraneo, quoniam in piam causam relictum censetur, vt refert iudicatum idem Præses *eod. tit. def. 3.*

saue

ſane cum pro legitima & loco legitimæ dos legata eſt, re-
cipi poteſt fructus, & intereſſe à die mortis teſtatoris de-
beri *d. l. Papinianus. § vnde ſi quis.de inoff. teſtam. & l.9. ff.
fam. hercisc.* vel ſaltem alimenta *l.4. & 5 ff.de lib. agnoſc. l.4.
ff. vbi pupill.educ.deb*, Paul. Caſtrenſ. *conſ.16.num.2.verſ. dico
tamen. lib. 2.* Cum verò ab extraneo legatum relictum eſt,
qui nec dotare, nec alere tenebatur, hæreo, & ſubſiſto
quia legatum conditionale eſt *l. Titia centum 11. §. Titio ge-
nero. ff. de condit. & demonſtr.* & docet Fachin. *lib.5. cap.47.*
& ipſe Præſes *tit. de condit. infert. defin. 9.* Fontanel. *de pact.*
34 *nuptial. clauſ.5. gloſ.2.par.7 num.4. & rurſus num 7.* † Vt etiam
dicimus ſtipulationem dotis tacitam habere conditionem
nuptiarum *l.6. & 7. in fin. de condict. cauſ. dat. l. plerumque.
§. ſi ante. l.21. & 41. §. 1. ff. de iure dot.* vbi Paulus ait magis
rem quàm verba intuenda eſſe *l. item quia §.1. de pact. l. vi-
deamus. §. 1. ff. de vſur.* Quare, vt legatum ante euentum
conditionis apud hæredem manet *d. §. Titio genero, & l.21.
in princ. ff. quando dies leg. ced.* & iidem auctores docent:
ita fructus medij temporis ad hæredem pertinent *d. l. mu-
lier. 22. §. ſi heres. ad Trebell.* Peregrin. *loc. cit. num. 21.* &
Gratian. *in d. cap. 250. num. 13. & 14.* & in hac ſpecie defi-
nitum eſt in *l. filium. 21. de opt. leg.* vbi Scæuola reſpondit,
*cum mancipiorum legatum in tempus nuptiarum teſtator transtulit,
id quod medio tempore ancilla enixa ſunt, ad filiam non pertine-*
35 *re.* † Et cùm legata ſub conditione relicta, cùm ea extiterit
dumtaxat deberi incipiant *l.41. de condit. & demonſtr. l.5. §.2,
quand. dies leg ced.* vix intelligi poteſt, vt eius rei, quæ non-
dum debetur, fructus, & quod durius eſt, & vix admitti
poteſt, vſuræ præſtari debeant. Neque piis cauſis tantum
conceſſum eſſe puto, vt eorum legatorum, quæ ſub condi-
tione debentur, fructus, & vſuræ ante conditionis aduen-
tum debeantur, niſi id teſtator iubeat, vel aliis argumentis
voluiſſe colligatur.
36 Octauus, & vltimus nunc caſus eſt, in quo ſine inter-
pellatione fructus, & vſuræ legatorum debentur, ſi mino-
ri viginti quinque annis legatum, vel fideicommiſſum pure
relictum ſit. Etenim fauore minorum receptum eſt, vt in
legatis, & fideicommiſſis re ipſa, & ex ſolo tempore tar-
dæ ſolutionis ei mora fiat, vt dixi ex *l. Titia Seio. §. vſuras.
de leg. 2. & l.3. C. in quib. cauſ. in integ. reſt.* & præter aucto-
res citatos *num.8.* docent Fabr. *in conſ. 121. in fin. lib. 1.* Me-
noch. *in d. caſ. 256. num. 26,* Surd. *in dec. 25. num. 13.* &
37 Mantic. *d. tit.7. num.8. & 27.* quamuis in re tam perſpicua
ſuperuacuum ſit auctores referre. † Quod etiam porrigitur
ad Eccleſias, & pias cauſas, quibus ſcilicet re ipſa quoque
mora fit, vt ſentiunt Peregrin. *in d. art.49. num.89.* Mantic.
loc. cit. num.30. Theſaur. *in d. quæſt.25. num. 5. lib. 4.* & alij
apud Giurbam *in d. dec. 97. num.13. & 19.* & hanc commu-
nem eſſe ſententiam refert Couarr. *variar. lib. 3. cap. 17.
num. 4.* Et porrigitur etiam ad alios omnes, qui iure mino-
rum hac in re vtuntur, vt ſunt fatui, furioſi, & ignorantes
ius ſuum quibus ſcilicet negligentia obiici non poteſt, vt
iidem auctores ferè docent, & Caſtrenſ. *in d.l. mulier. § ſi he-
res. ad Trebell.* Grat. *in conſ.132. num.6. & 7.* vbi ait hanc com-
munem opinionem eſſe, Surd. *in d. dec. 25. num. 12.* & alij
apud Statil. Pacif. *in d. cap.4. num.439. & 442.* & Fuſar. *in d.
quæſt. 626. n. 51.* & videtur probari ex *l. 26. §.1. ff. de fidei-
comm. libert.* cuius tamen auctores citati non meminere.
38 † Quod tamen in Eccleſiis, & piis cauſis accipiendum eſt,
ſi hæres per ſex menſes, ab Inſinuatione teſtamenti nume-
randos relictum præſtare diſtulerit, vt conſtituit Iuſtinian.
in nouell. 131. de Eccleſiaſt. tit § ſi heres. Quod Peregrin Mantica,
Giorba, & alij non animaduertunt, & notant Cuiac. *ad d.
nouell. 131.* & Præſes Faber *d. lib.7. coniect. cap.3. in fin.* & hoc
ipſum etiam tradit Harmenop. *in d. tit.10. in fin.* qui tamen
non addit ex mortis teſtatoris, vt ſancitum eſt *in d. § ſi heres.*
& in conſtitutione quadam Iuſtiniani, quæ nunc eſt *l.46. C.
de Epiſc. & cleric.* cuius meminit Theſaur. *in d q.25. n.1.* & nuſ-
quam meminit Faber, quamuis maximè pertineat ad eius
ſententiam confirmandam.
39 Sed ex his omnibus, & præſertim ex iis, quæ diximus
num 13. & 15. ſi verum amare velimus, perſpicuum eſt non
eſſe admittendum, quod à pragmaticis receptum eſt fructus
rei legatæ, ſi fuit propria teſtatoris, vt potuerit recta via do-
minium in legatarium trãsferri, vt *in l. à Titio. 54. ff. de furt.* ei
deberi etiam ante moram, & à die mortis teſtatoris ex *d. l.
Herennius. ff. de vſur. & l. quæſitum de acq. rer. domin.* & veluti
rem non dubiam aſſerunt inter Didac. *variar lib.1. cap.9. n.5.*
Surd. *in dec. 25. num.19.* Mich. Craſſ. *in § legatum. quæſt.71.*
Fachin. *contron iur. lib.12 cap.68.* & Cardin. Mantic. *d. tit.10.
num.34.* Non enim neceſſario infertur ex dominio ad fru-
ctus, quia ſeparata eſt cauſa dominij, & fructuum: nec
quicquam prohibet alienæ rei fructus ad eum pertinere, qui
dominus non ſit, ſi modò percipiendorum fructuum ius ha-
beat, vt bonæ fidei poſſeſſor *l.48. ff. de acq. rer. dom.* † Atqui 40
hæres etiam pro eo tempore, quo rei legatæ, vel per fidei-
commiſſum relictæ dominium in legatarium, vel fideicom-
miſſarium iuris poteſtate transfertur, bonæ fidei poſſeſſor
eſt, quia licet rem legatam, aut fideicommiſſo relictam eſſe
ſciat, euenire tamen poteſt, vt legatum vel fideicommiſ-
ſum negligatur, & repudietur, quo caſu nihil vnquam iu-
ris legatario aut fideicommiſſario in ea re quæſitum vide-
retur *l. 86. §. cum ſeruus de leg. 1.* & proinde nihil imputari
poſſit hæredi, qui fructus non tantum bona fide, ſed etiam
iure ſuo propter legatarij, vel fideicommiſſarij non petentis
negligentiam perceperit *d. l. mulier. § ſi heres. ad Trebell. &
l. poſtulante. §.1. ff. eod.* vbi Iuriſconſultus ait non eſſe æquum
hæredem colonum, vel procuratorem legatarij conſtitui. Et
ita ferè Præſes Faber *lib.7. coniectur. cap.4* qui deinde ſubiicit
hanc clauſulam: † *Hæc vero omnia peſſimè vulgo interpretes* 41
*explicant, qui vt Modeſtini reſponſum in d.l. Herennius, conci-
lient cum tot aliis iuris locis, quibus proditum legimus deberi fru-
ctus legatorum, & fideicommiſſorum à die moræ, vel litis conteſta-
tæ, locos illos omnes coarctant ad eum caſum, quo aliena res legata,
aut per fideicommiſſum relicta ſit, quod tunc dominium rei, quæ non
fuit teſtatoris ſtatim tranſire non poſſit in legatarium, aut fideicom-
miſſarium. Quaſi verò quoties propriam rem teſtator reliquit, fru-
ctus omnes iure dominij legatario, aut fideicommiſſario acquiri ne-
ceſſe ſit, quo ſomniari nihil poteſt ineptius.* Quare pro regula
conſtituendum eſt, fructus rei legatæ, vel per fideicommiſ-
ſum relictæ non niſi poſt moram deberi, niſi quibuſdam caſi-
bus, qui ab hac regula excipiuntur, vt hac quæſtione medio-
cri diligentia diſputatum eſt. † Quam antequam finiam, ſub- 42
iicio tantum hodie recipiendum non eſſe, quod Vlpianus ait
in *l.34. ff de vſur.* *Vſuras vicem fructuum obtinere, & merito non
debere à fructibus ſeparari, & ita in legatis, & fideicõmiſſis, & in
actione tutelæ, & cæteris iudiciis bonæ fidei ſeruari* Hodie enim in
legatis, fideicommiſſis, & in omnibus iudiciis, ſiue bonæ
fidei ſiue ſtricti iuris, vſuras exigere illicitum, & turpe eſt,
at vero fructus optimo iure percipiũtur, in iis ſcilicet actio-
nibus, in quibus fructus veniunt, vt in *l.7. in fin. & l.11. ff.
de condict. cauſ. dat. l.15. ff. de condict. indeb. & l.20 §.3. de petit.
hered.* & in iudicio familiæ herciſcundæ *l.9. & 17. C. hoc tit.*
& aliis ſimilibus iudiciis, vt etiam in legatis, & fideicom-
miſſis receptum eſt, earum ſcilicet rerum, quæ fructus fe-
runt, vt ſunt oues, agri, domus, & cætera prædia vrbana,
quorum penſiones pro fructibus habentur *& l.36. ff. de vſur.
l.6. C. de rei vindic. l.39 § fructus. de leg.1.* † Nam ſi aurum, 43
vel argentum legatum ſit, veluti ſcyphus, neque fructus,
neque vſuræ debentur etiam poſt moram *l.3. in fin. de vſur.*
niſi res ſit, quæ locari ſoleat, quo caſu hæres poſt moram
tenetur legatario in id, quod locata ea re mercedis nomi-
ne percipere potuiſſet *l.19. verſ. præterea Gallus. eod. tit.* † 44
Sane quod Vlpianus ait *in d.l.34.* fortiſſimum argumentum
præbet eius rei quam diximus, fructus ſcilicet legatorum
non niſi poſt moram deberi. Nam cùm vſuræ à fructibus
ſeparari non debeant, vt Vlpianus ait, qua ratione ex
iure ciuili vſuræ legatorum, & fideicommiſſorum poſt mo-
ram dumtaxat debentur, vt conſtat ex *l.1. C. de vſur & fru-
ctib. legat. l.87. § vſuras. de leg. 2.* & pragmatici omnes ad-
mittunt: ita prorſus in fructibus conſtituere debent, vt non
niſi poſt moram debeantur, vt dictum eſt, & inter alia iura
probat *l. poſtulante. 44. ad Trebell.* vbi fructus non ſeparantur
ab vſuris, ſiquidem hic definitum eſt, neque vſuras neque
fructus fideicommiſſi deberi ſi mora non interceſſit.

QVÆSTIO XX.

De vſuris pupillaribus.

SVMMARIA.

1. *Vſura pupillares olim quinque caſibus centeſima.*
2. *Ex cæteris cauſis leuiores.*
3. *Vſura pupillares currunt vſque in diem reddita tutela.*
4. *Vſura pupillares an ſint licita.*
5. *Vſura pupillares nunc prohibita.*
   Leges, quibus tutoribus vſura infliguntur, nunc ſunt abrogata, & num. 14.
6. *Vſura qua propter moram infliguntur, vera vſura.*
   Vſura non ſolum in mutuo prohibita, ſed etiam in aliis contractibus.
7. *Mora, & frustratio tutoris impunita eſſe non debet.*
   Mora nulla habenda eſt ratio, qua nihil nocuit.
8. *Tutores tenentur pupillis in id quod intereſt*, & num. ſeq.
   Tutoribus remiſſa neceſſitas fænerandi.
9. *Tutores eandem diligentiam in rebus pupillaribus adhibere debent, quam bonus, & diligens paterfamilias.*
10. *Obligatus rem aliquam pro alio emere, ſi id neglexerit, tenetur ad id quod intereſt.*
11. *Tutor, qui prædium pupilli ſine iuſta cauſa alienat, tenetur pupillo ad aſtimationem, & fructus rei.*
12. *Tutores tria potiſſimum meminiſſe debent.*
13. *Heredes tutorum tenentur pupillis in id quod intereſt.*
14. *Præſertim ſi ex proprio facto conueniantur.*
15. *Heredes tutorum conueniri poſſunt, vel ex adminiſtratione tutorum vel propria.*
16. *Fideiuſſores, & heredes tutorum hodie non tenentur ad vſuras, ſed ad id quod intereſt.*
17. *Fideiuſſor ſi ſe in cauſam tutela obliget, tenetur in omnem cauſam, & in id quod intereſt.*
18. *Magiſtratus in ſubſidium à pupillis, & heredibus eorum conueniri poſſunt.*
    Magiſtratus hodie in vſuras conueniri non poſſunt.
19. *Tutores iis caſibus, in quibus iure ciuili abſoluuntur ab vſuris, nunc ab intereſſe abſolui debent.*
    Prædia idonea fuiſſe venalia non præſumitur.
20. *Tutores non tenentur pupillis pro ſummis modicis in id quod intereſt.*
21. *Oblatione, & depoſitione impeditur curſus vſurarum pupillarium.*
    Tutor ſi frequenter finita tutela denuntiet minori ſeparatum eſſe rationes reddere, non tenetur ad id quod intereſt.
22. *Si minor poſt viginti annos, vel aliud longius tempus diſtulit petere tutelam, non poterat vſuras petere.*
23. *Qui diu tacuit, vſuras remiſiſſe præſumitur.*
    Tutores pro pupillis multos labores ſuſtinent.
24. *Remiſſio tacita vſurarum ab heredibus, & tertiis poſſeſſoribus obiici poteſt.*
25. *Tutores hodie non poſſunt vſuras à debitoribus pupilli exigere.*
    Vſura quas tutores à debitoribus pupilli exigunt, ſunt illicita.
26. *Nouella Iuſtin. 72. quatenus permittit tutoribus pecunias pupillares fœnori dare, ſi velint, hodie abrogata eſt.*
    Neque pro redimendis captiuis fœnus licitum.
27. *Vſura, ſi in rem pupilli verſa ſunt, ab eo repeti poſſunt.*
28. *Debitor vſuras à pupillo repetens probare debet illas in rem pupilli verſas eſſe.*
29. *Aliàs à tutoribus repeti debent.*
    Officio tutoris hodie non continetur illicitas vſuras exigere.
30. *Tutor licitè à debitoribus pupilli exigit id quod pupilli intereſt, ob non ſolutam ſuo tempore pecuniam.*
    Pupillo non eſt ſubueniendum, cum de præda agit.
31. *Tutor qui propriam pecuniam impendit, poteſt conſequi quod ſua intereſt.*
32. *Niſi aliunde negotia pupilli explicare potuerit.*
33. *Tutor non conſequitur vſuras eius pecunia, quam habebat otioſam.*

VSVRARVM pupillarium duplex genus conſti-
tuo. † Primum eſt earum, quæ veniunt in ar- 1
bitrium tutelæ, & tutoribus infliguntur ex
iure ciuili ob fraudem, vel culpam in pecunia
pupillari admiſſam, veluti ſi tutor latenter pe-
cuniam pupilli in ſuos vſus conuerterit, quo caſu vſuræ
legitimæ ideſt centeſimæ veniunt *l. 38. ff. de negot. geſt. l. 34.
ff. de admin. tut. l. 3. C. arbitr. tut. l. 1. C. de vſur. pupillar.* vt etiam
veniunt centeſimæ, ſi tutor negauerit pecuniam habe-
re ad alendum pupillum, & conuictus fuerit, vel dum ſi ne-
gat quantitatem aliquam pecuniæ penes ſe eſſe, pupillum ad
res ſuas expediendas compulerit mutuam pecuniam accipe-
re legitimis vſuris. Item ſi tutor à debitoribus pupilli cēteſi-
mas exegerit. Denique ſi comminatio prætoris interceſſit de
pecunia pupillari deponēda ad comparationem prædiorum,
& tutor non depoſuerit, vel tardius id fecerit. Ex his enim
quinque cauſis in actione tutelæ veniunt vſuræ centeſimæ
l. 7. §. 7. & 10. ff. de admin. tut. † Ex cæteris cauſis omnibus tu- 2
tor vſuras eius pecuniæ, quam ex adminiſtratione debet,
præſtat quincunces, vel trientes, aut ſi quæ aliæ leuiores in
ciuitate frequentantur, vt eodem loco conſtitutum eſt, & ge-
neraliter cum iudicio bonæ fidei diſceptatur in *l. 1. ff. de vſur.*
& dixi *q. 1. n. 13. & q. 4. n. 23.* tametſi quidā ſentiunt Iuſtinia-
num iſtiuſmodi vſuras ad ſemiſſes reduxiſſe in *l. eos. C. de
vſur.* & Harmenopulus ſcribat pupillares vſuras tertiam cen-
teſimæ non excedere *lib. 3 tit. 7* ex aliqua forſan conſtitutio-
ne poſt Iuſtinianum lata: † currebantque huiuſmodi vſuræ 3
ſiue maximæ, ſiue leniores pro modo, & ratione culpæ vt
dictum eſt, etiam poſt finitum officium, & vſque in diem,
quo tutor tutelam reſtitueret *d. l. 7. in fin. ff. de admin. tut. l. 46.
§. 3 ff. eod.* vbi Paulus reſpondit *finita adminiſtratione, eaſdem
vſuras computandas eſſe, & d. l. 1. §. vlt. ff de vſur.* & notat Cuiac.
ad d. tit. de vſur pupill. Montan. *lib. de tut. & curat. cap. 32. n. 178.*
& Ioann. Griuell. *dec. 150. num. 1.* Atque ita iure ciuili rece-
ptum eſt.

Sed an hodie hoc ius obtineat, non omnium vna ſenten- 4
tia eſt. Sunt enim qui putant etiamnum iſtiuſmodi vſuras
licitas eſſe, quia non tantum infligi videntur ex eo quod tu-
tor non ſoluit, ſed ex eo quod male in re pupilli verſatus
eſt. & proinde vſuris vice cuiuſdam pœnæ merito ſubiicitur
d. l. qui ſine 38. de negot. geſt. & d. l. 7. §. 3. de admin. tut. quæ ait
tutorem vſuris plectendum eſſe tarditatis gratia. Et deinde quia
vſura in mutuo tantum prohibita eſſe videtur: vetuit enim
Chriſtus dumtaxat ex mutui dationis officio quicquam ſpe-
rare, & capere, quod etiam innuere videtur illa Leonis con-
ſtitutio 83. cuius meminimus *qu. 8. num. 33.* quæ nominatim
de pecunia credita loquitur, vt notat Ioann. Borcholt. *de
vſur. cap. 5. n. 5.* Sed in hoc genere nullum mutuum fingi, vel
intelligi poteſt, quia iſtiuſmodi vſuræ veniunt in arbitrio, &
actione tutelæ *l. 2. C. de vſur. pupill.* quæ eſt bonæ fidei. *§. actio-
num. inſtit. de action.* cum mutuum ſit ſtricti iuris, vt receptum
eſt. Atque ita ſentit Donell. *in auth. ad hac num. 14. C. de vſur.*
Felician. *de cenſib. lib. 1. cap. 3. num. 13.* & Montan. *loc. cit.
num. 207.*

Sed contraria ſententia verior, & tutior eſt, nimirum hu- 5
iuſmodi vſuras nunc eo iure prohiberi, quo omnis omni-
no vſura, & ſuperabundantia interdicta eſt *cap. conſuluit. de
vſur.* & illa, & ſimilia tutoribus inimica iura, quibus tene-
bantur vſuras præſtare, hodie irrita, & abrogata eſſe. Ita enim
reſpondit Angel. Aretin. *conſ. 8. num. 3.* notant Didac. Couarr.
variar. reſol. lib. 3. cap. 2. num. 1. & Gutierr. *de tutel. par. 2. cap. 9.
num. 4.* qui auctoritate Didaci vtitur, & illum communem
magiſtrum, & Chriſtianiſſimum Præſulem vocat Molin.
diſp. 224. num. 18. Padill. *in l. Præſes. num. 16. C. de tranſact.* Ro-
deric. *de ann. redit. lib. 3. q. 10. n. 10. & 17.* Peregrin. *conſ. 99. n. 6.
lib. 3. & conſ. 70. n. 7. lib. 4.* Magon. *dec. Florent. 1. n. 26.* & ſecun-
dum hanc ſententiam, cum hæc quæſtio in Auditorio Litua-
niæ incidiſſet, iudicatum refert Petr. Royzius *dec. num. 446.*

Neque mouere debent, quæ proximè diximus *n. 4.* quia 6
licet vſuræ tutoribus infligantur vice cuiuſdam pœnæ, &

tarditatis

tarditatis, aut culpæ coërcendæ gratia non tamen vsuræ es-
se desinunt, cum pupilli nihil intereſt, quia creſcunt, & cur-
runt pro ratione ſortis, & temporis *l.90.ff.de verb. oblig. &*
d. l.7. in fin. de admin. tut. & d. l.3. §. 3. de contr. tut. & vt
act. & proinde non eſt ambigendum iſtiuſmodi vſuras ho-
die illicitas eſſe, vt aduerſus Donellum diximus *quaſt. 3.*
num.9. Qua ratione nihil obſtat, quod dicitur Lucæ 6. *mu-*
tuum date, nihil inde ſperantes; & nouella illa Leonis conſtitu-
tio, quæ ait *vſuras pecuniæ creditæ lege diuina vbique prohiberi*,
quia aliis, & apertiſſimis quidem ſacræ Scripturæ locis om-
nis omnino vſura, & ſuperabundantia interdicta eſt, vt di-
xi aduerſus eundem Borcholt. *q.2. n.34. & 35.* & conſtat *ex*
7 *d.c.conſuluit. de vſur.* † Et licet actio tutelæ ſit bonæ fidei, in
qua, & aliis ſimilibus iudiciis ex bono, & æquo libera po-
teſtas iudici permiſſa eſt, vt æſtimet, quid, & quantum
actori reſtitui debeat, iniquum videatur moram, & fruſtra-
tionem tutoris impunitam eſſe *l.3. in fin.ff. de vſur. & d. l.7.*
§.3. de admin.tut. vt in omnibus aliis iudiciis iure ciuili rece-
ptum eſt *l.32.§.in bonæ fidei. & l.34. ff. de vſur. l.24. ff. depoſ.* &
aliis locis, in quibus ſcilicet ex mora vſura deberi veteribus
placuit: hoc tamen totum hodie abrogatum eſt, vt aliis lo-
cis diximus, & quod attinet ad leges, quibus tutoribus in-
fliguntur vſuræ, nominatim tradunt Couarr. & Roderic.
loc. cit. & ſane longe æquius fuit conſtituere nullam eius
moræ rationem habendam eſſe, quæ nihil nocet creditori,
& ex qua nullū ſequitur damnum, vt in aliis cauſis probatū
eſt, vt in *l.1. in fin. ff. ſi quis in ius voc. & l.8 ff. ſi quis caut.* & no-
tat Hotom. *in diſp. de mora cap.3. num.13.* In quo quidem vete-
res Iuriſconſultos plurimum à veritate, & æquitate aber-
raſſe dicendum eſt.

8 Sed ſi tutor, cum commode potuiſſet ex pecunia pupil-
lari prædia, vel reditus emere, vel alia negotia minoris
vtiliter expedire, eam pecuniam in ſua commoda conuer-
tit, vel id facere neglexit, dicemus-ne hoc tutori impune
eſſe, & nihil hoc nomine pupillo præſtare debere? Reſpon-
deo tutoris culpam, & negligentiam plectendam eſſe in id,
quod pupilli intereſt. Quamuis enim tutoribus remiſſa ſit
neceſſitas fœnerandæ pecuniæ pupillaris ex Iuſtiniani No-
uell.72. & tradit Harmenop. *lib 9.tit.11.* & id nunc omnino
interdictum ſit, vt proximè dicam, receptum tamen eſt etiam
nunc ob omiſſam prædiorum, vel redituum comparationem
iudicio tutelæ conueniri poſſe in id omne, quod pupilli
intereſt id factum fuiſſe, vt conſtat ex *l. ob fœnus 49. ff. de ad-*
min.tut. & l.7.C. arbitr. tut. quod non eſt immutatum, vt tra-
9 dit Munnoz. *de ratrocin. cap.14. num. 18.* † quia generaliter
receptum eſt tutores & curatores eandem diligentiam circa
adminiſtrationem rerum pupillarium adhibere oportere,
quam bonus, & diligens paterfamilias ſuis rebus adhibere
ſolet *l.10. & 33. ff. de adminiſtratione tutorum, & l.1. ff. de tut.*
& ration. diſtrah. & notat Plot. *de in lit. iuran. §.5. num. 24.*
Surd. *de alim. tit.8. priuil. 86. num. 3.* Petr. Gregor. *ſyn-*
tagm. l.12.c.3. num.14. & Munooz *loc. cit.* Et cùm non ſoleant
viri prouidi, & diligentes pecuniam diu domi depoſitam, &
inutilem retinere, non videtur tutor officio ſuo functus; qui
cum poſſet prædia, vel reditus annuos idoneos comparare,
ea non adquiſierit, & præſertim ſi propria commoda vtili-
tati pupilli prætulit pecuniam pupillarem in proprios vſus
conuertendo, ideoque hoc omne in iudicium tutelæ veni-
re æquiſſimum eſt *d.l. quicquid. C. arb. tut. & l.1. ff. de tut. & ra-*
tion. diſtrah. & teneri tutorem non quidem ad vſuras, vt in *d.*
l.7.§. ſi poſt. & §. quæ autem de admin. tut. & l.1. C. de vſur pu-
pill. ſed ad refundendos fructus, quos pupillus percepiſſet
ex prædiis, vel reditibus, quos tutor emere debuit: deni-
que ad reſarciendum damnum, quod ex illius culpa, ne-
gligentia rebus minoris illatum eſt, vt indicant *l.8. & 10.*
C. de admin. tut. & aliæ multæ leges *eod. tit.* & in ſpecie decla-
rant Bartol. *in d.l.7.§. ſi poſt.* Angel. *in d. conſ.8. num. 3.* Iodoc.
Damod. *in ſuo patrocin. pupill. tit. de intereſſe. num.52.* Couarr.
loc. cit. num. 2. Gabr. *in conſ.26. num.3. & 8. lib.1.* Honded. *in*
conſ.39. num.4. lib.1. Montan. *de tutor. & curat. cap.32. num.*
195. Gutierr. *loc. cit. num.5.* Surd. *in dec.179. num.10.* Gratian.
diſcept. forenſ. cap.240. num.28. Marr. *conſ.153. n.2. & 3.* Galgan.
de Tutor. lib.1. tit. 27. num.30. & 33. & aliis auctoribus relatis
Roderic. *in d. quaſt.10. num.12.* Ex quibus conſtat hanc com-
munem eſſe ſententiam. † Nam, & generale eſt eum, 10
qui obligatus eſt rem aliquam pro alio emere, vel ex diſ-
poſitione iuris, vel ex contractu, ſi id neglexerit, teneri
ad id quod intereſt rem emptam habere *l.8. §. mandati*
actio. ff. mandat. & l.22. §. Iulianus. ſcribit, eod. tit. quæ ait
id æquiſſimum eſſe. Quod etiam probant Honded. *in d. conſ.*
39. à num. 3. Menoch. *conſ.7. num.16.* & Gratian. *in d. cap.*
240. num.54. vbi notat nihil ſingulare hac in re fauore mi-
norum eſſe conſtitutum, & *cap.579. num. 10.* ex quibus con-
ſtat rectiſſimè damnatos hæredes ad fructus pecuniæ lega-
tæ *in d. dec.159.* poſt tractatum Statilij, quia ex quaſi con-
tractu tenebantur reditus montium emere legatario *§. hæres*
quoque. Inſtit. de oblig. quæ ex quaſ. contr. naſc. l.5. §. hæres. ff.
de oblig. & act. & confirmat hæc omnia, quod definit *l. pa-*
tronus. 35. in princ. de leg. 1. hæredem ſcilicet qui iuſſus rem
emere moram fecit, præſtare legatario non vſuras æſtima-
tionis eius rei, ſed quicquid ex ea conſecutus eſſet ſi res ſe-
cundum voluntatem defuncti empta fuiſſet, idque legata-
rium ad hæredes tranſmittere.

Sed qua ratione tutor, vel curator, qui cum poſſet præ-
diū emere id neglexerit, tenetur pupillo in id quod intereſt, 11
vt dixi, ita prorſus ſi fundum, vel reditum annuum mino-
ris ſine iuſta cauſa diſtrahit, tenetur non tantum pretium,
& æſtimationem rei, ſed etiam rei fructus, & reditus re-
fundere, quos ex prædiis, vel cenſibus malè diſtractis pu-
pillus, vel adultus percipere potuiſſet, *l.2. ff. de negot. geſt.*
l. vlt. C. ſi tut. vel cur. interu. l.38. §. Modeſtinus. ff. de admin. tut.
Plot. *de in lit. iur. §.11. num.3* & Gratian. *in d. cap.240. in fin. &*
eod. c. 579. n.21. quod generaliter aduerſus omnes, qui aliena
negotia gerunt, receptum eſt ex *d.l.2. de neg. geſt.* & tradit
Honded. *in conſ.82. num.20. lib.2.*

Sanè ex his tria potiſſimum Tutores, & Curatores mino- 12
rum admonendi ſunt. Primum eſt, quod ait d.l. *qui ſine. 38.*
de negot. geſt. *illos integram, & abſtinentem omni lucro fidem*
præſtare debere. Alterum, quod ſcribit Calliſtratus in l.33.
de admin. tut. *ab eis eandem diligentiam exigendam eſſe circa ad-*
miniſtrationem rerum pupillarium, quam diligens paterfamilias
rebus ſuis ex bona fide præſtare debet. Denique quod tradit Vl-
pian. in l.1. in princ. ff. de tutel. & ration. diſtrah. *eos in omnibus quæ*
fecerunt, cum facere non deberent, item in his, quæ non fecerunt,
cùm facere deberent, rationem reddere oportere, vt etiam conſtitu-
tū eſt *in d.l.7. C. arb. tut.* Quæ ſæpe ante oculos tutores, & cu-
ratores, & Magiſtratus oppidorū, & ciuitatū habere debent;
quia his paucis præceptis totū eorū officiū ferè continetur.

Neque tantum tutores, & curatores pupillis, & adul-
tis obligantur in id quod intereſt, ſi eorum culpa, vel do- 13
lo minores qui admiſerint, vel cum poſſent non acquiſie-
rint, vt definitum eſt *in d.l.7. C. arbitr. tut.* Sed etiam tutorum,
& curatorum hæredes *l.7. §. 13. de admin. tut. l. vlt in fin. de*
vſur. pupill. conſtat enim actionem tutelæ etiam in hære-
des competere *d.l.1. §. hanc actionem de tut. & rat. diſtrah. l.4.*
de fideiuſſ. tut. & l.1. & vlt. C. de hæred. tut. quæ ait hæredes non
tantum reſtituere debere, ſi quid ad eos ex re pupilli, vel
adulti peruenerit, ſed etiam eorum rationem reddere, quæ
tutor, vel curator facere debuit, neque fecit. Quod in
ſpecie docent Gutierr. *in d. cap.9. num.21.* Roderic. *in d. quaſt.*
10. num.20. & indicatum refert Hier. Franciſc. Leo *in dec.15.*
num.9. † Sanè quod Vlpianus ait *in d.l.7.§.13. & in d.l.4.§.*
vſuras, de fideiuſſ. & hæred. tut. iudicem ſcilicet ex bono, & 14
æquo conſtituere debere quantas, & cuius temporis vſuras
hæres tutoris præſtare debeat, hodie recipiendum non eſt.
Cùm enim non poſſit tutor vſuris plecti, vt dixi *num 5* mul-
to minus eius hæres; cum hærede enim mitius agi ſolet *l.*
alio iure. C. de in lit. iur. l.4. ff. de magiſtr. conuen. ſed illud ac-
cipiendum eſt de licito lucro, quod pupillus, vel minor
amiſit ex culpa, & negligentia tutoris, vt rectiſſimè notat
Gutierr. *loc. cit.* & præſertim hæredes tenentur pupillo ad id
quod intereſt, ſi ex proprio facto conueniantur, veluti
ſi poſt mortem tutoris, qui ſucceſſerunt, in adminiſtratione
rerum pupillarium perſeuerauerit, vt in *d.l.4. de fideiuſſ. tut.* † 15
ex qua obſeruandum eſt hæredes tutorum, & curatorum du-
plici nomine conueniri poſſe. Primo tanquam hæredes ex ad-
miniſtratione tutoris, cui ſucceſſerūt: diximus enim arbitriū,
ſeu actione tutelæ competere in hæredes ex *d. l. 1. ff. de tut.*

& rat. diſtrah. & aliis & ex *l. 1. C. vt action. & ab hered. & contr. hered. incip.* & hoc caſu ex dolo, & culpa defuncti non tantum in id, quod ad eos peruenit, verum etiam in totum tenentur *l. ad ea, in fin. de regul. iur. l. 12. & l. 49. ff. de oblig. & act.* & reddere quicquid ex bonis pupilli penes tutorem fuit *l. 1. §. 1. de fideiuſſ. & hered. tut.* & rationem reddere eorum omnium, quæ à defuncto geſta ſunt *l. 2. & 4. C. de hered. tut. & curat.* tametſi pro ea tantum parte, qua quiſque hæres eſt, conueniri poſſit *d. l. ad ea. de reg. iur.* & ex dolo defuncti aduerſus hæredem non iuretur in litem *d. l. alio iure C. de in lit. iuran.* Secundò conueniri poſſunt hæredes ex propria adminiſtratione, & facto proprio, vt ſi poſt mortem teſtatoris vel curatoris ſe rebus minoris immiſcuerunt, vel ſi pecuniam pupilli penes tutorem inuenerint, & conſumpſerint, aut debita pupilli exegerint, deniq; quacumque ratione poſt mortem tutoris negotia pupilli gerere perſeuerauerint, & hoc caſu proprio etiam nomine tenentur rationem reddere, & aduerſus eos ex proprio dolo in litem iurare permittitur *l. 60. ff. de admin. tutor. d. l. 4. in princ. de fideiuſſ. & nomin. tut.* quæ tamen ait negligentiam propriam hæredibus non imputari, quod Vlpianus reperit in *d. l. 4. ff. de magiſtr. conuen.* & notat Petr. Gregor. *ſyntagm. iur. ciuil. lib. 13. cap. 10. num. 20.*

16 His conſequenter, quod Vlpianus ait *in l. 3. ff. de fideiuſſ. tut. & curat.* etiam fideiuſſores, & hæredes eorum iiſdem vſuris ſubiacere, quibus tutores ſubiiciuntur, & quod dicitur *in l. 10 ff. rem pupill. ſaluam. for.* ſi quid ex tutela dari oportet certum eſſe, & fructuum nomine, & vſurarum medij temporis, tam tutorem, quam fideiuſſores eius teneri, hodie quoad vſuras admittendum non eſt, ſed tantum recipi poteſt quoad fructus, & id quod verè intereſt, quia in omnem cauſam tutelæ interueniſſe cenſetur, niſi aliud expreſſim ſit, & pro certa ſumma fideiuſſio facta fuerit *l. fideiuſſorem. 68. §. 1. de fideiuſſ. l. 2. in fin. ff qui ſatiſd. cog. & l. 1. §. vlt. ff. de admin. rer. ad ciuit. pertin.* & notat Cuiac. ad African. *tract.* 3. Mateſeot. *variar. reſol. lib. 2. cap. 48. num. 8.* & Anton. Hering. *de fideiuſſ. cap. 24 num. 136.* Et licet hæc in dubium reuocari poſſint ex his quæ proſequitur Heringius *eod. loc.* & ex Harmenop. *lib. 3. tit. 6. circa fin.* vbi ait fideiuſſorem in vſuras non teneri, niſi hoc expreſſim cautum ſit, tamen ſatis eſt, ſi fideiuſſor in cauſam tutelæ ſe obliget, & promittat rem pupilli ſaluam fore, vt indicat *d. l. 10 rem pupill. ſal. for. & l. 9. & 11. eod. tit.* ex quibus conſtat hac ſtipulatione contineri, quicquid in iudicium tutelæ venit. Hoc etiam demonſtrat *d. l. 68. de fideiuſſ.* vbi Paulus refert fideiuſſores abſoluiſſe vſuris, quia in ſola centum annua ſe obligauerant, non in omnem conductionem. Et proinde cùm fideiuſſores tutorum non dentur in certam quantitatem, ſed in omnem tutelam, conſequens eſt eos, vt olim in eaſdem vſuras quibus tutores tenebantur nunc
17 in id quod intereſt minoribus obligari. † Quod ſine controuerſia admittendum eſt, quoties, tutor, vt vſitatum eſt, promittit ex fide bona rem pupilli gerere, rationes reddere, & reliqua ſoluere ſub refectiones eius, quod intererit minoris. Hoc enim caſu certiſſimum eſt fideiuſſorem, qui huic obligationi acceſſit in omnem cauſam obligatum eſſe, & in id quod intereſt, etiam conueniri poſſe *l. 10. C. de fideiuſſ. & l. 8. C. quod cum eo, & l. ſi quis. 56. §. ſi nummos. ff. de fideiuſſ.* quas citat Hering. *d. cap. 24. num. 233.* quibus addere potuit *l. 32. in princ. ff. de admin. tut.* quæ nominatim ait curatorem pupillo datum poſſe fideiuſſorem tutoris conueniree ex ſtipulatione *quanti pupilli intereſt*, in id omne, in quod tutor conueniri poteſt.

18 Idemque prorſus in magiſtratibus, qui tutorem dederunt, conſtituendum eſſe exiſtimo. Etenim obſeruandum eſt, quo res pupillorum ſalua ſit, legibus conſtitutum eſſe, vt magiſtratus, qui minus idoneos tutores dedit, nec curauit, vt idonee cauerentur, in ſubſidium à pupillis, & eorum hæredibus conueniri poſſit *l. 1. §. 4. & l. 6. de Magiſtrat. conuen.* quæ ait loco fideiuſſoris haberi, & in *l. 4. C. eod.* & tradit Montan. *de tutor. cap. 32. num. 60.* Petr. Gregor. *ſyntagm. lib. 13. cap. 10. num. 31.* Duaren. *ad hunc tit. cap. 1. & 4.* & Oldend. *claſſ. 4. act. 37. num. 7.* vnde hæc actio ſubſidiaria dicitur ab Vlpiano *in d. l. 1. in princ.* cuius tamen non meminit, qui de remediis ſubſidiariis librum ſcripſit. Magiſtratus ergo excuſſis tutoribus, & fideiuſſoribus, eorumque hæredibus tenetur pupillo indemnitatem præſtare, & iure ciuili etiam in vſuras *l. vlt. ff. de magiſtr. conuen.* quæ præterea ait eandé actionem in magiſtratus dari, quæ cópetit in tutores. Quod tamen quod attinet ad vſuras, iure canonico improbatum eſt, ex quo ſcilicet vſuræ omnino prohibentur.

Sed quod diximus tutores, fideiuſſoreſque eorum, & 19
adfirmatores, qui fideiuſſorum vicem ſuſtinent *d. l. 4. in fin. de fideiuſſ. & nomin. tut.* & magiſtratus in ſubſidium nunc teneri ad id quod minoris intereſt pecuniam eius ſterilem fuiſſe ob dolum, vel negligentiam tutoris, quibuſdam modis reſtringendum eſt. Et generaliter iis caſibus, quibus tutor iure ciuili abſoluitur ab vſuris, iiſdem caſibus à fructibus, & ab eo quod intereſt abſolui debet. Quamobrem ſi tutor pecunias pupilli in emptionem prædiorum, vel redituum conuertere non potuit, nihil hoc nomine exigi poteſt, ſed vacabit pupillo *l. 3. C. de vſur. pupill. l. cum plures. 32 in fin. de admin. tut.* vnde receptum eſt minorem probare debere prædia, vel reditus fuiſſe venalia, quæ tutor emere potuiſſet, vt multis auctoribus citatis dixi *quæſt. 18. num. 35.* quibus conſentiunt Menoch. *de arbitr. caſ. 49. num. 6.* Plot. *de in lit. iuran. §. 5. num. 17.* & Gratian. *in addit. ſun. dec. 38. num. 2.* Neque enim facilè præſumitur prædia fuiſſe venalia, vt indicat *l. 24. C. de adminiſt. tut.* niſi fortaſſe iis in locis, in quibus frequens eſt annuorum redituum venditio, vel niſi probetur tutor eodem tempore propriam pecuniam bene, & vtiliter collocaſſe *l. 13 §. 1. de admin. tut.* quæ ait hoc caſu tutorem non eſſe audiendum, hinc enim aduerſus eum magna oritur præſumptio. Idque notat Montan. *loc. cit. num. 188.* & Marta *in d. conſ. 153. n. 5.*

Præterea non tenetur tutor hoc nomine, niſi tantundem
pecuniæ ad eum ex reditibus, fructibus, & nominibus pu- 20
pilli peruenerit, vt inde commodè prædium aliquod comparare potuerit. Neque enim ſi modica pecunia eſt imputari poteſt tutori, quod prædia non comparauerit, ſed alius pupilli vſibus, & neceſſitatibus reſeruauerit, vt innuit *d. nou. 72. §. ſi vero. & l. 5. in princ. de admin. tut.* illis verbis: *manifeſtum eſt ad minimas non pertinere*, & tradunt Montan. *eod. loc. num. 203.* Plot. *loc. cit.* Munnoz. *de ratiocin. c. 14. n. 8.* & Roderic. *d. quæſt. 10. n. 14.* vbi rectè ait hac in re plurimum iudicis arbitrio deferendum eſſe. Id enim conſtat apertiſſimè ex *d. l. 5.* quæ ait *huic rei modum generaliter præfiniri non poſſe, cùm facilem cauſa cognita per ſingulos poſſit examinari.* quod miror à Menochio prætermiſſum.

Illud etiam hic notandum eſt, vt impeditur curſus vſu- 21
rarum pupillarium oblatione pecuniæ, & depoſitione *l. 1. in fin. l. 8 ff. de vſur. l. 28. §. 1. ff. de admin. tut.* & tradit Cuiac. *ad tit. de vſur. pupill. in fin.* ita quoque impediri curſum eius quod intereſt. Nam licet odioſior ſit cauſa vſurarum, id tamen quod intereſt, etiam pœna eſt, *l. 1. C. de ſentent. quæ pro eo, l. vlt. ff. de eo quod cert. loc.* & notat idem Cuiac. *tract. 3. ad Afric.* vt etiam Hotoman. *in tract. de vſur. lib. 1. c. 5. verſ. ex quo nimirum.* Imo ſatis eſt, vt non amplius ad intereſſe teneatur, ſi tutor finita tutela frequenter denunciet pupillo ſe paratū eſſe rationes reddere, & reliqua perſoluere, & ad extremū id apud acta ius dicētis proteſtetur. Hoc enim caſu inhiberi curſum vſurarum certiſſimum eſt ex *d. l. vlt. C. de vſur. pupill.* & Cuiac. *ad h. tit. in fin.* Quod tamen non de quolibet adulto accipiendum eſt, ſed de eo tantum, qui vel curatorem habet, vel de eo qui capax eſt talium denunciationum, & eius conſilij, vt ſibi iā ſatis ſapere, & cōſulere poſſit, vt ex Molinæo notat Gotofr. *ad h. l. vlt.* Roderic. *de ann. redit. lib. 2. quæſt. 15. num. 18. & 27.* qui vt ſuſpicor, profecit ex Molinæo, & Ioann. Griuell. *in d. dec. 150. num. 11.* & ſatis innuit *d. l. vlt.* illis verbis, *ac ſi rem diſſimulatione proferas.* Quamobrem
hac in re etiam plurimum arbitrio iudicis deferendum eſt. 22

Denique non puto tutorem condemnandum eſſe in id quod intereſt, ſi fortè is cuius tutelā geſſit, poſt viginti annos, vel longius tempus diſtulit tutelæ rationem petere. Nam & hoc caſu vſuræ non debentur, vt conſtat ex *l. 29. ff. de admin. tut.* quæ ait *periniquum eſſe eum, cui fortè poſt viginti annos, vel amplius in mentem venit tutelam repoſcere, etiam vſuras poſtulare*, quod etiam notat Griuell. *in d. dec. 150. num. 16.* cenſetur enim, qui tandiu diſtulit petere, vſu-

tas

ras temisisse ex l.cùm quidam. §. 17. ff.de vsur. cuius verba
sunt: *Parum iustè vsuras præteritas petis, quas amisisse te longi
temporis internallum indicat, qui eas a debitore tuo, vt gratior
apud eum videlicet esses petendas non putasti.* Et licet hoc vi-
deatur hic coustitutum, quia creditor captabat gratiam
23 debitoris, non tamen necesse est id probari: † ex eo enim
quod diu distulit petere, lex præsumit id creditorem voluis-
se, vt gratiam consequeretur creditoris, vt rectè docet Bar-
bos. in l.qua dotis. 34. num. 48. ff.sol. matrim. & Rouit. in
dec. 43. num. 4 & ideo non esse ferendum creditorem, si
post tam longi temporis internallum, quasi repentè muta-
ta seutentia, vsuras præteriti temporis petat, quas facilius
singulis annis debitor solnere potuisset. Quod sanè iunnunt
verba d.l.39. cui fortè post viginti annos venit in mentem, quod
odiosum est, & præsertim aduersus tutorem, qui vt veri-
simile est, multos labores in rebus pupilli administrandis,
& eius persona tuenda sustinuit, tutores enim ex re ipsa
nomen cœperunt l.1. ff de tut. eorumque præcipuum offi-
cium est pupillum tueri l. 30. de admin. tut. & proinde facilè
credendum sit, qui tandiu iacuit, vsuras remittere voluis-
se. Ex quibus etiam sequitur hac in re plurimum arbitrio
iudicis tribuendum esse, cùm ex volnntate creditoris pen-
deat, & facti magis, quàm iuris, quæstio esse videatur l.Ne-
sennius. ff.de neg. gest. & l. virum. 47. de donat. inter vir. &
uxor.& in re ferè simili Surd. in cons. 290. num.55. & Faber
in suo Codice, tit. de iur. dot. defini. vlt. & ex his quæ dixi
24 quæst.91.n... † Quæ tacita remissio non tantum ab ipso debi-
tore obiici potest, sed ab hærede eius, & bonorum posses-
soribus, vt constat ex d.l.39. de admin tut. & iudicatum re-
fert Rouit in d dec.43.in fin. tametsi in specie huius decisio-
nis, in qua agebatur de interesse annuorum redituum, alia
vrgebat iuris ratio, quia reditus annui, veluti accessiones
aliam accessionem non admittunt secundum nostram sen-
tentiam, & proinde superfluum videbatur quærere, an ex
longo silentio huiusmodi interesse remissum videretur. At-
que hæc de vsuris pupillaribus primi generis.
25 Alterum genus est earum, quas tutor ex pecunia pupilla-
ri, quam fœnori dedit, vel ex debitoribus patris pupilli
exigit. Et hoc genus illicitum esse certi iuris est. Etenim
leges, & constitutiones principum, quibus olim man-
datum est tutoribus, vt pecuniam minorum, vel in præ-
dia conuerterent, vel fœnori darēt iam pridem quoad vsuras
explosæ sunt, vt notat Couarr. lib.3. capite 8. numero 1. Na-
uarr. in comment. de vsur. num.34. Molin. Theolog. disp.324.
num. 18. vbi refert id lege Lusitaniæ prohibitum esse Petr.
Gregor. de vsur. lib. 2.cap.3. num. 15. Gutierr. d. cap.9. num.4.
Roderic. d. quæst. 10. num.10. & latissimè Petr. Royz. d.dec.
5. num.440. & seq. & Iulian. Pelæus in suis quæstionibus il-
lustrib. quæst.12. vbi ait in Gallia edictis Regiis vsuras pupil-
lares damnatas esse, denique idem tradit Gudelin. de iur.no-
uiss. lib.1. cap. 18. num. 13. vbi etiam refert consuetudinem
Hannouiæ, quâ pecuniæ pupillares sub vsuris quincuncibus
agitari solebant, damnatam esse nuper decreto synodi Ca-
meracensis, cui illa prouincia subest, & deinde constitu-
tione Principis interdictum esse, ne id amplius fieret. Pro-
inde si quid vsurarum nomine à tutoribus exigitur vltra
sortem, id fœnus illicitum est, & restitui debet.
26 Qua ratione admittenda non est d. Nouella Iustiniani
constitutio 72. quatenus permittit tutoribus, si ipsi velint,
pecuniam pupillarem fœnerare. Hoc enim iniquum est, &
legi diuinæ contrarium, vt ne quidem pro redimendis è
manibus Turcarum Christianis fœnus exercere liceat c.4. de
vsuris quod subindicat etiam Iustinian. eod. loc. dum refert
etiam tum viros Dei memores tutelæ onus declinasse pro-
pter necessitatem illis impositam pecuniam pupillarem
fœnerandi. Iam tum enim sese veritas exerebat, & iam
multis patrum decretis vsuræ veluti natura sua turpes, &
nefariæ prohibebantur, vt concilij Nicæn. cap. 17. Quare
ne viros probos, & Deum timentes à suscipiendis pupillo-
rum tutelis hæc iura retinerent, illos legibus soluit, quibus
pecuniam pupillarem fœnerare cogebantur, illisque hoc li-
berum reliquit, tametsi congruentius sacris decretis fecisset,
si tutoribus omnino, & reliquis omnibus fœnerandi licen-
tiam cohibuisset.

Quamobrem nunc merito receptum est competere ad- 27
uersus pupillum repetitionem eius, quod vsuræ nomine
superexactum est, si in rem eius versum esse doceatur, vt
optime declarat Vgolin. in lib.de vsur. cap.16 §.8. Quod pro-
batur ex l.80 .in fin. ff.de in rem vers. l.32. §.interposito de ad-
min. tut. & l. 3. quando ex fact. tut. cuius hæc verba sunt:
*Quod vulgo dicitur tutoris dolum pupillo non nocere, tunc verum
est, cum ex illius fraude locupletior pupillus factus non est* Nec
enim debuit ex alieno flagitio ditari l.1. C.ex delict. defunct.
quem her. conuen. & cum aliena iactura l.13. & 14. ff de con-
dict. indeb. & l.si minoris. ff de admin. tut. † Necesse autem 28
est debitori, qui vsuras tutori soluit, easque repetit à pupil-
lo, probare illas in rem pupilli versas fuisse, & ex illis lo-
cupletiorem factum esse ex his, quæ latissimè tradit Sfort.
Odd. de restit. integr. quæst. 51. & Mascard. de probat. concl.
1167. & arg. l.prædiorum. & l.si prædium. C.de præd. minor. &
d.l.32. §.interposito. de admin. tut. quo in loco Modestinus
respondit minorem, qui aduersus venditionem restitutus
est, pretium reddere non teneri, *cùm ex venditione locupletior
factus non est, neque in rem suam quidquam versum probetur.*
Quod tamen probabitur, si doceatur vsuras rationibus pu-
pilli à tutore illatas fuisse d.§.interposito. & d.l.3. in fin. quan-
do ex fact. tut. illis verbis: *si modo pupilli rationibus illatum
probatur.* † Quo non præstito aduersus tutorem dumtaxat 19
erit actio. Certum enim est, tutorem hoc nomine conueni-
ri posse etiam finito officio, non enim debet crimen suum
alienis commodis impendere, vt notat glos. in c. vlt. dist.
46. & tradunt Castrens. in l.si quis. §. si procurator. num.15.
ff.quod quisq. iur. Maiol. Nauarr. & alij apud Vgolin loc. cit.
& Petr. Gregor. de vsur. lib.3. cap.7.num.2 Neque eius officio
hodie continetur illicitas vsuras exigere arg.l.6. §.Celsus ait,
de condict. indeb. imo potius illas remittere, vt inquit glos.
in l. Præses. C de transact. & ibi Salic. num. 5. vbi notat inte-
resse pupilli iniquam pecuniam non recipere, quia illam teneretur
restituere: neque tutorem debere illaqueari peccato propter pupil-
lum, quod faceret, vsuras vel aliam iniquam pecuniam recipien-
do. quod Bald. Alex. & alij sentiunt apud Curt. in d.l. Præ-
ses num.16. & Ias. in fin. vbi notat hoc accipiendum esse se-
cundum ius, quod nunc obtinet, quo vsuræ sunt prohibitæ.
Sanè si tutor aliquid à debitoribus pupilli superexegerit 30
ratione eius, quod pupilli interest sibi pecuniam sua die
solutam esse, veluti si ob moram debitorum non potuit tu-
tor domum, vel agrum emere, vel reditum annuum redi-
mere, denique si qua alia ratione minor ex culpa debitorum
damnum sensit, vel amisit lucrum, id licitè à tutore percipi-
tur, nec restitui debet. Nam & id aliis creditoribus licet l.2.
§.vlt. de eo quod cert. loc. l.13. ff.rem rat. haber. l.1. C de sent. quæ
pro eo, & l.12. §.si mihi ff.mandat. vbi Vulpianus ait æquissi-
mum esse huius rei rationem haberi. Neque creditor quod
pupillus, vel minor sit, deterioris conditionis esse debet,
cùm potius vt minorum res salua sit, & ne detrimentum
patiantur multa fauore eorum constituta sint. Denique vt
ferendus non est minor, cum de præda id est de vsuris agit:
ita cum de damno sollicitus est audiri debet d.l.si minoris. de
admin. tut. & proinde licitè per tutorem id quod verè pupil-
li interest exigi potest.
Sed vt diximus tutorem, qui pecuniam pupillarem in suos 31
vsus conuertit, teneri pupillo in id quod interest d.l.7. §.si
pecunia, de admin. tut. ita si propriam pecuniam in rem, &
vtilitatem pupilli impendit, vel si eam mutuatus est sub
vsuris, vt rem pupilli saluam faceret, & eius negotia vtili-
ter expediret, æquum est, vt quicquid eius interest à pu-
pillo consequatur, ne scilicet officium suum ei damnosum
sit, quod ius non patitur l.si damnassem. 17. ff.mand. & l.39.
ff. ex quib. caus. maior. & ita tradunt Ioann. Oldendrop. de
act. class.4. act.32. vers. quid persequamur. num.8. Paul. Mon-
tan. de tut. & curat. cap.40. num.1. Grimaud. de vsur. & con-
tract. pignerat. lib.1. cap.8. num.9. & probatur ex l.3. §.conse-
quitur. de contrar. tutel. & vtil. act. quod verum est etiam post
finitam tutelam, vt eodem loco Vlpianus definit his verbis:
*& magis est, vt quoad ei reddatur pecunia, vsuras consequatur:
nec enim sterilis ei debet esse pecunia.*
Quod tamen declarandum est, vt non habeat locum, si 32
in substantia pupilli fuit, vnde tutor sibi soluere potuit, vel

alia negotia pupilli expedire, vt si habuit multos debitores, à quibus tutor potuit exigere, vel pecuniam depositam ad prædiorum comparationem, quam non postulauit deptomi, vt sibi solueret, vt constitutum est *in d. l. 3. §. si tamen. l. magis puto. 5. §. non passim. ff. de reb. eor. qui sub tut.* & respondit Marian. Socin. *in cons.* 148. *num.* 24. *lib.* 1. & notat Montan. *loc. cit. num.* 49. rectè subiiciens, vbi aliquo modo ex substantia pupilli æs alienum potest dissolui, non debere
13 pupillum vsuris grauari. † Idemque dicendum arbitror, si tutoris nihil interest proprios nummos pro pupillo prærogasse. Quid enim si pecuniam otiosam habuit, & in rem pupilli vertit? Quid, si sine vsuris pecuniam mutuatus est, vt negotia pupilli explicaret? Sanè dicendum est tutorem nihil vltra sortem capere posse non magis quàm si alteri pecuniam credidisset. Oportet enim, vt verè creditoris intersit. Quare quod Vlpianus ait *in d. § consequitur*, & post eum Montanus *loc. cit. num.* 36. tutori sterilem non debere esse pecuniam, iampridem abrogatum est.

QVÆSTIO XXI.

De vsuris rei indicatæ.

SVMMARIA.

1. *Tempus indicati faciendi olim quadrimestre fuit.*
2. *Quadrimestre iudicatis concessum ad soluendum erat immune ab vsuris.*
3. *Post tempus iudicatis concessum bina centesima pendebantur.*
4. *Anatocismus legibus antiquis permissus.*
5. *Malæ fidei possessores olim in binos fructus tenebantur.*
   Malæ fidei debitores tenebantur in duplas centesimas.
6. *Malæ fidei possessor tenetur ad fructus, quos percipere potuit.*
7. *Vsura rei iudicatæ ex constitutione Iustiniani primum semisses, deinde centesima.*
8. *Vsura rei iudicatæ quibusdam licita.*
9. *Verius est prohibitas esse.*
10. *Lex, contractus quidam.*
   In iudicio quasi contrahitur.
11. *Vsura, quæ in pœnam infliguntur, non desinunt esse vsura.*
12. *Iudex non potest hodie præcipere, vt donec pecunia debita soluatur, præstentur vsura.*
13. *Iudex non potest pœnam vsurarum infligere non soluentibus.*
14. *Iudex an possit reditum annuum sua sententia creare.*
    Nauarri, & Cenc. sententia
15. *Virginij de Boccatiis de eadem re opinio.*
16. *Nihil refert ad censum sententia constituendum ex qua causa pecunia debeatur.*
17. *Ludouici Auendanni sententia.*
18. *Quæ expenditur.*
19. *Census non potest à iudice inuito debitore, aut creditore creari.*
20. *Nemo potest cogi pecunias sub vsuris accipere.*
    Debitor non potest dare in solutum censum annuum suo creditori.
21. *Constitutio Pij V. habet locum in censibus iudicis sententia creatis.*
22. *Factum iudicis factum debitoris.*
    Debitor vendito per iudicem pignore tenetur de euictione.
23. *Sententia qua debitor condemnatur præstare vsuras quoad soluat, iniusta est.*
24. *Pœna quæ ob tempus tardæ solutionis crescit, vera vsura est.*
25. *Iudex potest pœnam non obtemperanti imponere, modo non crescat ratione sortis, & temporis.*
26. *Vsura non excluditur, licet ex pacto sors repeti non possit, dum penduntur vsura.*
27. *Debitor potest condemnari in id quod interest, & in quibus casibus.*
28. *Debitor dotis potest condemnari, vt donec dotem soluerit, aliquid annuum pendat.*
29. *Iudex in vsuras futuri temporis condemnare non potest.*
30. *Iudex an de futuris statuere possit.*
    L. 1. C. de sent. quæ sine cert. quant. profer. *explicatio ex Cuiacio.*
31. *Iudicium propter ius præsens extenditur ad futura.*
32. L. 1. §. Socius. ff. de vsur. *explicatur.*
33. *Cuiacij explicatio* ad l. 1. C. de sent. quæ sine cert. quant. *non placet.*
34. *Annui reditus etiam pro futuro tempore in iudicium deduci possunt.*
35. *Alimenta annua, & vestiarium annuum possunt in futurum peti.*
    Vt etiam pensiones plurium annorum.
36. *Dummodo id creditor postulet.*
37. *Iudex potest cõdemnare pro futuro tempore in id quod interest.*

DE vsuris rei iudicatæ operæ pretium est in primis dicere, quid antiquo iure ciuili constitutum sit, deinde quid Iustinianus immutauerit, & tandem quid nunc obtineat. † Sciendum igitur est tempus legitimum, quod con- 1
demnatis concessum est pecuniæ conficiendæ gratia, ex iure XII. tab. fuisse vnius mensis, siue triginta dierum, vt constat ex fragmentis, quæ adhuc supersunt, inter quæ apud Agellium *lib.* 10. *cap.* 1. & alios auctores ita cautum legitur. *Æris confessi, rebusque iure iudicatis XXX. dies iusti sunto.* Quod Sextus Cæcilius Iurisc. sic explicat apud Agell. *eod. loc. Æris confessi, ac debiti iudicati, triginta dies dati sunt conquirendæ pecuniæ causa, quam dissoluerent.* Postea verò tempus hoc duorum mensium fuit ex alia lege, cuius quis auctor fuerit, & quo tempore lata sit non inueni: sed id constat ex *l. 1. C. Theod. de vsur. rei iudic.* postremo tempus iudicati faciendi quatuor mensium fuit ex constitutione Iustiniani *in l. 2. & 3. C. hoc tit.* qui connumerantur à die prolatæ sententiæ, vel si ab ea prouocatum sit à die confirmationis eiusdem, vt indicat *d. l. 2.* & Harmenop. *lib. 1. tit. 4.* † Quod qua- 2
drimestre spatium immune erat ab vsuris, vt constat ex *l. 3. in princ. & §. 1. ff. de vsur. & l. 13. C. eod. tit. d. l. vlt. § . 1. C. de vsur. rei iudic.* & tradit Cuiac. *ad h. tit. & in d. l. 3. de vsur. ad Papin.* & addit optimam rationem, quia inquit tempus illud datur condemnatis humanitatis, & miserationis gratia *l. si cum mulier. §. vlt. ff. de compens.* intra illud tempus expertes creditores esse debent omnis inhumanitatis, & proinde post rem iudicatam cessare debet asperitas vsurarum intra tempus quod condemnatis indulgetur.

Sed si legitimum tempus fluxerit, neque condemnatus 3
vel in iure confessus soluerit, nam & is pro condemnato est *l. 1. ff. de confess.* primum constitutum est, vt post illud tempus debitores binam centesimam soluerent non tantum sortis, sed etiam vsurarum vsque ad sententiam ex contractu debitarum, vt constat ex *d. l. 1. C. Theod. de vsur. rei iudic. & l. 2. eod. tit.* Nam licet veteres semper vsuram vsuræ prohibuerint *l. si non sortem. §. duplum. ff. de condict. indeb. l. Præses. ff. de re iudic. & l. vlt. C. de vsur.* vbi Iustinianus refert id antiquis legibus fuisse constitutum: † non tamen prohibue- 4
runt anatocismum, qui duobus modis fiebat, vel stipulatione, cùm scilicet vsuræ redigebantur in sortem; vel iudicatu, quia actio pristina, qua actum est, transfunditur in actionem iudicati *l. si fundus. §. si plures. ff. de pign. & d. l. 3.* quæ ait priorem obligationem nouari iudicato, & aduersus Accursium Cuiac. *loc. cit.* Quare finitis legitimis vsuris ex illo iure binæ centesimæ adplicabantur tam sorti, quàm præteritis vsuris, consummata scilicet quantitate sortis, & vsurarum, id est redacta in vnam summam, vt constat ex *d. l. 1. C. Theod.* † in qua duplicis centesimæ infligendæ ra- 5
tio adfert his verbis: *Hoc*, inquit, *à nobis exemplo æquabili ex iuris prisci formulis introductum est, vt quia malæ fidei possessores in fructibus duplos conueniuntur, æquè malæ fidei debitores simile damni periculum persequatur.* Exemplo igitur malæ fidei possessoris, qui duplices fructus præstare cogebatur ex constitutione quadam Valentis, & Valentin. *in l. 1. Cod. Theod. de fruct. & lit. expens.* condemnatus, qui intra

illud

illud tempus non soluisset, & qui malæ fidei debitor ibidem dicitur, mulctabatur binis centesimis tam sortis, quam vsu-
6 rarum. † Cæterum quia vtrumque nimis asperum durumque visum est, vt correcta est asperitas dictæ constitutionis Valentis, & Valentiniani, & placuit malæ fidei possessorem ad eorum fructuum dumtaxat præstationem teneri, quos percipere potuit *l. 2. C. de fruct. & lit. expens.* quæ est ipsa Valentis, & Valentiniani constitutio, sed in hac parte amputata, & abscissa à Triboniano; vel teneri ad eos, quos percipere debuit, vt Vlpianus ait in *l. 25. §. 4. de pet. hæred.* quod etiam constat ex *l. 22. C. de rei vendic.* quæ ait *malæ fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re præstare*, non duplos: & dum dicit *solere* indicat constitutionem Valentis, & Valentiniani, de duplis fructibus præstandis nunquam, vel non diu obtinuisse, vt inquam hoc correctum est, ita etiam immutatum est, quod seuere nimis aduersos debitores constitutum erat in *d. l. 1. C. Theodos.* de binis centesimis pendendis,
7 † & proinde Iustinianus voluit, vt vsuræ rei iudicatæ essent semisses, vt ipse refert *in d. l. 2. C. eod. tit.* ita verò Iustinianus sanxit *in l. eos, §. cæteros, C. de vsur.* quæ est prior tempore, vt notat Cuiac. *loc. cit.* & ad extremum iussit, vt post legitimum tempus sortis tantummodo vsuræ centesimæ currerent *in d. l. 2. & 3. C. de vsur. rei iudic.* & Harmenop. *loc. cit.* abrogata *d. l. 1. C. Theod. eod. tit.* quia absurdum videbatur, vt grauioribus vsuris iudicato extinctis, quales interdum erant, quæ descendebant ex contractibus etiam secundum *d. l. eos* succederent semisses tantum, id est plerunque leuiores, cum tamen sententia iudicatis prodesse non debeat, & congruentius erat ad coërcendam contumaciam non soluentium infligere grauiores. Et hæc fortasse ratio mouit Iustinianum, vt quod de vsuris semissibus præstandis post quadrimestres illas inducias sanciuerat *in d. l. eos, C. de vsur.* statim ferè id est sequenti anno immutaret, & reuocaret ad centesimam *in d. l. 2.* & sortis tantummodo non vsurarum consusarum cum sorte, vt *in d. l. 3. eod. tit.* & rectissimè explicat Cuiac. *loc. cit.* & nos paulo ante diximus. Ita igitur, & tam variè hac in re constitutum est.

8 Cæterum si quærimus, an istius generis vsuræ hodie licitæ sint, videtur prima facie dicendum licitas esse quia non ex mutuo, neque ex alio contractu descendunt, sed ex lege, & in pœnam debitoris non soluentis, vt indicat *l. 1. C. de vsur. rei iudic.* illis verbis: *vt qui post legitimum tempus placitis non obtemperauit, vsuram centesimam soluat.* At verò constat magistratum non obtemperantes coercere posse *l. 1. ff. si quis iusdic. non obtemp.* vnde hæc præstatio magis habet rationem pœnæ, quàm vsuræ. Et ita hoc genus licitum esse contendit Donell. *in authen. ad hæc. num. 14. C. de vsur.* & tueri videntur, qui vsuras, quæ propter moram infliguntur, licitas esse putant, vt Petr. Gregor. *syntagm. iur. ciuil. lib. 22. cap. 3. num. 8.* & Felician. *de censib. lib. 1. cap. 3. num. 13.* Et nihilominus verius est istiusmodi vsuras illicitas esse, si-
9 quidem vsuræ sunt. † Quod probatur, quia vsura est quicquid accedit sorti ex solo tempore tardæ solutionis, vt dixi *quæst. 5. num. 2. & 24.* sed istiusmodi vsuræ accedunt sorti, & pro modo, & ratione sortis, & temporis currunt, & finiunt *d. l. 1. & 3. C. de vsur. rei iudic.* ergo sunt propriæ, & veræ vsuræ. Cuius rei etiam duplex argumentum præbet Iustinianus in *l. 2. & 3. eiusd. tit.* Primum, dum ait ex causa iudicati dimidiam centesimæ sanctione sua statuisse, quæ est *l. eos, C. de vsur.* vt rectè notat Cuiac. *loc. cit.* eo scilicet loco, quo generaliter iussit, ne dimidiam centesimæ in omnibus casibus excedere liceret, in quibus citra stipulationem vsuræ exigi solebant. Alterum, dum ex eo quod voluit vsuras vsurarum penitus esse delendas, & ne cuiquam liceret vsuras præteritas in sortem redigere *in l. vlt. C. de vsur.* sanxit etiam *in d. l. 3.* ex causa iudicati sortis tantummodo vsuras vsque ad centesimas infligi, non autem vsurarum vsuras. Cum ergo Iustinianus istius generis vsuras eodem loco cum aliis habuerit, dicendum est non debere diuerso iure censeri, & non minus prohibitas esse. Et ita rectissimè docet Bart. in *l. 7. §. si deponi, num. 2. ff. de admin. tut.* & Bald. *in d. l. 2. C. de vsur. rei iudic.* Rodetic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 4. num. 40.* & Sigismun. Scace. *de sentent. & re iudic. gloss. 14. q. 31. n. 3.* qui duo notant istiusmodi vsuras nunc abolitas esse.

Neque mouere debet quod istæ centesimæ non veniunt 10
ex mutuo, vel alio contractu, sed ex lege, & ex causa, & natura iudicati, quia etiam lex quidam contractus est *l. 1. & 2. ff. de legib.* & in iudicio quasi contrahitur *l. 3. §. idem scribit, ff. de pecul.* vnde non debent ab aliis ex hac causa separari. Alioqui validæ essent leges, quæ iuberent vsuras præstari, donec pecunia debita soluatur. Et frustra D. Augustinus *in epist. ad Macedon.* de legibus, & iudicibus conquereretur, quod vsuras solui præcipesent. Denique hoc admisso facile fraus fieret sanctionibus Diuorum Pontificum, quibus vsuræ prohibentur: quid enim facilius quam accepto mutuo in iure debitum confiteri, vel colludendo spontaneam condemnationem subire, & hac via graues, & intolerabiles vsuras id est centesimas inducere inter Christianos, qui nec leuiores ferre debent.

Qua ratione nihil obstat, quod istiusmodi vsuræ infli- 11
gantur loco pœnæ, & ad coërcendam contumaciam non soluentium, quia non ideo minus vsuræ sunt, vt dixi *quæst. 3. n. 9.* quia crescunt, & currunt pro ratione sortis, & temporis, vt dictum est, & proinde eo iure etiam prohibitæ sunt, quo cæteræ vsuræ prohibentur, nempe iure Pontificio, quo omnis vsura: & superabundantia interdicta est, *cap. 10. de vsur.* & Valer. Reginald. *lib. 23. cap. 45. n. 59.* vbi notat sacram scripturam absolute, & generaliter damnare vsuras: vnde rectè Bart. *loc. cit.* ait, *iudicem hodie præcipere non posse, vt post tempus currant vsuræ, & nec etiam testatorem, vt infra de ann. leg. l. 3. in fin. licet possit iudex mulctare inobedientem, l. mulctarum, C. de modo mult. & l. 1. ff. si quis iusdic. non obtemp.*

Quod etiam confirmatur, quia receptum est nec iudi- 12
ces, nec arbitros condemnare posse debitores, vt annua sex, vel septem creditoribus præstent, donec soluant, quod debent, nisi eorum tantundem intersit, vt aliis auctoribus citatis respondit Bertazz. *cons. 488. num. 30. lib. 2.* Gabriel. *in cons. 26. num. 12. lib. 1.* notans hoc casu sententiam nullam esse, Felician. *de censib. lib. 2. cap. 5. num. 13.* Iacob. Cancer. *variar. resolut. part. 3. cap. 7. num. 34.* Ioseph. de Sesse, qui alios refert in *dec. 68. n. 54.* vbi scribit ita fuisse iudicatum. Francisc. de Cald. *lib. de empt. & vendit. cap. 19. num. 27.* & Vgolin. *de vsur. cap. 3. §. 1. n. 2.* subiiciens rationes omnes, quibus vsura prohibita est, in sententia iudicis locum habere, additque rationem huic nostræ quæstioni valde congruentem. Nam inquit, vsuræ neque lege, neque statuto induci possunt, ergo nec à iudice, qui legum minister est, & lex animata, poterunt induci. Quare si iudex non potest hodie præcipere, vt donec pecunia debita soluatur, vsuræ præstentur, multo minus ex natura iudicati hodie venire vsuras admittendum est.

Quin imo non potest iudex vel arbiter etiam pœnæ no- 13
mine iubere, vt debitor aliquid vltra sortem soluat, quamdiu pecuniam debitam retinet, veluti singulis diebus, vel mensibus, vel anno quolibet. Pœna enim hæc adiecta quantitati, quæ tempore augetur, & serpit, vsura est *l. cum stipulati, 90. ff. de verb. obligat.* & hic Cuiacius scribit, ideoque prohibita, vt recte ibi Accursius notat, & Bart. *num. 3.* Purpur. *in l. rogasti, §. si tibi, num. 43. si cert. pet.* Felician. *part. 2. lib. 2. cap. 5. in fin.* & aliis citatis Rodetic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 5. num. 8.* & in specie Ioseph. de Sess. *loc. cit.* etiamsi debitor in hanc sententiam consentiat, vt respondit Crau. *in cons. 693. num. 15. & seq.* & censuit Senatus apud Thes. *in dec. 79. in fin.* ex quibus multo magis patet vsuras rei iudicatæ quantumuis loco cuiusdam pœnæ decerni dicantur, hodie admittendas, & tolerandas non esse.

His consequenter agitanda est nobilis quæstio quam ex- 14
citarunt Hispani scriptores quidam, an sententia iudicis, vel arbitri reditus annuus creari, & constitui possit. In qua tamen definienda inter se dissentiunt, nec omnium, vt rara est iurisperitorum concordia, vna est sententia. Nam Nauarrus *in comment. de vsuris, numer. 99.* distinguit inter pecuniam ex mutuo, vel ex alia causa debitam, vt in pecuniis creditis sententia nulla sit, & census inutilis: in aliis autem sententia vim habeat, & reditus subsistat. Et Nauarri sententiam probat Boninsign. *de censib. cap. 17. num. 3.* Frideric. Martin. *de iur. cens. cap. 3. num. 22.* & Ludouic. Cencius *eod. tract. part. 1. cap. 3. quæst. 1. art. 6. n. 32.* & secundum vltimam

Impressi

impreſſionem Taurinenſem *quæſt* 34.*num.*52. Ait enim Cen-
cius ſententiam ratione intereſſe ſuſtineri:& ſibi placere Na-
uarri opinionem in ſecundo caſu, cum ſcilicet debitum ex
rebus in pondere, numero, & menſura non conſiſtentibus
originem habet dummodo, ſententia ita concipiatur, vt de-
bitor non condemnetur ad ſoluendum aliquid annuum pro
ſumma debita: ſed ad ſoluendum, quod debet, & donec
ſortem non reddit, ad ſoluendum reditum annuum:quia,in-
quit,cum eo caſu non ſit in poteſtate creditoris agere ad an-
nuam illam præſtationem,ſed ſit in facultate debitoris ſe ab
obligatione præſtandi reditus liberare ſoluendo ſortem,hæc
ſententia iure ſubſiſtit, & in ſpecie ita dixiſſe Peregr.in *conſ.*
97.*n.*6.*&* 7.*lib.*1.& Auend. *de cenſ.Hiſp.c.*40.*n.*9. & quod ma-
gis eſt Peregrin.*loc.cit.* ait id bis ſe obtinuiſſe.

15 Sed hæc Nauarri ſententia diſplicet Virginio de Boccat.
*lib. de cenſib.part.*1.*num.*4. Roderico *de ann. redit. lib.*1.*quæſt.*
16.*n.*12.*&* 17.*in fin.* Molinæ Theologo *in diſp.*394. *n.*1. vbi
ait nihil referre, ex qua cauſa pecunia debeatur. Nam in-
quit licet pœna conuentionalis magis ſuſpecta ſit cum adii-
citur quantitati debitæ ex rebus pondere, numero, & men-
ſura conſiſtentibus, quam cum ex aliis rebus debetur, poſt-
quam tamen conſtat eam deberi, & iudicis ſententia debi-
tor condemnatus eſt, vt ſoluat, vel reditum annuum dum
ſortis ſolutionem diſtulerit, nihil ad eam rem pertinet, vnde
debitum originem habeat.Molinam quoque refert,& ſequi-
tur Eminent. P. de Lug. *diſp.* 29. *n.* 87. vt etiam Leonard.
Duard. *ad proœm.conſtit. Pij V.q.*15. *n.*66. vbi ait cenſum iu-
dicialem indiſtincte conſtitui poſſe, ſiue lis agitata ſit ſuper
16 rebus, quæ functionem recipiunt, ſiue ſuper aliis. † Qua
ratione etiam Cencij doctrina imperfecta videbatur. Nam
cum Nauarri ſententiam recipiendam eſſe putet in rebus,
quæ functionem non recipiunt, dummodo ſententia non
ſimpliciter reditum contineat, ſed ſortem, vel reditum,
dum ſortis ſolutio differtur, idem etiam admittere debuit
in priore caſu,cum ſcilicet ex mutuo pecunia debetur,dum-
modo ſententiam eo modo conciperetur. Nam ſi in hunc
modum ſententia concipitur, etiam cum debitum ex mutuo
deſcendit, in arbitrio debitoris poſitum eſſet ſortem redde-
re, & ea ſoluta reditum extinguere, & proinde nihil refert,
an ex mutuo, vel ex alia cauſa pecunia debeatur: idemque
omnino vtroque caſu affirmandum eſt, vt Rodericus, &
Molina cenſent: vel negandum, vt Boccatio *loc. cit.* & Fe-
liciano videtur *lib.* 2. *de cenſib. cap,* 5. *num.* 13. Peregrinus
etiam in *d. conſ.*93. quem Cencius pro ſua ſententia profert,
non exigit, vt intereſſe debeatur: nec diſtinguit, ex qua
cauſa pecunia debeatur.

17 Neque etiam ſatisfacit mihi ſententia Auendanij in *d.cap.*
40. *num.* 6. *&* 8. vbi his fere verbis in hunc modum ratio-
cinatur. Aut caſus ſententiæ notoriè iuſtus eſt, quia in eo li-
citum ſit creditori exigere intereſſe, & hoc caſu quis vn-
quam dubitare potuit, quia debitor iuſte condemnetur ad
præſtandum id quod debet? Sententia ergo iuſtiſſima eſt,&
argumenta Feliciani ceſſant. Aut caſus ſententiæ euidenter
iniuſtus eſt, quia nullo modo, neque caſu debitor tenebatur
ad id quod intereſt, ſeu reditum, & in hac ſpecie veriſſi-
mum eſſe per ſententiam cenſum conſtitui non poſſe, quia
ſi condemnatio iniuſtiſſima eſt, vel quia contractus notorie
iniuſtus in ſententia confirmatur,vel quia vſurarium aliquid
annuatim ſoluendum in ſententia præcipitur, ſententiam
non ſubſiſtere & in hac ſpecie procedere argumenta Felicia-
ni, quæ ſupponunt iniuſtam condemnationem,& vſurarium
eſſe contractum: aut non dubitatur de iuſtitia, vel iniuſti-
tia condemnationis,ſed de conceptione verborum, quia, in-
quit, condemnatio in hunc modum concipitur, vt Didacus
intra certum tempus ſoluat, & reddat Ildephonſo centum
vel reditum annuum, & in hac ſpecie cenſum ſubſiſtere, &
18 ſententiam validam eſſe. Ita Auendan. *hoc loco.* † Cuius do-
ctrina non placet, vt dixi, quia quod attinet ad primum
diſtinctionis, quam comminiſcitur, membrum, nihil ad
hanc quæſtionem pertinet. Neque enim quæritur, an cum
debitor tenetur ad id quod intereſt, poſſit iudex ſua ſen-
tentia illum condemnare ad ſolutionem ſortis, & id quod
intereſt. Hoc enim apud omnes in comperto eſt, vt con-
ſtat apertiſſime ex *lib.* 1. *Cod. de ſent. quæ pro eo.* Sed quæ-
ritur, an iudex cui probatum eſt quantitatem aliquam ve-
re deberi, poſſit condemnare debitorem, vt eam ſoluat,
vel donec ſoluat, præter reditum annuum ad rationem
ſex vel ſeptem pro ſingulis centenis nulla habita ratione
eius quod intereſt, nec enim ad conſtitutionem cenſus ne-
ceſſe eſt, vt emptoris interſit, & proinde vitioſa eſt diſtin-
ctio Auendanij, ſiquidem hoc membrum excedit fines
quæſtionis, de qua diſceptatur. Alterum verò quod ſequi-
tur, etiam alienum eſt, & extra terminos quæſtionis pro-
poſitæ, ſiquidem non agitur hic de iuſtitia, & validitate
cenſus conſtituti ante ſententiam, ſed an reditus, qui ante
ſententiam non erat, ſententia creari, & conſtitui poſſit.
Neque verum eſt Feliciani argumenta ſupponere contra-
ctum eſſe vſurarium, ſed tantum pecuniam vera ex aliqua
cauſa deberi: & quærit,an iudex poſſit condemnare debito-
rem ad ſoluendam ſortem, quæ verè debetur, vel reditum,
quem ante ſententiam certum eſt non deberi cum ſors tan-
tum deberetur. Denique tertium diſtinctionis membrum
relabitur in primum, & cum primo confunditur. Nam vt
probet in terminis huius tertij caſus cenſum valere id ex eo
verum eſſe ait, quia ſi ſecundum merita cauſæ iudices repe-
riunt iuſtum eſſe ſortem fore reſtituendam, eiuſque naturæ
cauſa ſit, vt licitæ vſuræ, & intereſſe debeantur, vt paſſim
contingit, non ſolum poterunt præciſe ſortem, vel vſuras
in condemnationem deducere, ſed ad id omni iure tenen-
tur. Quare hic caſus, vt dixi, incidit in primum, in quo
conſtituit cenſum valere, quia intereſſe deberetur credito-
ri: & dum à Feliciano viro erudito, vt fere ſemper, is au-
ctor recedit, eius ſententiam hic re ipſa ſequitur. Nec enim
Felicianus negat iudicem poſſe condemnare debitorem in
ſortem, & in id quod intereſt:imo nominatim id aſſerit *eod.*
loc. num. 13. Quamobrem in tanta ambiguitate, & aucto-
rum diſſidio rem hanc ita componendam, & definiendam
eſſe puto.

Et primum conſtituo vitioſam, & inutilem eſſe ſenten- 19
tiam iudicis,ex qua debitor condemnatur reſtituere ſortem,
vel ſoluere cenſum pro ratione ſortis, donec ſoluat, quod
debet: idque ſiue inſpiciamus perſonam creditoris, ſiue de-
bitoris, ſiue vtriuſque. Etenim inſpecta perſona creditoris
iniuſta eſt ſententia, quia aufertur illi facultas ſuum repe-
tendi, quo forſan indiget, ſed vt ſententia iuſta ſit, debet iu-
dex ius ſuum cuique tribuere, non auferre *l.* 10. *de iuſt. &*
iur. l.bona fides, & ff dep. Deinde quia cogitur inuitus reddi-
tum emere,vel in ſolutum accipere, quod ius non patitur *l.*
*nec emere,C.de iur. delib. l.*11. *C.de contrah. empt. & l.*5. *C. de*
oblig.& act. Inſpecta etiam perſona debitoris ſententia ex eo
iniuſta eſſe apparet, quia debitor oneratur reditibus annuis,
dum forte ob egeſtatem ſortem diſſoluere non poteſt, ad
quorum præſtationem, neque ex contracto, neque alio iure
tenebatur, & ſi quid forte ſoluere potuiſſet, illud ſorti erat
imputandum. Præterea in hoc euentu iudex tribuit credi-
tori ius quod non habet, & proinde non magis hoc poteſt,
quam ſi pronuntiet, vt præſtentur fructus alicuius agri, vel
domus,donec pecunia debita ſoluatur. Denique quia coge-
retur inuitus cenſum vendere,quod non licet *d.l.*11.*&* 13.*C.*
de contrah. empt. † vt iniuſtum eſt cogere alium,vt pecuniam 20
accipiat ſub vſuris, vt reſcripſit Traianus inter epiſto-
las Plin. *lib.* 10. Quare diſſentiente, vel creditore, vel de-
bitore ſententia iuſta eſſe non poteſt. Quod ſi vterque in
iure conſentiat, iam inutilis eſt ſententia, quid enim opus
iudice eſt, cum partes conſentiunt? vnde non ſententia
hæc eſt, ſed potius tranſactio quædam, & datio in ſolu-
tum, quod ex natura rei non eſt illicitum. Vt enim po-
teſt debitor agrum, vel domum volenti creditori in ſolu-
tum dare *l.* 46. *ff de ſolut. l.* 10. *&* 17. *C. eod. & l.* 4 *ff. de dol.*
mal. except. ita prorſus poſſet reditum annuum conſtituere
pro pecunia debita, & ita etiam conſentientibus partibus
iudex pronunciare poſſet, quicquid contendat Felicianus
loco cit. & lib. 1. *cap.* 8. *numer.* 13. vt alio loco dicam, ſi
Deus dabit, vt opus perficere poſſim. Poſſet inquam niſi ob-
ſtaret conſtitutio Diui Pij V. quæ pretium exigit omnino
in pecunia numerata, & iubet cenſum in rebus immobili-
bus tantum conſtitui Proinde,vt non poſſunt partes id quod
debetur, in cenſum conuertere, & ſuper nuda obligatione
illum

illom constituere: ita nec iudex potest ex sorte non soluta censum indicere personæ debitoris arg. *l.7. ff. de negot. gest. l.24. ff. depos.* & ideo hoc genus census meritò improbarunt Virg. *d. part. 2. num.4.* subiiciens nullas habere qualitates ad contractum census pertinentes, Mastrill. ad Gregor. *quæst.5. num.211.* idem Cencius *in d.art.6. num.52.* & Vgolin. *de vsur. cap.48. num.2.*

21 Neque mouet quod respondet Nauarr. *loc. cit.* & Duard. in *d. quæst. 25. num. 67.* constitutionem Diui Pij non habere locum, nisi in censibus qui per contractum creantur: & quæstionem hanc esse de censibus iudicis sententia constitutis, in quibus nulla fraus præsumitur. Etenim certum est constitutionem Pij V. ad eos reditus pertinere, qui pretio, & pecunia constituuntur, id est ex contractu emptionis & venditionis vel alio venditioni proximo, & qui vicem venditionis obtinet, vt constat ex verbis constitutionis Pontificiæ, & docet ipse Nauarr. *eod. loc. num 98.* Sed in hoc genere, in quo census addicitur creditori in solutum, venditio quædam contrahitur *l. eleganter, 24. in princ. ff. de pign. act. l. à Diuo Pio, §. 3. & 5. ff. de reiudic.* vel saltem datio in solutum, quæ vicem venditionis obtinet *l. vlt. ff. quib. ex caus. in poss. eat. l.4. §. auctoris, ff. de dol. mal. except. l. si prædium, C. de euict.* & aliis auctoribus citatis tradit Anton. Hering. *de* 22 *fideiuss. c. 20. §.21. num.4.* † Et nihil refert à debitore, vel à iudice adiudicatio facta sit, quia quod fit à iudice, ab ipso debitore factum intelligitur, & videtur ipsemet debitor in solutum dedisse, vt tradit Bald. in *l. ordo, num. 5. C. de exec. rei iudic.* & Carol. Ant. Blancard. ad Amed. *de laudem. not. 26.* & constat ex *d. l. eleganter, de pign. act.* illis verbis: *quemadmodum si pro soluto ei res data fuerit*, & *l. si quos, C. de rescind. vend.* In qua licet distractio pignorum fiat à iudice, ipse tamen debitor vendere dicitur. Ex quo etiam fit, vt ipse de euictione teneatur perinde ac si in solutum dedisset *d. l. 24. de pign. act. l. si ob causam iudicati, C. de euict.* & aliis auctoribus citatis Tiraq. *de retract. consang. §. 1. gloss. 14. n. 15.* quamobrem cum addictio facta à iudice ab ipso debitore facta censeatur, dicendum est constitutionem Pij V. etiam ad dationes in solutum quæ fiunt à iudice pertinere, vt rectissime sentiunt auctores citati *num. 20.* & ipse Duard. *in d. quæst. 25. num. 68.*

23 Secundò censeo iniustam esse eam sententiam, qua quis condemnatur soluere quod debet, & quoad soluat præstare annua sex vel septem, cum vere creditoris nihil interest, etiamsi sub nomine pœnæ, vel sub alio titulo hæc annua successiua quantitas præstari debeat, vt multis auctoribus citatis dixi *n. 12. & 13.* quibus consentit Alex. in *l. stipulatio ista 38. §. alteri, n. 17. ff. de verb.* & nunc rationem hanc subiicio, quia cùm ponamus creditoris nihil interesse, quicquid sorti additur, vsura est, quocunque nomine appelletur, *c. plerique 23. q.3.* Et in hoc genere rem non verba inspicere debemus, quia vocabula non saluant conscientiam, vt dicebat Bald. in *l.2. §. mutui datio, ff. si cert. pet.* & Parlador. *rer. quotid. lib. 2. c.2. n.10.* Nihil verò interest, an sub nomine pœnæ, an sub nomine vsuræ debitor ex solo tempore tardæ solutionis opprimatur, quoties vt vsura, ita & pœna in dies serpit, & cres-
24 cit, † hæc enim vera, & propria vsura est, licet alio nomine vocetur, vt constat ex *l. 40. ff. si cert. pet.* in qua quod debitor promiserat his verbis, *tunc eo amplius, quo post soluam, pœnæ nomine in dies triginta, inque denarios centenos denarios singulos.* Paulus interpretatus est de vsuris, & respondit perinde esse ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus quoad tardius soluta esset, vsuras adiecisset. Igitur finito primo mense primæ pensionis vsuras currere, & similiter post secundum, & tertium vsuras non solutæ pecuniæ pensionis crescere, idem constat ex *l.44. ff. de vsur.* & ex *d. l. cum stipulati 90. ff. de verb. oblig.* & ibi Cuiac. notat, & Borcholt. *de vsur. c.3. n.50.* Nihil ergo interest inter vsuram, & pœnam, quæ currat, & crescat, quoad pecunia debita soluatur.

25 Et licet putem iudicem posse pœnam aliquam imponere iudicato, nisi sententiæ pareat. Nam & id contrahentibus interdum licet *l.83. §. item. de verb. oblig. & l. si pacto, 14. C. de pact.* & quodam loco etiam diximus id testatorem facere posse ex Feliciano, Roderico, & aliis, *q. 14. n. 13. & 17.* Denique omnibus magistratibus concessum est exceptis Duumviris iurisdictionem suam defendere pœnali iudicio *l. 1. ff. si quis ius dic. non obtemper. l.20. ff. & comm. diuid.* & tradit Præses Bellon. *de mandat. iurisd. c.8. q.16.* non tamen licet iudici pœnam non soluentibus imponere quæ pro ratione temporis, & quoad pecunia tardius soluta sit, vt loquitur Paulus *in d. l. lecta*, augeatur, & crescat. Hæc enim pœna est vice vsurarum, *l.13. §. ibidem, ff. de act. empt. & l 9. ff. de vsur. & loco vsurarum d. l.90. de verb. oblig.* denique vsura est, vt in *d. l lecta, si cert. petat.* & tradunt Barr. & Aleiar. & Cuiac. *in d. l. 90.* & Alex *in d. §. Alteri, n.17.* qui notat idem de pœna adiecta in sententia dicendum esse, quod de pœna adiecta à testatore, vnde vt non potest testator pœnam infligere heredi per dinumerationem dierum, & mensium, quia hoc vsura est, vt dixi *eod quæst. 14 num.17.* ita non licet iudici imponere pœnam, quæ ex eo solo, quod pecunia tardiùs soluitur currat, & augeatur, vt dictum est.

Idemque dicendum est, licet ex sententia sit in facultate 26
debitoris soluere sortem, vel sex aut septem annua, quoad soluerit sortem, tametsi Cencius aliud sentire videatur *loc. cit.* quia licet sors ex pacto, & conuentione repeti non possit, donec vsuræ solutæ fuerint, vel fructus pignoris percipientur, non idcirco vsuræ licitæ sunt, vt constat ex *c.7. de iureiur. l.14. C. de vsur. & l.14. in fin. ff. de pact.* & docet Gabriel *in cons. 155. num.8. lib. 2.* & Canis. *de vsur. cap.5. num. 27.* & nos diximus *q. 11. n. 25. & 30.* Vt ergo non excluditur ratio vsuræ ex eo, quod ex conuentione sors repeti non potest, donec vsuræ soluuntur, ita non desinent tales esse ex eo quod ex forma sententiæ, quandiu præstantur, sors exigi non possit ab inuito. Sententia enim vicem conuentionis obtinet *l.3. §. idem, ff. de pecul. & l.1. C. si in caus. iudic.*

Denique constituo in iis casibus, in quibus certa annua 27
quantitas debetur pro eo quod interest, vt inter maritum, qui sustinet onera matrimonij & debitorem dotis, & inter venditorem, & emptorem qui percipit fructus, & pretium habet, in his, & similibus casibus qui eandem rationem habent, validam esse sententiam qua debitor id creditore expostulante condemnatur ad soluendam sortem, & quoad soluat ad annuam præstationem ratione eius quod interest. Et hac in re conuenire omnes. Nauarr. *in d. comment. de vsur. n.99. vers. qua tamen distinctio.* Felician. *in d. c.5. n. 13. & 14.* Virgin de Boccat. *in d. part. 2. n.7.* Roderic. *in d. q. 16. n. 27. in fin.* Auendan. *de censib. Hispan. c.4. n.6. & 9.* Frideric. *d. c.3. n.21. & 23.* Mastrill. ad Gregor. *q.5. n.208.* Molin. *disp.394. n.1.* & Ludouic. Cencius *loc. cit. n. 52.* vt secundum hanc sententiam iudicatum refert Papon. *lib. 15. tit. 4. arrest. 1.* Quæ probatur apertissime ex *l. 1. C. de sentent. quæ sin. cert. quant. profer.* Nam licet sit de vsuris pendendis, quoad pecunia soluta fuisset, argumentum tamen præbet nostræ conclusionis id est validam esse sententiam, qua debitor quoad soluat, condemnatur in id quod interest creditoris. † Quare vt 28
exemplo aliquo rem magis aperiam, rectè poterit iudex condemnare debitorem dotis ad eius solutionem, & ad quid annuum in centenos singulos, donec soluerit, Nam id maritus stipulari potest, & sine vlla iudicis sententia id licitè capit, *l. in insulam, §. vsuras. ff. sol. matrim.* vt fructus pignoris suos facit *c. salubriter de vsur.* & ex Couarr. Molin. Roderic. & aliis auctoribus dicam *q. 25.* & tetigi *q. 3. n. 7. & 8.* illud tamen admonendo huiusmodi sententiam eodem modo coercendam esse, quo declaratur, & restringitur conuentio. Qua ratione ergo si maritus propriis sumptibus vxorem non alit, fructus pignoris suos non facit, neque vsuras dotis capere potest, quamuis eas stipulatus sit *d. §. vsuras*, vbi hoc Baldus, & Duaren. & alij sanè plurimi adnotarunt: ita nec post sententiam poterit, si desinat onera matrimonij sustinere: habebitque sententia tacitam hanc conditionem, *si vir vxorem aluerit*, quamuis melius faciat iudex, si id exprimat. Idemque de emptore, & venditore dici potest. cum scilicet emptor rem, & pretium habet, & in aliis similibus causis in quibus licet paciſci de certa quantitate ratione fructuum, & eius quod interest, & certum est durare causam, & ius percipiendi aliquid vltra sortem etiam post sententiam, donec pecunia soluatur, vt *in d. l. 1. C. de sent. quæ sine cert. quant.* inspecto iure ciuili. Et ita proximè citatos auctores sensisse puto, tametsi non ita clare rem explicare potuerint.

Sanè

29 Sane Felic. *eod. cap. 5. num. 15.* negat iudicem sua sententia vsuras futuri temporis complecti posse. Et monetur ex *l. 1. §. socius. ff. de vsur.* in qua Papinian. ait: *Nec tamen iudex iudicij bonæ fidei rectè iubebit interponi cautiones, vt si tardius sententia condemnatus paruerit futuri temporis pendantur vsuræ, cum in potestate sit actoris iudicatum exigere.* Quæ ratio, cum satis idonea non esset, Paulus meliorem subiicit, vt hic Cuiacius notat his verbis: *Quid enim pertinet ad officium iudicis post condemnationem futuri temporis tractatus.* Ex quibus verbis, ait Felic. aperte Iurisconsultus docet iudicem non posse condemnare debitorem, vt donec paruerit sententiæ soluat vsuras. Quod hic notare scribit Accursium, Odofredum, Iacobum, Bartolum, Fulgosium, Florianum, & Salicetum, idem quod in vsuris sentiens in id quod interest post sententiam. Et hæc eadem interpretatio est Cuiacij *ad h. l.* vbi ait nihil ad iudicem pertinere tractum futuri temporis, quia officio suo fungitur dicendo sententiam *l. 55. ff. de re iudic.* & de re gesta sententiam proferre,
30 tempus vero futurum non attingere. † Et licet Accursius multa afferat in contrarium, vt probet iudicem de futuris etiam statuere, illa tamen reiicit, & disiicit Cuiacius *eod. loc.* & inter alias obiectiones ait non obstare *d. l. 1. C. de sent. quæ sine cert. quant.* quia scilicet ad eam non apponitur species congrua, speciem vero hanc esse. Iudex ille, de cuius sententia agitur *in d. l. 1.* addictus erat, vt de vsuris pronuntiaret, & quia sententia debet esse certa, vt etiam condemnatio vsurarum *l. 34. ff. de vsur.* iudex pronunciauerat pendi vsuras non expressa quantitate, quoad soluta esset pecunia condemnationis iam factæ priori iudicio, neque certas vsuras dixerat: Quæritur an valeat sententia, & definitum est valere, quia certæ sunt vsuræ rei iudicatæ, cum sint præscriptæ legibus, quibus constat hodie esse centesimas *l. 2. & 3. C. de vsur. rei iudic.* & proinde iudex non statuit de futuris vsuris: sed quæ iam debentur post tempora iudicati. Ita vir doctissimus hoc loco. Ex quibus difficile sane videtur opinionem Roderici, & aliorum tueri, qui docent posse iudicem condemnare debitorem, vt pendat id quod
31 interest, quandiu debitam pecuniam non soluit. † Magna quidem obiectio est. Sed illi respondet Rodericus in *d. quæst. 16. num. 27.* tractum futuri temporis non pertinere ad iudicem, neque de iis quæ postea in obligationem aduentura sunt, eum rectè pronuntiare, quando nullum ius præsens actori competit, *vt in l. 35. de iudic.* secus autem, quando de præsenti competit aliquod ius, quod in iudicium deduci potest, & in consequentiam venit aliud ius futurum. Hoc enim casu propter ius præsens iudicium potest extendi ad ius futurum, idque ex *dicta leg. 1. Cod. de sententia quæ sin. cert. quant.* cuius verba sunt: *Cum iudicem quoad pecunia condemnationis soluta fuisset de pendendis vsuris legem dixisse profitearis: non contra iuris formam sententiam latam palam est.* Ex qua constare satis videtur validam esse sententiam, qua iudex condemnat debitorem, ad pendendas vsuras in futurum, id est quoad pecuniam soluerit. Quod ergo dicitur ius futurum in iudicium deduci non posse, neque de eo iudicem pronuntiare, accipiendum esse, quando nullum ius præsens competit, ex quo ius futurum profluat, & sequatur, sed solum ius futurum in iudicium deducitur, & ita hanc legem intellexerunt glos. *in h. l. & in l. 1. C. de fideicomm.* Bart. Bald. Salic. & alij quos refert, & sequitur *de primogen. lib. 3. cap. 14. num. 18.* vbi refert hunc esse communem sensum auctorum. Quibus addo Ioann. Fabrum *in §. præiudiciales instit. de action. num. 31.* Florian. de Sancto Petro *in d. l. 1. §. socius. num. 8.* Gomez. *variar. resol. lib. 2. cap. 11. num. 47. & in l. 46.* Tauri *num. 79.* & Surd. *in dec. 110. num. 14. & 15.* sed in casibus, de quibus agitur, certum est sortem deberi, & præterea aliquid vltra sortem, vt marito, & venditori, quibus nec dos, nec pretium soluitur, & certum est etiam post sententiam interesse durare, & sequi ex retentione pecuniæ: & ideo poterit in iudicium annua quantitas conuenta deduci etiam pro futuro tempore, & valida erit sententia, quæ iubet illud præstari, quoad sors restituta sit.

32 Nec obstat *d. l. 1. §. socius. ff. de vsur.* qua Cuiacius, & Felicianus mouentur, siquidem non hic Papinianus definit iudicem non posse condemnare debitorem ad præstandas vsuras, quoad pecunia soluta fuerit, sed tantum non posse iudicem iubere interponi cautiones, vt si debitor suo tempore non soluit, futuri temporis vsuræ soluantur. Ait enim: *Nec tamen iudex rectè iubebit interponi cautiones vt si tardius sententiæ condemnatus paruerit, futuri temporis pendantur vsuræ, cum in potestate sit actoris iudicatum exigere.* Hæc sunt diuersa iubere cauere de soluendis vsuris si tardius sententiæ pareatur: & condemnare debitorem in vsuras, quoad debitam pecuniam soluerit: illud iudex facere non debet, vt Papinianus ait *in d. l. 1. §. 1.* hoc licet iudici, vt apertissimè constat ex *d. l. 1. C. de sent. quæ sine cert.* eo scilicet iure, quo vsuræ licitæ videbantur, & poterant in stipulationem deduci. Imo si non potest iudex condemnare debitorem ad pendendas vsuras, donec iudicato pareat, frustrà quæreret Papinianus, an possit iudex iubere cautiones interponi de pendendis vsuris futuri temporis. Et ita facili, & perspicua ratione conciliantur *d. l. 1. C de sent. quæ sine cert. quant. & d. l. 1. §. socius, de vsur.* vt nihil obstet nostræ sententiæ. Quod tantum comperi Auendannium animaduertisse, obscurè tamen, & imperfectè id explicantem *in d. cap. 40. in fin.*

Neque hic prætermittam mihi non placere doctrinam Excellentissimi Cuiacij *in d. l. 1. de vsur. ad Papin.* dum dicit speciem *d. l. 1. C. de sentent. quæ sine cert. quant.* esse de iudice, qui datus fuerat, vt de vsuris rei iam ante ab alio iudice iudicatæ pronuntiaret. Et primum quidem, quia certæ sunt vsuræ rei iudicatæ, vt ipse Cuiacius docet *eod. loc.* & currebant ipso iure ex natura iudicati, vt constat ex *l. vlt. C. de vsur. rei iudic.* vnde nihil opus est alio iudice, vel alia sententia, sed executore tantum, qui in exequenda re iudicata non tantum habebat rationem pecuniæ, in qua debitor condemnatus est, sed etiam vsuræ centesimæ pro eo tempore quod fluxit post legitimum tempus, quod indulgebatur iudicatis, vt constat ex *l. 1. C. de vsur. rei iudic.* & docet idem Cuiac. *ad hunc tit.* Et deinde quia species *d. l. 1. C. de sent.* congruentius poni potest in vno, & eodem iudice, qui sua sententia condemnauerat debitorem, & quoad soluisset in vsuras eius pecuniæ, in qua ab eodem iudice condemnatus fuerat. Hoc enim verbis magis conuenit, vnde nihil opus est duos iudices, & duas sententias comminisci. Denique quod vir doctissimus ait iudicem in *d. l. 1.* non statuere de vsuris futuris, sed quæ iam debentur post tempora iudicati, videtur repugnare formulæ ipsius sententiæ, quæ ab eo iudice prolata est, vt significant verba illa *pecunia condemnationis soluta fuisset*, quæ sanè ostendunt iudicem illum de futuris vsuris pronuntiasse, vnde magis placet quod congruenter omnino nostræ sententiæ idem Cuiacius scribit *ad d. tit. C de sent. quæ sine cert. quant.* nimirum in specie *l. 1. hoc tit.* Si ita iudex pronuntiet: *Lucio Titio. Caium Seium ex caussa venditionis centum debere videri, quam pecuniam quoad persoluerit Caius Seius Lucio Titio Caium Seium eius pecuniæ vsuras dependere placet.* Et licet in hac sententia non exprimatur quantitas vsurarum intelligi satis ex iure ipso, quo constat hodie esse singulas centesimas ex *tit. C. de vsur. rei iudic.* congruenter sanè omnino iis, quæ diximus. Nam, & eodem exemplo vtitur, quo nos vsi sumus *num. 28.* sed parum congruenter iis, quæ scripsit ad Papin. *loc. cit.* 33

Huic rei proximum est, quod diximus reditus annuos, & præstationes annuas etiam pro futuro tempore in iudicium deduci posse, scilicet vt adueniente die soluantur, & ne is, cui reditus, & pensiones debentur, cogatur singulis annis agere, & de suo iure protestari. *l. 2. C. de præscript. 30. ann.* & scribunt Florian. *in d. l. 1. §. socius. num. 8. de vsur. & in ead. l. 1. C. de sentent. quæ sine cert. quant.* Salic. *num. 5.* & Ias. *num. 7.* Ripa *in l. ita stipulatus. num. 97.* Ozasc. *in dec. 130. n. 15.* Alin. *in tract. de execut. cap. 126. num. 1.* & Barbos. *in l. non potest. 23. num. 115. ff. de iudic.* Neque distinguitur, an ex contractu, vel ex testamento annuum, vel menstruum debeatur, vt rectè notat Ias. *in l. vbi autem. §. qui sortem. num. 5. de verb. oblig.* Anton. Gomez *loc. cit.* Marius Mut. *ad consuet. Panormit. cap. 67. num. 8.* & Andr. Gail. *lib. 2. obs. 74. num. 3.* 34
† idemque est in alimentis annuis, & vestiario annuo, quæ non tantum pro præterito tempore in iudicium deduci, & 35

per i

peti possunt, sed etiam vt in futurum quoque præstentur, vt probat *l. libertis, §. manumissis, de alim. & cibar. legib.* & rescripsit Antoninus *in l. 1. C. de fideicomm.* Flotian. *loc. cit.* & *in d. l. 1.* Baldus notat *in princ.* dicens in legato annuo alimentorum speciale esse, vt etiam pro futuro tempore peti possint, quamuis nihil adhuc debeatur, quod notat Surd. *in d. dec.* 120. *in fin.* vbi etiam scribit se id inter alimentorum priuilegia non retulisse in suo magno tractatu *de aliment.* quia difficile est, imò impossibile omnia complecti: Denique, idem dicendum puto in conducente plurium annorum, nam si primo vel secundo anno pensionem non soluerit, potest conueniri, & condemnari etiam pro pensionibus sequentium annorum, ne cogatur dominus singulis annis de suo iure protestari vt ait *d. l. 2. in fin. C. de praescript. 30. ann.* & ex his quæ tradit ex aliorum sententia Gail. *in d. obs. 74. num. 3. in fin.* & ita aduersus quemdam inquilinum meum nuper eo tempore decreuit D. Carolus Ferrerius Senator magnæ eruditionis, & integritatis, nunc nostri Senatus secundus Præses.

36 Obseruandum tamen est, quod dixi *num. 27.* creditore postulante. Nisi enim creditor in iudicium nominatim deducat, & petat sibi reum etiam pro futuro tempore damnari, non puto iudicem statuere posse, vt pensiones, vel reditus futuri temporis quoque præstentur etiam in iis casibus, in quibus etiam in futurum condemnare potest secundum ea, quæ diximus. Quæ enim in iudicium deducta non sunt, ad iudicis officium non pertinent *lib. vlt. Cod. de fideicomm. libert. l. adiles, 25. §. sciendum, ff. de adil. edict. & arg. l. 69. in fin. de verb. obligat.* & ita sentire puto auctores citatos, qui senlunt etiam pro futuro tempore in iis casibus reum condemnari posse, & Cuiac. *in d. l. 1. de vsur. ad Papin.* agens de interpositione cautionis, & in transitu notat Auendan. *in d. cap. 40. in fin.* Neque verum est propriè hoc casu id est postulante creditore, iudicem futurum attingere, & de futuris statuere, quia sententiam fert de his, quæ in iudicium versantur, & de quibus apud eum disceptatur, vt inquit Cuiac *loc. cit.*

37 Cæterùm antequam huic capiti finem imponam illud admoneo *d. l. 1. C. de sentent. qua fin. cert. quant. profer.* quæ ait validam esse sententiam de pendendis vsuris, quoad pecunia soluatur, hodie abrogatam esse, cum nec in vsuras præteritas iudex condemnare possit *Clem. 1. de vsur.* sed argumentum præbet, vt quemadmodum olim iudex poterat condemnare in vsuras futuri temporis, quæ certæ erant, & præscriptæ legibus: ita nunc potest condemnare in reditus, & pensiones futuras, atque etiam ad interesse futurum, in iis scilicet casibus, in quibus etiam ab initio licet de certa quantitate pacisci, & in quibus certum est etiam post sententiam durare causam, & ius percipiendi aliquid vltra sortem pro eo quod interest.

QVÆSTIO XXII.

De fiscalibus & publicis vsuris.

SVMMARIA.

1. *Fiscales vsuræ olim semisses.*
2. *Æquum est, quemque eo iure vti, quod in alium constituit.*
3. *Fiscus vsuras semisses exigebat à debitoribus, qui ad eum deuoluti erant, quamuis leuiores ante deberent.*
4. *Fiscus ex suis contractibus accipiebat, & non dabat vsum.*
5. *Fiscus in locum priuati succedens praestat vsuras.*
6. *Vsura pacto promissa retentione pignoris seruari possunt.*
7. *Fisco fit mora re ipsa.*
8. *Fiscus in petitione hereditatis iure priuati vtitur.*
9. *Fisci, & priuatorum plerunque iura communia.*
10. *Fiscus, & Respublica differunt.*
11. L. cum quidam, in §. fiscus, de vsur. *explicatur,* & n. 12.
13. *Minoribus & Ciuitatibus fit mora ipso iure.*
14. *Debitores fisci non pendunt vsuras ex iusta causa.*
15. *Mora non fit re ipsa, nisi concurrant omnia ad morā necessaria.*
16. *Mora quæ fit re ipsa non plus potest quàm ea, quæ fit ex persona.*
17. *Mora non fit fisco, vel minori nisi ex parte sua impleuerint contractum.*
18. *Fiscus cum reuocat pecuniam à posteriore, non soluuntur vsuræ.*
19. *Pœnarum vsuræ non debentur.*
20. *Liberalitatis vsuræ non debentur.*
21. *Fiscus hodie à suis debitoribus vsuras non accipit.*
22. *Antoninus Pius vsuras trientes exercuit.*
   Et Alexander Seuerus.
23. *Augustus, & Tiberius pecuniam gratuitam sub pignoribus crediderunt.*
   Sophia Augusta multorum æs alienum dissoluit.
24. *Fiscus & Princeps ex suis contractibus obligantur.*
   Princeps non potest condendo legem se ab obligatione contractus liberare.
25. *Princeps non seruans contractum tenetur ad id quod interest.*
26. *Administratores ex officio publico non tenentur ad vsuras.*
   Nisi eorum fraus arguatur.
27. *Vel nisi ex proprio contractu conueniantur.*
   Hodie non licet pecuniam ciuitatum, vel fisci fænori dare.
28. *Montium Pietatis iustitia pendet ex legibus, quibus instituti sunt, & reguntur.*
29. *Mons pietatis in quo nihil vltra sortem exigitur, iustus est, & omniam perfectissimus* & num. 34.
30. *Montes pietatis ciuitatis Niciensis, & à quibus regantur.*
31. *Montes pietatis possunt aliquid accipere à mutuatariis titulo eleemosynæ.*
32. *Dummodo importunis precibus non exprimatur.*
33. *Mons pietatis, in quo aliquid vltra sortem accipitur pro expensis Montis licitus est.*
34. *Mons pietatis si quid plus exigat quam ad sui conseruationem est necessarium, id illicitum est.*
35. *Mons pietatis in quo aliquid superexigitur pro expensis montis, non ideo minus Mons pietatis censeri debet.*
36. *Montis pecunia dominium sibi retinens, potest se indemnem seruare.*
   Et contraria Lopez sententia reiicitur.
37. *Montes Pietatis mixti liciti.*
38. *Dummodo non plus exigatur quam patitur ratio sumptuum, & eius quod interest.*
39. *Montibus conferentes pecuniam nihil vltra sortem capere possunt titulo depositi, vel mutui, nisi quatenus eorum intersit.*
40. *Ratio quadam Fillucij saluandi eos qui plus exigunt reiicitur.*
41. *Mutuantes pecuniam Principi vel Reipublicæ etiam nihil vltra sortem capere possunt, nisi eorum intersit.*
42. *Montes qui super reditibus instituuntur quatenus liciti.*
43. *Fillucij doctrina quadam explicatur.*
44. *Montes in quibus nulli adsignantur reditus, illiciti.*
   Et quomodo conferentibus consulatur.
45. *Montes qui ad quæstum instituuntur, difficiles.*
46. *Augustus quosdam notauit, qui leuioribus vsuris pecuniam mutuati sub grauioribus collocauerant.*
47. *Mensæ fæneratorum in quibusdam Belgij oppidis detestabiles.*
48. *Princeps pecunias fænori dare non possunt.*

NVNC agendum est de vsuris fiscalibus, ne quid quod ad tractatum vsurarium pertinet, intactum relinquamus. Sunt ergo vsuræ fiscales, quas fiscus à suis debitoribus exigit. † 1. Constat autem illas semisses fuisse *ex l. 1. C. de de his quib. vt indign. & l. vlt. Cod. de fisc. vsur.* in qua Iustinianus iussit fiscum etiam suæ constitutioni parere, quæ modum vsuris constituit, & semisses tantum priuatis concessit exceptis quibusdam personis, vt argentariis, quibus besses stipulari permisit, & exceptis quibusdam negotiis, in quibus vsque ad centesimam vsuras stipulari licuit, vt in pecuniis traiectitiis, quæ periculo creditoris traiiciuntur *lib. 1. ff. de nau. fæn.* & in speciebus datis fænori, vt constat ex *leg. eos, §. super vsurarum, Cod. de vsuris.* Huic ergo constitutioni fiscum parere Iustinianus iussit, ne scilicet vsuras maiores semissibus exigeret, cum antea grauiores à debitoribus caperet. Absurdum enim, & iniquum vt puto, Iustiniano visum est, subditis & priuatis certos

fines in vſuris exigendis præſcribere, quos fiſcus, & exactorea
2 pecuniæ principis tranſilire poſſent. † Et ſanè ſummā æqui-
tatem habet, quod quiſque iuris in alium ſtatuerit, ipſum eo-
dem iure vti, *vt ait l.1.ff.quod quiſq.iur.* vt etiam illud Alexan-
dri Seueri apud Lampridium. *Quod tibi fieri non vis, alteri ne*
feceris. Quamobrem incongruum videbatur Principem ſub-
ditis prohibere, ne dimidiam centeſimæ excederent, & per-
mittere fiſcum, & actores fiſci grauiores vſuras à debitoribus
exigere. Voluit ergo Iuſtinianus hac in re fiſcum iure priua-
torum vti, quibus ſemiſſes ſtipulari licuit, vt dictum eſt, &
inter trientes, quas viris illuſtribus in eadem ſanctione per-
miſerat, & beſſes, quæ argentariis eodem loco permiſſæ
ſunt, ſemiſſes fiſco concedere. Et licet etiam ante Iuſtinia-
num videatur hoc ius fuiſſe ex *l.17. §.fiſcus, ff.de vſur. & d.l.1.*
in fin.C.de his quib.vt indignis, quæ ait, *vſuras ſemiſſes dependere*
ſatis eſſe, id tamen his locis addidiſſe Tribonianum veriſimi-
mile eſt ex *d.l.vlt.* vt hic Cuiacius notat. Cur enim Iuſtinia-
nus ſanxiſſet, ne fiſcus maiores ſemiſſibus exigere poſſet, ſi
id iam legibus ſtatutum fuiſſet?

3 Neque tantum ab iis debitoribus, qui principaliter cum
fiſco contraxerant, ſemiſſes exigebantur, ſed etiam ab iis, qui
priuatis obſtricti ad fiſcum peruenerant, ex quo debitores fiſ-
ci eſſe cœpiſſent, vt conſtat ex *d.l.vlt.C.de vſur. fiſc.* & *l.16.ff.*
de iur.fiſc. tametſi creditores, quibus fiſcus ſucceſſit, leuiores
ſtipulati eſſent, *d.l.17.§.ſi debitores ff.de vſur.* Ioan. de Plat. &
Cuiac. *in d.l.vlt.* & Peregr. *de iur.fiſc.lib.6.tit.7, num.2. & 3.* Id
hoc ergo priuilegium fiſcus habuit.

4 Alio etiam priuilegio fiſcus vſus eſt, vt ex ſuis con-
tractibus vſuras acciperet, ipſe non dare *d. l. cum quidam,*
§.fiſcus, de vſur. Quod ſane euidenter iniquiſſimum fuit, &
contra æquitatem *d.l.1.ff.quod quiſq.iur.* & à dignitate, & ma-
ieſtate regnantis alienum. Quid enim turpius, & indignius
excogitari potuit fiſcum Principis hiſce turpibus quæſtibus
ditari: & quod creditoribus fiſci negabatur, aduerſus eius de-
5 bitores iuſtam putare? † In quo tamen obſeruandum eſt fiſ-
cum, cum in locum priuati ſucceſſiſſet, etiam vſuras ſoluiſſe,
modo ſi ille vſuras debuit, vt rectè notat Cuiac. *in l.2 Cod.de*
fiſc.vſur. & conſtat *ex d.§.fiſcus,* illis verbis: *Cum tamen in loco*
priuati ſucceſſit, etiam dare ſolet. Quod cum generaliter hîc de-
finitum ſit, non puto diſtinguendum, an vſuræ ex pacto, &
6 ſtipulatiuue, vel ex mora deberentur, tametſi Peregrinus
aliud ſentiat *loc.cit.n.4.* † Et præterea vt priuatus olim, ſi in
vſuras pacto conuentas pignus accepiſſet, illas retentione
pignoris ſeruare poterat, quamuis ſtipulatio interpoſita non
fuiſſet *l.per retentionem, & l.pignoribus, C.de vſur.* Hotoman. *de*
vſur.lib.1.c.8.verſ.notandum eſt, ita etiam ſi fiſcus debitori ſuc-
ceſſerat, creditor etiam in odium fiſci vſuras ſeruare poterat,
etiamſi pacto nudo promiſſæ fuiſſent *d.l.2.C.de fiſc.vſur.* quia
pignora ex ſolo pacto etiam vſuris obſtringi, & obligari iu-
re ciuili poterant. Hac in re igitur par fuit cauſa priuato-
rum & fiſci.

7 Sanè inter fiſci priuilegia illud fuit, vt ei re ipſa mora fie-
ret ſicut minori XXV. annis: & ex eo tantum, quod debito-
res tardius pecuniam inferrent, ab eis vſuras exigeret *d.§.fiſ-*
cus, ex quo receptum eſt fiſci debitores re ipſa moram facere,
vel vt ait *l.11.ff.de vſur.ipſo iure.* Ita enim ſentiunt Bart in *l.2.*
C.de his quib.vt indign. Alex. *in l.quod te, n.8.ff.ſi cert.pet.* Ioan.de
Plat. *in d.l.1.C.de fiſ.vſur.* Cuiac. *li.25 obſ.34.* & Menoch. *de ar-*
bitr.iudic.caſ.320.n.8. qui pro hac ſententia adfert *l.31.§ peti-*
8 *tam, ff.de pet. hæred.* quæ potius contrarium probat. † Etenim
Vlpianus hic explicat ſenatuſconſultum, quod de petitione
hæreditatis fiſco delatæ factum eſt, & ait ad priuatorum
quoque hæreditates pertinere, & nihil hac in re diſtare fiſcum
à priuato, vel quod idem eſt priuatum fiſco. Verba enim Vl-
piani hæc ſunt: *In priuatorum quoque petitionibus ſenatuſcon-*
ſultum locum habere nemo eſt, qui ambigit, licet in publica cauſa
factum ſit. Nullum igitur ius ſingulare fauore fiſci hic con-
9 ſtitutum eſt, ſed commune omnibus. † Vt plerumque enim
ſunt fiſci, & priuatorum iura communia, *vt in l. ſi pignus,*
ff. qui pot. in pignorib. hab. l. 3. C. de rei. vindic. l. 5. & 6. C.
de iure fiſc. l. 37. ff eod. tit. & in aliis pleriſque, quas adfert
Ioan.de Plat. *in d.l.vlt. C.de fiſc.vſur.* & Cuiac *in l.5.ff.de iur.*
fiſc. vbi etiam refert ex Ammiano Marcellino *lib. 25.* Iulia-
num Imperatorem dixiſſe *ſe æquaſſe iura fiſci cum priuatis.*

Sed Æmilius Ferret. *in lib. de mor. num. 9.* dicit id in fiſcu
retinendum eſſe ob ſimilitudinem, quæ eſt inter minorem,
& fiſcum ex *l.4.C.ex quib.cauſ. maior.* ex qua conſtat rempu-
blicam iure minorum vti ſolere. † Verum diuerſa res eſt reſ- 10
publica, & fiſcus, vt palàm eſt ex *tit.C.ne fiſc.& reſp.& ex tit.*
de iur.fiſc.& reip.ex l.6. & 8.ff. de mun.& hon.l.1.C. de deb. ci-
uit. & ex aliis pleriſque locis. Et paſſim Ciuitates reſpublicæ
dicuntur, quas certum eſt non habuiſſe fiſcum, vt Ciuitas
Comanenſium *in d. l.10. C. de iniur. Theſſalonicenſium, in l.35.*
Cod. de euict. & Aphrodiſienſium in *nouell.* 160. nec vſpiam
in iure ciuili ſcriptum eſt, vt puto, fiſcum iure minorum
vti: vnde hoc argumento vix probatur communis ſenten-
tia, quæ hoc priuilegium tribuit fiſco. † Denique Æmil. 11
eod. loc. adfert, *d. l. cum quidam, §. fiſcus,* vbi Paulus ait fiſ-
cum ex ſuis contractibus vſuras non dare, ſed accipere, vt ex
vectigalibus, & à foricariis, qui tardius pecuniam inferunt.
Sed hic locus etiam accipi poteſt de conductoribus vectiga-
lium, & foricarum, qui ſunt in mora non ex re, ſed ex
perſona, vt indicant verba illa, *qui tardius pecuniam infe-*
runt, id eſt, tardius quam lege locationis dictum eſt, atque
ita poſt moram. Neque enim veriſimile eſt in contractibus
fiſci, & præſertim in conductionibus vectigalium, & alia-
rum rerum ad fiſcum pertinentium diem non fuiſſe præ-
ſtitutum, quo conductores penſionem ſoluerent. Et ſane
negari non poteſt hæc verba hunc ſenſum pati. Ex quibus
communis ſententia in dubium reuocari poteſt. † Et nihi- 12
lominus magis eſt, vt dicamus ius ſingulare hic à Paulo
referri in fiſco, vt ei re ipſa mora fiat. Neque enim ver-
ba illa, *qui tardius pecuniam inferunt,* neceſſario ſignificant
moram ex perſona, quia etiam is qui non eſt in mora,
tardius ſoluere dicitur, cum ſcilicet ſine die debetur, ne-
que per aliquod tempus ſoluitur, vt colligitur *ex d. l. 17.*
§. ex locato illis verbis, *niſi conuenerit, vt tardius illata pecu-*
nia vſuras deberet, non niſi ex mora præſtari. Non ergo ſatis
eſt tardius pecuniam inferre, vt mora facta intelligatur.
Idemque probat *l. 3. Cod. in quibus, cauſ. in integr. reſt. non*
eſt nec. in qua ius ſingulare conſtitutum eſt fauore mino-
rum, vt eis ex ſolo tempore tardæ ſolutionis mora fiat.
Quod cùm in perſona maiorum receptum non ſit, conſe-
quens eſt regulariter ex eo tantum, quod quis pecuniam tar-
dius ſoluit, moram feciſſe non videri. Ideoque cùm Pau-
lus ait fiſcum vſuras exigere ſolere à conductoribus, qui
tardius pecuniam inferunt, indicat vſuras ex ſolo tempore
tardæ ſolutionis deberi, & quod idem eſſe videtur, moram 13
re ipſa fiſco fieri, † vt fauore minorum conſtitutum eſt *in*
d.l.3. & fauore reipublicæ *in l. 9. in fin. ff. de admin. rer. ad*
ciuit. pert. & d. l. cum quidam, §. eos qui. ff. de vſur. ex quibus
conſtat eos, qui ex adminiſtratione rerum ciuitatis conue-
niuntur, vſuras eius pecuniæ præſtare debere, quæ apud eos
non pauco tempore remanſit. Quare tutius eſt communem
ſententiam ſequi, quæ hoc priuilegium tribuit fiſco, & quam
ſecutus eſt doctiſſimus Cuiacius *loc.cit.*

Sed quod dixi fiſcum à ſuis debitoribus vſuras accipere, 14
multis modis temperandum eſt. Primus eſt, niſi aliqua cauſa
interueniat, qua debitor excuſetur, ſi tardius pecuniam ſol-
uerit, vt *in l.16.§.vlt.ff. de vſur.* quæ ait eum, qui à fiſco fun-
dum emit, neque pretium ſoluit, vſuras non debere, ſi neget
ſibi traditam poſſeſſionem, iniquum enim eſſe vſuras ab eo
exigi, qui fructus non percepiſſet. Quod obſeruat Peregrin.
loc. cit. num. 1. vbi etiam notat idem eſſe, ſi alia iuſta cauſa
excuſat debitorem. † Quod enim dicitur fiſco, minoribus, 15
Eccleſiæ, & aliis, qui eodem iure vtuntur, moram re ipſa
fieri, & ex ſolo tempore tardæ ſolutionis, accipiendum eſt
reliquis concurrentibus, quæ neceſſaria ſunt ad inducen-
dam moram, vt rectè docet Surdus *in dec. 179. num. 24.* &
niſi iuſta aliqua cauſa allegetur, cur debitor tardius pecu-
niam intulerit *d.l.9. in fin.ff.de admin.rer. ad ciuit.pertin.* Nam
cauſæ illæ omnes, quæ moram in perſona fieri impediunt,
eaſdem puto excuſare, ne quis in rem moram feciſſe intel-
ligatur, vt indicat *d.l.16. in fin. de vſur. & l. 17. §. eod. tit.* in
qua definitum eſt, ſi pupillo non habenti tutorem fideicom-
miſſum ſolui non potuit, non videri moram per hæredem
factam, quia ſcilicet pupillo ſine auctoritate tutoris non
rectè ſoluitur *l.15.& 68. de ſolut.* & tamen conſtat pupillo re
ipſa

16 ipſa motam fieri. † Denique mora, quæ fit re ipſa, non plus
poteſt quam ea, quæ ea perſona id eſt per interpellationem,
& per diei lapſum inducitur, vt tradunt Bald. *in d. l.in mino-
rum, 3. num.1. C.in quib. cauſ. reſt. in integr. non eſt neceſſ.* Ca-
pic.*in dec.*14. *num.*20. Handed. *in conſ.*38. *n.*33. *lib.*2. & Gra-
27 tian. *diſcep. forenſ. cap.*240. *num.*13. † Quamobrem, vt mora
in rem fauore minoris non committitur, ſi ea parte ſua non
impleuerit contractum, vt ſentit Bald. *loc. cit.* Sfort. Odd. *conſ.*
87. *n.*14. Surd. *in d. dec.*179. *num.*26. idem Gratian. *c.*143. *n.*15.
ita nec fauore Eccleſiæ, vel fiſci motam re ipſa contrahi di-
cendum eſt, niſi & ea parte eorum contractus impleatur, vt
conſtat ex *d. l.*16. *§. vlt. de vſur.* quæ ait fiſcum vſuras pretij
non exigere ab eo qui fundum emerat, cum ei poſſeſſio
tradita non fuiſſet. Et ita in Eccleſia reſpondit Odd. *in d.
conſ.* 87. *num.* 15. Nunc verò hic adnotare ſatis eſt iuſtam
cauſam à mora, & vſuris debitores fiſci excuſare, *vt in d.
l.*16. *&* 17. *ff. de vſur.*

28 Deinde ſi fiſcus pecuniam poſteriori creditori ſolutam
reuocat, quod illi in ſubſidium licere receptum eſt, vt re-
fert Theſaur. *quæſt. forenſ. lib.*2. *cap.*12. *n.* 4. vſuras eius pecu-
niæ non exigit, quia res non perſona conuenitur, vt ait *l.
denique, ff. de iur. fiſc.* vel vt ait *l. pecunia, C. de priu. fiſc.* quia non
fœnus hic contractum eſt, ſed ſuum recuperatum extraordi-
nario iure auferetur. Et ita in ſpecie notat Peregrin. *d. tit.* 7.
*n.*34. & Cuiac. *in d. l. denique, in fin.* vt tradit in actionibus in
rem vſuras non venire ex *l. ſi nauis, ff. de rei vindic.* quæ ta-
men non id ſatis probare videtur: id verò indicat *d. l. denique*
dum ait, *quia res non perſona conuenitur.*

19 Præterea certum eſt fiſcum pœnarum vſuras non exigere,
neque exegiſſe *l.* 1. *C. de fiſc. vſur.* & generale eſt pœnarum
vſuras non deberi *l. vlt. ff. de Magiſtr. conuen.* Nam, vt Cuia-
cius notat *in d. l.* 1. vſura eſt veluti pœna quædam: iniquum
autem eſt pœnam pœnæ adiici: & ideo multis locis conſti-
tutum eſt, ne vſuræ vſurarum exigantur, *vt in l. vlt. Cod. de
vſur. & de vſur. rei iudic. l. improbum, C. de infam. & l.*26. *§.*1.
ff. de condict. indeb. Itaque hac in re fiſco, & priuatis idem
ius fuit.

20 Non puto etiam ex liberalitate in fiſcum vſuras deberi.
Nam & liberalitatis in rempublicam vſuræ ex iure ciuili non
debentur *d. l.* 16. *ff. de vſur.* tametſi cum legatum, vel fidei-
commiſſum relictum eſt ad ſtatuas, & imagines in loco pu-
blico ponendas, vel ad opus publicum faciendum, aut refi-
ciendum, ſi dies à teſtatore, vel magiſtratu conſtitutus ſit,
hæres vſuras ex mora, trientes ſcilicet intra ſex menſes, po-
ſtea ſemiſſes pendere cogeretur, vt conſtat *ex d. l.*17. *in fin. de
vſur. & l.*5. *ff. de oper. publ.* & certum etiam eſt ex iure ciuili
vſuras legatorum, & fideicommiſſorum ex mora deberi *ex
l.*1. *C. de vſur. & fruct. legat.* & aliis.

21 Denique quod dictum eſt debitores fiſci ſiue à principio
cum fiſco contraxiſſent, ſiue ad fiſcum aliunde deuoluti ſunt,
vſuras ſemiſſes præſtitiſſe, nunc iure Pontificio abrogatum
vt notat Peregrin. *d. tit.* 7. *n.* 4. Ioann. Franciſc. de Pont.
lib. de poteſt. Proreg. tit. 4. *§.* 3. *n.* 32. & Alfar. *de offic. fiſcal.
gloſ.*16. *n.*209. & proinde hodie fiſcus neque dat, neque acci-
pit vſuras: & abrogata eſt *d. l.*17. *in §. fiſcus, & §. ſi debitores,
ff. de vſur l.*1. *&* 3. *C. de fiſc. vſur. & d. l.*1. *C. de his quib. vt in-
dign.* & aliæ omnes, quibus fiſcum vſuras dare, vel accipere
conſtitutum eſt. Quamobrem quod iure Canonum ſanci-
tum eſt, ne quis pecuniam fœneret, vel vſuras accipiat, etiam
ad fiſcum Principum, & Principes pertinet, quibus etiam
22 id vetitum eſt. † Vnde non omnino laudandus videtur An-
tonius Pius, qui vſuras tametſi leues, & modeſtas, id eſt trien-
tes exercuit, vt plurimos ſuo patrimonio adiuuaret, vt re-
fert Capitolin. *in eius vita.* Quod etiam ab Alexandro Se-
uero factum fuiſſe, vt pauperibus opem ferret, Lampridius
23 auctor eſt. † Etenim dignius maieſtate regnantis fuiſſet gra-
tuitam, & ſine vllo fœnore pecuniam credidiſſe, vt interdum
ab Auguſto factum eſſe memorat Sueton. *in eius vita cap.* 41.
Quod deinde Tiberius imitatus eſt diſpoſitis per menſas
nummis, factaque mutuandi copia ſine vſuris per triennium,
ſi debitor in duplum prædiis cauiſſet, vt refert Tacit. *lib.* 5.
Idem Pomponium Atticum Athenienſibus præſtitiſſe, dum
pecuniæ, inopia premerentur refert Cornelius. Nepos in vi-
ta illius, qui etiam ſcribit illum pecuniam Fuluiæ vxori M.
Antonij ſine vſuris, & ſine ſtipulatione credidiſſe. Denique
Ann. Robert. *rer. iudicat. lib.* 4. *cap.* 18. notat ex Cedreno
Sophiam Auguſtam debita eorum perſoluiſſe, qui ære alie-
no obſtricti erant, ſubiiciens exempla hæc non priuatam li-
beralitatem, ſed regiam magnificentiam referre, qua qui-
dem hæc regio indigeret.

Cæterum ſciendum eſt fiſcum Principis, & Principem ex 24
ſuis contractibus obligari, ſiue cum exteris, ſiue cum ſubdi-
tis contraxerit, vt indicat *l.*4. *C. de legib. l. vlt. C. de quadr. præſc.
& d. l.* 16. *§. vlt. de vſur.* & tradunt Bertrand. *tit. conſ.* 206.
*lib.*2. Vaſq. *lib.* 1. *quæſt. Illuſtr. cap.*3. *num.*1. Menoch. *in conſ.*
403. *num.* 6. & aliis auctoribus relatis idem Peregrin. *de
tract. lib* 6. *tit.* 1. *num.*10. & Roſent. *de feud. c.*3. *concl.*21. *n.*4.
quod adeo verum eſt, vt ne quidem legem condendo poſſit
à contractu diſcedere, vt ex Baldo, Bruno, Pinelin, & aliis
reſpondit Lud. Beli. *conſ.* 24. *num.* 7. *&* 8. quibus conſentit
Crau. *in conſ* 933. *num.* 5. *&* 9. vbi ait abſurdiſſimam rem
fieri in arbitrio principis eſſe per legem generalem contra-
ctuum ſe nexibus expedire. Idemque eſt, tametſi Princeps
plenitudine poteſtatis maxime vti velit, vt docuit Caſtrenſis
*in l. digna vxor. num.*5. *Cod. de legib.* Aleiat. *reg.* 3. *præſ.* 8. *n.*1.
& conſ. 9. *num.* 18. *lib.* 3. Cranet. *in conſ.* 702. *num.* 18. &
aliis citatis Peregrin. *d. tract. de iur. fiſc. lib.* 1 *tit.* 3. *num.* 44.
Vaſq. *loc. cit. num.* 2. & Rodolfin. *de ſupr. Princ. pot. cap.* 6.
num. 170. †. Vnde ſi forte Princeps fidem contractus non 25
ſeruauerit, quod credendum non eſt ſub bono Principe,
tenetur illi cum quo contraxit ad id quod intereſt vt priua-
tus quilibet. Ita Socin. *in conſ.* 156. *n.* 4. *lib.* 1. *& conſ.* 4. *n.*3.
lib. 3. Afflict. *in cap.* 1. *§.* 1. *n.* 12. *tit. de non form. fidel.* Tren-
tacinq. *reſol.*1. *de pact. in fin. lib.*3. & tradit Peregrin. *in d. c.*3.
num. 47. Doct. Marta *in conſ.* 40. *num.* 6. *&* 9. & Ioan. Fran-
ciſc. de Pont. *in d. §.*3. *num.* 31. *&* 31. rectè ſubiiciens fiſcum
hac in re pro ſe legem non habere, ſed iure communi vti. In-
tereſſe enim æquitate quadam naturali debetur, cui etiam
Principes ſubiiciuntur: tametſi his infelicibus temporibus,
quibus ob diuturna bella exhauſta ſunt Regum, & Princi-
pum æraria, creditores eorum ſibi ſatis conſultum eſſe putẽt,
ſi poſt multas dilationes ſortem ipſam recuperare poſſunt.

Denique ſciendum eſt eos, qui ex officio publico pro aliis 26
conueniuntur veluti pro debitoribus, quibus pecuniam pu-
blicam ſub vſuris crediderunt, qui poſtea facti ſunt non ſol-
uendo, vel ſi redemptoribus operum negligenter pecuniam
dederint, non explorata eorum fide, vel non acceptis fide-
iuſſoribus, eos inquam, & fideiuſſores eorum in ſortem dum-
taxat teneri, non in vſuras ſortis, vt conſtat *ex l.* 21. *§.* 1. *&
lib.* 24. *ff. ad munic. lib.* 1. *C. de his qui ex officio, quod admin.
Conuent. lib.* 11. *& l. vlt. in fin. ff. de admin. rer. ad Ciuit. per-
tin.* addita tamen hac exceptione, niſi eorum fraus argui
poſſit, vt notat Cuiac. *ad d. l.*21. *§. ad municip.* & Nicol. Lo-
ſæus, Præſes Nicienſis, *lib. de iur. vniuerſ. part.*3. *c. vlt. n.*38. *&*
39. & conſtat *ex d. l.*17. *in fin. ff. de vſur.* † Aliud ſanè fuit, ſi 27
ex contractu Magiſtratus tenerentur, veluti ſi publicam pe-
cuniam accepiſſent, vel non pauco tempore detinuiſſent ſi-
ne iuſta cauſa. Hi enim etiam vſuras præſtare cogebantur, vt
probant *d. l.*17. *in fin. & l. vlt. §. vlt. de admin rer. ad Ciuit. pertin.*
& indicat Paulus *in d. l. Lucius,* 21. *§.* 1. *ad Munic.* illis paucis
verbis, *non ex contractu,* & Cuiac. *loc. cit.* & notiſſimus Præſes
noſter *in d. cap. vlt. num.* 38. Quæ tamen omnia quod attinet
ad vſuras, nunc ceſſare certum eſt. Neque enim nunc licet
pecuniam ciuitatum fœnori dare, vt aliis auctoribus cita-
tis tradit Vgolin. *in lib. de vſur. cap.* 4. *in princ.* Et proinde
nunc abrogatæ ſunt *l.* 11. 30 *&* 33. *ff. de vſur. & l.*2. *C. de de-
bit. ciuit. lib.* 11. Ex quibus conſtat olim pecunias publicas
fœnori collocari conſueuiſſe. Vt etiam alia iura omnia anti-
quata & abolita ſunt, ex quibus debitores Reipublicæ vſu-
ras pendere cogebantur, *vt in d. l.* 5. *ff. de oper publ. & aliis.*
Neque tamen eorum mora impunita eſſe debet, ſed vice vſu-
rarum tenentur ad id quod intereſt, & hoc iure vtimur. Vt de
debitoribus fiſci, quod ſcilicet ad intereſſe poſſint conueni-
ri, ſcribit Alfar. *loc. cit.* & Curiac. *contrreferences.* 523. *n* 49.

Viciſſim, & his conſequenter dicendum eſt Principem,
& fiſcum Principis, ſi pecuniam priuatorum retinet poſt
moram, vel ſi eos compellit ſibi pecuniam mutuam dare, quæ
coactio vim habet moræ, vt dixi aliis allegatis, *q.* 74. *n.* 12.

teoeri refundere creditoribus id omne, quod illorum interest ratione lucri, vel damni, vt priuati reliqui tenentur, vt recte docent Nauarr. *in commem. de vsur. n. 41.* & disertissimè Salon. *q. 78. art. 2. contr. 8. n. 6.* cuius verba, id est, Theologi doctissimi subiicio: *similiter*, inquit, *quando Rex communi necessitate exigente postulat mutuum à mercatoribus compellens eos, etsi propter bonum commune illud possit, & ipsi teneantur mutuare tali casu, non tamen suo damno, & dispendio, &c. Qua de causa tenetur omnia damna emergentia, & lucra cessantia compensare. Quia cum hi non libere nec sponte mutuauerint, sed coacti, & compulsi, nullo modo neque tacitè neque expresè in illa damna consenserunt*, & deinde post pauca: *Hoc verò interest inter Principem iuste compellentem subditos diuites ad sibi mutuandum, & alios qui inique per vim & metum alios cogunt, quod Princeps tenetur quidem vt diximus ad reficienda damna emergentia, & lucra vere illis cessantia, nihil tamen tenetur illis reficere ratione illius compulsionis, quia iustè id potuit, neque aliquam ipsis in eo intulit iniuriam, cum iuste ageret: at priuatus, vel quiuis alius, qui iniustè cogit, & per vim, quam non poterat, inferre, tenetur reficere præter damna emergentia, & lucra verè cessantia aliquid aliud ratione illius iniuria ad arbitrium prudentis viri.* Hæc Saloo. in quibus notandum est, quod ait *lucra verè cessantia*, quia nisi vere horum creditorum intersit, ex eo dumtaaat, quod inuiti mutuum dederint, oon eis licet aliquid vltra sortem percipere, vt proaimè dicam.

28 Hic intercidit quæstio de mootibus, quos non inepte vocant, ea scilicet ratione, qoatrito sermone dici solet de his, qui magna promittunt, aureos montes polliceri ea Plauto, Tereotio, & aliis, vel vt apud Persium:

Magnos promitte e montes.

Porrò ij montes instituuntur in vrbibus, vt hac ratione publicis necessitatibus, vel pauperibus consulatur, quorum iustitia cum pendeat ex legibus, quibus constituti sunt, vel eaercentur, ideo species eorum saltem vsitatiores, & notiores referam, & quid de illis sentiam, paucis eaponam.

29 Prima species est, cùm aceruus ille publicæ peconiæ gratis iodigentibus distribuitur, ita vt nihil vltra id quod acceptum est, debitores restituere teneantur, vt Augustum Cæsarem, & Tiberium fecisse diaimus ea Tacito, & Suetonio *n. 53.* & de populo Romaoo refert Liuios *lib. 7.* Sigon. *de antiq. iur. Roman. lib. 2. cap. 11.* & Rosio. *antiq. Roman. lib. 7. cap. 39.* Et hoc ganus montis vere moos Pietatis est asylum, & perfugium egenorum, & pauperum, de cuius iustitia dubitare nefas est, cum potius sit perfectissimus montium, & Christianæ pietatis egregium institotom, & omni fauore, &
30 commendatiooe dignissimum, † Istius generis duo sont montes in hac ciuitate, qui reguntur per viros selectos ea sodalitio misericordiæ, & sancti Spiritus, qui per vices gratuito pecuniam horum piorum locorum magna com diligentia, & charitate administrant. Neque illud dicendum est, quod teneantur pauperes pignoribus cauere, quia non ideo minus pecuoia gratuita dicitur, quod sub pignore credita sit, vt indicat *l. 8 ff. in quib. caus. pign. tac. contrah.* & præsertim quia maxiroè plebis interest hanc pecuniam roto collocari, & saluam esse, refertque Liuius *loc. cit.* mensarios publicam
31 pecuniam dedisse, ita tamen, vt populo prius caueretur. † vt etiam oon puto hos montes degeoeres esse ea eo, quod ij, qui mutuum acceperunt tempore restitutionis, & dum pignora luunt, aliquid sponte, & ex liberalitate eleemosynæ titulo supererogare velint, vt hic multi facere solent, quia etiam aliis creditoribus licet aliquid ea liberalitate debitoris vltra sortem accipere, vt post alios tradit Vgolin. *de vsur. cap. 8. §. 2. num. 1.* & nos diximus *quæst. 1. in fin. & quæst. 98. num. 32.* & coostat ex his quæ scribit He-
32 ring. *de fideiuss. cap. 26. num. 14.* † In quo taroen cauendum est mioistris, ne quid importunis verbis, vel precibus exprimant, vel se difficiliores futuros fore ostendant debitoribus, si forte iterum ad hanc mensam accedere cogaotur, nisi aliqoid dent Monti eleemosynæ titulo, vel donationis, ne dum pauperes adiuuare putant, pauperes expolient: & sanè res illiberalis, & sordida esse videtur, & præsertim cauendum est ne tempore dationis mutui de certa quantitate vltra sortem præstanda titulo eleemosynæ conoeniat: hoc enim vix ab vsuraria labe excosari potest, vt coostat ex eod. Vgolin. *loc. cit. n. 3.* & ea his quæ diaimus *in d. q. 99. n. 24.* & ea Molin. *disp. 325. n. 5. vers. illud denique.* Maldet. *tract. 5. cap. 3. dub. 19.*

Altera species est, com pecuoia ea lege distribuitor indigentibus, vt quid modicum præsteot vltra sortem pro modo, & ratiooe pecuniæ acceptæ, & temporis ad soluenda stipendia eorum qui montem regunt, & ad explicanda ea omnia, quæ ad Montis conseruationem sunt necessaria. Et hoc genus Montis quamuis olim valde de illius iustitia disceptatum sit, nunc tamen licitum esse receptum est. Ita enim tradunt Ioan. Baptist. de sanct. Seuerin. *in l. cunctos populos, num. 54. & seq. C. de sacr. sanct. Eccles.* Nauarr. *in comment. de vsur. num. 60* Lopus, & Boninsign. apud Vgol. *lib. cit. cap. 4. §. 1. num. 2.* Tolet. *lib. 5. cap. 38. num. 3. & 5.* Bannez, Saloo. Molina, & alij apud Salas *de vsur. dub. 33* Less. *c. 10. dub. 34. & in append. n. 6.* Rebell. Reginal Comit. & alij apud Scottiam *Theor. 153.* Bened. *de sept. peccat. c. 9. n. 77.* Turrian. *de iustit. disp. 61. dub. 12. n. 2.* Roderic. *de ann redit. lib. 3 quæst. 7. n. 116.* Sigisio. Scacc. *de commerc. §. 1. quæst. 1. n. 446.* Faustus *in suo specul confess. disp. 17. quæst. 3.* & nouissimè omnium Eminent. P. de Lug. *disp. 25. n. 188.* & quod omnem sustulit dubitationem hoc genus Montis, tum à Paulo II. & aliis Pontificibus, tum constitutione Leoois X. comprobatum est, vt iidem auctores adnotarunt: ita vt merito eaplosa sit cootraria sententia, & temeritatis arguatur. 33

Cæterùm in hoc genere maaimè cauendum est ne plus eaigatur, quàm sit necessarium ad conseruationem Montis. Illud enim, quod supereaigitur, licet videatur rebus Montis accrescere, illicitum est, & restitutioni obnoaium, quia coostitutio eatenus permittit vltra sortem aliquid præstari quatenus res Montis salua maneat, vt indicant verba illa *absque montium huiusmodi lucro*, & inter alios monent Binsfeld. *in c. in ciuitate, in fin. de vsur.* Medin. *quæst. 10.* Comit. *quæst. 35. num. 2.* Petr. Gregor. *de vsur. lib. 2. cap. 3. num. 16. vers. ita demum.* Lopez *instruct. consc. part. 1. cap. 59.* Bonac. *disp. 3. quæst. 3. punct. 12. num. 4.* Regin. *cap. 25. num. 208. in fin.* Faust. *d. disp. 17. quæst. 4.* & Emin. de Lug. *loc. citat. num. 192.* & quod notandum est, ea Caietano refert Comitolus *loc. citat.* Paulum II. ita Legato suo Perusino rescripsisse. 34

Et præterea curandum est, ne maiores expensæ fiant, vel plures ministri adhibeantur quam opus sit ad rem Montis administrandam, ne pauperes grauioribus exactionibus vexentur. Hoc enim si non vsurarium, saltem iniustum esse videtur. Etenim non tenentur pauperes, quorum negotium quodammodo geritur, nisi eos sumptus reficere, quos necessario in gratiam, & commodum eorum Mons sustinere cogitur *l. 25. & 27. & l. quæ vtiliter, 45. ff. de negot. l. si negotium, 16. C. eod.* & in specie Cardin. Tol. *loc. cit. num. 4.* tametsi sanctius, & perfectius esset, si Montes ita instituerentur, vt nihil omnino vltra sortem ab iis acciperetur, quibus hæc pecunia mutua datur, vt diai, & notant idem Tolet. & Binsfeld. *loc. cit.* vbi ait hac in re conuenire omnes, & Less. *in append. n. 37* Molin. *in d. disp. 325. num. 5.* & Cardin. *loc. cit. vers. addit tamen*, oimirum ea verbis constitutionis, quæ sunt huiusmodi, *multo tamen perfectius, multóque sanctius fore, si omnino tales montes gratuiti constituerentur, hoc est, si illos erigentes aliquos census assignarent, quibus, &c. Ministrorum soluantur impensæ.* Et puto etiam alia ratione indemnitati & commodo plebis consuli posse, si ea sodalitio aliquo, vel ea populo viri idonei, & probatæ fidei eligantur, qui per vices sine stipendio res Montis administrent, vt hic vsitatum est ooo tantum in administratione montium Pietatis, vt dixi, sed etiam aliorum piorum locorum, vt hospitalium quibus viri electi ea aliis confraternitatibus vrbis sine vllo salario, seu mercede præsunt. Neque tamen si alicubi aliquid vltra sortem eaigitur pro expensis, & mercede ministrorum, audiendi sunt, qui hanc speciem Montis asserunt Montem Pietatis dici non debere, quia, vt bene subiicit Lessius *loc. cit.* etiam in tali euentu opus est misericordiæ, quo alienæ inopiæ, & calamitati succurritur, & est opus verè pium, & vrait constitutio, meritorium. Quod etiam post multa concludit San. Seuerin. *loc. cit. n. 79.* id est *habere nomen consequens rei, & maxima cum charitate, & pietate exerceri.* 35

Neqoe

36 Neque placet, quod scribit Lopez *loc. cit. concl.* 3. institutores Montium nisi renuntient dominium pecuniæ, aut tritici in communitatem pauperum, vel nisi obligent se ciuiliter, & perpetuo, vel pro multo tempore ad mutuandum egenis ciuitatis, aut populi non posse exigere aliquid vltra sortem, & in hoc veram videri sententiam Soti, & Caietani reprobantium Montes, quorum scilicet dominium manet apud fundatores. Etenim verius est etiam eos, qui hanc pecuniam conferunt, licet ad vsum indigentium eam precario tantum concedant, & vsui illius finem præscribant, posse seruare sumptus, quos in gratiam pauperum subire coguntur, & cauere, ne damnum inde patiantur. Perfectius quidem, & munificentius esset hos sumptus ex proprio facere, & longè pecuniam donare pauperibus in perpetuum, & eius dominium omnino à se abdicare: sed pietatis etiam opus est, & beneficium, illius vsum per aliquod tempus, sine vllo suo commodo vel lucro miseris relinquere etiam cum onere huius indemnitatis præstandæ, & licet quis nolit sibi suisque obligationem inijcere mutuandi illam pecuniam pro multo tempore, cum officium suum nemini damnosum esse debeat *l.*61. *§. quod vero ff. de furt. l. si quando. C. de testib.* possitque is, qui beneficium alteri confert, illi modum, & finem præscribere *l.*17. *§.*3. *ff. commod. l.*12. *ff de precar.* denique quia id etiam aliis creditoribus licet. Et ita rectè aduersus Caietanum, & Sotum docet Molin. *in d. disp.* 326 *num.*6. Rebell. *lib.*8. *quæst.* 13. *n.*4. & aduersùs eundem Lopez & Salonium Salas *in dicto dubio* 33. *num.*8. & Eminentissimus de Lugo *loc. cit. num.* 190. *&* 191. *in fin.* Quorum præstantissimorum Patrum sententiam sequor, & præsertim quia admissa opinione Lopez & aliorum multi retraherentur in magnis populi angustiis veluti in penuria annonæ miseris, & egenis succurrere, nisi sibi persuaderent licere sibi se indemnes seruare. Illud tantum adiciendo non licere iis, qui pecuniam precario contulerunt, intempestiuè illius vsum miseris auferre, sed illis relinquendam esse ad vsum temporis necessarij, quia, vt inquit Paulus *in d. l.*17. adiuuari nos, non decipi beneficio oportet.

37 Tertia species est eorum montium, quorum ærarium constat ex pecunia fœnore conducta, vel sub censibus accepta, & proinde coguntur ij, qui ad hanc mensam accedunt non tantum sumptus, & expensas Montis reficere, sed etiam vsuras, vel census, quæ Mons patitur, vt necessitatibus accipientium succurrere posset. Et hoc genus etiam licitum esse, respondit ipse Nauarr. *cons.*3. *de vsur.* & tradunt Cosm. Philiarc. *de offic. sacerd lib.*5. *cap.*21. *vers quoad primum.* Azor. *lib.*9. *c.*22. *q.*4. Regin. *loc. cit. num.* 209. & multis tuetur Less. *in append. d cap.*20. *num.*5. *&* 6. *& num.* 16. *& seq.* Filliuc. *d. cap.*9. *num.*175. *&* 183. & nouissimè Em de Lug. *loc. cit. num.* 197. *&* 198. qui hoc genus Montis mixtum appellant. Probatur vero iustitia huius Montis à Lessio *loc. cit.* tùm ex verbis ipsius bullæ, tum rationibus, quod scilicet æquum sit, vt qui commodum sentit, etiam incommodum sentiat: & confirmari potest ex iure ciuili, quia cum ministri Montis hanc pecuniam sumant sub vsuris, vel censibus ex tacito quodam mandato pauperum, quibus id etiam expedit, & vtile est, vt suppono, consequens est illos hasce vsuras, & hæc damna agnoscere debere, vt probat *d. l.*10. *§. si mihi. ff. mandat. l.*4. *C. eod. l.*19. *§. non tantum. ff. de neg. gest.* & tradunt Alex. *in cons.*41. *num.*1. *lib.*3. secundum impress. Venetam, Paris. *cons.* 90. *n.* 38. *&* 30. *lib.*1. Cuiac. *in l.*1. *de vsur. ad Papin.* & Bellon. *in dec. Rot. Gen.*178. *num.*2. & auctores nostri passim, & nos diximus *quæst.*33. *num.*13. & in specie Philiarch. *loc. cit.*

38 Hic tamen eadem cautio adhibenda est, ne plus exigatur, quam ratio sumptuum, & eius quod interest patiatur, tum quia in contrario mandati, vel negotiorum gestorum iudicio venit tantum id quod vtiliter & necessario impensum est *l. præterea. ff. mand. & l. si quis.*25 *ff. de neg. gest.* atque etiam, quia cum Mons id vltra sortem exigat titulo damni emergentis, non potest plus exigere quam patitur in gratiam, & commodum eorum, qui hanc pecuniam mutuã accipiunt, vt constat *ex l.*1. *C. de sent. quæ pro eo* illis verbis: *vt hoc quod re vera inducitur, damnum hoc reddatur.* alioqui si quid plus exigatur ad augmentum Montis, hoc vsura est, & illicitum lucrum, vt constat ex Philiarcho Comit. & Molina *loc. cit.* & furtum etiam, si hoc mensarij sibi intercipetent.

Et merito tantum dubitari potest de iustitia eorum, qui pecuniam conferunt Monti, & aliquid vltra sortem stipulantur, dum retinetur pecunia veluti quinque annua pro centenis singulis. Et sanè titulo mutui vel depositi certum est id illicitum, & vsurarium esse, nisi tantumdem verè intersit, vt in specie docent Nauarr. *in cons.*1. *de vsur. num.*1. *&* 2. Buninsign. *de Montib. cap.*6. *in fin.* Philiarch. *in cap.*21. *vers. quoad secundum*, Regin. *loc. cit. num.* 209. Filliuc. *d. cap.*9. *num* 179. & Emin. de Lug. *vbi supra num.*178 & in re simili Roman. *in cons.* 500. *num.*4. & aliis citatis diximus *quæst.* 32 *num.* 3. *& ex l. si ventri. §. in bonis. ff. de priuil. credit.* quæ ait eos, qui pecuniam deponunt & vsuras accipiũt à creditoribus non separari, neque vllo, priuilegio nisi fortè extantibus nummis dignos esse. 39

Neque subducto eo, quod interest, satis hæc exactio ex parte conferentium iustificari potest, si mons, seu administratores Montis id quod super exactum est sponte remiserint creditoribus, hoc enim ius iis tantum competit, qui vsuras indebitas præstiterunt, vt Montem indemnem seruarent, id est pauperes, vt tradit Philiarch. *d. cap.*11. *in fin.* & aduersùs Filliucium Emin. de Lug. *loc. cit. vers. hoc tamen.* Nam & his solis competit ius repetendi id quod indebitè, & sine causa solutum est *l. ex his omnibus. ff de condict. indeb.* Neque est nouum, vt quod alius soluit, alius repetat, vt ait Papin. *in l.*5. *ff. eod.* & in specie respondit Nauarr *in d. cons.*1. *de vsur. in fin.* & Comit. *lo. cit.* Imò si Mons ipse huiusmodi vsuras à creditoribus recuperaret veluti iniustè, & indebitè exactas, teneretur eas ipsis pauperibus restituere, qui Monti easdem iam soluere coacti fuerunt siquidem ille titulus damni emergentis ad non titulum reduceretur, & consequenter possent pauperes condicere *l.*1. *&* 2. *in fin. ff. de condict. sin. caus. l.*17. *in fin. ff. commod. l.*1. *C. de rep. iudic.* 40

Et hactenus de iis Montibus, quos pietatis vocant, qui scilicet ad vsum pauperum, & calamitosorum instituti sunt. Aliud genus est eorum, qui à Principibus, vel ciuitatibus, vel priuatis eriguntur, hac ratione redacta magna pecuniæ quantitate publicis, vel priuatis necessitatibus prouidere possint, de quorum iustitia quia etiam quærendum est, puto tres, vel quatuor species etiam separandas esse.

Prima est, cùm Princeps, vel Respublica à subditis, & ciuibus mutuam pecuniam accipit ea lege, vt mutuantibus annua quinque vel sex præstentur pro singulis centenis. Et hoc casu certum est, nisi verè tantundem intersit ratione lucri, vel damni, creditores nihil vltra sortem percipere posse, quia ex mutuo nihil vltra sortem exigere licet etiam à Republica, vel Principe, vt compertum est, & tradit idem Nauarr. *in Manual. cap.*17. *in fin.* Toler. *d lib.* 5. *cap.* 39. *num.* 7. etiamsi coacti mutuum dederint, vt rectè sentiunt Philiarch. *d. lib.* 5. *cap.* 20. *vers. at si Princeps.* Sigismund. Scacc. *loc. cit. num.* 464. & Vgolin. *de vsur. cap.*4. *§.* 2. *num.* 4. Pegoer. *in dec.* 145. *num.* 8. & ratio est, quia licet hæc coactio vim habeat moræ, exploratum tamen est moram solam non sufficere, vt quid vltra sortem capere liceat, vt multis locis dictum est, & præsertim *quæst.* 33. *num.* 3. *& quæst.* 74. *num.* 12. & Philiarc. *eod. lib.* 5. *cap.* 8. *vers. verum ista sententia*, & Zacch. *de suciet. offic. num.* 336. tametsi Filliucius ex sententia quorundam putet eos, qui coactè pecuniam dant mutuo, illa quinque vel sex annua licitè exigere posse vltra sortem, quod ex his quæ diximus subducto interesse verum non puto. 41

Altera species, cum Princeps, vel Baro, vel ciuitas indigentes multis pecuniis, quas simul facilè redigere ex propriis reditibus non valent, montem aliquem erigunt super suis vectigalibus, aliis reditibus, ex quibus quinque, vel sex annua cedunt, & dimittunt conferentibus pecuniam pro centenis singulis, donec pecuniam reddant. Et hoc genus ex vtraque parte licitum esse constat, quia vel census est, vel parum distat à censu, vt obseruant Toler. *loc. cit. num.*7. Scacc. *de commerc. §.*1. *num.*462. Filliuc. *loc. cit.* 42

num. 187. *& seq.* Bonacin. *in d. quæst.* 3. *punct* 1. *num.* 10. & Emin. de Lug, *loc cit. num.* 199. subiiciens easdem fere conditiones exigere. Quod etiam sensit Vgolin. *lib. cit. de vsur. cap.* 53. *num.* 4. inferens primum vsuram in hoc genere committi ex parte creditorum, si verè nulli sint reditus qui illis adsignentur. Secundò si reditus omnibus non sufficiant. Tertiò denique si diminutis, vel peremptis reditibus sine culpa Principis, vel Ciuitatis emptores adhuc in exactione reditus perseuerauerint, quod etiam obseruarunt Tolet. & Bonac. *locis cit.* Filliuc. *d. num.* 187. ex quibus constat in his eandem esse rationem
43 huiusmodi Montis, & censuum. † Quod verò Pater Filiuccius *num.* 187. inter alia exigit vt si fortè reditus Montis minuantur, vel augeantur, crescat etiam vel minuatur emptoribus pensio, explicandum est, vt locum habeat, cum Mons totus in tot loca diuisus est, quæ illum exhauriunt, & inter illos, qui pecuniam contulerunt totus distributus est. Hoc enim casu singulus pro modo, & ratione pecuniæ collatæ fortunam fructuum, & redituum montis sequi necesse est, si quidem emptores sunt, vel emptoribus similes ad quos proinde commodum, & periculum rei venditæ pertinere perspicuum est ex *l.* 1. *&* 8. *in princ. ff. de peric. & comm. rei vend l.* 1. *C. eod.* aliud verò dicendum puto, si ex reditibus montis certa quantitas singulis promissa, & tradita sit, veluti quinque, vel sex annua pro centenis singulis. Hoc enim casu licet varientur redi- sus, vt plerumque contingit non puto pensiones variationem recipere debere. Nam & census certæ quantitatis imponuntur fundis, quorum fructuum ratio inconstans est *l.* 14. *&* 17. *C. de vsur.* Neque tamen census variari solent, quandiu illis exoluendis fructus sufficiũt, vt tractatũ est *q.* 57.

44 Tertia species est eorum montium, in quibus Princeps, vel Respublica nullis certis adsignatis reditibus, vel fundis fructiferis promittit dantibus pecuniam certum annuum reditum veluti sex vel septem annua, donec pecunia reddatur. Et hoc genus ex parte eorum qui redditus percipiunt, saltem iis in locis, vbi constitutio Diui Pij V. de censibus recepta est, qua sensus personales prohibentur, illicitum esse sentiunt Toletus, Vgolinus, Filiucius, Bonacina, & alij auctores proximè relati; dum exigunt ad Iustitiam huius montis, vt instituatur super reditibus vectigalium, & aliarum rerum immobilium, quarum fructus pensionibus venditis sufficiant. Quod etiam non obscurè sensit, Emin. P de Lug. *loc. cit. n.* 199. *vers. hinc infertur.* Proinde consulendi sunt emptores, vt non nisi adsignatis certis reditibus pecuniam conferant, & testentur non aliter contrahere velle, vt monet Nauarr. *in d. cap.* 17. *in fin.* Quod si Princeps, vel Respublica nolit, & nihilominus cogat subditos pecuniam dare, hoc casu puto eos excusari, & licitè fructus percipere posse Neque enim possunt superioribus legem dicere, satisque est per eos non stare, quo minus iustis, & legitimis modis res contrahatur, & ita competi docuisse Philiarch. *loc. cit. vers. sed oritur hic dubium.* Qui licet exigere videatur, vt saltem huiusmodi præstantiæ vt vocant, fundentur super bonis, & reditibus Principis, vel Reipublicæ in genere, quia scilicet census super omnibus bonis impositus ex natura rei non est illicitus, non puto tamen hoc necessarium esse, quia satis est, quod ij, qui pecunias conferre coguntur, sine iusta, & rationabili causa impediantur iustè, & legitimè contrahere. Hoc enim casu tantundem eorum interest culpa Principis, vel Reipublicæ, perinde ac si artifici instrumenta suæ artis per vim, & iniuriam interciperent. Proinde licet isti reditus tanquam census probari non possent, saltem excusari videntur ratione eius quod interest. Qui titulus latissimè patet, & in omnibus contractibus, & negotiis locum habet, vt dixi multis locis ex *l.* 1. *C de sentent. quæ pro eo.* Quod congruenter eius doctrinæ certius admitti potest in sententia eorum qui putant census personales ex natura rei licitos esse.

45 Quarta, & vltima species est eorum montium, qui non ob publicam necessitatem instituti sunt, sed ad vtilitatem, & quæstum, in quibus scilicet priuati pecuniam conferunt ea lege, vt possint eam reposcere, cùm libuerit, & interim quinque, vel sex annua percipiant ab administratoribus huius pecuniæ, siue publicæ fidei sint, siue priuatæ, de quibus & eorum iustitia disertissimè agit Filliuc. *loc. cit.* Vnde mihi nunc satis est indicare vnde sumas, & subiicio tantum hoc genus mihi non placere, quia saltem huiusmodi montes occasionem præbent fœnerandi iis, qui pecuniam deponunt, & iis, qui montis res gerunt, coguntur enim eam sub maiore fœnore, vel cambiis, quæ vt plurimum illicita sunt, pecuniam depositam exercere, vt se indemnes seruent, & lucrum facere possint, quod saltem speciem mali habet. † Sanè refert Suetonius in vita 46
Augusti illũ aliquos notasse, quod pecunias leuioribus vsuris mutuati grauiore fœnore collocasse. Etenim apparere nõ necessitate, non inopia, aut iusto commercio, sed sordida aundinatione genus hoc lucri exercere, vt etiam memorat Ærod. *rer. iudic. lib.* 4. *tit.* 10. *cap.* 4. Proinde tutius, & consultius esset pecuniam hanc in societatem alicuius licitæ negotiationis æquis, iustisque conditionibus conferre quæstus enim inde prouenlens iustus est, & minimè inuidiosus *l.* 5. *ff pro soc.*

Sanè valde detestabiles sunt mensæ, quas hisce tempo- 47
ribus in quibusdam fœderati Belgij oppidis fœneratores exercent. Nam vt id quod pro introitu Reip. soluunt, quæ egregia summa esse solet, & pecuniam, quam in singulos annuos præstant mercedis nomine, seruare possint, & lucrum aliquod facere binis fere centesimis pecunias fœnerant, vt refert Claudius Salmas. *lib. de Trapez. fœner. fol.* 744. quod improbum fœnus quod veterum vsuras maximas excedit, neque eorum Pseudotheologi tolerare potuerunt eodem auctore.

Porro non tantum oppidis, & ciuitatibus fœnus exer- 48
cere vetitum est vt dixi, sed etiam ipsis Principibus, vt detestatur Petrus, *de remed. vtriusque fort. lib.* 1. *cap* 56. & tradit Vgolin. *d. lib. de vsur. cap.* 3. §. 1. *num.* 1. constat enim vsuræ lege Dei, & Ecclesiæ prohibitas esse, cui etiam Principes parere debent tametsi aliis legibus soluti sint *l.* 4 *C. de leg l.* 23. *de legat.* 3. verum hoc nunc quærere fere inutile est, siquidem nunc Principes, & Reges exhausti bellis, aliisque sumptibus pecunias non dant, sed accipiunt fœnori, & interdum cambio, quod vt nunc agitatur, ipsis vsuris centesimis truculentius est.

QVÆSTIO XXIII.

De vsuris nauticis.

SVMMARIA.

1. *Fœnus nauticum olim permissum.*
2. *Nauticum fœnus non tantum Romanis, sed etiam Græcis vsitatum.*
3. *Fœnus nauticum nunc illicitum.*
4. *Cato Censorinus notatus, quod fœnus nauticum exercuit.*
   Menippi Philosophi, & fœneratoris exitus.
5. *Mutuans ea lege, vt debitor secum ineat assecurationis contractum vsuram admittit.*
   C. nauiganti, de vsur. *sensus ex Theologis.*
6. *Qui tamen verbis parum congruit.*
7. *Creditor post perfectum mutui contractum licitè potest periculum pecuniæ suscipere pro certa mercede.*
8. *Creditor in specie* c. nauiganti. *quid restituere teneatur.*
9. *Didaci Couarr. hac in re sententia.*
10. *Creditor, qui pecunia credita periculum suscipit, non tenetur pretium periculi restituere.*
11. *Ludouici Lopez hac in re distinctio.*
12. *Adriani interpretatio* ad d. c. nauiganti.
13. *In quo singularem esse alij notant.*
    Id quod excedit iustum periculi pretium restituendam esse omnes conueniunt.
14. *Leges ciuiles de nautico fœnore quatenus abrogatæ.*
15. *Sententia aliorum totum restituendum esse.*

16. *Fœnus*

16 *Fœnus nauticum vere fœnus, licet sub conditione debeatur.*
17 *Periculum non tollit rationem vsuræ.*
18. *Auctoris sententia totum fœnus esse, & restituendum.*
19. *Theologorum sensus ad* d.c. nauiganti. *manifestè repugnat verbis constitutionis.*
20. *Roderici distinctio.*
21. *In specie* c. nauiganti. *quicquid recipitur vltra sortem etiam minimum, est illicitum.*
22. *Hostiensis locus pro hac sententia & Alexandri.*
23. *Lex quamuis dura seruanda.*
24. C. nauiganti. *deest negatio ex quibusdam.*
25. *Periculi susceptio recipit æstimationem.*
26. *Fœnus nauticum sub generali vsurarum prohibitione continetur.*
27. *Creditor ratione periculi amittendæ pecuniæ nihil vltra sortem capere potest.*
28. *Nemo præsumitur velle credere pecuniam non redditura.*
29. *Iudices non possunt animos introspicere.*
30. *Fideiussori non licet aliquid pro fideiussione accipere.*
31. *Sed contraria sententia receptior.*
32. *Fideiussor ratione solius officij nihil capere potest.*
33. *Nullo imminente periculo fideiussor nihil potest ob fideiussionem stipulari, & capere.*
34. *Fideiussor ratione periculi aliquid exigere potest.*
35. *Molinæ Theologi doctrina declaratur.*
36. *Fideiussor potest vel ob amicitiam, vel ob premium fideiubere.*
37. *Inter debitorem, & eum qui pro eo fideiubet accepta pecunia, non mutuum, sed alius contractus celebratur.*
38. *Periculum ex fideiussione imminere præsumitur.*
39. *Alphij fœneratoris dictum.*
40. *Fœneratoribus ministerium accommodantes cooperationis pœna tenentur.*
41. *Fideiussor licitè accipit, si quid ex liberalitate illi donatur.*
42. *Assecurationis contractus licitus.*
43. *Auctor causam egit coram Serenissimo Duce Sabaudiæ. Ioannes Baptista Marinus in Hetrusca poësi auctoris præceptor.*
44. *Merces, quæ per syluas, & loca periculosa traiiciuntur, licitè assecurari possunt.*
45. *Sponsiones licitæ.*
46. L.3. ff. de aleat. *explicatur.*
47. *Sponsiones, quarum causa inhonesta est, non valent.*
48. *Sponsioni si dolus causam dederit, potest victus se exceptione doli tueri.*
49. *Sponsiones illicitæ in locis, vbi lege prohibentur.*
50. *Ludus vrnæ licitus.*
51. *Qui tamen non nisi auctoritate publica permitti debet.*
52. *Cautiones quædam in hoc ludo seruandæ.*
53. *Reipublicæ expedit, vt hoc genus ludi prohibeatur.*
54. *Species quædam sponsionis an sint licitæ,* & n. 55.
56. L. pericul. pretium. de naut. fœn. *explicata.*
57. *Societas officiorum an sine officio, vel vltra illius valorem in vim sponsionis constat.*
58. *Libertas & vita assecurari possunt.*
59. *Ant. Merendæ sententia de societatibus officiorum, quæ non placet auctori.*
60. *Hispalensis quidam contractus difficilis.*


Lim quidem nauticum fœnus, id est traiectitiæ pecuniæ, quæ trans mare vehitur, vt ait Modestinus in *l.1.ff.de naut. fœd.* vsura permis-
1 sa erat, eaque maxima, id est centesima, quia ea conuentione eius periculum spectabat ad creditorem, vt constat ex *l.1. & vlt. C. de naut. fœn. l. cos, §. super, Codic. de vsur.* Harmenop *epit. lib.3. tit.7.* & Cuiac. *ad h. tit.* vbi notat terrestrem pecuniam in lege Rodia dici eam pecuniam, quæ caret periculo creditoris. Quod etiã obtinuit, & porrectum est ad merces ex ea pecunia emptas, si merces quoque periculo creditoris nauigant, vt ait *d.l.1. de naut. fœn.* ita vt naue submersa, vel alia ratione amissa, submersa, amissaque pecunia, vel mercibus, nihil omnino
2 creditori deberetur. † Quo genere fœnoris Græci si etiã vsi sunt, vt refert Budæus *lib.1. de Asse*, & constat ex Diogene Laertio, qui scribit Zenonem, & Menippum solitos fuisse ταυτῃ ὠ ναυ... δανείζειν Id est, *credere sub nautico fœnore*, & sub lege suscipiendi periculi. Et alias quoque gentes, nam Romanos hoc genus fœnoris exercuisse compertum est,) id factitasse indicat *l.122. §.1. de verb. oblig.* vbi elegans in hoc genere tractatur quæstio, quam explicat Cuiac. *in obser. lib.2. c.11. & ad African. tract.7. circa medium.* † Nunc verò vsura 3
hæc nautica omnino damnata est, & leges ciuiles nauticum fœnus permittentes abrogatæ sunt ex constitutione D. Gregorij IX. *in c. vlt. de vsur.* his verbis: *Nauiganti vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, eo quod suscepit in se periculum recepturus aliquid vltra sortem, vsurarius est censendus.* Ea qua ita sentiunt Hostiens. *in tit. de vsur. n.8. vers. in aliis autem casibus*, Goffred. *in summ. eod. tit. n.19.* Panormit. *in d.c. nauiganti. n.1. & 3.* Salic. *in authẽ. ad hæc. n.26.* vbi ait hoc hodie correctum esse, & de iure diuino semper prohibitum fuisse. Castrens. *n.5. C. de vsur. & in l. si is §. si quem. ff. commod. & cons.55. n.3. lib.2.* Ioann. Calderin. *in d.c. vlt. n.8.* Ludouic. Roman. *in cons.138. n.4.* Dec. *in cons.123. n.1. vers. & ideo.* Sadolet. *in l. quod te n.55. ff. si cert. pet.* Virgin. *lib. de interd. cap. 18. n.138.* Crau. *in cons.145. n.5. lib.1.* August. Bero. *in rubr. de vsur. n.81.* Fortan. de S. Petr & Ioann Fab. *ad h. tit. de naut. fœn.* Guid. Pap. *lib. de contract. vsurar. n.18.* Santern. Lusitan. *in lib. de assecurat. part.1. n.17.* Bennen. Stracc. *in eodem tractat. in præfat. n.27.* Nauarr. *in comment. de camb. n.4.* Petr. Gregor. *Partit. iuris canon. lib.3. tit.5. in Schol. c.3. & in tractat. de vsur. lib.2. c.5. n.7.* Molin. Theolog. *tract.2. disp.318. in fin.* Lessius *lib.2. c.20. n.116.* Vgolin. *de vsur. c.1. §.4. n.4.* Francisc. Garz. *de contract. c.39. n.12.* Canis. *de vsur. c.4. n.2.* Ant. Guibert. *qu. iur. c.1. n.12.* Royz. *dec. Lituan. 5. n.471.* quia inquit mutuum ab omni spe quæstus vacuum esse debet. Zerol. *In praxi Episcop. part.1. verbo contractus, vers. vrget quis.* & Sigismund. Scaccia. *de commerc. §.1. q.7. ampl.8. n.52.* & proinde testimonio plusquam viginti grauissimorum auctorum, quamuis non mens mos sit numerare sententias, constat nunc quoque illicitum esse istiusmodi fœnus agitare. † Et 4
placet hic etiam addere, quod de fœnore nautico Catonis Censorini Plutarchus scribit, illum scilicet ita contrahere solitum pluribus credita pecunia eiusdẽ negotiationis sociis, è quibus ipse vnus esset, vt iure societatis periculi portionẽ ipse sustineret, qui lege nautici fœnoris debuisset omne sustinere: & nihilominus naue, & pecunia salua exigeret vniuersũ fœnus totius pecuniæ, cum debuisset exigere pro rata tantũ periculi, quod ad eum redibat. Vnde valde reprehenditur à Plutarcho in eius vita, & à Cuiacio ad African. *d. tract. 7.* vbi ait hoc Catonis fœnus iniquum, & infame fuisse. Vt etiam prætermittendum non est, quod de eodem Menippo philosopho refert Laërtius *lib.6.* illum diu nauticum fœnus exercuisse, & tandem insidias perpessum amisisse omnia, & præ mœrore laqueo sibi vitam extorsisse.

Præterea apud Theologos exploratum est mutuantem 5
pecuniam ea lege, vt debitorem cogat inire secum contractum securitatis eius pecuniæ vel mercium ex ea comparatarum, & sibi dare aliquid vltra sortẽ, eo quod in se periculũ pecuniæ, vel mercium suscipit, vsurarium censendum esse; & vsurarium esse hoc contrahendi genus ea ratione qua dicunt vsurariam esse mutui dationẽ, in qua debitor vltra sortem obstringitur aliquid emere, vendere, locare etiam iusto pretio, quod facere minime tenebatur. Et ita ferè omnes tradunt, vt Couarr. *variar. lib.3. c.2. n.5.* vbi subiicit hunc sensum vere proprium esse *d.c. nauiganti*, & frequentiori Theologorum iudicio probatum. Quod etiam recentioribus placuit Molin. *in d. disp.318. n.2.* Petr. Nauarr. *de restit. lib.3. c.2, n.343.* & probat Less. *d. dub.13. n.116.* qui propterea ait hoc mutui genus ea parte illicitum esse, quatenus scilicet debitor obligatur hunc contractum inire certo pretio. Hunc sensum etiam secutus est Nauarr. *c.17. n.221.* Ioann. Bapt. Lup. *de commerc. illic. comment.3. §.1. n.3.* Alphons. Villag. *de vsur. q.16. in 1. & 2. concl.* Binsfeld. *in d.c. vlt. concl.1.* Fuebin. *controuers. lib.2. c.48.* Bonacin. *de contract. q.3. punct.5. n.2.* & Theologi plurimi apud Salas *dub.25. n.1. & 7.* vbi ait hanc expositionem legitimam esse. Denique Azor *lib.5. c.6. q.2. in fin.* ait hunc verum, & germanum Pontificis sensum esse, & hanc

6 communem eſſe Doctorum ſententiam. † Qui ſenſiis congruit quidem eorumdem aoctorum ſcoientiæ, ſecundum quam putant vſurarium eſſe illum mutui contractum, in quo debitor ea connentione adigitur vendere, locare, conducere, vel alium ſimilem contractum inire, quandoquidem hæc obligatio eſt pretio æſtimabilis, & exigitur vltra ſortē, de qua quid ſentiam dixi *q.*16. Sed an ea fuerit Pōtificis mēs non ſatis conſtat ex his quæ diſſerunt Nauarr. *in d. comment. de camb. in princ.* & Roderic. *de ann. redit l.* 3. *q.* 5 *n.* 52. & ſatis proliae, & perplexè Sigiſmund. Scacc. *in d.* §. 1 *q.* 1. *n̄.* 498. & *infr.* atque etiam quia hæc interpretatio diuinationem continere videtur, & verbis conſtitutionis parum conuenire, vt poſt pauca dicam.

7 Sanè apud omnes conuenit poſt perfectum mutui contractum creditorem cum debitore licite paciſci, vt ille pecuniæ vel mercium ea ea pecunia emptarum periculum ſuſcipiat certo pretio: nec hoc caſu creditorem vſuram committere. Nihil enim vltra ſortem recipit, ſiquidem pretium periculi non eſt acceſſio mutui, aut ratione mutui percipitur, ſed ea uono contractu nimirum aſſecurationis, quem vt cum alio contrahere potuit, ita & cum creditore arg. *l. ſingularia ff. de reb. cred.* dummodo liberè, & ſine præcedenti pacto id fiat. Quæ ſententia eſt Conradi, Medinæ, Maioris, Nauarri, Santernæ, Stracchæ, Couarruuiæ, & aliorum plurium, quos ſequitur Ioann. Bapt. Lup. *in d.* §. 1. *num.* 4. Sarmient. *Select. interpr. lib.* 7. *cap.* 10. *num.* 10. Molin. *diſp.* 318. *num.* 4. Zecch. *de vſur. c.* 6. *num.* 3. Salas *d. dub.* 23. *num.* 3. Caniſ. *loc. cit.* & Roderic. *in d. quaſt.* 5. *n.* 62. vbi ait id etiam in exteriori foro obtinere. Neque enim quod impenderit mutui beneficium, deterioris conditionis eſſe debet, quam ſint alij, qui illud officium non præſtiterunt, vt expendunt auctores citati, Villag. *in d. quaſt.* 16. Reginald. *lib.* 25. *cap.* 11. *num.* 211. *verſ. cæterum.* & Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 589. *num.* 8.

8 Cæterum valde controuerſum eſt, quid creditor reſtituere teneatur, qui ex eo, quod pecuniæ creditæ periculum ſuſcepit, & aliquid exigit vltra ſortem, vſurarius cenſetur *in d. c. vlt. de vſur.* ſecondum ea quæ dicta ſunt. Vſuras enim reſtituendas eſſe illis, quibus extortæ ſunt, nemini dubium eſt ex *c.* 5. 9. & *aliis de vſur.* incertum tamen eſt, an id totum, quo vltra ſortem in hac ſpecie percipitur, fœnus dici debeat, & reſtitui Et res hæc opinionibus diuiſa eſt, neque facile definiri poteſt. Nam neque etiam de ſententia *d. c. vlt. de*
9 *vſur.* auctores conueniunt. † Etenim Didac. Conarr. *in d. cap.* 2. *n.* 5. ſcripſit etiam in ea ſpecie contractus, quæ *in d. c. vlt.* vt vſuraria damnatur, non teneri mutuantem reſtituere, quod ratione periculi ſuſcepti abſque fraude acceperit, modo nihil vltra iuſtum pretium habuerit, idque maximè eſſe adnotandum. Quæ ſententia eſt Salonis, & aliorum Theologorum quorumdam, quos ſecutus eſt Salas *d. dub.* 23. *n.* 4. Bonacin. *d. punct.* 5. *num.* 3. & Molin. *d. diſp.* 318. *num.* 5. qui ait, cum iuſtum eſt periculi pretium, nihil de pretio reſtituendum eſſe, ſed id dumtaxat, quod æſtimabitur arbitrio boni viri onus debitori impoſitum celebrādi aſſecurationis contractum. Illos autem, & qui eos ſequuntur, mouet hæc
10 ratio. † Vt mutuans licet ratione mutui ſuperinduxerit obligationem debitori, puta eundi ad eius molendinum, vel furnum, nihilominus molitionis, & coctionis pretium exigere poteſt, nec reſtituere tenetur, quamuis non excuſetur à ſatisfactione aliqua facienda pro obligatione illa impoſita debitori: ita prorſus dicendum videtur, cum creditor debitorem adigit ad hunc ſecuritatis contractum nimirum vt non teneatur reſtituere periculi pretium, ſed reparare tantum id, quod debitoris intereſt onus illud ſibi fuiſſe impoſitum Et hanc ſententiam ſequi eos neceſſe eſt, quibus placet ille Theologorum ſenſus, de quo teſtatur Couarr. *loc. cit.* & ego dixi *num.* 5. & 6.

11 Sed Ludouicus Lopez *de contract. lib.* 2. *cap.* 16. *verſ. hanc autem ſententiam* Didaci doctrinam non tam abſolute admittendam eſſe putat, ſed veram dumtaxat, cum debitor rebus ſuis ſic exigentibus pecuniæ mutuo acceptæ, vel mercium ea ea comparatarum periculum ab alio reuera redempturus fuit. Sed ſi mutuatarius nec à mutuante, nec ab alio ſecuritatem hanc erat petiturus, vel quia nolebat, vel quia huiuſmodi ſecuritate indigere ſe non putabat, videri illicitum hunc aſſecurationis contractum, quia ex parte debitoris non fuit omnino voluntarius. Quod ſi debitor poſt iacturam pecuniæ vellet ſibi damnum illud refundi, illicitam rem illum poſtulare, ſiquidem contractum ob defectum integræ libertatis antea nullum libere non poteſt de nouo validè contrahere, poſtquam ſcilicet pecunia periit, & proinde aſſecurari non poteſt.

Altera ſententia eſt id, quod excedit iuſtum periculi pre- 12
tium, vſuram eſſe, & conſequenter id dumtaxat reſtitui oportere. Quaſi id tantum ex mutuo vltra ſortem recipiatur, quod pretium periculi excedit. Quæ ſententia eſt Adriani *in* 4. *ſentent tit. de reſtit.* qui reſponſum Pontificis *in d. c. nauigantis* interpretatus eſt, vt obtineat eo caſu, quo creditor vltra iuſtum periculi pretium aliquid ſtipulatur, & capit, ſentiens propterea non eſſe vſurariam mutui dationem eo pacto factam, quod conuentio ſuſcipiendi periculi certo pretio fiat cum ipſo mutuante, aliter non mutuaturo, modo iuſtum ſit pretium periculi ſuſcepti, quaſi in caſu iſto nihil
vere vltrà ſortem recipiatur. † Et licet Adriani ſententia ab 13
omnibus fere reiecta ſit, qui putant grauamen illud, vt debitor teneatur inire aſſecurationis contractum, cum mutuante etiam iuſto pretio, eſſe aliquid pretio æſtimabile, & proinde vſuram eſſe illud vi mutui exigere, non minus quam paciſci, vt teneatur emere, vendere, locare, vel aliud promittere, quod agere, vel pati minime tenebatur, vt notant Didac. *loc. cit.* Molin. *in d. diſp.* 318. *num.* 2. & Salas *d. dub.* 23. *num.* 2. qui dicunt hac in re Adrianum ſingularem eſſe tamen quod attinet ad reſtitutionem, de qua nunc quærimus, Didacus, Salas, & alij omnes conſentiunt id quod excedit iuſtum periculi pretium reſtituendum eſſe: ſi verò res iuſto pretio tranſacta ſit, nihil reddi oportere: & tantum inter eos diſceptatur, an etiam eo caſu, quo nullum damnum debitori illatum eſt, creditor aliquid refundere debeat ob onus illud impoſitum contra iuſtitiam debitori. Nam Didacus, & Molina cum aliis frequentius exiſtimant nihilominus creditorem teneri refundere, quantum arbitrio boni viri debitoris intereſt coactum fuiſſe cauſa mutui præfatam pactionem inire, libertatemque cum aliis contrahendi ſibi
ablatam fuiſſe, quod Salas negare videtur *loc. cit. num.* 5. † Et 14
cum Adriani ſententia fere conuenit, quod quidam exiſtimauerunt leges ciuiles, quæ de nautico fœnore latæ ſunt, hodie abrogatas eſſe, non quidem quatenus ratione periculi concedebant aliquid vltra ſortem ſtipulari, & capere: ſed quatenus ratione mutui etiam incrementum aliquod creditoribus indulgebant, vt ex doctrina Nauarri colligit Molin. *in d. diſp.* 318. *in fin.* & probat Salas *loc. cit. num.* 7. in fin. & Sigiſmund. §. 1. *quaſt.* 7. *ampl.* 8. *num.* 44. & 52. & ſentientes ni fallor id tantum illicitum eſſe, quod egreditur fines iuſti pretij, & id tantum veluti vſuram & lucrum ea mutuo eſſe reſtituendum.

Tertia, & vltima ſententia eſt id totum, quod in hac fa- 15
cti ſpecie obligationem auget, & vltra ſortem exigitur, illicitum, & vſurarium lucrum eſſe debitori reſtituendum, quia hic fœnus nauticum vere agitur, quod ex eo, quod pecunia periculo creditoris traiicitur, fœnus eſſe non deſinit *l.* 1. *ff. de naut. fœn.* & proinde cum id totum fœnus ſit, licet nauticum, id totum reſtitui debet. Id etiam indicant verba conſtitutionis, quæ vſurarium eum pronunciant, qui propter ſuſceptionem periculi rei mutuo datæ aliquid recipit vltra ſortem. Si enim vſurarius cenſetur is, qui ea eo quod ſuſcipit periculum, aliquid vltra ſortem ſtipulatur, ſane dicendum eſt, id etiam, quod ibi ſub conditione periculi à mutuante accipitur, vſuram eſſe, & ideo reſtitui
oportere. † Nam, vt venditio conditionalis, venditio eſt, & 16
impleta conditione ex empto agitur *l.* 7. *in princ. ff. de contrah. empt.* & obligatio conditionalis, ſi conditio exiſtat, vera obligatio eſt, & committitur *l.* 44. *de oblig & act. l. ſi ita.* 72. & *l. à Titio.* 108. *de verb. oblig.* ita prorſus fœnus nauticum, verum fœnus eſt, tametſi ſub conditione tantum debeatur, ſi pecunia, vel merces ex ea emptæ ſaluæ perueniant. Conditio enim quæ ſtipulationi nautici fœnoris adiicitur, facit quidem, vt in eum caſum ſuſpendatur, & differatur obligatio, & ita demū committatur, ſi pecuniæ traiectitiæ ſaluæ peruenerint,

peruenerint, sed non tollit rationem fœnoris, neque facit, quin creditur verum, & proprium fœnus stipulatus sit, & vt vere fœnerator dici non debeat *l. fœnerator 6 ff. de naut. fœn.* vbi Paulus eum, qui pecuniam vsuris maritimis mutuam dedit, fœneratorem vocat. Et illud tantum inter vtrumque fœnus interest, quia vsuræ legitimæ, & communes carent periculo creditoris, pecunia vero traiectitia cum vsuris nauticis in eum tantum casum debeatur, si salua nauis peruenerit vt dictum est.

17 Quamobrem circumstantia illa periculi, quod ex conuentione spectat ad creditorem, non impedit, quin stipulatio illa maioris quantitatis, quam numeratum est, fœneratitia fit, & fœnus contineat, quia in contractu mutui, de quo agitur, vitium vsuræ non purgatur, licet ex pacto periculum ad creditorem pertineat, vt constat ex his quæ mox diximus, & notant Alberic. *in l. iubemus 2. C. de Sacros. Eccles. col. pen* Dec. *in cons.* 123. *num.* 1. qui citat text. *in d. c. vlt. de vsur.* Alex. *in cons.* 121. *num.* 7. *lib.* 4. Hartman. Pist. *quæst.* 2. *num.* 49. *lib.* 3. Royx. *in d. dec.* 5. *num* 472. Corn. *in cons.* 1. *num.* 21. *lib.* 4. qui ait: *Non obstat* cap. nauiganti de vsur. *vbi periculum quod subijt mutuans non excusat ab vsura quia loquitur in mutuo, in quo prohibetur omnis spes lucri* cap. consuluit. de vsur. & *Luc.* 6. in quo legitur, *mutuum date, nihil inde sperantes, In aliis autem contractibus non prohibetur spes lucri, vt in contractu societatis, emptionis & huiusmodi: siquidem mutuans sperat periculum non contingere, & propterea merito cēsendus est vsurarius sperās eo casu recipere aliquid vltra sortem.* Hæc Corneus. Quæ descripsit, & probauit Benuen. Stracca *in præfat. dict. tractat. de assecurat. n.* 30. qui paulò antè scribit non esse admittendum, quod Didacus ait *loc. cit. vers. Primo ex his.* hac ratione additá: *quia inquit textus, si mutuans receperit aliquid vltra sortem, vsurarius censendus est, ergo iniqua pactio, illicitumque lucrum, meritoque debitori restituendum.*

18 Tu quam voles, Lector optimè, sententiam sequere, neque enim fortasse is sum, vt te in meam trahere debeam. Ego sane sentio id totum quod creditor in specie *d. cap. vlt.* stipulatur, & capit vltra sortem, vsuram esse, & restitui debere, secundum tertiam, & postremam sententiam, quæ tutior est, & congruit verbis constitutionis, cum reliquæ parum congruere videantur. Et conuenit interpretationi glossæ *in d. cap. vlt.* quæ apertissimè definit creditorem sub prætextu periculi nihil vltra sortem recipere posse, quam sequuntur Hostiens. Innocent. Panormit. & alij ibidem iuris Pontificij & ciuilis auctores Alex. *in d. cons.* 121. *num.* 7. Benuen. *loc. cit. num.* 30. & 33. vbi ait hanc esse veram, & crebriorem interpretationem quam etiam secutus est Lancellot. *in canon. Instit. tit. de vsur. §. vlt* & Roderic. *d. quæst* 3. *num.* 60. nimirum mutuantem pecuniam nauiganti, vel eunti ad nundinas etiamsi periculum pecuniæ suscipiat, si quid ex eo vltra sortem exigat, vsurarium iudicandum esse, Qui intellectus, inquit Roderic. conuenit & verbis constitutionis, & menti.

19 Neque placet communis ille Theologorum sensus, & consensus, quem probauit Didacus, vt dixi *num.* 5 & Salas *d. dub.* 23. *num.* 7. siquidem admisso, vsuram esse in mutuo imponere obligationem debitori, ad quam non tenebatur, vt omnes fere fatentur & communem esse sententiam testatur Rebell. *de obligat. iustit. lib.* 8 *quæst.* 4. *num.* 1. & aliis auctoribus citatis idem Salas *eod. lib de vsur. dub.* 9. *num.* 1. & *dub.* 23. *num.* 7. tamen hic sensus non conuenit, imo manifeste repugnat verbis constitutionis, quæ viri Theologi, & Didacus habebant ante oculos. Ait enim Pontifex. *Nauiganti, vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem eo quod suscipit in se periculum recepturus aliquid vltra sortem, vsurarius est censendus,* & non dicit, *eo quod adigit debitorem ad ineundum contractum assecurationis pro certo pretio, vsurarius est censendus,* vt Theologi interpretantur. Quamobrem ab hac interpretatione recessit Nauarr. *in d. comm. de camb. in princ.* vbi scribit concessa sibi à Deo gratia maturius rem ponderandi mutasse sententiam, & communem illum Theologorum sensum textui non conuenire. Et Nauarri sententiam sequitur Garcias *de contract. cap.* 39. *num.* 12. Aluar. Valasc. *consult.* 18. *num.* 4. Vgulin. *d. cap.* 1. §. 4. *num.* 4.
20 & Roderic. *loc. cit. num.* 59. † Qui deinde ita loquitur: Dubium erat, an mutuans ex eo quod periculum pecuniæ susciperet, quæ causa videbatur aliquo pretio, & compensatione digna, aliquid vltra sortem recipere licite posset, & Summus Pontifex, ne quis id licitum esse putaret, & hoc prætextu exerceretur nauticum fœnus, quod olim ciuilibus legibus permittebatur, rescripsit mutuantem, qui aliquid recipit vltra sortem ex eo, quod pecuniæ periculum in se suscipit, vsurarium censendum esse, & proinde mutuantem etiam cum circunstantia susceptionis periculi, & assecurationis ab vsura non excusari. Et tandem distinguendo concludit in foro exteriori mutuantem quamuis in se suscipiat sortis periculum, vt propterea aliquid vltra sortem exigat, vsurarium censendum esse: in interno verò foro, si periculum non prætexitur, & non propter mutuum, sed propter iustam periculi mercedem aliquid recipiat vsurarium non esse: & in hoc interno foro admitti posse Didaci, & aliorum sententiam existimantium leges de nauticis vsuris latas adhuc seruandas esse. Qua distinctione etiam vtitur Zech. *in d. cap.* 6. *num.* 3. P. Luis. Turrian. *de Iustit. disp.* 61. *dub.* 3. *in fin.* & Sigismun. *in d.* 3. 1. *quæst.* 1. *num.* 504. & 505. vbi tamen fluctuare videtur: tametsi magis existimem rationem decidendi fuisse, quia fœnus nauticum fœnus est, neque rationem fœnoris amittit, licet sub conditione tantum exigatur, & proinde sub generali vsurarum prohibitione continetur.

Altera item sententia, omnium id quod excedit iustam 21
periculi mercedem, restituendum esse, quæ est Adriani, & cum quo hac in parte omnes conueniunt vt aduertit Didacus *loc. cit.* inquiens quo ad hanc partem opinionem Adriani procedere sine difficultate, non conuenit verbis constitutionis. Ait enim constitutio: *eo quod suscipit in se periculum recepturus aliquid vltra sortem.* Et proinde quicquid recipitur, quantumcunque modicum sit, illicitum est, & vsura iudicatur, vt notant Abb. *in d. c. vlt. num.* 2. Alex *in d. cons.* 121. *num.* 7. Ioann. Bapt. Lup. *d. comm.* 3. §. 1 *num.* 2. *vers. sed aduertendum.* & Benuen. Stracc. *loc. cit. num.* 27. vbi ait mirandum esse Didacum, & alios patres dictionem illam, *aliquid*, qua vtitur constitutio, & cuius notissima potestas est, non considerasse, quam bene notauit Abb. *loc. cit.* ex qua infert induci vsuram, etiamsi modicum recipiatur. Quod etiam fatetur Alphons. Narbon. *ad l.* 15. *Hispan. glos.* 2. *num.* 20. quamuis à Didaci, & aliorum sententia recedere non audeat. Constat igitur non tantum id quod excedit periculi pretium, sed etiam si quid minimum in hac specie exactum sit, id vsurarium esse, & tanquam vsuram restitui oportere. Quod quidem maximum præstat argu-
mentum nostræ sententiæ. † Cuius vt magis fides constet, 22
verba ipsius glossæ subiciam, cuius potissimum auctoritate vsus sum, ait ergo glos. in verbo, Periculum: *quia iste recipiebat in se periculum, videbatur quod quasi quadam compensatione licite aliquid vltra sortem recipere posset, quia periculum pecunia mutuata pertinebat ad debitorem, cum sua facta fuisset, sed nihilominus est vsurarius &c. quia cum sit hinc inde mutuum, nihil inde sperare debet, iuxta illud, Mutuum date, nihil inde sperantes & nulla compensatio siue dispensatio admitti debet, vt vsura exigatur. Ergo siue recipiat in se periculum, siue non, nihil vltra sortem recipere potest.* Idem ferè tradit, & latius prosequitur Hostiens. *loc. cit.* apertissime sentiens creditorem, tametsi retineat periculum pecuniæ, hoc prætextu nihil vltra sortem recipere posse. Alexander etiam *in d. cons.* 121. *num.* 7. *Non sequitur*, inquit, *ergo ratione periculi debet permitti perceptio commodi, quæ alias non permitteretur, quia hoc esset contra casum* cap. nauiganti. de vsur. *vbi licet debitor nauigaturus recipiat mutuo pecuniam, & creditor suscipiat periculum pecuniæ, tamen ratione illius periculi non conceditur, quod possit creditor vltra sortem aliquid recipere.* 23 † Quæ licet dura quibusdam videantur, seruanda tamen est constitutio Pontificis *l. prospexit. ff. qui & à quib.* quæ, cum nullus esset iuris locus, ex quo vsuræ nauticæ apertè prohiberentur, ad omnem omnino aditum vsuris occludendum, & ne quis sub prætexto periculi fœnus nauticum licitum esse putaret, sapienter, & prouide promulgata est, & huiusmodi fœnus nominatim hac sanctione prohibitum. Quod quidem vtilius est dicere, & admittere, quam ariolari, & interpreta-

tiones

tiones à verbis, & mente Pontificis alienas comminisci.
24 † Aut certè textui *dicti.c.vlt.* deest negatio, quod à Ioanne Beroaldo principio *lib.2. de vtilit. legend. histor.* proditum esse refert, & probat Gudelin. *de iur. nouiss. lib.3. cap. 5.* & Paul. Layman. *de instit. tract.4.cap.16. num.15. vers.sed mihi magis.* nouissimè Barbos. *in collect.d.cap.vlt.num.2.* Hoc idem etiam suspicatur Fachin. *lib.2. c.48.* & post illum Alphons. Narbon. *in d.l.25. glos.2. num. 17.* *Nam*, inquit Fachinæus, *re vera ex sequentibus verbis eiusdem textus fortissima est coniectura negatiuam desiderari. Subdit enim textus duos alios casus, in quibus contractus non est vsurarius, & quod perpendi maximè debet, oratio ita continuatur, ille quoque qui dat decem solidos & cap. non debet ex hoc vsurarius reputari. Certe indicant hæc verba Pontificem Maximum etiam in præcedenti casu idem respondisse, contractum scilicet vsurarium non esse. Aut oratio est penitus insulsa: & eo magis inclinat animus in hanc sententiam quod omnis alia interpretatio videtur esse magnopere incommoda.* Hæc Fachinæus, qui tamen quoniam huic coniecturæ repugnat omnium Codicum fides, vt ait, Didaci, & aliorum sententiam, quam communiorem esse dicit, amplexus est, quam nos non sequimur. Qua ratione huic coniecturæ parum se acquiescere scribit Narbon. *loc. cit.* sane magnis, & ob altercationes scriptorum inextricabilibus fere difficultatibus nos liberaret, qui hoc certis auctoribus,
25 & argumentis exploraret, & in lucem promeret. † Nam cùm periculi susceptio pretium, & æstimationem recipiat, vt cōstat apertissimè ex *l. 5. ff. de naut. fœn.* Et hoc genus contractus habeat in se synallagma, vt ait Vvesemb. *ad hunc tit. num. 3.* idque Theologi, & Couarruuias animaduerterent, & alij quidam, diuinatam interpretationem amplexi sunt, & à verbis textus, vt nunc quidem legitur alienam. Ego sanè quicquid alij hîc hæreant, & subsistant, firmiter teneo nihil textui deesse, & receptam lectionem retinendam esse, tum ob codicum omnium, & iuris auctorum antiquorum consensum, & fidem, tum quia conditio illa periculi non tollit rationem vsuræ, & proinde rectè, & secundum rationem iuris Diuum Pontificem constituisse, mutuantem si quid ex eo, quod suscipit in se periculum,
26 vltra sortem acciperet, vsurarium censendum esse. † Imò etiam subductâ cōstitutione Pontificis puto nauticum fœnus, & maritimas vsuras esse prohibitas & sub generali illa prohibitione contineri, qua omnis omnino vsura iure Diuino, & Pontificio interdicta est, vt si deficeret constitutio Pontificis, adhuc nefas esset fœnus nauticum exercere. Id enim euincunt, aut saltem mihi persuadent argumenta quibus *num. 15.* ostendi fœnus nauticum fœnus esse, licet sub conditione tantum exigatur: neque conditionem illam tollere rationem vsuræ, sed obligationem tantum suspendere, & differre. Denique sentio, si textui negatio alicubi inesset, illam expungendam esse veluti temere additam, quia id iuri diuino, & Pontificio repugnaret, & iis, quæ dixi dictis locis. Quæ ni fallor solida sunt iurisprudentiæ fundamenta. Neque tamen mihi, Deus optime, blandior, sed nomini tuo do gloriam.

27 His consequenter dicendum est, nefas esse ratione periculi, cui se exponit creditor amittendæ pecuniæ ab inopiam debitoris, aliquid capere vltra sortem, quamuis id licitum esse sentiat Leonar. Less. *in d.cap.20. num.121.* Azor. *Instit. Moral. par.3. lib. 5. cap.6. quæst. 1.* & Theologi sanè plurimi apud eund. Salas *dub. 22. num. 3.* Turrian. *loc. cit. num. 10.* qui id intelligunt de morali & probabili periculo, sed nostra sententia tutior est, quam sequitur idem Azor. *lib.7. tit. de mutuo cap 7. in fin.* & fuit etiam Conrad. *quæst.54.concl.4.* Sot. *de iust. & iur. lib.6. quæst. 1. art.4. ad 1.* Nauarri, & aliorum recentiorum quorumdam, Fernandi Rebell. *par.12. lib.9. quæst.12.num.1.* Reginald *lib.25. cap.12. num.246.* Et hæc sententia, ni fallor, inter Iurisperitos recepta est, & eam post alios sequitur Menoch. *præs.125.n.5. lib.3.* Harmann. Pistor. *d quæst.1.num 48. lib.3.* & alij plurimi, quos recensui supr. *num.17.* & proinde in iudiciis, & in foro nobis retinenda Et cum in mutui dationibus necesse sit alterius fidem sequi *l 1. ff de reb.cred.* creditor vel pignoribus, & fideiussoribus sibi caueat, vel mutuum tali homini deplorato & inopi deneget, vt monet idem Azor. *in d. cap.7. in fin.* † Præterea si inops, & perfidus est qui mutuum rogat, stultum est credere, *l. cum indebito. ff. de condict. indeb.* Verendum enim est, ne, vt ait Paliogenius fœtidissimus Poëtarum: 28

Debitor aufugiens portet cum fœnere sortem.

Quis verò credat creditorem velle iactare suum? sanè non hi hodie mores sunt: & proinde si ex hac causa supra sortem capere liceret, facile inducerentur vsuræ veræ non propter periculum, sed propter mutuum exactæ, vt animaduertunt Rebell. & Reginald. *loc. cit.* † Neque enim iudices, 29
& Magistratus introspicere possunt animos hominum, qui multas suæ latebras, & recessus habent, vt non male omnino queratur Herodotus *lib.1.* ita nos constitutos esse, vt aurum quidem arte Lydij lapidis, quod est præstantius, cognoscatur, nulla vero ars vel ratio supersit, qua probos ab improbis discernere valeamus. Præterea illud habet incommodi contraria sententia, quia difficillimum est constituere huius periculi pretium, & vix est vt creditor auarus, & lucri auidus maius pretium à paupere debitore non extorqueat. Denique pro hac sententia stat constitutio Pontificis *in d.cap.vlt de vsur.* quæ vetat sub prætextu periculi eius pecuniæ, quæ mari traiicitur quicquam vltra sortem capere. Nam si non licet mutuanti aliquid vltra sortem accipere, eo quod pecuniæ traiectitiæ periculum suscipit, atque ita cum non tantum perfidiæ debitoris, sed etiam maris, & latronum periculum subit, quanto minus id ei licitum erit, quoties vni dumtaxat periculo se exponit, perfidiæ scilicet, & inopiæ debitoris. Neque mouere debet quod respondet Salas *in d. dub.22. circa in fin.* hunc textum loqui in eo euentu, quo quis mutuat obligando debitorem ad ineundum contractum assecurationis, vel societatis, quia hic sensus neque verbis, neque menti constitutionis conuenit, vt dictum est. Quamobrem quicquid sit in foro animæ, existimo tutius esse, ne quid sub prætextu huius periculi in iudicio exigere liceat, vt videtur sentire Sigism. *d. quæst. 1. num 504.* & præsertim si pretium periculi commensuratur tempori, & ratione temporis crescit & serpit ex Bald. *in l. cum allegas. in fin. C. de vsur.* & aliis, quos recensui *quæst. 14. num.17.*

Intercidit hic nobilis quæstio, an fideiussori liceat aliquid pro fideiussione pacisci, & capere. Et sanè quorumdam sententia est id ei non licere. Quæ tribuitur Molin. *in lib. de vsur. quæst. 31.* & placuit Didac. Couarr. *variar. lib. 3. cap. 7. num 6.* Valent. Franc. *de fideiussor. cap. 4. num. 176.* Francisc. de Cald. *in l.si curatorem.verbo, sua facilitate. n.96.* vbi ait id plus quam vsuram esse. Roderic. *de ann. redit.lib.2. quæst.12. num.8.* & Anton. Hering. *de fideiuss. cap. 26. n.122. & 123. & num.131.* vbi ait se Molinæo, & Franco assentiri. Cuius sententiæ hæc præcipua ratio est, quia fideiussio officium est, & ab officio, & amicitia nascitur, vt inquiunt Menoch. *l.4.præs.190.n.35.* Heigius *par.2.q.7. num.54.* Gratian. *discep.cap.459. n. 14.* non ergo licet pro hoc officio mercedem stipulari, & exigere, quia officio nihil magis contrarium est, quam merces, vt ait *l.1. §. vlt. ff mand.* & Hering. *loc. cit.* vt alibi dixi mutuum esse ab affectu amico ex Nonio Marcello, & Cuiacio, & proinde mercedem non recipere. 30

Sed contraria sententia inter interpretes receptior est. Ita enim docuerunt Bart. & Paulus de Castro *in l.hoc iure. §. Labeo.ff. de donat.* Bald. *in l.antiqua. §. 1. C. ad Velleian.* Dec. *in cons.7. num. 5.* Stracca *de assecur. in præf. num. 45.* Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.16. tit.2. num.3.* vbi sic decisum refert coram Clemente VIII. & alij sanè plurimi, quos recenset, & sequitur Maur. *de fideiuss. par.2. cap.2. num. 1. & 10.* Quibus consentiunt Barbos. *in 3. par l.1 .n 54. ff sol. matrim.* Caroc. *de loc. & conduct. tit. de fideiuss.num.8. & 9.* Aluar. Valasc. *consult. 18.* Ioann. Bapt. Lup. *comment. 3. §.2. num 8.* Sigism. Scacc. *de commerc. §. 1. quæst. 1. num. 494.* & Vgolin. *de vsur. cap.9. §. 2.* Ita etiam Theologi frequentius docent vt Diuus Thomas, Caietanus, Soto, Nauarrus, & alij apud Molinam *disp. 319. num. 1.* Petrus à Nauarr. *de restit.lib.3.cap.2.num.114.* Less. *cap. 20. dub.13. num.111.* Salas *de vsur dub.22.num.4.* Molfes. *de contract.cap.9 num.71.* vbi ait hanc esse communem sententiam, & alij apud Bonacin. *de contract. disp.3. quæst.3. par.1. num.12.* Quæ probatur *ex l.6. §. Marius.* 31

§. *Marius. ff. mand. & l. hoc iure. §. Labeo. ff. de donat.* & satis probabili ratione, quia durum, & periculosum est hoc onus pro alio subire, vt ostendit Maurus *loc. cit. cap.* 1.

32 Quamobrem inter vtramque sententiam duo capita seu duas conclusiones constituo. Prima est fideiussorem ratione solius officij nihil stipulari, & capere posse, quia officium gratuitum esse oportet *d. l.* 1. *§. vlt. ff. mand.* neque in lucrum & compendium verti debet, vt ait Cuiac. *in l. naturalis. de præscript. verb.* Denique vt non potest creditor pro mutui dationis officio quidquam stipulari, & capere, ita nec fideiussor: imo multo minus, quia hic minus officij impendit, vt considerant Couarruuias, & alij auctores primæ sententiæ, & Canis. *lib. de vsur. cap. 4. n. 7. in fin.*

33 Quod etiam ex eo patet, quia auctores fere omnes, qui receptam sententiam sequuntur, nimirum licitum esse pro fideiussione aliquid accipere, eam non obtinere putant, quando inspecta qualitate, & conditione eius pro quo fideiubent, nullum imminet periculum fideiussori, vt Benuen. Stracc. *loc. cit.* inquiens hoc temperamentum esse rationabile. Ioann. Bapt. Lup. *in d. § 3. num. 8. in fin.* Baet. *de deb. inop. cap. 5. num.* 25. Binsfeld. *in c. vlt. quæst. 3. concl. 1. in fin.* Vgolin. *loc. cit.* Morl. *par. 1. tit. 8. quæst.* 25 *num.* 53. Iacob de Graff. *par. 1. lib. 2. cap.* 104. *num.* 26. Belramin. ad Ludouis. *in dec.* 76. idem Ludouis. *in dec.* 161. *num.* 5. & Maur. *in d. cap.* 2. *num.* 12. & 14. quia, vt inquit Celsus in re fere simili *in l.* 3. *in princ. de ind. Vani timoris nulla æstimatio est.* Quod quidem argumentum est ratione solius officij fideiussorem nihil capere posse.

34 Altera conclusio est fideiussorem ratione periculi, & pro modo periculi cui se exponit mercedem licitè pacisci, & exigere posse, ita vt quo maius vel minus periculum imminet, maior, vel minor merces cōstituatur arbitrio boni viri. Quæ probatur ex *l.* 5 *ff. de naut. fœn.* quæ ait *periculi pretiū esse.* Et ita sentiunt auctores relati *n.* 51. tum Theologi, tum Iurisperiti inter quos Bald. *in d. l. antiqua. n. 2. in fin.* Molin. *loc. cit.* & Reginald. *lib. 25. cap. 14. n.* 218. subiiciens ex iustitiæ æquitate pretium periculo respondere debere. Rebell. *lib. 16. quæst. vn. num.* 3. & Bonacin. *loc. cit. vers. Hinc patet.* Maur. *in d. cap.* 2. *num.* 14. Sigism. Scacc. *tit. 3. glos. 3. num.* 7. Ludouis. *in d. dec.* 161. *num.* 4. & Rot. inter recentiss. *dec.* 139. *num. 3. par.* 1. quæ rectè monet id quod dicimus fideiussorem aliquid accipere posse ratione periculi, quod subit, esse intelligendum cum magno moderamine, & bene perpensis circumstantiis pe-

35 riculi, & dispendiis fideiussoris. † Quod verò Molina subiicit *loc. cit.* si quid amplius fuerit acceptum, vt quis fideiubeat, incrementum restituendum esse, id in foro interno accipiendum est. Nam Theologorum sententia est lædentem etiam intra dimidium iusti pretij peccare contra iustitiam, & teneri ad restitutionem, quos recenset Salas *in lib. de empt. & vendit. cap. 26. num.* 6. vbi ait hanc opinionem certissimam esse, & nullum hac de re dubium esse inter Theologos: sed in foro iudiciali nihil fideiussor restituere cogitur, tametsi maius periculi pretium exegerit, quia licet contrahentibus se in pretio decipere *l. 16. § idem Pomponius. de minor. l.* 22. *ff. loc.* nisi læsio sit immodica, & excedat dimidium iusti pretij iuxta *l. 2. C. de resc. vend.* & Benuen. Stracc. *de sponsion. par. 5. vers. item quæro. num.* 5. & Santern. *d. lib. de assecur. par. 5. num.* 4. & ex Ludouis. *in d. dec.* 161. *num.* 6. vtraque enim læsio iniusta est, & in foro conscientiæ induit obligationem restituendi, vt dicit Molina: sed vtraque non sufficit ad resciudendum, & corrigendum in iudicio contractum, vt docet Salas *loc. cit.*

36 Neque secundæ nostræ conclusioni obstat, quod obiiciunt Mulinæus, & alij apud Heringium *loc. cit.* fideiussionem ab officio proficisci, officio autem mercedem contrariam esse *l. 1. in fin. ff. mand.* quia actus fideiubendi potest aliunde quam ex officio originem trahere. Id enim ex arbitrio fideiussoris pendet, qui vt potest gratuitam operam præstare amico roganti, ita potest mercedem pacisci ob suam fideiussionem, vt ait *d. l. 6 §. Marius. ff. eod.* Nam vt si quis roget alium, vt aliquod eius negotium gerat, potest is, qui rogatur, vel mandatum suscipere, & sine vlla mercede negotium amici expedire, vel de certa mercede conuenire, quo casu locatio est, vt inquit Paulus *in d. l.* 1. ita prorsus is, qui rogatur pro alio fideiubere, potest id ex amicitia, & liberalitate facere vel certam mercedem pacisci, & hoc casu officium, & donatio excluditur, vt dicit Labeo *in d. l. hoc iure. §. 1. de donat.* & res ad contractum innominatum *de vt facias*, pertinet vt notat Gothofr. *in h. l.* qui nullo iure prohibetur. Ex quo constat leuissimam esse rationem qua recentiores quidam à recepta sententia discesserunt.

Sanè magis vrget, quod hæc parum congruere videntur 37
his quæ diximus *num.* 27. creditorem scilicet ex eo quod pecuniæ creditæ periculum in se suscipit, nihil vltra sortem accipere posse. Nam si hoc creditori non licet cur fideiussori conceditur, qui minus officij præstat? sed respondeo non esse simile, quia in illo euentu, id est inter creditorem, & debitorem mutuum contrahitur, in quo vsura est, etiam sub prætextu periculi aliquid sperare, & exigere vltra sortem *l. 1. & tot. tit. ff. de naut. fœn. & d. cap. fin. de vsur.* sed inter debitorem, & fideiussorem nullum mutuum contrahitur, sed alius contractus nimirum *do vt facias*, id est, *do tibi pecuniam, vt pro me fideiubeas*, in quo non latet vsura quia nulla est sors, cui accedere possit, vt dixi ex Purpurato, Mautica, & aliis *quæst. 12. num.* 28. nisi fraus aliqua lateat, vt post pauca dicam.

Cæterum in dubio præsumendum est fideiussori pericu- 38
lum imminere, & ideo pretium periculi licite stipulari, & capere, quia plerunque etiam viri diuites, & idonei fortuitis casibus ad inopiam rediguntur, vt ait *l. 14. ff. de admin. & peric. tut.* & notat Cardin. Mautic. *loc. cit.* & congruenter huic rei Ouidius.

Omnia sunt homini tenui pendentia filo,
Et subito casu, quæ valuere ruunt.
Nempe dat, & quodcunque iubet fortuna, rapitque.
Irus & est subito, qui modo Crœsus erat.

Vnde non immeritò factum est illud tritum sermone prouerbium, quod Thaleti Milesio adscribitur, *sponde, noxa tibi præsto est.* id enim multorum exempla commouent: & multis prosequitur Hering. *in d. tractat. de fideiuss. cap.* 1. quibus addi potest, quod fœnerator Alphius dicere solebat, *bona nomina non adpellando sæpe mala fieri*, vt refert Columell. *de re rustic. lib.* 1. & Petr. Gregor. *Syntagm. lib. 23. cap. 5. num.* 4. & Alphij dictum videtur imitatus Scæuola *in l. diuortio. ff. de neg. gest.* dum definit maritum, qui diuortio facto vxoris negotia gessit, actione negotiorum gestorum conueniri posse *quia* inquit *forte periculum est, ne facere posse designat.* Ex quo notat Duaren. *in l. 15. de re iudic.* prudentis non esse ideo differre exactionem, quod soluendo sit debitor.

His consequenter dicendum est valde improbandam esse 39
fraudem fœneratorum, cuius meminit Nauarr. *in comm. de camb. num.* 7. qua scilicet fingunt nolle mutuare pecunias, nisi mutuum rogans certum fideiussorem det, cum quo prius conuenerunt, vt pro fideiussione aliquid sibi solui stipuletur inter ipsos diuidendum, vel id totum fœneratori relinquat, qui illum deinde à fideiussione liberet, vt conuentum fuit. Vel qua fingunt pecunias credere non posse, sed offerunt coniunctum aliquem, cui pecunias mittunt, qui eas veluti suas indigenti numeret eo pacto, vt ipsi pro debitore fideiubeant certa mercede. Hoc enim lucrum vsurarium est, & turpe, & restitutioni obnoxium, vt docet Nauarr. *loc. cit.* Garz *de contract. cap. 39. num.* 4. Molin. *d. disp.* 319. *in fin.* Surd. *in cons.* 306. *num.* 5. Sigismund. Scacc. *d. quæst.* 1. *num.* 547. Villag. *de vsur. quæst.* 25. *num.* 2. & Reginald *loc. cit. num.* 218. & nemo est, qui hanc fraudem non vituperet, &
damnet. † Ille verò qui ad hanc rem ministerium suum ac- 40
commodat fœneratori, siue fideiussionis personam, siue creditoris interponat, doli tenetur *l. 8. ff. de dol.* & etiam furti, si quid ad eum peruenit *l. si quis. §. cum Titio. ff. de furt.* vel vt ait Villagut. *loc. cit.* cooperationis pœna constringitur *cap. notum. 2. quæst. 1. & cap. quod enim. dist.* 83. vbi Pontifex ait: *Qui prodest illi sine errore non potest, qui consensum præstat erranti.* Quamobrem valde stultum est his negotiis se immiscere.

Sanè illud extra disceptationem est, fideiussorem licite 41
accipere, si quid forte debitor pro quo fideiussit, vel ex liberalitate

talitate largitur remunerandi gratia, vt docent Gabr. Mudæus *de pignor. cap. de pact. leg. commiss. num.* 18. *& l. 6. in princ. ff. mand. & cap. sicut. 1. quæst.* 8. Heting. *in d. cap. 26. num.* 134. *&* 146. vbi notat nusquam in iure nostro prohibitum esse priuatis ab sponte dantibus accipere. Sed hæc ita clara sunt, vt disputatione non indigeant. Nam & id creditori licet, vt dixi *quæst. 1. num.* 35. & dicam Deo volente, & fauente *quæst* 98.

42 Illud etiam exploratum est, contractum, qui frequens est inter mercatores, & præsertim in ciuitatibus, & emporiis maritimis, & assecuratio dicitur, in quo quis alienarum mercium, & pecuniarum, atque etiàm nauium periculum suscipit certo constituto, vel recepto pretio damnum emendaturus, si forte merces, vel nauis naufragio, vel quo quo alio casu perierint, licitum esse, & ab omni fœnoris suspicione remotum. Et ita sentiunt Castrens. *in l. in nauem Saufeij. ff. loc.* Dec. *in l. cum ad præsens. num.* 4. *ff. si cert. pet.* Santern. Lusitan. *in d. lib. de assecur. par.* 1. *num.* 5. Couarr. *in d. cap* 2. *num.* 5. & alij plures apud Benuen. Straccam vbi supra *num.* 45. quibus consentiunt Valasc. *consult.* 18. *num.* 1. subiiciens hunc esse vsum totius orbis Christiani, *& consult.* 64. *num.* 2. vbi ait rem perspicuam esse apud omnes Molin. *disp.* 318. *num.* 4. *& disp.* 507. *num.* 3. Ludouic. Lop *de contractib. & negotiat. lib.* 2 *cap.* 16. Francisc. Garz. *d. cap.* 39. *n.* 4. Rot. Genuens. *in dec.* 25. *num.* 1. & Gaspar. Anton. Thesaur. Senator Niciensis *quæst. forens. lib.* 4. *quæst.* 77. *num.* 3. *&* 4. vbi ait super hac re non esse hodie dubitandum, & hoc con-
43 uentionis genus consuetudine maris esse receptum.† Quo in loco etiam, quæ illius fuit gratia, mei mentionem fecit. Ego enim illius disceptationis pars fui; & causam illam egi coram maximo Duce nostro, qui inter senatores eo die sedit, & ius dixit, vt refert idem Thesaur. *loc. cit.* ex quo cœpi iuri operam diligentius dare, cum antea, Ioanne Baptista Marino Poëta nobili duce, cum quo adolescens Taurini amicitiam contraxeram, Musis Hetruscis addictus essem: quæ me nunc etiam sanio proximum interdum insanire cogunt, dum alij rem diligentissime faciunt. Quæ
44 conclusio etiam retinenda est in pecuniis, & mercibus, quæ per syluas, & nemora, & itinera periculosa, & militibus, & latronibus infesta transferuntur, quia scilicet hic eadem est ratio, quæ in pecunia, & mercibus, quæ mari traiiciuntur, vt indicat *l. 1. C. depos. l. 26. ff. mand. & l. 4. & 6 ff. de mort. caus. donat.* & ita docent Bald. & Castrens. *in tit. de naut. fœn.* Gara *in d. cap.* 39 *num.* 11. Iacob. de Graff. *par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 111. *num.* 7. *&* 8. Sigismund. *de commerc.* §. 1. *quæst.* 1. *num.* 133. & Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæst.* 5. *num.* 73. Conarr. & Nauarr. & alij apud Petr. Binsfeld. *in d. cap. nauiganti. quæst.* 1. *concl.* 3. vbi tamen notat huiusmodi extensionem non esse temere admittendam, nisi clare constet de veritate & paritate periculi. Quod postremum, id est, vt concurrat paritas periculi non puto necessarium, modo in constituendo pretio periculi modus, & æqualitas adhibeatur, arbitrio boni viri. Nam & in pecuniis, & mercibus, quæ mari traiiciuntur, dum inter mercatores eas saluas fore conuenit, quo longior, & periculosior est nauigatio, & maius periculi pretium constitui, & definiri solet, & debet, & puto etiam æstimationem periculi latitudinem quandam recipere, vt pretia aliarum rerum.

45 Præterea constat sponsiones illas, quæ in Italia *scommesse*, quæ vox Prouincialis est, & nos ea vtimur: & in Hispania *apuestas* vocantur, & frequentantur sub alicuius rei euentu validas esse: & ex illis victori actionem dari. Id enim ostendit apertissime *l. si rem, in fin. ff. de præscr. verb. & l. cum ad præsens. ff si cert. pet.* ex quibus hæc est recepta interpretiorum sententia, vt testatur Dec. *in cons.* 115. *num.* 4. Clarus *in* §. *Ludus. vers. quæro.* & Baiard. *ad eund. num.* 10. *&* 11. Binsfeld. *loc. cit. quæst.* 5. *concl.* 8. & alij apud Ioann. Grinell. *dec.* 57. *num.* 8. Sebastian. Medic. *de cas. fortuit. par.* 2. *quæst.* 10. *num.* 140. Benuen. Strace. integro hac de re edito libello *par.* 3. *num.* 2. & Seraphin. *in dec.* 854. *num.* 2. vbi ait contractum hunc solo consensu perfici. Anton. Gomez. *variar. resol. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 4. & nouissime Alphons. Narbon. *ad leg. Hispan. lib.* 1. *tit.* 1. *de stud. generalib. l.* 31. *glos.* 11. *num.* 7. *&* 8. interque Theologos Molin. *disp.* 508. *num.* 1. & Molfes. *tract.* 12. *cap.* 21. *num.* 19.

Neque obstat, inquit Straeca *l. in quibus* 3. *ff. de aleat.* quæ 46 omnes sponsiones hodie vsitatas conuellere videtur, quia interpretanda est secundum titulum, sub quo posita est iuxta legem Imperator. *ff. de in diem addict.* nimirum vt in ludis sponsiones tantum liceat facere, vbi virtutis certamen interuenit, cuiusmodi sunt hastæ, vel pili iactus, cursus, saltus, hasta, pugilatus, aut quæ ex iis commixta sunt, vt pancration. In bis quinque certaminibus, & his similibus ex lege Titia, Publicia, & Cornelia sponsionem facere licuit, vt notat Cuiac. *ad l.* 2. *& vlt. eod. tit.* In aliis autem ludis, in quibus pro virtute nullum certamen fit, id non liceat, vt aliis auctoribus relatis tradit Farin. *quæst.* 109. *num.* 4. vbi ait hoc esse de mente omnium, & aliis scriptoribus Ioann. Rosin. antiq. Roman. *lib.* 5. *cap.* 34. Proinde hic non improbari sponsiones, quæ extra ludum sub certo fortunæ euentu fiunt, vt etiam notant Coras. *epistol. quæst. cap.* 7. *num.* 2. Santern. *in d. tract. de assecur. par.* 8. *num.* 25. Conarr. *in regula peccatum. p.* 2. §. 4. *num.* 2. Petr. Heig. *quæst.* 10. *num.* 53. *lib.* 8. & Grinell. *in d. decis.* 57. *num.* 12. quæ interpretatio consuetudine recepta est quam optimam legum interpretem Iurisconsultus dicit *in l.* 36. *ff. de legib.* alioqui necesse est sexcentas stipulationes, & sponsiones euerti, quæ passim admittuntur, & probatæ sunt *tot. tit. de verb oblig & in l.* 5. *ff. de naut. fœn.* cuius si bene aduerti, Straeca, & Grinellus non meminerunt, & tamen maxime ad hunc tractatum pertinere videtur.

Excipitur tamen, si causa sponsionis inhonesta sit, & 47 turpis. Hoc enim casu sponsio illicita est, & nullam actionem parit, vt iidem auctores tradunt, Thesaur. Filliuc *lib.* 8. *quæst.* 19. *num.* 6. Ioann. Grinell. *loc. cit. num.* 28. & Petr. Gregor. *Syntagm. iur. Ciuil. lib.* 23. *cap.* 3. *num.* 6. & si quid forte depositum est, id tantum repeti potest, vt constat ex dicta *l. si rem* §. *vlt. de præscr. verb.* cuius verba sunt: *Plane si inhonesta causa sponsionis fuit, annuli dumtaxat, repetitio erit.* Quæ verba semper in hoc genere consideranda esse scribit Benuen. *in d. par.* 3. *num.* 7. qui varias huius rei species doctissimè prosequitur. † Excipitur etiam si dolus sponsioni causam dede- 48
rit, vt cum quis certus de veritate rei alium ad certandum prouocauit, vel alia ratione dolo malo aduersarium ad sponsionem impulit: quia potest victus se exceptione doli mali tueri *l. si quis cum aliter.* 36 *de ver oblig.* vbi Vlpianus ait iuris quidem subtilitate obstrictum esse, sed exceptione doli mali vti posse, ne cui scilicet malitia sua luctosa sit, vt ait idem vlpianus *in l.* 1. *ff. de dol.* & ita docet Cardin. Tol. *lib.* 5. *cap.* 27. Nauarr. *cap* 20. *num.* 18. Binsfeld *in d. quæst.* 5. Carol. Tap. *iur. regn. lib.* 4. *tit.* 7. *num.* 1. Molin. *disp.* 508. *num.* 1. *vers. quando autem.* & Benuen. *in d. par* 4. *quæst.* 14. *num.* 1. *&* 4. vbi testatur se vidisse in quendam seuerius animaduerti, qui dissimulato partu mulieris, quæ iam pepererat, ad sponsionem quamplures dolo malo induxerat, ad finem in hoc genere confugiendum est, quæstiones enim omnes ad hunc tractatum pertinentes diligentissimè omnium executus est. † Po- 49
stremo excipitur, vt notat Molfes. *in d. lib. de contract. cap.* 21. *num.* 10. & Narbon. *in d glos.* 11. *num.* 24. Vt à Pio V. primum vetitæ sunt sponsiones de summi Pontificis electione: & deinde à Gregorio XIV. qui constitutioni Pij V. multa addidit, quæ recenset Scottia *Theorem.* 384. Neapoli etiam prohibitæ sunt sponsiones de morte, & vita summi Pontificis, & valde coarctata est sponsionũ licentia edictis sapientissimorum Proregum apud Tapiam *d. tit.* 7. Genuæ etiam omnes ferè sponsiones prohibitas esse constat statutor huius Reipub. *lib.* 4 *cap.* 17. & sane fortasse expediret totum hoc conuentionis genus prohibere, siquidem istiusmodi contractus magis spectant ad aleam, & inconsultas conuentiones, quam ad honesta, & vitæ hominum necessaria commercia, & proinde Reipublicæ perniciosi esse videntur, vel saltem inutiles.

Denique receptum est illum siue contractum, siue lu- 50 dum fortunæ qui in Italia dicitur *lotto*, & celebratur coniectis exiguis in vrnam schedulis, quas quisque per se, vel per alium extrahit pro modo pecuniæ expositæ recepturus id, quod sors tulerit, licitum esse, & nulla lege prohiberi: & quicquid hac ratione quæsitum est, tanquam iustum

lucrum

lucrum licite retineri. Ita omnium primus, quod sciam, docuit Ioannes Briardus *quæst. 5. post quæstiones Adriani*, & sentiunt Garz. *d. lib. de contract. cap. 43. n. 3.* Molin. *disp. 509. n. 1. & 2.* Sigism. *in d. q. 1. n. 110.* Martin. Delrio *magic. disquis. lib. 4. q. 2. concl. 1.* Canis. *in d. lib. de vsur. cap. 4. n. 8.* Filliucc. *tract. 27. cap. 3. n. 43.* & Binsfeld. *in d. cap. naviganti q. 4. concl. 2. & 4.* vbi rectissimè docet hoc genus contractus ad emptionem, & venditionem referri, & ex hac radice iustissimum esse. Vt enim, inquit, emptio iactus retis, & captus auium valida est, etiamsi nihil inciderit, quia quasi alea emitur *l. 8. ff. de contr. empt. l. emptorem. 12. & l. 13. de act. empt.* ita de hoc contractu dicendum est, in quo spes quædam, & veluti alea emitur, & venditur, etiamsi plerumque accidat, vt emptores nihil capiant, vt mihi ter contigit, qui hac in re, vt in aliis ferè om-
51 nibus, semper aduersa fortuna vsus sum. † Rectè ergo Binsfeldius monet ad euitandas fraudes, quæ ex parte venditorum inrerucnire possunt, vt non nisi auctoritate publica is contractus exerceatur, quod hic fieri solet. Præponuntur enim qui videant, & curent, ne maior numerus notarum infelicium in vrnam ingeratur, quàm ferat æstimatio rerum, quæ sorti exponuntur: & vt fortunatæ omnes in vrnam coniiciantur, & ne alia ratione fraus populo fiat, qui facile decipi, & circumueniri potest. Et rectè statuto Reipub. Genuensis eodem loco statutum est, ne is Ludus sine licentià senatus fiat sub pœna aureorum centum, & amissione rerum expositarum pœna eadem iis, qui domos ad hanc rem
52 adcommodant, imposita. † Rectè etiam Molina *loc. cit.* monet, cum stipendia eorum, qui huic rei præsunt, ex contributione eorum soluenda sunt, qui ad sortes accedunt, ea moderata esse oportere, & eos tantum huic muneri eligendos, qui sunt necessarij. denique, vt quam citissimè fieri potest, res absoluatur. Quod etiam tradunt Garz. *d. cap. 43. n. 7.* & Ludouic. Lopez. *de contract. & negot. lib. 2. cap. 23.* vt etiam Martin Delrio *loc. cit. concl. 2. vers. tertio ministri* & alia quædam nouissimè addit Eminent. Ioan. de Lug. *disp. 31. n. 92.* & inter cætera leges, & conditiones huius ludi publice proponendas esse, vt deliberate quisque possit, an sibi expediat sub his legibus, &
53 oneribus ad hanc aleam accedere. † Cæterùm puto e Republica esse hoc genus Ludi prohibere, iactura enim certa est, & frequens, lucrum incertum, & valde rarum: & si quid lucri hic est, tandem eorum est, qui huic rei à Magistratu præponuntur, & eorum qui res exponunt. Qui vt plurimum exteri sunt, & pecunias corradunt & auferunt, quod Ciuitatibus perniciosum est, vt indicat *l. 2. C. de commerc. & mercat.* Addè huic ludo vt plurimum exponi gemmas, & alias res minime necessarias, & planè inutiles, quas pauci eorum, qui ad hanc fortunæ hastam accedunt sibi compararent. Denique multi etiam ex plebe homines, & quibus res domi angusta est, lucrandi cupiditate allecti, ingens damnum faciunt, & si quid fortè extrahunt, illud ipsum iterum fortunæ exponunt, & tandem nihil in manibus suis inueniunt, & nihil nisi pœnitentiam domum referunt. Quamobrem vtile esset hoc genus ludi prohibere, quod etiam deinde compesci sensisse Philip. Bugn. *leg. abrogat. lib. 1.* & Cyriac. *controu. 422. num. 2.* vbi meritò hoc commercij genus Reipublicæ perniciosissimum esse scribit.

54 Superest, vt de iis contractibus videamus, quæ mutui, & sponsionis faciem habent. Neque enim nouum est vnum contractum habere speciem, & faciem duorum teste Cuiacio *in l. 18. ff. de præsc. verb.* vt si alicui decem dem ea lege, vt si post annum superstes ero, quindecim reddat: si moriar, nihil reddere teneatur. Vel si dem centum ciuitati vel mensario ea lege, vt si filia mea annicula intra vicesimum annum obierit, ciuitas vel mensa eam pecuniam sibi retineat: si superuixerit, ciuitas, vel mensa reddat quingenta pro illius dote. Dubitatur, an in istis, & similibus speciebus fœnus lateat velut anguis in herba. Sanè constat etiam iure ciuili, quo vsuræ licitæ videbantur, non potuisse decem dari, vt vndecim deberentur *ex l. 17. in princ. ff. de pact. & l. 11. § si tibi, ff. si cert. pet.* Sed quia in illis, & similibus speciebus pecunia committitur sorti, siquidem incerta, & fragilis est hominum vita, hoc genus contractus probarunt Guilielm. Bont. *de vsur. n. 40.* Tabiens. *in verbo, vsura 15. n. 11.* Tolet. *lib. 5. c. 34. in fin.* Ioann. Bapt. Corrad. *q. 128.* Comit. *resp. lib. 3. q. 25.* Nauarr. *in cons. 29. n. 4. vers. tum quia mutuum. tit. de vsur.* Binsfeld. *in cap. naviganti. q. 5. concl. 2.* Azor. *instit. par. 3. lib. 5. tit. de vsur. cap. 6. vers. quæritur secundo.* Filliucc. *tract. 37. cap. 2. n. 33.* Bonacin. *de contract. disp. 3. q. 3. p. 5. n. 4.* Faust. *disp. 16. q. 70.* Nald. *in verb. mutuum. n. 16.* & videtur sentire Molfes. *tract. 12. cap. 21. n. 21.* & inter iuris peritos Scacc. *de comm. §. 1. q. 1. num. 97. & 98.* Et probari potest hæc sententia *ex l. 5. ff. de naut. fœn.* vbi in re simili Scæuola ait periculi pretium esse, & conuentionem valere. Vnde licitus videri potest contractus, in quo quis acceptis decem, vel gemma valoris decem promittit alteri quindecim vel viginti, cùm vxorem duxerit, vel fiat sacerdos, vt censuit Rot. Genuens. *in dec. 108. n. 2.* & probare videntur Nauarr & Binsfeld. *loc. cit.* & Griuell. *in dec. 57. n. 27.* & quod magis est, etiam cùm additum est, *cùm morietur*, ita censuit Senat. Taurin apud Thesaur. Fil. *lib. 2. q. 14. n. 6.* quo adiecto certum est sortem ad creditorem aliquando reuersuram cum lucro.

Sed propositas species, cùm quis scilicet sub prætextu periculi vitæ creditor plus stipulatur quàm dedit, illicitas esse sentiũt inter Theologos Angel. *verbo. vsura n. 42. & 43.* Syluest. *n. 36.* & Rosell. *n. 40.* & Armill. *eod. verbo n. 37.* ipse Nauarr. *in Enchir. cap. 17. n. 222.* Francisc. Garc. *de contract. cap. 39. n. 12.* Ludouic. Lopez *par. 2. cap. 78. vers. ideo quæritur.* & est inter iuris auctores recepta sententia. Ita enim sentit Alberic. *in l. 14. n. 15. C. de sacr. sanct. Eccles.* vbi tradit incertitudinẽ vitæ non tollere vitium, & præsumptionem vsuræ *quia* inquit *creditor semper agit sortem integram ad se redire cum lucro, quod est illicitum, licet creditor periculum subeat.*

Idem sentiunt Anton. de Rosell. *de vsuris num. 71.* Decius *in cons. 123. & in l. de fideicommiss. num. 4. C. de transact.* Santern. Lusit. *de assecur. par. 1. n. 24* Benuen. Stracch. *in præfat. eiusd. tract. num. 34.* Boër. *in dec. 44. num. 35.* Ioann. Bapt. Lup. *de vsur. comment. 3. §. 4. num. 11. vers. illicitum. inter tract. tom. 7.* Menoch. *lib. 5. præs. 123. num. 6.* Surd. *de aliment. tit. 9. q. 11. n. 17.* Castrac. *de societ. offic. cap. 5. n. 18.* Felic. *de societ. c. 18. n. 65. & 66.* & Vgolin. *de vsur. cap. 37. n. 1. & 2.* & quidem congruenter iis, quæ initio diximus de nautico fœnore, illud scilicet nunc esse prohibitum.

Neque obstat, quod Albericus, Decius, & alij iuris pe- 55
riti loquantur in mutuo, & in illa specie, *si superstes ero*, vel *filia mea ad eam ætatem peruenerit*. & similibus, non contrahatur mutuum, sed sors, & sponsio quædam, vt videtur Toleto, & aliis auctoribus primæ sententiæ, quia in secernendis contractibus mens contrahentium, & res ipsa inspicienda est, non verba *l. Celsus. §. si fundus. ff. de contr. empt. l. 6. de præscr. verb. l. 1. C. plus val. quod agit.* & Cyriac. *contr. 474. num. 18.* vnde cùm in his speciebus ex parte stipulatoris proficiscatur pecunia vel aliud loco pecuniæ, quâ interim dum pendet conditio, debitor frui sperat, vt solent, qui pecuniam sumunt fœnore; & præterea propter anticipatum vsum illius pecuniæ conditione existente obligetur reddere vltra quàm acceperit, magis est vt hic mutuum contractum esse intelligamus *l. 2. & 8. ff. de reb. cred. l. 1. ff. de oblig. & act.* ex quo vetitum est quicquam sperare vltra sortem etiam sub incerto, & dubio futuro euentu, vt ne cui dubium esset apertissimè sancitum est in *d. cap. vlt. de vsur. in princ.* quod alteri sententiæ valde officere fatetur Comit. *loc. cit.* Et vt conditio non tollit rationem mutui *d. l. 8. de reb. cred.* & susceptio periculi pecuniæ traiectitiæ non facit, quin nauticum fœnus contrahatur *l. 1. & 6. & tot. tit. de naut. fœn. l. 122. §. 1. de verb. oblig. l. eos §. 2. C. de vsur.* ita prorsus susceptio periculi vitæ vel alterius rei mutui, & fœnoris rationem non excludit Alioquin facilè eluditur prouida summi Pontificis, & Legislatoris omnium constitutio, & inanis esset societatum officiorum vsus in vrbe Roma, & constitutiones de ea re sapienter editæ; vt etiam vsus censuum, quos vitalitios vocant, si ita liceret contrahere. Omnes enim hanc promptiorem, & faciliorem, & nullis legibus constrictam rei gerendæ rationem amplecterentur, quia longè facilius est dare alicui centum vt post annum si vixerit creditor vel alius, reddat centum, & insuper aliquid vltra sortem; quàm pro eadem summa inire societatem officij, in qua multæ cautiones necessariæ sunt, quas alij prosequuntur: & quod

attinet ad census vitalitios, constat ita demum eeceptos esse, cùm sors & pecunia quæ datur, repeti non potest, vt tradunt Alber. Dec. & Boër. *loc. cit.* Rota post Cencium *in dec.9.num* 12. & aliis nunc prætermissis Rouit. apud Carol. Tapiam *lib.4.iur. Regn. tit.3. num.* 83. & nos alio loco diximus: sed in speciebus de quibus agitur, existente conditione, vt plerumque euenit, sors redit ad creditorem cum lucro, quod neque metam, neque modum habet, & excedere solet rationem prædictarum societatum, & censuum. Non malè igitur etiā ex his, qui eas species probēt, admittūt tutius esse ab illis abstinere, vt Tabiens. & Comit. *loc. cit.*

56 Neque mouere debet, quod ait *d. l. 5. de naut. fœn.* si quis piscatori ad apparatum, vel athletæ ad se exhibendum pecuniam dederit, vt si ille cepisset, hic vicisset, redderet, & insuper aliquid vltra sortem, hoc periculi pretium esse, & in iis pactum sufficere ad augendam obligationem, vt in pecunia nautica. Quia hoc verum est secundum ius ciuile, quo fœnus nauticum permissum fuit etiam iure nouissimo, vt constat ex Nouell. 106. *&* 110. vt enim in pecunia nautica propter periculum maris, & incertæ nauigationis poterat creditor vsuras centesimas stipulari: ita eodem iure licuit creditori propter periculum dubiæ piscationis, vel certaminis, quod suscipit, aliquid accipere vltra sortem, quod excederet modum communium vsurarum, id est exigere vsuram centesimam, vt explicat magnus legum interpres Cuiac. *in d. l. 5. in fin.* Aliud verò dicendum est Pontificio iure quo omnis omnino vsura vetita est etiam nautica, vt initio diximus, & tradit etiam Goffred. *in tit. de vsur. num.* 29. & Lancellot. *in instit. eod. tit. in fin* & Strace. *loc. cit. num.* 56. vbi ait id receptum esse. Et licèt post Molinæum, quem non legimus propter censuras, Ioan. Baptista Lupus *comment. 1. §. 3. num* 28. existimet *in d. l. 5.* non agi de mutuo, & consequenter ibi vsuram considerari non posse, vt loquitur, quia ibi agitur de certa summa semel soluenda vltra sortem, & quæ non crescit labente tempore, vt est natura vsurarum, verius tamen est in propositis exemplis piscatoris, & athletæ, & similibus in mutuum iri, vt ibi notant gloss. Angel. & Florian. & Cuiac. *ad d. l. in fin.* Bartol. & alij *in l. quod te.* & Ripa *num. 23. ff. si cert. pet.* & Ioann. Calderin. *in d. cap. vlt. num.* 4. Posito igitur in his speciebus mutuum contrahi, nihil refert ad rationem fœnoris, si id quod accedit sorti simul aut per partes accedat *l. 9. ff. de vsur. l. 13. §. ibidem de act. empt.* & probatur auctoritate DD. Ambrosij, Augustini, & Hieronymi 14. *quæst.* 3. *cap.* 1. *& seq. & in d. cap. vlt. de vsur.* illis verbis: *aliquid vltra sortem.* Quo vno ratio Molinæi, & Lupi refellitur, quippe quod ex diametro oppositum est *dicta l. 5.* Quod nescio an alius obseruauerit. Ait enim Scæuola: *Periculi pretium est, & si conditione quamuis non pœnali existente recepturus sis, quod dederis, & insuper aliquid præter pecuniam.* Summus vero Pontifex in d. cap. vlt. *certam mutuans pecuniæ quantitatem eo quod suscipit in se periculum recepturus aliquid vltra sortem, vsurarius est censendus.* Eadem igitur ferè verba sunt, sed diuersa sententia, nam quod Scæuola probat in *hac l. 5.* Di[...]us Pontifex illicitum, & vsurarium esse censuit, & prohi[b]uit in *d. cap. vlt.* cui parendum est. Quod enim de constitutionibus Principum dicitur *in l. 9. C. de legib.* multò [m]agis de Pontificum constitutionibus dicendum est *eas constringere hominum vitas.*

Obserua tamen quod dixi *in propositis exemplis piscatoris, & athleta: & similibus*, quia fateor species illas, *si manumittas, si illud non facias, si non conualuero*, quæ ibi etiam referuntur, non pertinere ad mutuum, neque in illis mutuum contrahi: vnde Scæuola eas excipit, & separat, dum ait retenta communi lectione, *si modò in aliam speciem non cadat*, id est in alium contractum: vt *do vt facias, vel non facias*, vt hîc notat Accurs. in verbo *speciem.* vel vt hîc tradit Cuiacius *diuersam à mutuo*, qui deinde ait: *Finge, ego do tibi pecuniam, vt si seruum manumittas, eam tibi retineas; si non manumittas, vt reddas, non est creditum, sed do vt facias: nullum etiam videor periculum suscepisse, &c. Idem dicendum, si dedi tibi pecuniam, vt si quid non fecisses eam retineres, si fecisses, redderes: hic non est creditum, nullum periculum suscepi. Igitur existente conditione, id est, si facias, mihi tantum datur condictio ob rem dati: nec quicquam potest in cautionem deduci, quasi pro pretio periculi. Idem dicendum in donatione causa mortis &c. At longè aliud est in exemplis propositis, de piscatore, & athleta, nam in his contrahitur creditum.* In his igitur, & similibus speciebus, in quibus mutuum contrahitur, licet quidem inspecto iure ciuili pro periculo, quod creditor in se recipit, contra quam fieri soleat in pecunia credita, vsuras centesimas stipulari, & exigere, vel vt hîc Scæuola ait, aliquid insuper præter pecuniam creditam: sed dico nihil referre, an simul, vel per singulos dies aliquid addatur sorti, & quomodocunque accesserit iure Pontificio id nunc illicitum esse. Sanè in transitu dicam ea, quæ Cuiacius scripsit *ad h. l. 5. de naut. fœn.* non omninò congruere iis, quæ scripserat *in obser. lib. 9. cap.* 28.

Cæterùm quia pro ea sententia, quæ propositas *num.* 54. species probat, stant multi iidemque grauissimi auctores: & iustitia, & puritas earum maximè pendet ex intentione creditoris, vt in reliquis similibus *cap. consuluit & cap. in ciuitate. de vsur.* Bald. *in cons. 154. num. 3. lib.* 2. Abb. *in cons. 15. num.* 1. & Thesaur. *in d. quæst.* 14. *num.* 10. quæ quoties in obscuro est, quærenda est coniecturis, vt inquit omissis aliis Abb. *loc. cit.* non negabo hac in re plurimùm iudicis arbitrium dominari, qui ex quantitate pecuniæ datæ, ex spe longioris vel breuioris vsus eiusdem, ex æqualitate, vel excessu lucri, & ex aliis circunstantiis rerum, & personarum poterit arbitrari, an contractus intra fines sponsionis se contineat, vel mutuum, & fœnus excurrat. Nam & id in aliis contractibus, qui minùs suspecti esse videntur, receptum est, vt tradit idem Bald. *in cons. 311. num. 3. lib.* 5. Didac. Couart. *variar. lib 3. cap. 7. num.* 3. Surd *in d. quæst.* 11. *num. 20. &* 21. & Cardin. Mantic. *de tac. & amb. conuent. lib. 8. tit 25. num.* 56. vbi ait hoc iudicis officio relictum esse. Tametsi quatenus hoc genus commercij sustineri possit, & ab omni suspicione fœnoris vindicari, cùm in cuiusdam veluti aleæ speciem cadat, & plerumque inæqualitatem contineat in necem accipientium, denique vrbibus inutile sit, publicè meo iudicio expediret, illud prohibere, vt in regno Neapolit. cùm filiisfamilias vetitum est edicto Proregis apud Tapiam *loc cit.* cui rei congruenter Conrad. *de contract. quæst. 39. concl* 2. *vers. quarta præsumptio.* scribit posse Pontificem vel Imperatorem contractum susceptionis periculi in mutui datione tanquam vsurarium, & sub pœnia vsurariorum absolutè prohibere: quod verò Pontifex *in d. cap. vlt.* prohibere voluerit se non dicere. Mihi videtur in mutuo id apertissimè ibi prohibitum esse, neque interpretationibus euitari posse.

Et quamuis mens non sit agere de societatibus quas officiorum vocant, cùm Romæ tantùm, & in aliquot Italiæ vrbibus in vsu sint, hîc tamen sponte incidit quæstio, an istiusmodi societas sine officio, vel vltra illius valorem in vim sponsionis consistere possit, veluti si Titius Seio qui nullum officium habet, vel si habet, iam aliis societatibus exhaustum est, det centum ad sex menses ea lege, vt subductis initio sex, si Titius, vel alius ab eo nominatus superstes erit, illi reddat centum: si intra illud tempus Titius, vel ille alius decesserit, eam pecuniam Seius sibi retineat, & lucrifaciat. Sanè constat hic nullam societatem officij contrahi posse, nulla scilicet existente re, super qua contrahatur, & cuius is qui pecuniam dedit, particeps fieri valeat *l. verum in fin ff. pro soc.* Felic. *de societ. cap. 9. num.* 19. & in specie Gabriel. *in consil 63. num. 5. &* 15. *lib.* 2. Zacch. *in hoc tract. num. 66. & seqq.* Eminentis. Ludouis. deinde Gregor. XV. *in decis. 167. num.* 3. Bertran. *ad eandem decis.* 107. *num.* 6. & Scottia *Theor. 191. vers. vt enim societas.* ideóque titulo societatis Titium nullum lucrum percipere posse, vt rectè docet Azor *d. cap. 8. in fin lib.* 9. 57

Sed an titulo sponsionis, & ratione periculi cui pecunia exponitur, id liceat, controuersum est. Quidam existimarunt speciem hanc ad contractus innominatos *do tibi, vt des*, & ad quoddam veluti sponsionis genus pertinere, & ratione periculi lucrum illud licitè reposci sine vitio vsuræ, quia hæc species diuersa est à mutuo. Nam de natura mutui est, vt semper, & in omnem euentum, & in eadem quantitate reddi debeat *l. 2. & 3. ff. de reb. cred. & instit. quib.*

quib. mod. re contrah. oblig. in princip. vnde ita sensit Virgin. de Boccat. *lib. de societ. offic. numer.* 196. *&* 197. & sentire videntur Sot. *de iust. & iur. lib.6. quæst.6. art.2. in fin.* & Nauarr. *in d. cons.* 29. *num.* 3. Scaccia *in d. quæst.* 1. *num.* 243. Filliuc. *tract.* 38. *cap.* 6. *num.* 113. Bonacin. *disp.* 3. *quæst.* 6. *punct.* 6. *num.* 4. & nouissimè Duard. *de societ.lib.*2. *quæst.*13. *num.* 19. *&* 24. vbi ait si apertè & sine velamine societatis hic contractus fiat, super periculo propriæ vitæ, vel alterius, valere in vtroque foro.

Alij hoc genus inter contractus illicitos, & fœneratitios censent, quia hic verè mutuum contrahitur. Etenim alienantur nummi ea lege, vt in eadem quantitate reddantur, si Titius superuixerit, in quo posita est substantia mutui, vt constat ex *d. l.* 2. *ff. de reb. cred.* & ex Theoph. *instit. lib.* 3. *tit.*15. *in princ.* nihil refragante quod ob protogationem lucri pecunia ante semestre repeti non possit, quia id non tollit rationem mutui *l.*57. *ff. de pact. l.*2. *§.non male. ff. de dol.mal. except.* vt etiam nihil refert, quòd non nisi conditione existente debeatur: nempe si Titius superstes erit, quia etiam pecunia nautica non nisi salua naue exigi potuit *l.* 3. *&* 4. *C. de naut. fœn.* neque ideò minus mutua dicitur *d. l.*4. & is qui eam dedit fœnerator *l.* 6. *ff. eod.* Denique non desinit esse mutuum, quod creditor sordidus & auarus Initio aliquid subtraxerit. *l. eos. §. si quis. C. de vsur. l.*122. *in princ. de verb. oblig.* vnde sequitur non licere creditori ex eo quòd periculum suscipit, aliquid vltra sortem recipere, vt sancitum est in *d. cap. vlt. de vsur. primo resp.* & sentiunt veteres Hostiens. Goffred. Calderin. Alberic. Roman. Florian. Dec. Boër. & alij plerique *locis citatis* qui vnanimes docent aliquid vltra sortem exigere sub prætextu periculi vitæ illicitum esse. Quod etiam docent Angel. Syluestr. Lopez, & alij Theologi supra citati *num.* 54. & Felic. *d. cap* 18. *num* 66. Castracan. *d. cap.* 5. *num.* 18. *& cap.*6. *num.*1. Zacchias *in d. tractat num.* 6. *& num.* 124. *&* 144. *add. ad d. cons.* 39. Nauarr. *in fin.* & quod mirum videtur, ipse Virgin. *lib. cit. num.* 102. *&* 126. Vgolin. *de vsur. cap.*56. *§.*1. *num.*3. *&* 4. Beltran. *ad d. dec.* 167. *num* 8. Stacil. Pacific. *de Saluian. interd. inspect.* 4. *cap.* 1. *num.* 79. & Azor. *d. cap* 8. *in fin.* vbi subiicit hanc clausulam: *Cæterum quicquid sit ex natura rei, talis contractus meritò damnatur, tanquam in fraudem legis factus, & tanquam vsuræ speciem, & figuram habens: neque videtur vlla ratione permittendus: & in iudicio Titius lucrum in sortem computare cogeretur.* Et rursus *cap. seq in fin.* disserens de ea conditione, ne super officio plures socij admittantur, quam ferat illius valor, vt constitutione Pij IV. sancitum est, iisdem ferè verbis repetit in iudiciis huiusmodi societates meritò condemnari, quia videntur factæ in fraudem constitutionis Pontificiæ, quæ eas manifestè prohibet. Denique Eminentissimus Pater de Lugo *disp.* 30. *sect.* 5. *num.* 60. refert Rotam Romanam in foro externo contractum hunc, non subsistente officio, tanquam vsurarium reprobare? & deinde *num.* 63. de altera conditione disserens, ne scilicet, fiat supra valorem officij, ait iustissimam esse, quia exhausto iam officio nihil superest, in quo societas consistere possit, ideoque societatem esse fictam, & apparentem, & meritò Rotam semper huiusmodi contractus veluti vsurarios reijcere, vt constat ex multis eius decisionibus, quas congessit idem Zacchias *lib. cit.* inter quas duæ mihi videntur eminere, & fundamenta huius contractus continere. Prima est in quadam Romana societ. 29. Ian. 1602. sub Cardin. Millino, quæ est 28. apud Zacchiam, & 9. post tract. Cencij *de censib.* quam magistralem vocat Scaccia *loc. cit. num.* 305. in qua probatur non tantum ex constitutionibus, sed etiam ex dispositione iuris communis, huiusmodi societatis, neque sponsionis, neque alterius contractus. Altera est in vna Forolinien. societ. 13. Iannar. 1614. coram Illustrissimo Damasceno, quæ est apud eundem Zacch. *dec.*48. & post Cenc. & Duard. *decis.* 321. vbi *num.* 9. apertissimè Rota censuit hoc genus contractus, tanquam sponsionem non valere. *Non denique*, inquit, *sustineretur tanquam sponsio, vt volunt aliqui, quia in sponsione, solus euentus habetur pro causa obligationis* l. à Titio. de verbor. obligat. *& proinde secundum hunc contractum, pecunia amittenda propter euentum mortis non esset danda ab initio: sed deberet quis recipere præmium sponsionis, & obligare se ad centum in casum mortis, & sic cessaret periculum vsuræ, ex quo nullum potest considerari mutuum. Sed cùm ille, qui dat duodecim, velit ab initio centum in manibus, satis apparet illa duodecim non dari pro solo periculo vitæ, sed pro mutuo vnius anni, saltem simul, & mixtim &c. quæ mixtura illiciti sufficit ad annullandum totum pactum de soluendis duodecim. Cum enim pactum contineat vnicam summam, dicitur indiuiduum: in indiuiduis autem licitum propter illicitum vitiatur ex Natta in cons.*498. *num.* 8. *& aliis.* Censet igitur Rota hic mutuum contrahi, & totum id quod superexigitur, non obstante periculo ob pacti indiuiduitatem illicitum esse: denique mutuum præualere, & inficere pretium periculi. Ex quibus confirmantur ea, quæ diximus *num.* 54. *&* 55. tametsi ratio illa indiuiduitatis mihi parùm tuta videatur, quia in materia vsurarum licitum per illicitum non vitiatur, vt constat ex *l. placuit & l.*20. *&* 29. & aliis *ff. de vsur.* & ex eodem Natta *loc. cit. num.* 5. vnde mea tenuitas ad aliam rationem decurrit, quia scilicet in ea specie totum illicitum est. Neque enim titulo societatis aliquid vltra sortem exigi potest: quia hic nulla est societas: neque ratione periculi, quia cùm negotium in mutuum cadat, non potest creditor sub prætextu periculi aliquid vltra sortem recipere *d. cap. vlt. de vsur.* Nullus igitur titulus est, ex quo iustè aliquid vltra sortem percipi possit.

Neque tamen prætermisero Eminentiss. Pat. de Lug. *loc. cit. numer.* 61. *vers. addo tamen.* existimare secundum ius naturæ non repugnare illum contractum cum aliquo moderato lucro, *qui*, vt ait, *reduci potest ad contractum fortunæ, & aliquod sponsionis genus. Nam reuera non est mutuum, cùm in mutuo sors semper repeti possit, non verò in hoc contractu, si ante sex menses moriaris*: ideoque quando lucrum nullo modo daretur propter anticipatum vsum pecuniæ, sed solùm propter periculum vitæ, quod lucro prudenter adæquari posset, illud in foro interno illicitum non esse. Verùm præterquam quod non est sufficiens ratio ad excludendum mutuum, quod per aliquod tempus exigi non possit, & non nisi sub conditione debeatur, vt proximè dixi ex *l.*57. *ff. de pact. l. fœnerator* 6. *de naut. fœn.* & aliis, satis est illum admittere in foro externo cui scribimus, illam prærogationem pecuniæ sufficere, vt præsumatur vsura, & ne patiamur hoc genus contractus in commercio hominum esse, & meritò à Rota reprobari; denique constitutionibus esse prohibitum, vt etiam scribit Scaccia *loc. cit.* vbi ait in vrbe Roma sponsiones huiusmodi in societatibus non admitti. Et sanè probabilior ratio esse videtur permittendi fœnus nauticum, quod constat esse prohibitum *in d. cap. vlt. de vsur.* Primùm quia in huiusmodi fictis societatibus lucrum ab initio subducitur, quod in pecuniis traiectitiis, & aliis contractibus vsurariis non licuit *d. l. eos. §. si quis autem. C. de vsur.* illis verbis: *interdicta licentia creditoribus ex pecunia fœnori danda aliquid subtrahere.* Deinde quia in pecunia nautica, maius est periculum creditoris, vt manifestum est. Denique quia in his sponsionibus, quæ fictis societatibus admiscentur, nulla est honesta, & probabilis causa suscipiendi periculi vitæ alterius: publicè verò interest, vt pecuniæ, vel merces quæ mari traiiciuntur, saluæ perueniant *l.* 5. *§. negotiatores. ff. de iur. imm.* Et nunc mihi in mentem venit, quod Scæuola ait, *in d. l.*5. *ff. de naut. fœn. Periculi pretium est*, fortè accipiendum esse eo modo, quo dicimus *opera pretium esse*, dum significare volumus rem publicè vtilem, & opera, & labore dignam, & circa quam quis operam, & laborem adhibeat, vt Liuius in Præfat. *Facturúsne opera pretium sim*, &c. Quo sensu retento quod Scæuola ait, non de omni periculo recipiendum est, sed de eo dumtaxat, quod iustam & honestam causam habet, vt est periculum mercium, & pecuniæ, quæ mari traiicitur piscationis, & similium, quæ in illis & similibus speciebus nulla subesse videtur. Neque in eis verè quis dicere potest periculi vitæ pretium esse. Vnde si illicitum est eius pecuniæ, quæ periculo cre-

ditoria traiicitur, vsuras stipulari, & exigere *d. cap. vlt.* multò magis dicendum est illicitum esse sub prætextu periculi vitæ huius vel illius, cuius suscipiendi nulla causa est, aliquid vltra sortem recipere, vt est Alberici, & alio-
58 rum veterum sententia. † Quod verò obiici potest de assecuratione vitæ alterius, impertinens est, quia alius contractus est, & diuersus à mutuo, & proinde non negamus licitum esse, dummodo seruetur æqualitas arbitrio prudentis viri, vt in specie tradunt Molin. *in d. disp.* 507 *num.*6. Azor. *lib.* 15. *cap.* 18. *quæst.* 8. & alij apud eundem Bonacin. *d. disp.* 3. *quæst.* 9. *par.* 3. *num.*6. vt etiam potest assecurari libertas, vt docet idem Azor. *loc. cit.* Molfes. *tract.* 12. *cap.* 20. *numer.* 18. & Cardin. de Lug. *disp.* 31. *in fin.* quod genus in vrbibus Christianis maritimis propter metum Turcarum receptum est, vt captiui se redimere possint.

59 Sed quod diximus societatem officij vltra illius valorem non valere in dubium reuocauit D. Antonius Merenda *cap.*8. *de camb Nundin.* in quod nuper incidi, vbi *num.*4. *&* 5. *& seqq.* probare nititur societates huiusmodi cum eodem diuerso tempore, vel à diuersis initas super eodem officio valere, quamuis excedant illius valorem. Namque, inquit, omnis difficultas remouetur ob eam conuentionem, quæ hiscé societatibus adiici solet, vt scilicet officialis à socio partem suam conducat certa mercede, vt *in dec.* 591 *num.* 3. post Statil. Pacific. *de Saluian. interd* quæ est *d. dec.* 9. post tractat. Cencij. Hæc enim conuentio efficit, vt apud officialem remaneat ius percipiendi fructus officij eo modo, quo habebat ante societatem. Et cùm officialis de illis liberè disponere possit, non potest dubitari apud eum existere subiectum capax nouæ societatis, quatenus se extendit ius huiusmodi: & proinde poterit inire societatem æqualem primæ, Si autem in secunda societate fiat, vt solet, eadem conuentio eodem modo acquiret officialis subiectum capax nouæ societatis paris quantitatis pecuniæ: & proinde licebit ei tertiam societatem inire: & vlterius progrediendo poterit alias societates contrahere. Itaque ex sententia illius super officio valoris mille aureorum possunt diuersis temporibus fieri societates centum millium, & amplius sed in primis hoc repugnat constitutionibus Pontificum, quæ id vetant. Secundò repugnat sententiæ, quam Rota constanter sequitur, & auctores omnes, qui hac de re scripserunt, vt refertur *in d. dec.* 291. *num.* 10. vbi etiam dicitur ita congregationem iussu S. Pontificis habitam declarasse. Quos Patres verisimile est eam rationem non fugisse, qua Merenda mouetur. Tertiò quia sequentes societates vel resoluerent primam, vel nullum aliud subiectum re verâ haberent, quàm obligationem, & fidem officialis, & alia eius bona, quæ non sunt officium. Denique quia illius ratiocinatio fragili nititur fundamento, quia supponit officialem admittere socium dumtaxat ad communionem fructuum: & tamen certum est illum principaliter admittere ad societatem, & ex *eadem dec.* 291. *& ex eodem num.* 3. quem affert, vbi Rota ait, *& ideo cùm dans pecuniam admittatur in socium officij &c.* Et eius fundamentum fragile esse eo manifestum est, quia illa locatio est accidentalis contractui, & potest à contrahentibus omitti. Nulla enim lege aut constitutione coguntur socij sub ea conditione contrahere: imò tutius & congruentius esset naturæ societatis, vt quisque pro ea parte, quam contulit, fructus, & emolumenta officij percipiat ipso Aristotele teste *lib* 8. *Ethic. cap. vlt.* illa igitur conductione fortè prætermissa, perspicuum est, corruere totam ratiocinationem doctissimi Antecessoris. Quæ etiam refellitur ex his, quæ docet Eminentissimus Pater de Lugo *loc. cit. num* 63. *&* 65. qui id confirmat exemplo census impositi verbi gratia super fundo, cuius reditus sit quinquaginta aureorum. Imposito enim censu eiusdem quantitatis non potest alteri censui supponi, vt dictum est alio loco. Quod exemplum licet Merenda effugere tentet, comminiscens nescio quam seruitutem in fundo censui opposito, verius tamen est illud maximè congruere rei, de qua agitur. Vt enim Dominus prædij censiti, cuius fructus à censibus iam illi impositis explentur, non potest nouo censui rem subiicere, tametsi dominus sit fructuum, & de illis soluta vndecunque pensione liberè disponere possit: ita prorsus non potest officialis alios socios admittere vltra valorem, & reditus officij, licet de illius fructibus per accidens disponere possit: & licet hoc genus societatis quædam singularia habeat, non tamen ita res trahenda est, quæ satis per se lubrica est, vt liceat societates societatibus addere vltra valorem officij. Puto igitur sacræ Rotæ decisionibus standum esse, & constitutionibus omnes parere debere.

Porrò ex his quæ diximus, valdè difficile est sustinere 60
contractum illum, qui Hispali frequentari dicitur, in quo quis alteri centum dat ea lege, vt in aliquo emporio noui Orbis centum & sexaginta reddat, si hæc vel illa nauis illuc salua peruenerit, quod genus Hispani vocant *a damno sobre tal naue*: Nam licet creditor suscipiat periculum nauis, & ea submersa pecuniam amittat: tamen quia hoc commercium in mutuum cadit, susceptio periculi non tollit vitium, & præsumptionem vsuræ, vt constat *ex l. fænerator.* 6. *& aliis de nau. fæn. & d. l. qui Romæ.* §. 1. *de verb. oblig.* & tradunt Goffred. Hostien. Calder. Alber. Decius, Bero *loc cit.* Alex. *in cons.* 121. *num.* 7. *lib.* 4. Florian. *in tit. de naut. fæn. in fin.* vbi ait hunc titulum correctum esse. Royz. *dec. Lituan.* 5. *num.* 472. & in specie hoc genus grauiter lacessit & damnat Mercat. *lib. de camb. cap.* 12. *num.* 2. *&* 4. & P. Molin. *in d. disp.* 507. *num.* 14. vbi tamen ostendit, quomodo licitè exerceri possit, & ad æqualitatem reduci, concludens post multa id arbitrio prudentis viri constituendum esse. Mihi videtur tutius, & consultius esse ab hoc genere contractus abstinere ob constitutionem Pontificis, quæ id vetat. Ait enim, *Nauiganti cap.* Alioqui cauendum est, ne sub prætextu periculi grauiores vsuræ inferantur in forum, quàm fuerint olim in pecuniis traiectitiis permissæ legibus, quæ ad finem centesimæ constricta sunt in *d. l. eos.* §. 1. *C de vsur.* & notat Cuiac. *in d. nou.* 106. Sanè licere pecuniam dare vero, & reali cambio ad eas Indiæ partes cum honesto, & moderato lucro non puto dubitandum esse, habita scilicet ratione periculi, & sumptuum, & maioris valoris, quam pecunia in Hispania habet, idque arbitrio boni viri, vt rectè docet Molin *loc. cit.*

QVÆSTIO XXIV.

De vendentium, & ementium vsuris.

SVMMARIA.

1. *Emptio, & venditio est iuris gentium.*
2. *Mercatores vsuram admittunt, cum merces carius vendunt ob dilatam pretij solutionem.*
   Genua mater mercatorum.
3. *In emptionibus vsurariis plures contractus celebrantur.*
4. *Aliud pro alio inuito creditore non soluitur.*
5. *Pretium in venditionibus vsurariis in mutuum conuertitur.*
6. *Fænus non est mutuum, sed inquinatio mutui.*
7. *Mutui dationibus non potest obligatio consistere, vltra quam datum sit.*
8. *Pretia rerum in indiuisibili non consistunt.*
9. *Venditio agri vel domus facta maiori pretio ob dilatam pretij solutionem an sit vsuraria.*
   Referuntur quidam qui negant.
10. *Verior sententia hic etiam fænus agitari.*
11. *Tempus non est sufficiens, vt augeantur pretia rerum.*
12. *Auaritia potest in omni credito vti fictione breuis manus.*
    Auaritia longas manus habet.
13. *Pretium augeri potest ratione eius quod interest.*
14. *Venditor potest augere rei pretium pro modo fructuum, quos ex re vendita percepisset.*
    Id tamen quod excedit fructus, illicitum.
15. *Venditor non potest pretium augere pendente dilatione, & simul excipere fructus, vel pensionem.*
16. *Periculum amittendi pretij an sit iusta causa, vt augeri possit.*

17. *Mercatores*

17. *Mercatores carius vendentes ob dilationem non excusantur consuetudine.*
18. *Contractus venditionis non potest vsurarius declari, nisi constet ob ipsam dilationem pretium auctum fuisse.*
19. *Plures contractus in dubio non censentur celebrati.*
20. *Emptio, & Locatio non censitur vsuraria, nisi constet ob anticipatam solutionem rem vilius emptam, aut conductam fuisse.*
21. *Fœnus in quibus venditionibus facilius deprehendatur.*
22. *Vendens merces mutuum roganti iniusto pretio mox vilius ei distracturo vsurarius censetur.*
23. *Lusitania lex de mercibus non vendendis mox distracturis propter inopiam.*
24. *Venditor non potest stipulari vsuras pretij, donec soluatur, nisi eius intersit.*
25. *Vendens mox redimens minori pretio, vsurarius est.*
Vsura Piratica quæ.
26. *Emens vilius præsenti pecunia, & mox reuendens maiori pretio ob dilationem soluendi vsuram admittit.*
27. *Venditor & mox credito emens id tantum restituere tenetur, quod habuit.*
28. *Reciproca eiusdem rei venditiones prohibendæ.*
29. *Incertitudo futuri valoris sustinet contractum etiam in foro conscientiæ.*
30. *Emptiones frugum, & mercium, si ob festinatam solutionem vilius emuntur, vsurariæ sunt.*
31. *Arrha venditionis argumentum, non fœnoris.*
32. *Thaletis Milesij factum.*
33. *Emptio mercium præsentium præsenti iniusto pretio facta non est vsuraria.*
34. *Merces cum plus vel minus valituræ sunt ob prærogationem pretij emptor vsurarius non censetur.*
35. *Emptio suspecta est, cũ probabiliter merces plus valituræ sunt.*
36. *Emptio fructuum pendentium plerumque captiosa.*
37. *Ludouicus XI. in Gallia vetuit frumenta in herbis emi*
38. *Quod & in Hispania vetitum est.*
Et nouissimis Imperij constitutionibus.
39. *Decretum Iulij Pontificis aduersus eos, qui fruges emunt, & recondunt. vt carius vendant.*
Diui Ambrosij locus aduersus eosdem.
40. *Venditio in qua venditor vitia rei tacuit, vel pretium rei esse minuendum, non est vsuraria.*
41. *Antipatri, & Diogenis Babylonij celebris controuersia.*
Theologi Diogenis sententiam probant.
42. *Permutatio specierum præsentium nihil habet fœnoris.*
Permutatio vicina est emptioni
43. *Fructus futuri, & qui nondum extant, possunt permutari.*
44. *Valor fructuum futurorum si incertus est, permutatio non est illicita.*
45. *Permutatio vsuraria est, cum in ea lucrum captatur ex dilatione temporis.*
46. *Permutationes, & emptiones fructuum pendentium in ciuitatibus prohibendæ.*
47. *Arrestum curiæ Tholosanæ de rescindenda emptione lanarum ab ijs, qui non habent.*
48. *Cambia realia licita.*
Et eorum vsus necessarius.
49. *Argentariorum veterum maior fides quam sit nunc eorum, qui cambia exercent.*

1 VAMVIS exploratum sit emptionem, & venditionem licitam esse, & iuris gentium *l.1. in fin. de contrah. empt. l.1. ff. loc.* vt etiam negotiationes, & commercia *l.5. ff. de Iust. & iur.* & compertum etiam sit mercaturam per se licitam, & honestam esse, & Reipublicæ necessariam ex Aristot. *lib.7. Politicor.* & ex *l.2. & 3. ff. de iur. immun. & l.1. ff. de nundin.* Petr. Gregor. *de Republ. lib.4. cap.7. num.1.* & Binsfeld. *in c. in ciuitate. num.6. de vsur.*
2 †. auaritia tamen, & ardens rei familiaris augendæ cupiditas mercatores inter alias fraudes docuit mercibus fœnerare, quoties scilicet ob dilatam pretij solutionem illas carius vendunt, quam valeant præsenti pecunia tempore contractus. Quæ fraus cum olim in ciuitate Genue, quæ mater est mercatorum, vt dicit Cuiacius *in c. per vestras. de donat. inter vir. & uxor.* inter mercatores illius temporis inualuisset, metuit vt Archiepiscopus dictæ ciuitatis Alexandrum III. summum Pontificem hac de re consuleret, qui vt relatum est *in cap.6. de vsur.* Archiepiscopo his verbis rescripsit: *In Ciuitate tua dicis sæpe contingere quod quidam piper, seu alias merces comparant, quæ tunc vltra quinque libras non valent, & promittunt se illis, à quibus illas merces accipiunt, sex libras statuto tempore soluturos: licet autem contractus huiusmodi ex tali forma non possit censeri nomine vsurarum: nihilominus tamen venditores peccatum incurrunt, nisi dubium sit illas plus minusve solutionis tempore valituras. Et ideo Ciues tui saluti suæ bene consulerent, si à tali contractu cessarent, cum cogitationes hominum omnipotenti Deo nequeant occultari.* Idem ab Vrbano III. constitutum est *in c.10. eod. tit.* & deinde à D. Carolo Borromæo Archiep. Mediolan. & eo tempore sanctæ sedis Apostolicæ per vniuersam Italiam Legato de latere, in prouinciali synodo *part.2. tit. vlt.* denique id apud omnes conuenit, & ex Iurisperitis ita docent Benuen Stracca *de mercat. part.1. num.34 & n.75.* vbi ait hoc genus mercatorum procul eiiciendum esse. Conarr. variar. *lib.2. c.3. n.7.* Roderic. *de ann. redit. lib.3. q.7. n.34.* & inter Theologos Merçat. *de contract. lib. c.10.* vbi ait hunc esse magnum Oceanum mercatorum, in quo expansis auaritiæ velis nauigant: Oceanum, qui neque littus, neque fundum habet id est, neque iustitiam, neque legem.

Et licet ex forma, & figura contractus hic nullum fœ- 3
nus contrahi videatur, vt dicebat Pontifex *d. c.6.* Quid etiam commune habet venditio mercium, cum illicito fœnore? tamen quia non figura verborum inspicienda est, sed contractus, & obligationis substantia, & id quod vere iustum est *l.3. in princ. & l.38. ff. de oblig. & act. & l.1. C. de plus. valer. quod agit.* certum est in his negotiis fœnus occultari, & contrahi. Quod vt facilius deprehendamus obseruandum est in hoc commercij genere plures contractus simul, & celeriter agitari. Primus est venditionis mercium, quæ non simulata est, sed vera emptio, ex qua tenetur emptor, idemque debitor soluere iustum pretium, quod erat tempore contractus *l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de act. empt.* nec satis erit easdem merces reddere, vel offerre, inuito venditore, cum vsque ad iusti pretij quantitatem sustineatur venditio, vt docet Salic. *in auth. ad hæc. n.10. C. de vsur.* Couarr *loc. cit.* & alij quidem apud Ioann. Bapt. Lupum *in c. nauiganti. §.5. n.7.* Vgolin. *de vsur. c.34 §.1. n.*
2. & Canis. *de vsur. c.3. num.3.* † hic etiam locum habet, quod 4
dicimus aliud pro alio inuito creditore solui non posse ex *l. 2. §. mutui datio ff. si cert. pet. l. si sc. §. ait. Prætor. ff. de re iudic. l. si promissor. in fin. ff. de constitu. pecun.* Denique vt non potest emptor rẽ restituendo ab emptione discedere *l.3. C. de resc. vend. l.2. C. quan. lic. ab empt. disc. & l. sicut. C. de act. & oblig.* ita non potest venditor, si non ab initio aliud conuenit, in rem agere *l.1. & 6. C. act. empt.* Perfecta igitur hic emptio, & venditio contracta est, neque ab ea nisi mutuo vtriusque consensu recedi potest, vt in aliis venditionibus receptum est *l.1. C. quan. lic. ab empt. discod.*

5 Alius contractus, qui in hoc negotio interuenit, est mutui datio eiusdem pretij. Fingitur enim in hac specie iustum rei pretium datum venditori & ab eo ad emptorem profectum esse, & id quod ex vendito debitum erat, in mutuum cõuersit *l.9. in fin. & l. singularia. ff. de reb. cred. l.3. §. is autem. ff. ad Maced.* & consentiunt omnes, vt Nast. *in cons.170. n.9.* Petr. Nauarr. *de restit. lib.3. cap.2. n.93.* Molin. *disp.355. n.2.* Salas *lib. de empt. dub.41. n.3.* Roderic. *loc. cit.* qui ait huic comercio mutuum admisceri: Et hic contractus etiam verum mutuum est non simulatum, cum non defecerit obligationis substantia *l.6. de reb. cred. & l.9. in fin. ff. eod.* & hactenus negotium damnari non potest. Quid enim vetat iustum rei venditæ pretium in mutuum connectere?

Denique cum ponamus ob dilatam solutionem pretium 6
augeri, venditioni, & mutuo alius contractus accedit nempe fœnoris, quod non est mutuum vt recte obseruat Cuiac. *in obser. lib.9. c.15.* Sed labes, & inquinatio mutui quæ in eo posita est quod excedit iustũ pretium rei, & quod creditor vltra verũ rei pretiũ ob eius vsũ & ex solo tẽpore tardæ solutionis stipulatur, & lucrari sperat. Et hoc veluti Iniuste, & per illicitũ fœnus exortũ creditor restituere tenetur,

quo corrigatur contractus, & res reducatur ad æqualitatem, vt nominatim illa constitutione serenissimi Caroli Emanuelis cuius sæpe mentionem fecimus, sancitum est §. 3. & docet Binsfeld. *in cap. in ciuitate. quæst.* 3 *concl.* 3. Molin. *loc. cit.* Lup. *in d.* §. 5. *num.* 7. Mangil. *de contr. quæst.* 171. *n.* 12. & 13. & Canis. *in d. c.* 3. *n.* 3. vbi notat id quod est vltra iustum
7 rei pretium deducendum esse. † Nam cum mutuum re contrahatur, non potuit obligatio consistere vltra, quam vere datum est *l. rogasti.* §. *si tibi. ff. de cert. pet. l.* 17. *ff. de pact.* & *l.* 9. *C de non n. pecun.* quæ iura procedunt etiam in mutuo ciuili & conuentionali, & proinde, vt numeratis decē non valet conuentio, vt vndecim debeantur, sed decem tantū peti possunt: ita prorsus si decem, quæ pretij nomine vere debentur, in pecuniam creditā conuertantur aliquo addito ex solo tempore tardæ solutionis, inutile est pacisci, vt quid amplius debeatur, & decem tantum licite exigi possunt. Quare obliga-
8 tio intra limites iusti pretij consistit: † tametsi hoc casu iustū pretium sit summū, quod erat tempore venditionis, quia eo tempore licuit mercatori merces summo pretio vendere etiam præsenti pecunia intra tamen latitudinem iusti pretij, vt post Diuum Thomam docent Rebell. *lib.* 4. *q.* 11. *n.* 1. Vgolin *loc. cit.* & Sal. *in d. dub.* 41. *n.* 1. vbi ait ita tenere omnes. Neque enim pretia rerū in indiuisibili consistunt, sed latitudinē quamdam habent, intra quam iustitia consistere potest, vt iampridem adnotauimus, & notant Couarr. *loc. cit.* Anton. de Padill. *in l.* 2. *n.* 11 *C. de resc. vend.* Felician. *de censib lib* 2. *c.* 1. *n.* 3. & 4. & Roder. *in d. q.* 7. *n.* 10. Quamobrem in hac specie illud tantum restituendum est, quod summum rei pretium excedit.

9 Sed hæc accipienda esse videntur de iis dumtaxat rebus, quæ numero, pondere & mensura consistunt, & functionem in suo genere recipiunt, non autem de iis, quæ certa specie, & corpore constant, vt sunt prædia vrbana, vel rustica, gemmæ, naues, & iis similia, quia licet huiusmodi res carius vendantur ob dilatam solutionem non idcirco vsura committitur, si credimus Baldo *in tit. de vsur. n.* 4. vbi ait: *Pone quod rem valentem decem vendo, & trado pro quindecim soluendis vsque ad annum, & sic propter prorogationem temporis vendo, vtrum iste contractus sit vsurarius? Et videtur quod sit, quia vendo tempus, vt c. in ciuitate eod. quod est verum, quando res, quæ venditur, consistit in pondere, numero, vel mensura, quia in his tantum rebus, vsura committitur, secus si vendatur domus, vel prædium, præsertim tamen cum emptor interim percipit vtilitatem, l. curabit. C. de act. empt.* Ita Baldus, cuius sententiam pauci quidam probarunt Anton. Burg *in c. ad nostram. n.* 18. *de empt. & vendit.* Bald. *Nouell. de dot. part.* 7 *priuil.* 3. *n.* 3. Couarr. *loc. cit. n.* 7. Virgin. de Boccat. *lib de intend. vni possid. cap.* 17. *n.* 100. & Ioan. Bapt. Lup. *de vsur. comment.* 3. §. 5 *num.* 19. *inter tractat. to.* 7. *impress. Ven.*

10 Sed longe verius est vsuram etiam in venditionibus rerum, quæ functionem non recipiunt, vt sunt domus, vinea, equus, & his similia exerceri posse quoties scilicet ob solam dilationem soluendi carius res venit, quam sit iustum illius pretium Hic enim etiam ratio mutui deprehenditur, quia videtur venditor rei pretium mutuare, id quod pluris vendidit, capere in præmium dilatæ solutionis. Quod est præmium, & pretium temporis, & vsura. Neque enim res, quæ venditur, inspicienda est, sed rei pretium, quod augetur ratione temporis, & ob dilatam eius solutionem, vltra quam esset tempore contractus. Ita docent Salic. *in d. auth. ad hæc. n.* 8. *C. de vsur.* & ex multorum sententia respondit Socin. *in cons.* 88 *n.* 15. *lib.* 4. qui istam sententiam communem, & tutiorem esse scribit. Quam etiam secutus est Barbat. *in cons.* 67. *n.* 14. *lib.* 4. Laurent. de Rodulph *in lib. de vsur. part* 2. *n.* 10 Bero *in c. nauiganti. n.* 18. & Crot. *in d. c. in ciuitate. n.* 15. Roderic. *in d. q.* 7. *n.* 31. *lib.* 3. Canis *in d c.* 3. *n.* 2. & Vgolin. *de vsur. c.* 39. *n.* 1. §. 1. *n.* 4. Quod etiam sentiunt Theologi omnes, vt Molin. *disp.* 355. *n.* 2. Mercat. *de contract. c* 9. *n.* 3. Less. *in d. c.* 21. *n.* 51. & Rebell & Salas *loc. cit.* Pet. à Nauar. *in d. c.* 2. *n.* 101. qui generaliter definiunt vsuram cōmitti, quoties res carius venditur, quam sit iustum illius pretiū ob solam solutionis dilationē, quia inquiunt dilatio solutionis mutuum quoddā
11 est. † Quæ ratio cōmunis est, & conuenit etiam venditionibus illarum rerum, quæ certo corpore constant. Pretiū enim siue frugum, siue prædiorum, & nauium in mutuū conuertitur, *vt in l singularia* 15. *de reb. cred.* & *l. si ex pretio* & *l. si pro mutuo. C. si cert. pet.* & ex tempore tardæ solutionis lucrum capitur, & venditur quodammodo tempus, quod ex se non sudicii, vt augeantur pretia rerum. † Denique hic etiam 12
auaritia, quæ longas manus habet, fictione breuis manus vtitur, quæ in omni credito fraudem suam exercere potest, ex quacumque causa, & contractu pecunia debeatur. Satis enim est, vt subsit vera, & efficax quantitatis obligatio, & consensus vtriusq; vt crediti nomine retineatur *l.* 6. *C. si cert. pet.* illis verbis *cum obligationis substantia non defecerit.* & *l.* 3. §. *is autem ad Maced.* & eleganter Cuiac. *ad African. tract.* 8. & iisdem verbis Gothoft *ad d. l. singularia.* vbi ait Cuiacium verissimè ex omnibus hunc locum explicasse.

Cæterum hæc perpetua non sunt: & proinde obseruat, 13
quod diximus vsuram in venditionibus mercium, & aliarum rerum agitari, quoties ex solo tempore tardæ solutionis maius pretium constituitur. Nam si ratione lucri cessantis, vel damni emergentis augeatur rei pretium vsque ad eam summam, quæ interest vsura non committitur, quia hoc casu licitum est aliquid exigere supra iustum rei pretium ratione eius quod interest. Vt enim in aperto mutuo id licet, ita & in venditione, quæ continet mutuum. Ita Lessius *d. dub.* 6. *n.* 53. Molin. *d. disp.* 355. *n.* 4. Petr. Nauarr. *loc. cit.* Rebell. *d. q.* 11. *n.* 4. Reginald. *lib.* 25. *c.* 18. *n.* 306. & Salas *loc. cit. n.* 4. vbi refert ita docere omnes. Idem docuit Vgolin. *d. c.* 39. vers. *excipitur. tamen primo.* & Roderic. *d q.* 7. *n.* 3. vbi recte monet oportere fraudem abesse, ne sit interesse imaginarium, sed verum, quia mercator poterat præsenti pecunia vendere, & ex ea lucrum facere, vel vitare damnum.

Proinde si quis rem fructiferam vendat, vt ferè sunt res 14
immobiles, & fide pretio habita rem tradant, potest pro modo, & portione fructuum quos vsque da tempus cedentis solutionis percepisset, rei pretium augere, neque committit vsuram, vt arg. *d. l. curabit.* tradit Bald. *in d tit. C de vsur.* cuius verba proxime adscripta sunt Barbat. *in d. cons.* 67. *n.* 2. & 3. Didac Couarr. *in d. cap.* 3 *num.* 7. *in fin.* Gutier. *de contract. iurat. cap.* 2. *num.* 6. & Sigismund. Scaccia *de commerc.* §. 1 *quæst.* 7. *ampl.* 8 *num.* 162. Neque enim venditor tenetur rem sine pretio dimittere *l. ex empto. in princ. de act. empt. l. quod vendidi. de contrah. empt. l.* 31. § *idem Marcellus. ff. de adil. ed.* & *aliis locis.* † In quo tamen genere, valde cauendum est, ne augmentum pretij fructuum rationem nimis excedat, qui pendente dilatione probabiliter percipi possunt. Illud enim quod excederet, illicitum lucrum esset, & vsurarium, vt sentiunt idem Lup. *in commem.* 1. §. 7. *num.* 15. & Roderic. *in d. quæst.* 7. *num.* 79 qui etiam recte notat venditorem, qui ob dilationem pretij rem carius vendidit ratione fructuum, non posse fructus vel partem eorum excipere nec pensionem stipulari loco fructuum, quia duplicem compensationem eiusdem rei acciperet, quod bona fides non patitur *l.* 18. *de re iud. c.*

Rursus iusta causa augendi pretij est periculum eius amit- 15
tendi, vel partis, si de eo fides habeatur, vt etiam periculum illud recuperandi cum molestiis, & sumptibus. Neque enim tenetur venditor gratuitum hoc periculum suscipere. Ita Nauarr. *in d. c.* 2. *n.* 98. Medin. *de restit. q. vlt.* Lessius *loc. cit. n.* 54. Molin. *d. disp.* 356. & alij quos sequitur Bonac. *de contract. disp.* 3. *q.* 11. *punct.* 4. *n.* 18. His consentiunt Valent. Aragon. Salon. & alij apud Salas *d. dub.* 11. *n.* 5. & 6. qui hanc sententiam duobus argumentis probat. Primo quia se exponere tali periculo est pretio æstimabile omnium iudicio. Secundo quia venditor potest petere fideiussorem, neque alia ratione fidem habere de pretio. Proinde vt fideiussor ex eo quod in se periculum suscipit, potest eius rei iustam mercedem stipulari: ita venditor si hoc periculum subit, potest iustam eius mercedem exigere, & hoc nomine mercium pretium augere. Quæ sane magna est excusatio mercatoribus, qui merces creditâ pecuniâ vendunt Baronibus, & aliis nobilibus viris, à quibus raro sine litibus, & expensis suum recuperare possunt. Sed tamen non puto eam in foro admittendam secundum ea quæ dixi, *q.* 20 *n.* 27. & 18. & magis placet, quod ait Azor. *lib* 8. *c.* 8. *q.* 7. nimirum veriorem esse eorum sententiam, qui putāt id mercatoribus non licere,

quia

quia sic aditus panditur vsuris. Possent enim qui mutuam pecuniam dant lucri aliquid exigere ob hæc, & similis incommoda quod tenera absurdum est. Ita Azor. *loc. cit.* & fuit sententia Sot. *lib. 6. q. 4. art. 1.* & Rebell *lib. 9. q. 14. n. 1.* & aliorum, quos sequitur Lup. *in est. §. 5. num. 11.*

17 Et puto non excusari etiam mercatores, qui carius vendunt credito pretio ratione consuetudinis, quia vsura iure diuino, & naturali prohibita est, & proinde licet huiusmodi consuetudo possit excusare à pœna, non tamen excusat à culpa, & ab onere restituendi, vt docet Bartol. *in l. quid sit. §. apud Labeonem. ff. de edil. edict.* quem sequitur Natta *in cons. 498. num. 15. & cons. 586. n. 9.* Rolan. à Vall. *cons. 75. num. 4. lib. 1.* Surd. *in cons. 184. num. 10.* & alij apud Vgolin. *de vsur. c. 5. §. 1. num. 1.* Gratian. *discept. c. 14. n. 13. & 14.* quibus consentit Azot. *loc. cit. q 6.* rectè subiiciens consuetudinem hanc quamuis in iudicio non puniatur, secundum eos scientiam iniquam, & detestabilem esse. Et valde iuuat, quod ait D. Augustinus *lib. 3.* de Baptism. contra Donat & relatum est *dist. 8. c. 6. Cum Christus veritas sit, magis veritatem, quam consuetudinem sequi debemus, quia consuetudinem veritas, & ratio semper excludit.*

18 Hic vero obseruandum est, vt contractus in foro vsurarius declaretur, opus esse, vt iudici constet ob eam ipsam solutionis dilationem rem carius venditam fuisse, vt notat idem Roderic. *loc. cit. n. 37. & 38.* Cened. *collect. 47. n. 3.* Gutiert. *canonic. q. c. 39. num. 14.* Cyriac. *contron. 169 n. 15.* & Barbos. *in notis d. c. consulnit. n 5. de vsur.* Et proinde non sufficit, vt habita sit fides de pretio, & quod res iniusto pretio vendita sit, quia non adhuc apparet in his puris terminis auctum fuisse pretium ob dilatam solutionem, & in præmium dilatæ solutionis. Nam potuit venditor carius vendere ob iniustitiam dumtaxat, & vt interdum res venduntur iniusto pretio præsenti, & numerata pecunia. Deo quidem, qui scrutator est cordium, & cui nihil occultum est, id apertum, & notum est: iudici vero, qui ex incerta, & dubia probatione moueri non debet *l. vlt. hoc. C. vnd. legit.* Surd. *in dec. 359. num. 9.* id non est satis, sed necesse est, vt testibus, vel aliis argumentis probetur fraus, & deprauata intentio vendentis, & ob ipsam dilationem solutionis pretium rei auctû fuisse, vt late deducit Bero. *in d. c. in ciuitate n. 3.* & censuit

19 Rota *post prima cons.* Farinat. *dec. 50. n 9.* † Cuius rei hanc nunc rationem subiicio, quia cum contractus huiusmodi vsurarius est, auaritia hic celeriter, tres contractus commisceet, vt initio dictum est. Sed in dubio plures contractus celebrari non præsumuntur *l. 1. §. 1. ff. loc.* Socin. sen. *in cons. 129. n. 3. lib. 4.* & Catdin. Mantic. *de tac & ambig. conuent. lib. 1. tit 3. n. 1.* Proinde in his terminis, id est cum non constat auctum fuisse pretium ob dilatam solutionem, dicendum est venditionem dumtaxat celebratam fuisse, non etiam mutuum, & fœnus, nisi aliunde probetur vel coniecturis, vel

20 testibus, vel aliis argumentis veritatis. † Et quod diximus de venditione, vt tanquam vsuraria rescindi, & condemnari non possit, nisi constet auctum fuisse pretium ob dilatam solutionem, idem etiam in iudiciis obseruandum est in emptionibus & locationibus, quæ ob modicitatem pretij, & illius prærogationem vsurariæ censeri non debent, nisi constet iniustitiam, & diminutionem pretij ob ipsam festinatam solutionē contigisse Neque enim in dubio emptor, vel conductor præsumitur propter anticipationem vitis emisse, & conduxisse, vt notant Bero. *in d. c. in ciuitate. n. 3.* Gutiert. *in d. c. 39. n. 15.* & Mastrill. *in dec. 106. n. 28. & 39.* Cened. & Barbos. *loc. cit.* Quamobrem valde difficile est in foro detegere fœnus, quod in emptionibus, & venditionibus exercea-

21 tur, & latet. † Quod tamen facilius deprehenditur in venditionibus, & emptionibus earum rerum, quæ numero, pondere, & mensura consistunt, ea quibus facile pecunia redigi potest, & quarum valor certius, & facilius probari potest tempore contractus, vt notat Gabriel. *in cons. 77. n 4 lib. 1.* & Binsfeld. *in d. c. in ciuitate q. 3. conl. 2. in fin.* Et præsertim cum non mercatoribus venduntur, sed pecunia indigentibus, & mutuum rogantibus, & qui ære alieno, vel aliqua alia cala-

22 mitate strangolantur. † Vt belli tempore sæpe venduntur supra iustum pretium frumentum, vinum, oleum, & aliæ merces oppidis, & pagis pecunia indigentibus, & mox viliori pretio distractoris, vt rei pretio vtantur in vicem pecuniæ creditæ. Huiusmodi enim res facile emptorem inueniunt, & in pecuniam conuertuntur, si vilius vt solet, deinde vendantur. Vnde qui pecunia indigeot, facile adsgūtur ad hæc quocumque pretio, & cuiuscunque qualitatis sint, comparanda, vt illis cum iactura venditis rebus suis consulere possint. Et in hac specie licet aliunde nō probaretur auctum fuisse pretium ex tempore tardæ solutionis existimatem colorē quæsitum in fraudem vsurarum arg. *d. l. 3. § si autem & l. 7. § mutuo. ff ad Maced.* & proinde huiusmodi rerum pretium corrigendum esse, & reduci debere ad iustum earum valorem, qui erat tempore contractus, vt nominatim nostra illa constitutione cautum est in §. 1. Etenim quando quis amico nummos mutuos roganti rem tradit vendendam, vt re vendita eius pretio vtatur, accepto pretio mutuum contractum intelligitur perinde ac si is cuius res erat, tantundem pecuniæ numerasset *l. 19.* & ibi Cuiac. *de præscript. verb. & l. 11. in princ. ff de reb. credit & l. si pro mutua. C. eod.* quod hic fieri tacite videtur, dantur enim illæ merces, vt deinde illis venditis emptores pretio vtantur perinde ac si pecuniam ab iisdem mercatoribus mutuam accepissent.

Ex quibus patet quam sapienter in Lusitania constitutum 23 sit, vt quisquis merces ei vendiderit, fide de pretio habita, quem constat illas non emere ad negotiandum, neque pro vsu familiæ, sed ad illas iterum mox vendendas pecunia numerata, qua indiget, omni actione careat ad repetendum pretium, & in exilium mittatur per duos menses ad loca Africæ, & præterea aureis quinquaginta mulctetur, vt refert Salas *lib. de empt. & vend. dub. 37. n. 5.* Quæ fraus ea qualitate personarum, & mercium facile deprehendi potest.

Illud vero certum est contractum illicitum, & vsurarium 24 esse, si forte venditor, qui merces loco pecuniæ credidit, vsuras stipulatus est, donec pretium soluatur, tametsi iusta fuerit earum æstimatio, nisi creditoris intersit. Vsura enim omnis interdicta est, & in omni contractu, vt alibi dixi: tametsi etiam diei possit pretium mercium hic in mutuum conuersum esse. E proinde *l. si ex pretio. & l. si pro mutua. C. si cert. pet.* quibus olim licuit his casibus vsuras intra legitimum modum stipulari, hodie hac in parte abrogatæ sunt, vt notat Bald. *in d. l. si pro mutua.* & Roderic. *de ann. redit. lib. 3. q. 11. num. 73.*

Præsertim vero execrabile est illud commercij genus, 25 quod Hispani *Mohatras* vocant, Galli *vente, & renente*, Itali vero *Stocchi, è bistocchi, è rompicolli, & cianauze* vt scribit Sigismund. *d. q. 1. n. 566.* quæ potius furiarum & dæmonum nomina esse ait Ioan. Bapt. Lup. *in d. §. 5. n. 23.* Quod genus valde improbat Didac. Couarr. *d. c. 3. n. 6. in fin.* cuius verba, quia explicant, qua ratione hæc fraus exerceatur, subiicienda esse duxi. *Illud profecto latrocinij genus maximè execrandum est, & iustis pœnis vindicandum, quo mercatores vtuntur, quippe qui pecunia credita vendunt indigentibus, & aliquid grauitate oppressis merces carius quam valeant, & per se, vel per alios statim iterum eas merces emunt ab eis quibus vendiderant viliori pretio ob id, quod pecunia statim numeratur.* Quamobrem hoc commercij genus merito improbatunt Iacob de Graffis *part. 1. lib. 2. cap. 115. num. 19.* Ignat. Salzedo ad Diaz. *pract. crim. c. 91. vers. illud notandum.* Manent. *de contract. libell. q. 2. n 18.* Sigismund. *loc. cit.* Vgolin. *in d c. 39. §. 7. n. 1.* Franeisc. Grimaud. *de vsur. & contract. pignerat. lib. 3. c. 7.* vbi huiusmodi mercatores vocat oppressores societatis humanæ: & Ioann. Bened. *de sept. peccat. lib. 3. cap. 9.* vbi ait in his contractibus fœneratorem duobus cultris scindere guttur homini pauperi, & mutuum roganti, vel illum duobus laqueis strangulare, vno quo merces vendit carius quam deberet, altero quo redimit iniusto pretio. Denique hoc vsuræ genus à quibusdam Piraticum & barbaricum dicitur, & nominatim ab eodem D. Carolo Borromæo damnatum est in dicta Synod. prouinc. *par. 2. in fin.* & edicto Catdin. Anton. de Granuela, dum regno Neapol. præesset ann. 1577. quod est apud Carol. Tapiam. *iur. regn. lib. 4. tit. 6.*

Et eodem loco habendi sunt, qui vice versa emunt præ- 26 senti pecunia, & deinde statim iisdem reuendunt maiori pretio dats dilatione ad soluendum. Hoc enim casu emptio,

quæ momento durat, fictitia, & imaginaria præsumitur, vt indicat *l.3. §. si ab ignoto. ff. de manum.* & tradunt Menoch. *de præs. lib 3. cap. 122. num. 112.* & Manent. *d. lib. de contract. lib. quæst. 1. n 16. & 42.* & in specie Vgolin *in d. cap. 39. §. 1.* quia hic emptio, & venditio fingitur, & refingitur, vt creditor in fraudem canonum plus capiat quam numerauit.

27 † Quamobrem quoties id fit, tenebitur debitor id tantum soluere, & reddere quod à mercatore, vel ab interposita persona accepit in pecunia numerata. Perinde enim est ac si mercator tantundem pecuniæ ei credidisset; vt notat Angel. *in verbo, vsura num. 60.* Virgin. de Boccat. *loc. cit. n. 189.* Garz. *de contract. cap. 22. num. 3.* Ludouic. Lopez. *in d. cap. 34. vers. item etiam.* Reginal. *lib. 25. cap. 17. num. 196.* Vgolin. *in d cap. 39 §. 7. n. 1.* & Thom. Mercat. *de contract. mercat. cap. vlt. num. 1.* vbi hoc stocchi genus infernale vocat. Et nos iam sæpius diximus obligationem re contrahi non posse, vltra quam reuera datum, & acceptum est *l. cum vltra C. de non num. pecun. & l. vlt. C. si pign. conuent.*

28 Et licet reciprocæ illæ eiusdem rei venditiones, & emptiones interdum tolerari possint, cum scilicet sine fraude celebrantur, & intra limites iusti pretij consistunt nullo interueniente pacto neque tacito, neque expresso, vt docent Lessius *d. dub. 16. num. 170.* Tolet. *lib. 5. cap. 31. num. 3.* & alij Theologi apud Salas *de empt. dub 37. num. 2.* Iacob. de Graff. *d. lib. 2. cap 109. num. 4.* Gutiert. *d. quæst. 39. in fin.* puto tamen è republica esse huiusmodi commercia prohiberi, vt Romæ constitutum esse refert Virgin. *loc. cit.* & in regno Castellæ Garzias *d. cap. 22.* vix enim est, vt auaritia hic seruet modum: & alienas miserias nundinando non cogat inopes, vt egestate pressos ad merces, & species deteriores, & corruptas capiendas summo pretio mox eidem, vel alteri viliori distracturos.

29 Sane ratione dubij euentus excusantur, qui pannos vel alias merces, vinum, triticum, & alias species vendunt, vt amplius quam tunc valeant certo recipiant, si tamen tempore contractus non erant vendituri, vt definitum est in *c. vlt. de vsur.* & respondit Socin. iun. *in cons. 85. n. 15. lib. 2.* Crau. *in cons. 145. num. 23.* & docent Couarr. *loc. cit. num. 6.* Roderic. *de ann. redit. lib. 1. quæst. 12. num 45.* Salas *d. dub. 41. num. 2. & in tractat. de vsur. lib. 2. cap 16. num. 2.* vbi ait incertitudinem futuræ æstimationis sustinere contractum etiam in foro conscientiæ. Quamobrem duo exiguntur, vt quis sine fraude pluris merces vendere possit. Primum, vt incertũ sit probabiliter, an tempore solutionis merces, plus, vel minus valituræ sint *d. c. in ciuitate. de vsur.* alterum est vt dominus eas venales non habeat, sed seruaturus sit vsque ad diem solutionis *d. c. nauiganti in fin.* quod in foro præsumitur ad excludendum debitum, vt inquit Crau. *loc. cit.* Et hæc duo concurrere debere, tradunt Abbas, & alij omnes *in d. c. nauiganti.* Sot. *de iustit. & iur. lib. 6. quæst. 4. art. vlt.* sup. & Vgolin. *loc. cit.* & Binsfeld. *in d. c. in ciuitate. quæst. 3. concl. 4.* vbi ait hanc esse communem sententiam, & Canis. *cap. 3. num. 4.* qui notat, quod deest in *d. c. in ciuitate,* suppleri per *d. c. vlt. de vsur.* vt etiam Petr. Arag. *ad D. Thom. quæst. 77. art. 4. circa fin. vers. ad primum.* Et huius rei hanc rationem adferunt, quia is qui non erat distracturus, sed merces condidisset ad tempus, in quod dilata est solutio, earum dominium retinuisset, ideoque illius lucro cessisset incrementum earum *l. 7. ff. de peric. & comm. rei vend. & l. 8. §. 1. ff. de condict. furt.* Proinde suæ indemnitati consulere potest habita tamen ratione periculi, & sumptuum, vt iidem auctores adnotarunt, & Molin. *d. disp. 355. n. 5. & 6.*

30 Illud quoque inter auctores conuenit in emptionibus frugum, & mercium vsuram committi, quoties ob prorogatam pretij solutionem emuntur minus iusto pretio, vt in synodo illa Mediol. sub D. Carolo sancitum *loc. cit.* & respondit Natta *in cons. 670.* Felician. *de censib. lib. 1. cap. 5. n. 15.* Azor. *d. lib. 8. cap. 10. quæst. 1.* Lælius Zecch. *de vsur. cap. 12. num. 8.* & Rebell. *in d. quæst. 11. num. 2.* & memini me dixisse *quæst. 7. num. 27.* vbi alios idem sentientes retuli. Necesse autem est, vt fœnus, & vsura hic intelligi possit, pecuniam prorogari, vt dixi. Nam si pretium tempore traditionis mercium numerari conuenit, quantumuis pretium iniustum sit, nulla ratio mutui hic intelligi potest, & procul est omnis vsuræ suspicio. Neque enim mutuum esse potest, nisi profiscatur pecunia *l. 2. in fin. ff. si cert. pet.* & ita docet Bald. *in d. aut. de vsur. n. 4.* Salic. *in d. authent. ad hæc, n. 10.* Roderic. *loc. cit. n. 42.* & Zecch. *loc. cit. n 9. vers. alias si non abest.* † Idemque est, & si 31
aliquid arrhæ nomine prorogatum est: id enim non fœnoris argumentum est, sed contractæ venditionis *l. quod sæpe. 35. de contr. empt.* Francisc. de Cald. *lib. de empt. & vendit. cap. 18. n. 55.* idem Zecch *loc. cit.* Non enim suspicari possumus pro modica pecunia arrhæ nomine numerata venditorem vilius res suas distraxisse, & proinde hinc nulla suspicio fœnoris descendit, vt ait Sot. *in d. quæst. 4. art. 2.* nisi fortasse id quod prorogatum est, arrharum modum excederet, ita vt merito suspicari possit festinatam huius pecuniæ solutionem adegisse venditorem, vt vilius venderet.

32 Porro iuuat hic recensere factum Thaletis Milesij, quod refert Aristot. *Polit. lib. 1. cap. 7.* Marc. Tullius *lib. 4. de diuin.* & Petr. Gregor. *in d. cap. 16. num. 3.* cui cum obiiceretur philosophiæ studium propter inopiam, prospexisse illum per Astrologiam oliuarum vbertatem futuram: cumque coëgisset pauxillum pecuniæ hyeme adhuc vigente emptionem olei fecisse in Mileto, & Chio pro paruo admodum pretio, vt pote nemine plus offerente, arrhasque dedisse. Cum itaque postea tempus venisset multis subito quærentibus vẽdidisse oleum, quanti ipse voluit, & magnum lucrum fecisse: ostendisse amicis perfacile esse Philosophis ditari, si vellent. Quamuis Diogen. Laërt. in vita Thaletis ex Hieronymo Rhodio rem aliter narret, illum scilicet præcognita oliuarum vbertate cõduxisse olearia leui pretio, & cum oleæ prouentus vberrimus successisset, ex elocatione maximè superlucratum fuisse. Quod etiam obseruat Greg *loc. cit.* & à nemine, quod animaduerterim factum Thaletis reprehenditur.

33 Illud quoque certum est venditiones, & emptiones mercium, vel fructuum præsentium præsenti, & numerata pecunia licet iniquo, & iniusto pretio fiant, vsurarias non esse, quia cũ dilatio hinc neque rei, neque pretij intercedat, nulla hic ratio mutui nec expressi, nec taciti deprehenditur, ideoque nec ratio fœnoris hic fingi, vel intelligi potest, vt recte tradunt Binsfeld *loc. cit.* Lup. *in d. §. 5. n. 15.* Lessius *in d. cap. 23. n. 20.* & Vgolin. *cap. 39. n. 7.* & Cyriacus, qui hunc locum Vgolini refert *contron. 169. n. 12.* idem Vgolin. *c. 40 n. 2. de vsur.* subiiciens idem esse, quamuis is, qui vilius vendit, in aliqua necessitate sit constitutus. Proinde edictum illud Principis nostri ad hoc genus non pertinet, non enim ementes, & vendentes coërcet, sed fœnerantes pecuniam.

34 Præterea si probabiliter dubitatur fruges, vel merces plus vel minus traditionis tempore valituras, emptor ob anticipatam pretij solutionem non potest vsurarius reputari, tametsi fructus, vel merces deinde maiori pretio vendantur, vt stat ex *d. c. vlt. § 1. de vsur.* & tradunt Couarr. *loc. cit.* Roderic. *de ann. redit. lib. 1. quæst. 12. n. 45.* Ioann. Copus *in tract. de fructib. lib. 1. tit. 3. cap. 5.* & Petr. Gregor. *loc. cit.* cum enim hic vtriusque contrahentis æqualis sit conditio, quia lucrum, & damnum ex dubio euentu pendet, consequens est contractum ab omni fraude, ac fœnore alienum esse. Dubius enim euentus plurimum prodest ad iustitiam contractus.
† Alioquin si probabiliter certum est pluris futuras merces 35
vel fructus tempore traditionis, cum melior sit conditio ementis, quam vendentis, contractus vt vsurarius, & illicitus improbatur, vt sancitum est *in d. c. in ciuitate.* & iidem auctores fere tradunt, vt Natt. *in d. cons. 670 n. 6.* Copus *loc. cit.* & Petr. Greg. *in schol d. c. 4* Hier. Gabriel. *in cons. 77. n. 4.* Gutierr. *de iur. confirm. par. 1. c. 2. n. 6.* & Ludouic. Lopez *de contr. & negotiat. lib. 1. c. 38. concl. 3.* vbi notat pretium hac in re ita constituendum esse, vt contrahentes æquali periculo lucri, vel damni se exponant: neque debere emptorem ita se in tuto collocare, vt venditorem certæ iacturæ periculo obiiciat.

36 Et cum difficile sit in hoc genere iustitiam, & æqualitatem seruare, & via sit, vt non ex aliqua parte læsio, & captio contingat, vt obseruat idem Lopez *loc. cit.* hanc Theologorum, & iuris Pontificij interpretum definitionem, qua huiusmodi commercia probant propter æquale dubiũ lucri, vel damni, imperfectam esse scribit Roderic. *in d. quæst. 12. n. 42. & 44.* quia inquit non satis est ad iustitiam contractus cessare inæqualitatem propter æquilibrium periculi, nisi etiam

etiam cesset alea, & occasio magnæ captionis, & supergres-
37 sionis superuacuæ, & damnosæ Reipublicæ. † Vnde edictis multorum Principum iam pridem prohibitum est, ne fructus futuri emerentur, vt Caroli Magni *lib. 2. leg. longobard.* vt notat idem Petr. Gregor *Syntagm. iur. ciuil. lib. 25. c. 6.* & Mosner. *in suo tractat. tit. de empt. & vendit. n. 68.* refertque Ioan. Cop. *in d. c. 5.* Ludouicum XI. Galliarum Regem constituisse, ne quis frumenta in herbis emeret, idque ait non sine ratione sancitum fuisse. Primum, ne si frumenta quæ in herbis sunt, emere liceret, hac ratione oneraretur annona, cariorque redderetur ab iis, qui frumēta sic empta supprimerent. Denide ne nobiles profusi, & inopes agricolæ contenti modico præsenti spem lætissimarum segetum amitterent, & ad miseriam redigerentur cum frumentis in herba venditis nihil haberent, vnde se suosque alerent. Postremo, vt calliditati fœneratorum obuiam iretur, qui modica pecunia data maximam frumenti quantitatem acciperent, atque ita improbum fœnus exercerent. Quibus addi potest, ne agrorum cura de-
38 seratur, videntibus colonis non sibi sed aliis agros colere. † Idem in Hispania lege Regia sancitum esse refert Roderic. *d. quæst. 12 n. 39 & 40.* vbi ait potissimum in fauorem rusticorum, & agricolarum emanasse, qui de facili alliciebantur modica præsenti oblata pecunia ad vendendum frumentum futurum, & ideo necessarium Reipublicæ fuisse hanc sordidam, & inconsultam negotiationem prohibere. Hoc etiam à Carolo V. Imp constitutum esse anno 1548. In comitiis Augustanis memorat Binsfeld *loc. cit.* à quo etiam tota Flandriā prohibita est emptio, & venditio frumenti omnis generis præterquam vel in publico veniali foro, vel in domesticam cuiusque ciuis necessitatem, vt refert Renat. Choppin. *de priuil. rust. lib. 2. c. 5. n. 1.* qui etiam tradit Leodiensi statuto ab Ernesto Leodiensi Præsule, & Principe condito cautum esse, ne frumentarij, mercatores frumenta, & vina preueniant *en verd, & estants encores sur les champs*, neuè impediant callide illa deferri in venale forum proxime cuiusque ciuitatis.

39 Sane aduersus frumentarios, qui fruges emunt, & recondunt, vt carius vendant plebi indigenti, & incolis extat decretum Iulij Papæ 14. *quæst. 1. cap. 9.* his verbis: *Quicunque tempore messis, vel vindemia non necessitate, sed propter cupiditatem comparant annonam vel vinum verbi gratia duobus denariis comparat modium vnum, & seruat vsque dum vendatur denariis quatuor, aut amplius, hoc turpe lucrum dicimus.* Et in hanc rem multa habet Binsfeld. *in d. c. ciuitate, quæst. 1. concl. 9.* vbi illos lupos vocat, & à Republica, & templo eiiciendos esse scribit: Nonnulla etiam in Dardanarios congessimus in lib. de Iudice cap. 10. quem nondum perfecimus. Sed nunc in eam rem subiiciam illud D. Ambrosij ex 3. offic. c. 6. *Cur in fraudem conuertis industriam? cur affectas inopiam? Cur optare facis pauperibus sterilitatem? fles publicam fertilitatem: exploras quādo sterilior prouentus. Hanc vocas industriam, quæ est calliditatis versutia, fraudis astutia: & quod tu remedium vocas, est commentum nequitiæ. Latrocinium autem fœnus appellem, captitur tanquam latrocinij tempora, quibus in viscera hominū durus insidiator obrepas. Quid imprecare mala omnibus? lucrum tuum damnum publicum est.*

40 Illud vero certum est, ad fœnoris tractatum non pertinere venditiones, & emptiones, in quibus venditor vitia rei tacuit. In his enim recurrendum est ad edictum ædilium, quibus curæ præcipuè est, ne emptores calliditate venditorum vel dicto circumueniantur *l. 1. ff. de ædil. edict.* & Marcus Tullius *de offic. lib. 3.* vbi cum ex duodecim tabulis satis esset ea præstari, quæ essent lingua nuncupata, à iurisconsultis etiam reticentiæ pœnam esse constitutam, subiiciens post pauca hos ius ciuile à natura ductum esse, & secundum hanc sententiam M. Catonem pronūtiasse, *emptori damnum præstari oportere.* Quod etiam refert Mangil. *in li. de euict. q. 1. in fin.* Et multo minus vsurariæ dicēdæ sunt venditiones pretio currēti factæ, quamuis venditor sciat pretium carum proximè minuendum esse, & taceat. Hic enim nulla vsura est, & fingi po-
41 test, † tametsi an id liceat valde disceptatū sit inter Diogenem Babylonium, & Antipatrū eius discipulum apud eundem M. Tullium *loc. cit.* Antipatro videbatur omnia patefaciēda, & ne quid omnino, quod venditor norit, emptor ignoret: Diogeni venditorem quatenus iure ciuili constitutum est dicere vitia oportere, cætera sine insidiis agere, & quoniam vendat, velle quam optimo vendere. Et M. Tullius quidem Antipatri sententiam probat: sed Theologi cum Diogene sentiunt posse scilicet mercatorē id dissimulare, & merces vendere suo pretio, vt eorum quidam docent apud Salas *d. lib. de empt. dub. 32. n. 3.* & Malder. *tr. 5. eiu. dub. 3.* & ex iurisperitis Fulgos. *in l. quæro, de act. empt.* Couar. *in reg. peccatum. part. 2. § 4 n. 6.* Pinell. *ad l. 2. C. de resc. vend par. 3. c. 2. n. 24.* & Frider. Martin. *de iur. cens. c. 6. n. 115.* quia inquiunt priuata scientia venditoris communem æstimationē non mutat: sicut neque priuata scientia emptoris: alioqui emptor non posset pretio currenti emere, si sciret pretium esse augendum, quod tamen falsum esse constat exēplo Ioseph Genes. 41. qui sciens futuram postea maximam caritatem omne frumentū Ægypti communi pretio cōparauit, & quam plurimo vendidit: & exemplo etiā Thaletis Milesij, quod paulo ante memorauimus. Notat tamen Malder. *loc. cit.* subinde hoc esse præceptum charitatis, & interdum iustitiæ.

Præterea nihil fœnoris habent, permutationes præsentium 42
specierum, & mercium, vt olei pro frumento vel vino, & lini, & canabis pro ferro, vel pellibus: idque verum est, etiamsi inæqualitas sit in contractu, quia naturaliter licet cōtrahētibus se in pretio circumuenire, vt dixi *ex l. 22. in fin. ff. locat. & l. in causa § idem Pomp. ff. de minor.* Harmen. *epit. li. 3. tit. 3.* & permutatio vicina est emptioni, & vicē emptionis obtinet *l. vlt. ff. de rer. permut. l. vlt. C. eod. tit.* Molin. *disp. 396. n. 5.* quæ non rescinditur ex eo quod res paulo maiore, vel minore pretio vendita sit *l. 8. & 15. C. de resc. ven.* nisi immodica sit læsio, & vltra dimidium veræ æstimationis, quo casu, vt rescinditur, & corrigitur venditio, *l. 2. C. de resc. vend.* Synops. Basil. *li. 19. tit. 5. c. 58.* quæ addit hoc & in liberis venditoris procedere: ita & permutatio, vt docent Cremens. *in d. l. 2. n. 21.* Arius Pinell. *in prima par. c. 3. n. 13. & 14.* & Ioan. Azor. *part. 3. li. 7. tit. de permut. c. 1.* quamuis ergo iniqua sit permutatio, in qua vnus ex contrahentibus in damno est, vsura tamen nulla est, vel fingi potest, secundum ea quæ dicta sunt.

Imò licet permutatio fiat merciū præsentium cum iis, quæ 43
alio loco sunt, vel nondum extant, vt sunt fructus futuri, vel pendentes adhuc sine dubio dicendum est contractum legitimum esse. Vt enim fructus, & partus futuri vendi & obligari possunt *l. 8 & l. fistulas, § frumenta ff. de contr. empt. l. & quæ nondum, ff. de pign.* ita & permutari, vt tradit Nauar. *in d. c. 17. n. 283.* Boniusign. *de camb. c. 6. n. 9. & Molin. loc. cit.* vbi etiam recte notat permutationem iisdem regulis regi, quibus emptio, & venditio, nisi aliud lege constitutum sit.

Quamobrem vt toleratur venditio, quæ præsenti pecunia 44
fit, cum incertum est fructus vel merces plus, vel minus valituras tempore traditionis, ob æquale periculum, cui contrahentes se exponunt, *vt dixi n. 34* ita prorsus si probabiliter incertum est merces vel fruges, quæ in vicem rei acceptæ permutatæ sunt, & dari debēt, plus vel minus valituras temporē traditionis, contractus fœnoris suspicione vacat, & sustinetur quia æqua est vtriusque conditio, & docet Medin. *d. quæst. vlt.* & Zasius *in d. l. rogasti, § si tibi, n. 7. ff. si cert. pet.* vbi recte monet in hoc genere aduertendū esse, qua intentione hæc fiant, quis sit cursus temporis, quæ conditio, quæ spes fructuum: & an verisimile sit, quod fructus restituendi minus valeant, quam cum mutuum datum est, vel an consuetum sit plus valere, &
sempet increscere. † Et consequēter si is, qui iam ea parte sua 45
merces, vel fructus dedit, lucrū captat ex dilatione temporis, & ex tempore, vt si quis rustico indigenti hordeū titulo permutationis in hyeme tradat, recepturus totidem modios tritici tempore messis, quo secundum probabilē anni coniecturā certum est triticum plus valiturum, quam hordeum tempore permutationis, vsura hic latet, videtur enim hordei pretiū mutuo datū, & id quod plus est in tritico recipi ob dilationē temporis, quod est vsurarium, *d. c. in ciuit. & c. consul. de vsur.* Nau. & Zas. *loc. cit.* & Card. Tolet. *li. 5. c. 30. n. 6.* vt in emptionibus, & venditionibus fructuū pendentium receptū est, eadem enim vtrobique ratio est probandi, vel improbādi contractus.

Cæterùm quia festinata hæc fructuum pendentium, & 46
futurorum siue emptio, siue permutatio plerumque aleam, vel captionem continet, & mare est, in quo multi animarum naufragium faciunt, optimum esset istius commercij genus prohibere, vt dixi *n. 36.* & refert Molin. *in d. disp. 396. n. 7.* in Lusitania esse constitutum. Nempe, vt inquit, ad vitanda mala

mala, quæ inde oriebantur, prohibitum fuisse permutare triticum, vinum, oleum, vel quid aliud ad annonam spectans cum re alia in futurum tradenda, quam is, cum quo permutatio fit non habeat ex suo, pœna amissionis imposita ei, qui dedit, neque huic legi renunciari posse. † Extatque seuerum quidem, sed singulare, & ad hunc tractatum valde pertinens senatus Tholosani arrestum apud Mainardum *lib.* 2. *cap.* 29. quo emptio lanarum per quemdam mercatorem facta ab eo, qui nec mercator erat, nec lanas habebat rescissa est, & pretium adiudicatum pauperibus, & præterea vetitum est negotiatoribus omnibus, ne lanas emerent nisi à mercatoribus, vel ab iis, qui oues habent, & nutriunt sub pœna quatuor millium librarum & alia arbitraria. Quod arrestum cessare puto, si emptio bona fide facta est, & iusto pretio: & venditorem hoc casu si deceperit emptorem, & lanæ non tradantur, teneri ad id quod interest *l.* 1. *ff. de act. empt. l.* 8. *& 9. de hered. & act. vend.* & ex Nauarr. *cap.* 17. *n.* 230. & fortasse in specie dicti arresti lanæ vilissimo prorogato pretio venditæ fuerant, & magna emptoris iniquitas, & calliditas causam dedit edicto.

47 (margin, beside "sita ei, qui dedit …")

48 His consequenter dicendum est cambia vera, & realia licita esse. Imo hoc permutationis genus, si fraus absit, & ex bona fide agitetur, non tantum licitum est sed publice necessarium, tum ad permutandas pecunias, tum ad eas transmittendas in alias regiones, in quarum traiectione pericula subeunda sunt, & sumptus & labores sustinendi: & proinde campsori licitum est lucrum aliquod arbitrio boni viri recipere pro mercede officij, quod in alium contulit, & laborum, & sumptuum, quos in redigenda, & transmittenda pecunia sustinet, vt dixi ex sententia quorumdam *quæst.* 1. *num.* 33. & scribit Coras. *lib. epist. quæst. cap.* 10. *in fin.* Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.* 25. *tit.* 3. *num.* 14. & 15. Nauarr. *ad c. nauiganti, num.* 8. & Theologi ferè omnes qui hanc quoque iuris partem attigêre. † Vt olim argentariorum vsum necessarium fuisse testatur Papin. *in l.* 8. *ff. depos.* quorum munus refert Cuiac. *ad eund.* subiiciens eorum fidem maiorem olim fuisse, quam nunc sit eorum, qui eos hodie imitantur, id est eorum, qui nunc cambia exercent, de quibus agendum est *q. seq.*

QVÆSTIO XXV.

De licitis, & illicitis cambiis.

SVMMARIA.

1. *Permutationis nomen omnes contractus continet.*
2. *Permutatio proprie est, in qua res pro rebus dantur, & commutantur.*
3. *Pecunia pro pecunia permutari potest.*
4. *Cambium literarum an apud veteres vsitatum.*
5. *Cambium ex necessitate commerciorum, & regnorum inuentum.*
6. *Nundinæ cambiorum cur institutæ.*
7. *Cambium pecuniarum à mutuo secernitur.*
8. *Pecunia res, & corpus quoddam.*
   Pecunia vendi, & permutari potest.
9. *Pecunia mercibus æstimari non potest.*
10. *Cambium minutum differt à mutuo.*
11. *Trapezitæ ab argenti distractoribus differunt.*
12. *Campsores iuste mercedem recipiunt, & quo titulo.*
13. *In cambio minuto pecunia diuersi generis exiguntur.*
14. *Collybus quid ex Budæo.*
15. *In cambio minuto quomodo iniustitia committatur.*
16. *Pecunia præsens cum absente potest permutari.*
17. *Cambium quomodo fœnus recipere potest.*
18. *Cambium locale, & per literas an distinguatur à mutuo.*
19. *Pecunia non minus quam aliæ res permutari possunt.*
20. *Mutuum natura sua aliquod temporis spatium exigit, vt reddatur.*
21. *In cambio locali tacite inest tempus, quo ad locum possit peruenire.*
22. *Mutuum est, etiamsi eadem die pecunia reddi debeat.*
23. *In cambio eadem pecunia reddi potest.*
24. *Cambium vt mutuum datione vnius pecuniæ perficitur.*
25. *Contractus perficitur, dum contrahitur, non autem cum impletur.*
26. *Cambij contractus perfectus est, cum campsor accipit, aut dat pecuniam cambio.*
27. *In cambio quantum fieri potest, res similes esse debent.*
28. *Cambium iustum est, quod eodem genere nummorum dissoluitur.*
29. *In cambio interdum sors principalis minuitur.*
30. *In cambio locali pecunia eiusdem qualitatis reddi potest, vt in mutuo.*
31. *In mutuo rei dominium primario conceditur.*
32. *De substantia mutui est, vt dominium transferatur.*
33. *Sigismundus Scaccia fatetur differentias inter cambium locale, & mutuum coloratas tantum esse.*
34. *Ad cambium locale, & per literas pertinet tit.* cod quod cert. loc.
35. *Cambium literarum antiquis notum, & vsitatum.*
36. *In cambio quando mutuum contractum intelligatur.*
37. *Campsor dum prius dat, vel accipit pecuniam, mutuum non contrahitur.*
   Pecunia mercis rationem habere potest.
38. *Campsor sui laboris, & officij mercedem iuste exigit.*
39. *Campsor si plus exigat, quam sit eius officium, non admittit fœnus, sed iniustitiam.*
40. *Cambia sicca in quibus nulla fit transmissio pecuniarum, sunt vsuraria.*
41. *Et huius rei ratio.*
42. *Cambia sicca sterilia sunt, & nihil à mutuo differunt.*
43. *Constitutio D. Pij V. de cambiis.*
44. *Commoda, quæ ex cambiis realibus perueniunt.*
45. *Cambia, in quibus ratione maioris temporis maius lucrum percipitur, sunt illicita.*
46. *Campsorum ob longius tempus plus capientium excusationes quædam.*
47. *Quæ tamen parum tuta quibusdam videntur.*
48. *Pius V. damnat cambia, in quibus pro ratione temporis lucrum capitur.*
49. *Nauarri sententia campsoribus contraria.*
50. *Arbitrio iudicis in foro externo committitur, an fraus temporis cambiis insit.*
51. *In cambiis de certa lucri quantitate pacisci est illicitum.*
52. *Pactum de eo quod interest præstando si pecunia ad diem suo loco non soluitur, non est prohibitum.*
53. *Actionibus in arbitrariis habetur ratio eius quod interest.*
54. *Pactum, ne lucrum cambiorum certam quantitatem excedere possit, non est illicitum.*
55. *Cambia nisi pro primis nundinis contrahi non debent.*
56. *Cambia etiam pro secundis nundinis fieri possunt, dummodo nihil amplius exigatur.*
57. *Pacta, ex quibus melior fit debitoris conditio, in cambiis non sunt prohibita.*
58. *Fernandi Rebelli sententia.*
59. *Quæ non placet.*
60. *Cambia ad secundas nundinas recte contrahuntur, cum proxime imminent.*
61. *Stipulatio ex re ipsa interdum capit dilationem.*
62. *Termini ad soluenda cambia longiores statui non debent, quam postulat loci distantia.*
63. *Lucrum in cambiis ex distantia locorum metiri debet.*
64. *Cambia sicca constitutione Pij V. damnata, & quibus modis agitentur.*
65. *Cambia per alios licite exercentur.*
   Argentarij olim pecunias alienas fœnori dabant.
66. *Campsor alienas pecunias exercens non tenetur, si debitor erat idoneus.*
67. *Nisi illi imputetur, quod non exegerit.*
68. *Campsor potest suo periculo alienas pecunias agitare pro certo pretio.*
69. *Cambium est siccum, cum nullis datis literis pecunia lucro redditur, vbi numerata est.*

70. *Nisi*

70. *Niſi tantundem campſoris interſit.*
71. *In mutuo licet creditori ſe indemnem ſeruare.*
72. *Cambium ſiccum eſt, in quo litera quidem dantur, ſed non mittuntur.*
73. *Cambium ſiccum eſt, cùm literæ mittuntur ea mente, vt inanes redeant.*
74. *In Luſitania ſub pœna amiſſionis pecuniæ prohibitum eſt, literas cambij mittere ea mente, vt inanes redeant.*
75. *Mercati Theologi aduerſus ſicca cambia grauis ſententia.*
76. *Campſor cui pecunia ſuo loco non ſoluitur, poteſt alibi repetere.*
77. *Nimirum actione arbitraria ad id quod intereſt.*
78. *Quæ etiam datur debitori, ſi eius intereſt alio loco ſoluere.*



1 ACTVRIS breuiter de arte nummaria & nummorum permutationibus, illud in primis præmittendum eſt duplicem eſſe permutationis acceptionem, generalem vnam, aliam ſpecialem. † Generalis omnes conuentiones continet, in quibus aliquid vtrinque datur, & accipitur, & proinde ad contractus nominatos, & innominatos pertinet. Nam & emptio permutatio quædam eſt, ſcilicet pecuniæ cum re, quæ emitur *l. 5. §. 1. ff. de præſcr. verb.* & apud auctores ea, quæ emuntur, pecuniæ mutari, & permutari dicuntur, vt apud Colum. *lib 8. cap. 5.* Plin. *lib. 19. cap. 1.* Valer. Max. *lib. 7. cap. 6.* & alios. † Sed propria, & ſpecialis per-
2 mutatio ad eos contractus pertinet, in quibus res pro rebus dantur, domus pro agro, vinum pro tritico, *d. l. 5. de præſcr. verb. l. 2. ſi cert. pet. & l. 1. in princ. ff. de contr. empt.* qui primus, & omnium vetuſtiſſimus contractus eſt, vt refert Ariſt. *lib. 1. Politic. cap. 6.* & Paulus *in d. l. 1. §. 1. de contr. empt.* vbi extant Homeri carmina, quibus teſtatur exercitum Græcorum in Troiana expeditione ære, ferro, bobus, & pellibus boum vinum permutaſſe: vnde Euſtathius Homeri interpres ait (*apud maiores omne mercimonium in permutatione conſtabat.*) Quod etiam notat Cuiac. *ad d. l. 1. de contrah.*
3 *empt.* † Et non tantum cum res datur, vt res accipiatur, permutatio eſt, ſed placuit quoque pecuniam pro pecunia permutari poſſe, tametſi Paulus *in d. l. 5.* vbi omnem tractatum, *ob rem dari*, aggreſſus eſt, nullam huius nummariæ permutationis mentionem fecerit, niſi dicamus illam ſub genere *do vt des* contineri. Vt etiam alij Iuriſconſulti non meminere, licet illud cambij genus, quod minutum vocant, antiquis in vſu fuiſſe compertum ſit. Hæc enim erat pars muneris eorum, qui argentariam facerent, vt tradit idem Cuiac. *obſer. lib. 10. cap. 14. in l. 9. §. 2 ff. de eden. & in l. 8. ff. depoſ. ad Papin.* vt etiam indicat vox illa *collybus*, quæ antiquiſſima eſt, & extat apud Ciceronem *act. 4. in Verr.* & apud Suetonium *in Auguſto*, vt obſeruat Budæus *in adnotat. ad l. vlt. ff. de pign. act.* & eſt id quod pro permutatione, &
4 numeratione pecuniæ menſariis dabatur. † Sed illius cambij, in quo nummi præſentes pro abſentibus commutantur, nullum in iure noſtro, nec apud alios veteres certum veſtigium eſt. Nam licet pecuniæ traiectitiæ, & fœnoris nautici mentionem fecerint locis plurimis, hoc tamen genus ad mutuum, & fœnus retulerunt, quia cum vſuras intra quoſdam fines licitas eſſe putarent, nihil ſolliciti fuerunt aliud contractus genus comminiſci, ex quo, & fœnoris odia declinarent, & non minus pecuniæ traiicerentur, & neceſſitatibus commerciorum ſubueniretur. Itaque pecuniam gratuitam, vel ſub fœnore terreſtri, aut nautico veteres credebant interdum ea lege, vt certo loco ſolueretur, vt conſtat ex multis iuris locis, & præſertim ex *l. 8. & l. vlt. ff. de eo quod cert. loc. l. cum dicas, C. de naut. fœn. l. 9. C. ſi cert. pet. l.*
5 *qui Romæ, 121. de verb. oblig.* † Sed quia progreſſu temporis obſeruatum eſt fœnus illicitum, & nefarium eſſe, & nihilominus neceſſitas negotiatorum imo Regum, & Principum exigeret pecunias in diuerſas regiones traiici, & tranſmitti, quod re vera valde incommodum erat, & multis periculis obnoxium, inuenta eſt cambiendi ratio, qua pecuniæ traiicerentur certo, & honeſto lucro ei conſtituto qui alteri hanc operam præſtaret, vt tradit Salas in *lib. de*
6 *camb. dub. 8. num. 1.* † Et quod magis eſt, quædam veluti nundinæ inſtitutæ ſunt, & emporia cambiorum, in quibus nummi non ſecus, ac aliæ merces pro cuiuſque indigentia poſſent comparari, vt notat Ioann. Bapt. Scortia *in ſelect. Pontific. conſtit. epit. 107. Theorem. 281.* Itaque Italis, & aliis Europæ hominibus perſuaſum eſt illæſa conſcientiâ fas eſſe ſub cambiis nummos agitare: & vt olim ex fœnore, & pecuniæ fœneratione argentarij, & alij, quibus ſupererat nummus, lucrum faciebant, ita nunc ex cambiis quæſtum facere, & locupletari. † Nam licet difficile ſit fœnus 7
ab eo cambio ſecernere, in quo pecunia, quæ vno loco numeratur, alio loco ſolui debet, cùm in vtroque vtrinque ſit pecunia, & nummus pariat nummum, nihilominus potuit excogitari ratio, qua iſthæc adeo ſimilia, & proxima ſeparentur. Quamuis enim nummus inſtitutus ſit, vt rerum venalium pretium eſſet, vel vt ait Paulus *in l. 1. de contr. empt. vt eius publica, & perpetua æſtimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis ſubueniret*, quod didicit ex Ariſtot. *Pol. lib. 1. cap. 6.* † Tamen quia pecunia res quædam eſt, & 8
corpus quoddam *l. 1. §. quædam, ff. de diuiſ. rer. l. 47. §. 1. de leg. 1. l. ſi vt certos, eod.* neque qualitatem hanc amittit, quod forma publica percuſſa ſit: interdum quaſi res, & corpus accipitur non quaſi pretium, & menſura aliarum rerum, vt in *l. ſi certos, de verb. oblig. l. 3. vlt. ff. commod. l. numiſmatum, de vſufruct. d. l. ſi vt certos, de leg. 1.* & docet Cuiac. in *l. 2. §. mutui datio, ff. ſi cert. pet.* & proinde inſtar aliarum rerum commodari, vendi, & permutari poteſt, vt indicat *l. 9. §. 2. ff. de falſ.* & tradit Didac. Couarr. *de veter. numiſmat. collat. cap. 7. num. 3.* Briſſon. *ſelectar. ex iure ciuil. antiquit. lib. 1. c. 8.* Regin. *lib. 25. tract. 5. num. 440.* Azor. *part. 3. lib. 10. c. 1.* & alij paſſim notant. Neque enim obtinere nunc videtur *l. 1. C. Theod. ſi quis pecun. conflan.* qua cautum erat, ne pecuniæ venderentur hoc addito, *quia in vſu publico conſtitutas pretium oportet eſſe non mercem.* † Et licet pecunia mercibus æſtimari 9
non poſſit, nec debeat, vt ait *l. ſi ita 42. de fideiuſſ.* & Harmenop. *lib. 3. tit. 6. in fin.* placuit tamen pecuniam pecunia æſtimari poſſe. Et hac ratione accepta pecunia campſorum ars, quæ in vendendis, & permutandis pecuniis occupatur, licita eſt, & digna præmio, tametſi honeſta parum quibuſdam videatur, vt indicat *l. 12. C. de cohort. Princip.* & obſeruat. Sigon. *de antiq. Iur. Roman. lib. 2. cap. 11.* Niſi hic etiam auaritia ſuis artibus vtatur, & ſub nomine cambij in medio foro latrocinetur, vt grauiter conqueritur Alciat. *in l. vſura in fin. de verb. ſignif.* & Sarmient. *ſelect. interp. lib. 7. cap. 1. n. 8.* vbi ita fertur, vt dicat campſores omnes vſurarios eſſe, & artem hanc ſine vſuris non conſiſtere, quod tamen, nimis ſeuere dictum puto.

Et ſane cambium quod minutum eſt, & manuenſe vo- 10
cant, cum ſit Græca fide, id eſt numerata, & recepta vtrinque eodem tempore, & ſine dilatione diuerſi generis pecunia ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα, Itali *man per mano* dicunt, & iuxta illud Varronis *da, & ſume*, à fœnoris, & mutui ratione remotiſſimum eſt. Nam cum hic nullum temporis ſpatium intercedat, mutuum intelligi non poteſt, quod datur ad vſum temporis neceſſarij, vt obſeruat Sigiſmund. Scacc. *de commerc. §. 1. quæſt. 5. num. 21.* & Salas *dub. 8. num. 2.* ſed vera permutatio eſt, & contractus *do, vt des*, vel emptio, & venditio, vt quibuſdam placet. Nam nummi etiam vendi poſſunt *l. 1. C. Theod. ſi quis ſolid. circul. exter. & d. l. 1. ſi quis pecun. conſl.* vnde argentarij argenti diſtractores dicuntur in *l. vlt. C. de pign. act. & l. 2. in fin. C. de conſtit. pecun.* & argenti venditores *in d. l. 12. C. de cohort. princ.* quod videlicet argentum, quo nomine cuiuſque materiæ nummus ſignificatur, vendant, & permutent, vt videtur Cuiacio *in obſeru. lib. 10. c. 14. & in l. ſi vnus, 27. ff. de pact.* †. Tametſi magis putem 11
hæc iura de iis accipienda eſſe, qui argentum factum vel infectum vendunt, vt lances, pelues, & his ſimilia, & aurifices dicuntur, qui ex auro, & argento quid faciunt, & vendunt *l. ſcribit, ff. de aur. & arg. leg. 1. C. Theod. de excuſat. artific.* & apud Iulium Firmic. *lib. 3.* Nam *in d. l. 12. C. de cohort. princ.* trapezitæ ab argenti venditoribus ſeparantur, vt oſtendunt verba illa: *trapezitas, vel gemmarum, argentique veſtiumve venditores*, & nomine argenti pecunia ſignata propriè non continetur *l. cùm aurum in princip. ff. de aur. & argent. leg.*

Sed ſiue hæc emptio ſit, ſiue permutatio, nummularij, & 12
menſarij,

mensarij, qui hoc cambij genus in aliorum gratiam exercent, aliquid mercedis nomine iustè possunt accipere siue publica auctoritate, siue propria, & priuata constituti sint, si nulla lege prohibentur, sunt enim vtiles in magnis ciuitatibus *d. l. 8. ff. depos.* vt de proxenetis ait Vlpian. *in l. 3. ff. de proxen.* nimirum ratione operæ quam publicè aliis, & in aliorum commodum præstant, & propter sumptus & labores, quos in redigenda, & spectanda, & numeranda pecunia sustinent, vt tradunt Nauarr. *in comment. de camb. n.* 19. vbi ait hoc cambium omnium iustissimum esse, Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuen. lib.* 25. *titul.* 3. *num.* 14. Molin. *disp.* 399. *num.* 1. *& seqq.* Less. *lib.* 2. *cap.* 23. *dub.* 2. *num.* 8. Reginald. *lib.* 25. *quæst.* 8. *num.* 445. & tractat Salas *d. lib. de camb. dub.* 3. *num.* 2. qui titulos singulos prosequitur, quibus Collybistæ quid lucri ex permutatione facere possunt siue monetam magnam pro parua & auream pro crosa, & argentea, siue minutam pro magna, argenteam pro aurea permutent. Nam vtrumque fit in gratiam eius, qui permutationem petit, & argentarium rogat, & ad vtrumque suscipitur officium, & geritur, instituitur taberna, & varia pecunia redigitur, & seruatur, & nulli alteri negotiationi exponitur, nec persona alteri officio, & opificio vtili vacat, vt expendunt relati auctores, & Iacob. de Graff. *part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 110. *num.* 12. Ludouic. Lup. *de contract. & negot. lib.* 2. *cap.* 2. *concl.* 1. Didac. Couarr. *de veterib. numism collat. cap.* 7. *num.* 4.

13 Cæterùm necesse est in hoc genere cambij, vt collybus deduci possit, pecunias diuersæ aliquatenus rationis interuenire, vt docet Salas *dub.* 2. *num.* 2. alioqui nihil hoc nomine exigi potest, nisi fortè pro spectatione, & numeratione pecuniæ. Quid enim officij præstat nummularius si vnam & eandem, & eiusdem formæ, & bonitatis pecuniam accipiat, & reddat, vt si pro Hispanis Hispanicos nummos præstet: Sanè inanis, & inutilis est hæc permutatio, & qui id agunt, nugari videntur, nemóque ita fatuus est, & otio abundans, vt argentarium accedat eiusdem qualitatis nummos recepturus: vel aliud cambij genus est, vt notat Molin.
14 *in d. disp.* 358. *num.* 4. † Quo nomine M. Tullius *d. act.* 4. Verrem grauiter lacessit, quod ex omni pecunia deductiones in Sicilia fecisset pro spectatione, & collybo, cùm tamen Siculi vno genere nummorum vterentur, cuius rei meminit Budæus *in adnot. ad d. l. vlt. ff. de pignor. act.* vbi congruenter huic rei, quid collybus sit, explicat his verbis: *Collybus est id detrimentum pecuniæ, quod in ratiocinijs emptionem auri appellant, & vulgo cambium dicitur, cum pecunia ad exteras nationes exportanda est, & apud nummularios aliis nummis commutanda. Vt si argentea moneta aurea mutetur, aut genera quædam pecuniæ abrogata, & antiquata, aut quouis modo repudiabilia in vna prouincia, alio quo genere permutanda sint rato receptoque, & promulgato in ea prouincia. Id enim quod ex summa apud nummularium decidit, & veluti deperit, collybus verbo Græco appellatur.*

15 Sed licet in hoc genere, cum scilicet præsente vtrinque pecunia res agitur, fœnus interuenire non possit, quia fœnus exigit dilationem temporis, seu vsum debitæ quantitatis ad aliquod tempus, iniustitia tamen committi potest; vt si mensarius plus capiat, quàm sit illud officium, quod alteri præstat iudicio prudentum, vt docent Medin. *de reb. per vsur. acquis. quæst.* 9. Nauarr. *loc. cit. n.* 20. Salas *dub.* 3. *n.* 2. Cardin. Mantic. *d. tit.* 3. *num.* 14. *vers. nam multis modis.* Sigism. Scaccia *in d. quæst.* 5. *n.* 22. & Phillpp. Faber *quæst.* 2. *disp.* 47. *num.* 271.

16 Præterea licet hoc cambij genus præsenti, & numerata vtrinque pecunia plerunque agitetur, nihil tamen vetat præsentem auream monetam pro absenti alterius generis in eodem loco commutare. Nam & res præsentes pro absentibus, & quæ nondum existunt, permutari possunt, vt aduersus Syluestrum & Sotum rectè docent Nauarr. *loc. cit. n.* 14. Garz. *cap.* 30. *num.* 8. Molin. *disp.* 396. *num.* 5 & Pyrrh. Sicul. *in suo specul. confess. disp.* 19. *quæst.* 21. *num.* 2. & docuerat Caietan. *in tract. de camb. cap.* 6. & probari potest ex *l.* 1. *ff. de rer. permut. & l.* 2. *Cod. eod.* vbi dicitur permutatio esse similis emptioni: constat autem res futuras, & nondum natas, veluti fructus rectissimè vendi posse *lib.* 8. *l.* 34. *§.* 2. *l.* 78. *§. fin. menta, ff. de contrah. emptionib.* vt etiam pignori dari *l.* 15. *ff. de pignor.*

Illud sanè interest, vt si nulla fide habita res transigatur 17
commercium ab omni vsuræ suspicione sit alienum, tametsi iniustum esse possit, vt proximè dictum est. Sin verò pecunia ex aliqua parte prærogatur, non iniusta tantum, sed & fœnus hic irrepere potest, si fortè ex eo quod pecunia prærogata est, is, qui dedit, lucrum aucupatur, & capit. Hoc enim in cambiis semper attendendum est, num ratione temporis, & ex solo tempore tardæ solutionis aliquid vltra sortem accipiatur, quia quicquid ratione solius temporis accipitur, lucrum vsurarium est, & illicitum, vt rectè notant Molin. *in d. disp.* 358. *num.* 4. & quidam apud Scacciam *§.* 9. *num.* 7. Toletus & alij Theologi apud Scortiam *d. Theorem.* 284. & P. Faber *loc. cit. n.* 170. & nouissimè Emin. P. de Lugo *disp.* 25. *n.* 7.

Sed cùm de cambio agitur, quod per literas, seu locale, & 18
ad nundinas vocant, in quo non illud principaliter intenditur, vt pecunia vnius generis cum alia alterius generis commutetur, veluti argentea pro aurea, sed vt quod vno loco accipitur, alio loco restituatur, difficile est illud à mutuo secernere, quod tamen ad Iurisconsulti officium valde pertinet ex Vlpiano *in lib.* 1. *ff. de iust. & iur.* Nam hîc necesse est vnum ex contrahentibus alterius fidem sequi pro re, quæ functionem recipit, ideoque hic creditam pecuniam fieri *l.* 1. *&* 2. *§. mutui datio, ff. de reb. cred.* Et rationes Theologorum, quæ sunt apud Salas *dub.* 1. *num.* 3. & Scortiam *Theorem.* 283. non satis hæc separant.

Prima est, materia cambij est sola pecunia, mutuum verò 19
etiam in aliis rebus consistit, quæ vsu consumuntur, vt triticum, vinum: sed hæc ratio parum mouet, quia non tantum pecunia, sed & res aliæ permutari possunt, vt pro tritico vinum *d. l.* 2. *de reb. cred. l.* 1. *ff. de rer. permut.* nam & vendi possunt, vt ait Salas *loc. cit.* quod si dicant cambium pecuniarium in sola pecunia consistere, dicam etiam mutuum pecuniarium in sola pecunia fieri posse, ideoque hac in re huiusmodi cambium nihil à mutuo differre.

Secunda ratio est, quia mutuum natura sua postulat in- 20
teruallum temporis inter dationem, & restitutionem rei creditæ. Mutuum enim damus indigenti, & roganti ad vsum temporis necessarij, vt ex Nonio Marcello, & Cuiacio disco, & indicat Paulus *in d. l.* 2. dum ait: *mutuum damus recepturi non eandem speciem, sed genus,* quod spatium temporis postulat, vt de re commodata dicimus cuius vsum is, qui commodauit intempestiue auferre non potest, vt ait idem Paulus *in l.* 17. *§.* 3. *ff. commod.* At cambium non desiderat tempus nisi per accidens, vt cum permutatur pecunia præsens cum absente. Sed responderi potest cambium locale, & ad nundinas, de quo agitur, non per accidens, sed ex natura
sua, & necessario dilationem postulare. † Illi enim tacitè 21
inest tempus, in quo ad locum perueniri possit, & nundinæ agitentur *l.* 1. *§. qui ita, ff. de eo quod cert. loc. l.* 73. *&* 137. *§.* 2. *de verb. obligat.* Et proinde non minus interuallum exigit quam mutuum, quod certo loco solui debet. Deinde, vt in mutuo necesse est creditorem alienam fidem sequi *d. l.* 1. *de reb. cred.* ita & in cambio locali & per literas necesse est. Denique vt si fieri posset, vt pecuniam quam dedi, Genuæ, reciperem Lugduni eodemmet die, non desineret esse verum cambium, ita si fieri posset, vt pecunia quam Romæ credidi & Lugduni mihi dari stipulatus sum eodem die mihi solueretur, non desineret verum mutuum esse, siquidem mutuo dans, & rem creditam sibi dari stipulatus certo loco tantundem temporis ad soluendum concessisse videtur, quo ad eum locum perueniri possit, & proinde nulla differentiæ
ratio hic deprehendi potest. † Et subiiciam hic quod ait 22
Cuiac. *in d. l.* 2. *§.* mutui datio, *non esse quidem mutuum, si id agatur, vt quod datur extemplo reddatur: sed res ridicula est: verum mutuum esse, si id agatur, vt vel eodem die reddatur.* Plautus in Pseudo inquit, *Inuenis opus est argenti minis, quas hodie reddam.* At non minus res ridicula est, ita cambium per literas, vel ad nundinas contrahere, vt statim pecunia reddatur.

Tertio inquiunt. In mutuo potest restitui eadem numero 23
pecunia, veluti si debitor ea non sit vsus: in cambio saltem

numero

numero diuersa esse debet, sed quid vetat in hoc genere cambij eamdem pecuniam reddere, & ex iisdem nummis cambium dissoluere, si forte is, qui prior recipit pecuniam ea non sit vsus, & eam transtulit in locum, in quem soluere promisit? certe nulla ratio est quæ id vetet, quia nummi illius sunt. Nisi proponatur aliud inter contrahentes actum esse, vt scilicet in alio monetæ genere solutio fiat, quod & in mutuo receptum est *l. 99. ff. de solut.* nisi captio adsit in fraudem debitoris, quæ non minus à cambio abesse debet, vt proinde nullum est ex hac parte discrimen.

Quarto mutuum datione vnius pecuniæ perficitur, cam-
24 bium verò non perficitur, sed inchoatur vsque ad traditionem alterius pecuniæ. At nihil hinc etiam discriminis intelligi potest. Nam, & cambium non minus ex datione vnius pecuniæ perficitur, quia accepta pecunia debitor efficaciter obligatur ad illius restitutionem eo loco quo dari conuenit: quod dum fit, contractus cambij non dicitur perfici, sed dissolui. Et vt cum mutuum accipimus, si retro pecuniæ tandundem soluimus, mutuum dissoluitur *l. prout. 80. ff. de solut.* eodem modo cambium dissolui dicendum est. Dicam apertius. † Contractus tunc perfici intelligitur cum contrahitur:
25 veluti emptio, statim ac inter contrahentes de re, & pretio conuenit, nec pretij solutio, aut rei traditio necessaria est, vt perfecta intelligatur, siquidem consensu perficitur *Institut. de obligat. ex consen. lib. 1. in fin. l. 8. in princip. ff. de contrah. emptionib. l. 8. ff. de peric. & comm. rei vend.* quando vero res traditur, & soluitur pretium, tunc contractus non dicitur perfici, sed adimpleri *l. 4. Cod. de act. empt.* & notat Molin. *disp. 355. in fin.* † Pari ratione cambij contractus perfectus
26 est, cum celebratur, & campsor numerat, vel accipit pecuniam certo loco, vel in nundinis restituendam, vnde ex eo datur actio aduersus promissorem *l. 1. & l. in bonæ fidei. ff. de eo quod cert. loc.* cum vero is qui pecuniam soluere promisit, eam soluit, non perficitur contractus, sed impletur, & restitutione pecuniæ dissoluitur, & extinguitur cambium & promissor liberatur. Idemque omnino fit in mutuo. Nam mutuum numerata, & recepta pecunia contrahitur *l. 52. de oblig. & act. Instit. quib. mod. re contra. oblig.* Harmen. *lib. 3. tit. 5. in princip.* & ex eo datur condictio, vt tantundem restituatur, quod dum fit, debitor implet fidem, & obligatione liberatur. *Instit. quib. mod. toll. oblig. l. 107. ff. de solut.* quamobrem vt ouum ouo simile est, ita hac in re mutuum, & cambium literarum conueniunt.

Quinto ait Scortia *d. Theorem. 184.* In cambio sua natura
27 res quantum fieri potest debent esse diuersæ: in mutuo vero, quantú fieri potest debent esse eadem. Sed respondeo in vtroque quantum res patitur, idem genus reddi debere. Nam cum vtrumque negotium ad iustitiam commutatiuam pertineat, idem saltem in genere reddendum est, vt æqualitas quantum fieri potest inter contrahentes seruetur. Quod verò dicitur cambium res exigere diuersi generis, hoc ad cambium minutum pertinet, non autem ad locale, de quo agimus, in quo idem genus restitui debet, nisi aliud conuentum sit. † Imò, vt iustum, & legitimum mutuum est, in quo
28 id agitur, vt eiusdem generis, & eadem bonitate soluatur, qua datum sit, cum etiam id actum intelligatur *lib. 3. ff. de reb. cred. Instit. quib. mod. re contr. oblig.* ita iustissimum erit cambium, ex quo pecunia eiusdem generis, & quantitatis alio loco solui debet, quod inter alios probant Conrad. *de contr. q. 99. suppos. 4.* Sot. *de Iust. & iur. lib. 6. quæst. 8. & 10.* & Layman. *lib. 3. tract. 4. cap. 19. n. 18.* Quare cum in contractibus quantum fieri potest æqualitas seruanda sit, id in cambio etiam seruari oportet, ideoque nollem viros Theologos dicere in cambio, quantum fieri potest res diuersas esse debere.

Sexto obiicit idem auctor. In mutuo principalis sors
29 haud minui debet: in cambio autem potest licitè euenire, vt campsor in sorte damnum faciat, vt apud Alexand. *in cons. 61. in fin. lib. 2.* sed in mutuo æquè id contingere potest velati cum numeratis nummis aureis exempli gratia nummi imaginarij in obligatione sunt, potest enim fieri, vt debitor tempore solutionis, si aucta est aureorum potestas, minori numero aureorum, quam acceperit, debitum exoluat, vt docet Natta *in cons. 452.* & aliis citatis Anton. Faber *de var. nummar. debit. solut. quæst. 8.* Sola *in tract. de monet. cas. 8.* & Gasp. Anton. Thesaur. *de augment. monet. part. 2. num. 18.* vbi refert ita iudicatum. Vnde posito, quod idem genus pecuniæ, & eodem loco in vtroque contractu solui debeat; quod nihil vetat fieri, & eadem copia, & inopia pecuniæ par est mutui, & cambij causa, eadem campsoris, & creditoris conditio. † Et consequenter his posito, si campsor si- 30
bi centum nummos aureos Placentiæ, aut Genuæ dari stipulatus sit, totidem aureos promissorem reddere oportere, siue aucta, siue diminuta sit aureorum potestas, dummodo sint eiusdem formæ, & qualitatis *l. Paulus 99. ff. de solut. cap. olim. de caus.* Nam & in mutuo id receptum est, vt docet Cuiac. *in d. §. mutui datio,* vbi subiicit id in vino etiam mutuo dato seruari, vt quæ quantitas data est, eadem reddatur omnino, siue auctum, siue diminutum sit vini pretium *l. vinum, ff. si cert. pet. & l. 15. C. de act. empt.* & dixi *quæst. 14. num. 3.* quamobrem hac in re creditor, & campsor eandem fortunam sequuntur. Neque tenentur contrahentes imaginarios nummos in contractum deducere, si nolint, nisi lex aliqua id vetet: neque id ad substantiam, vel iustitiam contractus pertinet.

Denique ait Scortia: In mutuo per se, & primario con- 31
ceditur vsus rei, & consequenter, & per accidens dominium rei. At verò in cambio per se & primario dominium transfertur. Sed respondeo imo in mutui datione dominium rei primario concedi, consequenter vero vsum, quia cùm mutuum in iis rebus tantum consistat, quæ vsu consumuntur, primo congruum est, vt is qui mutuo accepit, dominus sit, vt velut re sua vti, & abuti possit *l. 12. C. mand.* & vt eius sit periculum *l. 9. in fin. ff. de reb. cred. l. 5. §. planè, & l. 18. & 19. & l. vlt. ff. commod.* † Vnde proprium mutui, 32
& de illius ratione est, vt dominium transferatur, vt indicat satis quod ait Paulus *in l. 2. § 2. si cert. pet.* (*mutuum appellatum esse ab eo, quod de meo tuum fiat, & ideo si non fiat tuum, non nasci obligationem*) idemque ostendit manifestè, quod dicitur *Instit. quib. mod. re contr. oblig.* in princ. *Mutui datio in iis rebus consistit, quæ pondere, numero, mensura constant: quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, vt accipientium fiant,* & non ait, *vt accipientes eis vtantur.* Denique vt permutantes oportet esse dominos *l. 1. §. ideoque, ff. de rer. permut.* ita & in mutuo oportet dantem dominum esse *d. l. 2. § 4. ff. si cert. pet.* & proinde cum in cambio per se, & primario dominium transferatur, vt Scortia ait, & idem sit in mutuo, vt manifestum est, nullum ex hoc capite inter mutuum, & cambium discrimen intelligi potest.

Scio has differentias, aliasque recensere, & expendere Si- 33
gismund. Scacc. *in §. 1. quæst. 4.* ex Theologorum Schola fere desumptas: sed tandem n. 16. ingenue ait, se hasce differentias retulisse, non quia censeret veras, & reales esse, vt loquitur, præsertim in cambio literarum nundinalium, imo facili negotio subuerti posse, cum sint, inquit, solum coloratæ ad palliandum mutuum, seu verius vsuram, quæ latere potest in hoc genere contractus: voluisse tamen recensere, vt ex eis cambij naturam certius indagare possimus.

Quamobrem cum nulla diuersitatis ratio proponatur, 34
qua mutui datio à cambio literarum secernatur, videntur hæc nomina tenus differre, & cum cambium per literas contrahitur, nihil nisi mutuum verè contrahi certo loco restituendum: & proinde videtur is, cui pecunia cambio data est, vt eam Romæ, & Lugduni soluat, non alio modo obligari, quam is cui pecunia credita est, iis in locis soluenda: & creditor non alio iure vti posse, quam is qui certo loco pecuniam sibi dari stipulatus est: denique ad hoc negotium pertinere *tit. de eo quod cert. loc.* & ad hæc iura in his negotiis recurrendum esse. Et hic est sensus, & sententia Conrad. *de contract. quæst. 99.* & Sarmient. *in d. cap. 2.* † Ex quibus ten- 35
tari potest hoc genus cambij antiquis etiam vsitatum fuisse, licet quidam id negent, vt Fernand. Vasquez *lib. 6. controuers. cap. 60. numer. 9.* Quasi vero non eadem illos necessitas impulerit traiiciendi, & permutandi pecunias, & quod vno in loco numerabatur, alio loco dari, & solui ob vtilitatem scilicet loci, vel temporis, quæ plerumque interuenit, vt indicat *lib. 2. in fin. & l. 3. eod. tit.* extatque huius commercij vestigium *in l. cum, dicas, Cod. de naut.*

fan. lib. 9. Cod. ſi cert. pet. l 8. *& vltim. ff. de eo, quod cert. loc. l. ſi in Aſia.* 12. *in princip. ff. depoſ. l. qui Roma, ff. de verb. oblig.*
& alibi paſſim, & præſertim *in lib.* 16. *ff. de ſenat. conſ. Macced.* in qua quidam filiusfamilias, qui abſente patre quaſi
ex mandato eius pecuniam acceperat, ad eundem literas
emiſit, vt eam pecuniam in prouincia ſolueret *& in leg.* 5.
Cod. de ſolut. Sanè huiuſmodi literas, cambij literas dicere
poſſumus, & hic cambij negotium eſſe contractum. Rene-
ra igitur priſcis temporibus cambia agitabantur, quamuis
hoc nomine non vterentur, quod deinde huic negotio tri-
butum eſt à recentioribus nummulariis, ne pecunias ſub
vſuris credidiſſe viderentur, & vt mutui odia declinarent,
vt initio huius quæſtionis adnotatum eſt.

36 Ego in re tam ancipiti puto ſpectandum eſſe, quid
actum ſit, vt in reliquis cauſis *leg. in conuentionibus, de verb.
ſignific. leg.* 24. *ff. depoſit.* Nam ſi pecunia, quæ hic inter-
uenit, non eo animo datur ad numerum, vel pondus, vt
accipientis ſit, eaque vtatur ad vſum temporis neceſſarij,
ſed ad aliam cauſam, vt ſcilicet pecunia traiiciatur, &
transferatur: denique vt quod hic numero, alibi recipiam
tunc non mutuum contractum eſſe, ſed aliud negotium,
videlicet *do, vt des*, tametſi per accidens fiat, vt recipiens
iis nummis vtatur vt ſuis, cum mea nihil interſit eoſdem
in genere mihi ſuo loco numerari. Non enim omnia nu-
meratio mutuum facit *l.* 19. *ff. de reb. creditor. legib.* 3. *§. non
ſatis, ff. de obligat. & action.* Theophil. *Inſtitut. quib. mod. re
contract. obligat.* §. 1. Sed ea tantum, quæ ideo fit, vt obli-
get debitorem, vt poſt vſum temporis neceſſarij reddat
37 idem genus. † Quare cum in hoc negotio, dum campſor
prior accipit pecuniam, vt alibi ſoluatur, non hæc mens,
& intentio eſt eius, qui dedit, vt velit campſoris fieri pe-
cuniam ad illius vſum, & vtilitatem, ſed ad alium finem
ſcilicet vt campſoris opera tantundem alibi recipiat, con-
ſequens eſt hic nullum mutuum eſſe contractum. Idem-
que eſt, ſi e vice verſa campſor prior numeret pecuniam
alibi recipiendam, quia ſi fraus abſit, & ſincere omnia
fiant, non eo animo pecuniam dat, vt in creditum eat,
& nummos faciat accipientis ad vſum temporis, ſed vt
rogantem eximat oneri, & periculo transvehendæ pecu-
niæ, quam alio in loco habet. Initium enim contractus
ſemper ſpectandum eſt, origo, finis, & cauſa contractus
lib. 8 *in princip. ff. mand. l.* 7. *&* 12. *ff. ad S. Conſ. Macedon.*
Merend. *lib.* 3. *cap.* 1. *numer.* 2. vbi ait contractus ex fine
diſtingui. Et proinde vtroque caſo pecunia non quantitatis,
& creditæ pecuniæ rationem habet, vt in datione mutui,
ſed rei & corporis cuiuſdam, quod permutari poteſt, &
ex vno loco in alium transferri. Neque mirum, aut no-
uum eſt, vt eadem pecunia, quæ mutui dationis, aut em-
ptionis inſtrumentum eſſe poteſt, ea voluntate contrahen-
tium rei & mercis loco habeatur, vt indicat *l. vlt. ff. de con-
dict. cauſ. dat.* in qua pecunia ſpectata, vt res, & ſpe-
cies quædam facit permutationem, quæ procul dubio
emptionem facere potuiſſet, ſi vt rei pretium numerata
fuiſſet.

38 Sed quodcumque negotium contrahatur, puto campſo-
rem ſui officij mercedem iuſte percipere, nimirum pro la-
bore, & ſumptibus, quos in traiicienda pecunia ſuſtinet,
& propter pericula, quæ in aliorum gratiam ſubire cogi-
tur. Nam quod dicimus obligationem re contrahi non
poſſe, vltra quam datum ſit, id intelligitur, niſi contra-
ctus alius, vel pactum interueniat factum, & operam con-
tinens, quæ mercedem mereatur, vt docent tum alij plu-
rimi tum Purpurat. *in l. petens, numero* 76. *Cod. de pact.* &
ex Theolog. Reginald. *lib.* 25. *cap.* 11. *numero* 246. vnde
cum hic non tantum contrahatur creditum, ſed aliud ne-
gotium, & factum interueniat ſcilicet obligatio traiicien-
dæ, & tranſmittendæ pecuniæ, & ſine fœnoria fraude
poteſt nummularius laboris ſui, & periculi mercedem exi-
gere, vt probat *d. l.* 12. *in principio, ff. depoſ.* his verbis: *ſi
in Aſia depoſitum fuerit, vt Romæ reddatur, videtur id
actum, vt non impenſa, eius id fiat, apud quem depoſitum ſit,
ſed eius, qui depoſuit*, & probat etiam *d. lib.* 122. *§.* 1. *de
verb. obligat* Quod ſentit Sarmient. *in d. cap.* 2. *numero* 7.
Fernand. Vaſquez *in d. cap.* 60. *numero* 22. *&* 27. Gratiāo.
diſcept lib. 4. *cap.* 652. *numero* 2. *&* 3. & tandem poſt mul-
ta Sigiſmund. *d. §.* 1. *quaſt.* 7. *num.* 74. ſubiiciens debitores
ad hanc mercedem teneri ex iuſtitia commutatiua non
quidem vi mutui, ſed vt alterius iuſti contractus. † imo 39
licet campſor maius lucrum recipiat, quam ſit illius offi-
cium, vltra quam debeatur ratione illius operæ communi
æſtimatione eorum hominum, qui in foro verſantur, vſu-
ra hic nulla eſt, ſed iniuſtitia tantum, nihil enim exigitur
ratione temporis, & ob mutui dationis officium: ſed ea eo
tantum; quod pecuniam, quam hic campſor dat, alibi re-
cipere, vel quam hic accipit alio in loco ſoluere cogitur:
maiorem autem operæ ſuæ mercedem exigere, quam ea ſit,
ad vſuram non pertinet, non magis, quam ſi quis maius
periculi pretium ſtipulatus eſſet, vel pluris operam ſuam
locaſſet, in quibus iure ciuili licet contrahentibus ſine do-
lo, ſe in pretio circumſcribere *l* 22. *& l.* 23. *ff. locat. l.* 16. *§.* 4.
ff. de minor.

Quamobrem cambia illa, quibus re vera nulla fit trans- 40
miſſio pecuniarum, & quæ ſicca dicuntur, & finguntur
inter contrahentes, vſuraria cenſeri debent Fabian. *in lib. de
camb. part.* 1. *numero* 21. Sot. *de iuſtit. & iur. lib.* 6. *quaſt.* 10.
art. 1. Cardin. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 52. idem vno ore affirmant
alij Theologi apud Salas *dub.* 14. & Scortiam *Theor.* 307.
His conſentiunt iuris auctores, vt Burſat. *in conſ.* 395. *num.*
27. *&* 29. *lib.* 4. Gabriel. *in conſ.* 158. *numero* 1. *lib.* 2. Becan.
in conſ. 213. *numero* 53. *lib.* 2. Lup. *comm.* 9. *§.* 2. *numero* 26.
Cardin. Mantic. *in dec.* 283. *n.* 1. Peguer. *in dec.* 35. *num.* 4.
Ioann. Bapt. *de vſur. comment.* 3. *§.* 2. *numero* 65. Roderic.
de ann. redit. lib. 3. *quaſt.* 5. *num.* 17. vbi ait huiuſmodi cam-
bia omni iure reprobari, & Alphonſ. Narbon. *ad nouas le-
ges Hiſpan. lib.* 5. *tit.* 18. *l.* 13. *gloſ.* 2. *num.* 15. *&* 17. vbi ait
totius orbis conſenſu illicita videri. † Et rationem huius rei 41
affert Salas his verbis: *Cum in eiuſmodi cambio nulla ſit for-
malis, vel virtualis pecunia tranſmiſſio de loco ad locum, nec ve-
ra releuatio eius, qui ibi pecuniam habeat à tranſmiſſione illius
in locum, vel cambium accipitur: imo neque ſit permutatio pecuniæ
vnius loci pro pecunia in alio, ſed ſit commutatio pecuniæ in hoc
loco pro alia cum augmento in eodem loco ratione dilationis, vti-
que in eo cambio non aliud cernitur quam mutuum cum incremento
pro expectata ſolutione, quod eſt vſurarium.* † Quamobrem non 42
male huiuſmodi cambia ſicca dicuntur, quia ſterilia ſunt,
vel eſſe debent, & reditum referre non valent, cum enim
huic nummariæ commutationi mutuum inſit, imo ſit verum
mutuum; denique eiuſmodi contractus nihil re ipſa à mutui
dationibus differant, conſequens eſt nihil vltra ſortem hic
capere, vel ſtipulari fas eſſe. Nam & ex mutuo vltra ſortem
nihil ſperare licet. Vnde vt mutuum recte ſiccum dixeris,
quod ſcilicet natura ſua acceſſiones reiiciat, & vt terra, quæ
ſicca eſt, & omni humore caret nihil producere poteſt: ita
hoc cambij genus ſterile eſt, neque recipit acceſſiones niſi
vſurarias, vnde naſcitur reſtituendi obligatio, vt iidem au-
ctores docent, & Scortia *loc. cit.* † Sed quid quærimus teſtes, 43
cum huiuſmodi cambia velut vſuraria damnentur apertiſſi-
me ex conſtitutione Diui Pij V. quam ſubiiciam, cum enim
lex ſit regula iuſtorum, & iniuſtorum, vt ait *l.* 2. *ff. de legib.* ita
prorſus Diui Pontificis conſtitutio nobis dux, & regula eſſe
debet ad iuſtitiam cambiorum dignoſcendam. Ait ergo
Pontifex: *In eam pro noſtro Paſtorali officio curam diligenter
incumbimus, vt D. N. ouibus opportuna pro animarum ſalute re-
media adhibere minime differamus. Cum itaque ad aures no-
ſtras peruenerit, legitimum cambiorum vſum quem neceſſitas, pu-
blicaque vtilitas induxit, ſæpenumero ob illicitis quæſtus cupidi-
tatem ſic deprauari, vt ſub illius prætextu vſuraria prauitas à
nonnullis exerceatur; nos petitionibus, quæ ſuper his nuper factæ
ſunt, hac perpetuo valitura Decretali reſpondendum eſſe duxi-
mus, vt neque doloſis ſua fraus ſuffragetur, neque ignaros perdat
inſcitia, ſic enim Paſtoris officium exequimur, dum gregem nobis
commiſſum ab æterna damnationis periculo eripere modis omni-
bus ſtudemus*, §. 1. *Primum igitur damnamus ea omnia cambia,
quæ ſicca nominantur, & ita confinguntur, vt contrahentes ad
certas nundinas, ſeu ad alia loca cambia celebrare ſimulent, ad
quæ loca ij qui pecuniam recipiunt, literas quidem ſuas cambij
tradunt, ſed non mittuntur, vel ita mittuntur, vt tranſacto
tempore vnde proceſſerant, inanes referantur, aut etiam nullis hu-
iuſmodi*

iusmodi literis traditis pecunia ibi denique cum interesse reposcitur, vbi vbi contractus fuerat celebratus, nam inter dantes, & recipientes vsque à principio ita conuenerat, vel certe talis intentio erat, nec quisquam est, qui in nundinis aut locis supra dictis huiusmodi literis receptis solutionem faciat: cui malo simile etiam illud est, cum pecunia siue depositi, siue alio nomine ficti cambij traduntur, & postea eodem in loco, vel alibi cum lucro restituuntur, §. 2. Sed & in ipsis cambijs, quæ realia appellantur, interdum vt ad nos perfertur, campsores præstitutum solutionis terminum lucro ex tacita expressa conuentione recepto, seu etiam tantummodo promisso differunt. Quæ omnia nos vsuraria esse declaramus, & ne fiant districtius prohibemus, §. 3. Porro ad tollendas quoque in cambiis, quantum cum Deo possumus, occasiones peccandi, fraudésque fœneratorum, statuimus, ne deinceps quisquam audeat siue à principio, siue alias certum, & determinatum interesse, etiam in casum non solutionis pacisci: neque realia cambia aliter quam pro primis nundinis, vbi illa celebrantur, vbi vero non celebrantur pro primis terminis iuxta receptum locorum vsum exercere, abusu illo prorsus reiecto cambia pro secundis, & deinceps nundinis, siue terminis, exercendi: curandum autem erit in terminis, vt ratio habeatur longinquitatis, & vicinitatis locorum, in quibus solutio destinatur, ne dum longiores præfiguntur, quam loca destinata solutioni desiderant, fœnerandi detur occasio, §. 4. Quicunque contra hanc nostram constitutionem commiserit, pœnis à sacris canonibus contra vsurarios inflictis se nouerit subiacere. Eos vero qui conspirationem fecerint, vel congestam vndique pecuniam ita ad se redegerint, vt quasi monopolium pecuniæ facere videantur, pœnis, quæ à iure contra exercentes monopolia constituta sunt teneri sancimus. Volumus autem, &c. Datum Romæ apud Sanctum Petrum anno 1571. quinto Kalend. Februarij Pontificatus nostri anno VI.

44 Hac constitutione D. Pius quædam in cambio reali seruari iubet, quas Theologi conditiones vocant, ne legitimus cambiorum vsus ob illiciti quæstus auiditatem deprauetur. Nam cambiis sublatis magna ex parte intermitterentur negotiationes: sumptus in traiiciendis pecuniis, & nummis idoneis conquerendis multiplicarentur: difficilior esset euectio, & inuectio pecuniarum in loca, quibus illis egemus: incommodiores redderentur peregrinationes in alias prouincias: subeunda essent maris, & itinerum pericula, deessent sæpe exercitibus stipendia, aliáque incommoda sequerentur in perniciem Reipublicæ, quæ recensentur à Calderino, & aliis auctoribus apud Salas, & Scortiam *loc. citat. & Theorem.* 281. & recenset Italica lingua Iustinian. *in lib. de contin. cambior. quæst.* 2. *num.* 3. Itaque legitimus cambiorum vsus hic permittitur etiam eorum, quæ in nundinis, & ad nundinas fiunt, in quibus maius periculum versatur, & quæ maiori odio, & fœnoris suspicione laborant: abusus vero interdicitur, & fœnus, in quod facile huiusmodi cambia dilabuntur, & hac Sanctione obuiam itum campsorum fraudibus, quæ tamen frustra repressæ miras per artes rursus oriuntur, vt in re fere simili ait Tacit. *ann. lib.* 5.

45 Prima cautio seu conditio est, ne campsor ratione maioris dilationis, & temporis maius lucrum stipuletur, & captet. Hoc enim vsurarium esse docent Sotus, Azor. Lessius, & alij apud Bonacin. *disput.* 3. *quæst.* 3. *numer.* 9. Salas *de camb. dub.* 17. *numer.* 1. Molin. *disputat.* 404. *numer.* 9. Scortia *Theorem.* 308. His consentit Lælius Zecch. *de vsur. cap.* 9. *numer.* 11. Sigismund. *de commerc.* §. 1. *quæst* 7. *part.* 3. *limit.* 1. *numer.* 4. vbi ait conclusionem hanc esse verissimam, & ab omnibus admitti, cui neminem contradicere refert Bernard. Iustin. *in d. quæst.* 2. *numer.* 10. & 25. admonens Campsores, ne ea tempore tardæ solutionis lucrum metiantur, sed vt ab hac re caueant tanquam ab igne, imo tanquam ab inferni pœnis: & præterea congruenter huic rei grauem subiicit Cardin. Caietan. sententiam *ex lib. de camb cap.* 7. qui ait *campsoribus pro Lugduno, vel alio loco iuxta prolixitatem, aut breuitatem temporis medij inter dationem, & acceptionem marcam auri, aut reddendum quamcunque monetam plus aut minus æstimantibus æternam ex hoc, vtpote vsurariis parari damnationem* Denique Sot. *lib.* 6. *quæst.* 10. *art.* 2. ait hoc commercij genus manifestam rationem mutui, & vsuræ iniquitatem habere. Et rursus *quæst.* 12. *art.* 2. cauendum esse, ne ratio temporis obrepat, quæ argumentum sit mutui. Ad cuius rei notitiam hanc censet regulam constituendam esse, non posse scilicet virtute huiusmodi cambij aliud quidpiam recipi, quam si per rerum naturam fieri posset, vt eodem die, quo in Flandria numeratur, pecunia, in Hispania reciperetur.

Sed quia hæc fraus videtur, totam hanc negotiationem 46
euertere, (quotus enim quisque est ea campsoribus, qui ab hoc genere abstineat?) varij modi excogitati sunt, quibus id iuste fieri videtur, quos recenset Salas *de camb. dub.* 17. Primo inquit, quia in maiori tempore maius est periculum amittendæ sortis, maiorque incommoditas negotiandi ob longiorem propriæ pecuniæ priuationem. Secundo quia quo plures sunt menses ante nundinas, eo plures sunt, qui pecuniam à campsoribus petunt, vt diu pretio frui possint, atqui quo plures sunt petentes, eo magis crescunt pretia cambiorum. Tertiò quia cum plus temporis conceditur, quam distantia locorum postulat, in vno cambio plura conceduntur in commodum debitoris, qui plura cambia facere cogeretur, & proinde quo tempus longius est, maius pretium constitui potest. Denique iustitia pretij illa censetur, quod periti illius negotiationis bona fide consideratis omnibus circunstantiis imponunt, & quo inter se vtuntur nemine contradicente, vel conquerente. Atqui periti nummularij sic pretia variant, & sic inter se contrahunt nemine conquerente, ergo hæc variatio iniusta censeri non debet. Ita ferè Salas *loc. cit. num.* 2. vbi refert hæc omnia sumpsisse ex Lessio *dub.* 6. & Molin. *disp.* 404. easdem excusationes probat Bonins. *cap.* 7. *num.* 15. & 17. & late executus est Sigismund. Scacc. §. 1. *quæst.* 7. *part.* 1. *num.* 75. & *part.* 3. *lim* 1. *num.* 4.

Cæterum hæc parum tuta esse videntur ex his, quæ tra- 47
dit Sotus *in d. art.* 2. Nauar. *de camb. n.* 71. & 75. & incertus ille auctor post Sigismundum §. 1. *num.* 15. & *seqq.* qui tandem concludit, vt Terentianus ille Crito, (*res magna est*,) & ait se capere non posse, quomodo in hoc commercio ex tempore tardioris solutionis lucrum non capiatur: denique campsores monet, vt definitionem huius rei petant ab eo qui errare non potest, & habet, vnde tutissimo loco hoc negotium collocetur, & in tuto sint eorum conscientiæ. Et Bernard. Iustin. *in d. quæst.* 2. *num.* 16. eam excusationem tantum probat, quæ ducitur ex communi æstimatione eorum, qui in foro versantur, perpensis omnibus circunstantiis, ex quibus pretia variari possunt, cæteras vero refellit, & hanc etiam parum tutam esse fatetur, tametsi deinde putet Campsores, qui ita cambia exercent, in conscientia tutos esse ob constitutionem Pij V. & auctoritatem tot Scriptorum, qui cambium ad nundinas, in quo mercatores ob maius, vel minus tempus soluendæ pecuniæ, maius vel minus lucrum percipere solent, veluti licitum approbarunt. Nam inquit, aut dicendum est illos argumentum hoc ea tempore ductum non perpendisse, quod videtur impossibile, aut non existimasse hinc cambij iustitiam labefactari, quandoquidem eo nihil obstante hoc commercium licitum esse indicarunt. † Sed ipsi Campsores viderint, ea qua causa semper, 48
& ab omnibus pro ratione temporis maius, vel minus lucrum captent, & capiant. Nam excusationes, quas adfert Salas facili negotio euerti possunt, aut saltem aliqua ea parte rimas faciunt, & quod vltimo loco adfert Iustinianus perquam leue est ad conscientias negotiatorum sedandas, quia licet verissimum sit cambium ad nundinas natura sua licitum esse, & constitutione Diui Pij, & auctoritate multorum scriptorum confirmari, tamen certum etiam est Diuum Pium illa cambia damnasse, in quibus pro ratione temporis lucrum percipitur, & ne id fieret, prohibuisse: & iuris auctores omnes cambia illa sicca, & vsuraria vno ore iudicasse, in quibus ea solo tempore tardæ solutionis creditor lucrum aliquod aucupatur. † Et Nauarr. quem argu- 49
mentum temporis proposuisse, & soluisse *numer.* 28. Iustinianus ait, ita soluit, vt sentire videatur campsores non plus initio quam instantibus nundinis capere posse. Ait enim *argumentum solui posse negando in hac negotiandi arte, quando prout decet exercetur quicquam ob expectatam solutio-*

nem aut dilationem accipi, quia inter iustos mercatores omne il-
lud tempus quod inter solutionum stata tempora interiectum est
pro vno die, & præsenti tempore habetur ad Chirographa mitten-
da ad parandam pecuniam, & solutiones conficiendas, vt rectè
idem Sotus declarauit, n. 76. hoc genus cambij licitum esse
ait seruatis quibusdam conditionibus, inter quas hanc cen-
set, *ne ob longiorem solutionis diem, aut productiora solutionum*
stata tempora, in quibus solutio facienda est plus accipia-
tur, quam si statim illic vbi soluendum est facienda esset. Ita-
que apparet Nauarrum campsorum causæ minime patro-
cinari, qui quo magis distat tempus nundinarum maius
lucrum percipere solent, quandoquidem clara ait hanc
artem demum licite exerceri, si totum illud temporis in-
teruallum pro vno die habeatur, & dummodo campsor ob
longiorem solutionis diem non plus capiat, quam si statim
pecunia suo loco solueretur, & multo minus de Nauarri
sententia ambigendum est, cum Soti auctoritate vtatur,
qui campsorum excusationes omnes reiecit, vt ne quidem
50 ratione lucri cessantis id fieri posse contendat. † Ego anim-
aduerti conuenire omnes cambia illicita, & vsuraria esse,
in quibus lucrum cum tempore concurrit, & ex solo tem-
pore breuioris, aut longioris solutionis lucrum æstimatur:
quod in hoc genere plerosque factitare nemo nisi insanus
negare potest; sed quia plerunque accidit, vt cambiorum
pretia ex circunstantiis rerum negotiorum & personarum,
& locorum augeantur, quæ incertæ sunt, & nulla certa le-
ge definiri possunt, & proinde hoc in facto positum sit, pu-
to in foro externo iudicis arbitrio relictum esse, an in hu-
iusmodi commercio fraus & labes temporis irrepserit, vt
reliquæ quæstiones facti iudicis prudentiæ, & iudicio relin-
quuntur *l. 3. §. 5. ff. de testib. l. mora, ff. de vsur. l. 34. ff. de*
neg. gest. & in specie concludit incertus ille auctor post Si-
gismundum *n.25*
51 Secunda conditio est, ne ab initio vel postea de certo lu-
cro, & interesse pacisci liceat, facile enim hac taxatione
creditor abuti potest in necem debitoris, qui vt vsum æris
alieni redimat, facile immodicæ taxationi consentiet. Ni-
mirum ea ratione, qua idem Pontifex vetuit, ne censuali
contractui pactum addiiciatur, quo debitor census post fa-
ctam in solutione reditus moram ad certas expensas, vel
certa salaria obligatur, vt alio loco dictum est. Itaque
Diuus Pontifex vetat, ne is qui ad cambium dat, lucrum
taxet in causa propria, ne via vsuris, & fraudibus aperia-
tur, vt notat Scortia *Theor.* 309. Et sane cambia, in quibus
de certo lucro, vel de certa quantitate conuenit vice eius,
quod interest, illicita, & vsuraria esse scribunt Nauarr. *in*
man. confess. cap. 17. *numer.* 292. *& in comment. de camb. nu-*
mer. 77. Azor. *instit. part.* 3. *lib.* 10. *cap.* 10. Lessius *cap.* 23.
numer. 81. *&* 88. Sigismund. *loc. cit. limitat.* 13. *numer.* 1. *&*
4. vbi idem esse ait, quamuis is, qui ad ista certa, & taxata
lucra se obligat, sit diues, & magnus Princeps cum id ra-
tionem vsuræ non tollat; & rursus *eod. loc. limit.* 13. *n.* 1. vbi
52 notat id satis constitutione Pij V. cautum esse. † Sane non
vetat constitutio pactum de eo quod interest præstando, si
pecunia ad diem in nundinis non restituatur, vt iidem au-
ctores docent Less. *n.* 81. *&* 89. Molin. *disp.* 404. *n.* 13. Re-
bell. *lib* 1. *de camb. q.* 13. *n.* 4. Salas *dub.* 21. *n.* 1, & Scortia *d.*
Theor. 309. vbi notat hac constitutione pactum de lucro ta-
xando arbitrio boni viri, vel iudicis, qui boni viri officio
fungitur non esse prohibitum. Nam & si id non conueniat,
53 tenetur debitor ad id quod vere creditoris interest. † Cum
enim pecunia certo loco solui debeat consequens est actio-
nem arbitrariam fieri, in qua habetur ratio eius quod inter-
est *l.* 2. *§. vlt. & l.* 4. *ff. de eo quod certo loc.* Sarmient *Select. interpr.*
lib. 7. *c.* 2. *n.* 7. Ludouic. Lopez *lib.* 2. *c.* 13. *in fin.* Cuiac. *ad Afri-*
54 *can. tract.* 3 *col.* 3. & Anton. Faber *coniect. lib.* 15. *c.* 3. † Non est
etiam contra constitutionem, si actum sit, vt si cambiorum
lucrum iuxta pretium nundinarum excedat v. g. duo pro
singulis centenis duo tantum exigantur, si vero cambia mi-
nus referant, minus soluatur, quia non est pactum de lucro
certo, cum possit esse maius & minus, sed ne campsor duo
pro centenario possit excedere, quod fauorem debitoris con-
tinet, & proinde non est prohibitum ex Rota apud Farin.
part. 1. *dec.* 892. *n.* 3. Frideric. Martin. *de iur. ann. redit. c.* 8. *n.* 94.

Sigismund. Scace. §. 1. *ampl.* 8. *n.* 4. *&* 24. & in specie Scortia
in d. Theor. 309. *in fin.*
Tertia cautio est, ne cambia aliter fiant, quam pro primis 55
nundinis, vbi illæ celebrantur: vbi vero nullæ sunt nundi-
næ proximis terminis iuxta receptum regionis vsum, & ne
ratione maioris dilationis campsores maius lucrum extor-
queant: vel marcas emant minori pretio, quod illicitum est,
& vsurarium, vt scribunt Virgin. de Boccat. *lib. de interd. vti*
possid. capit. 18. *num.* 158. *&* 179. Sigismund. §. 1. *quæst.* 7.
part. 3. *lim.* 2. *num.* 1. Alphons. Narbon. *in d. glos.* 2. *num.* 28.
& 29. & ante bullam adnotarunt Caiet *de camb. cap.* 7. &
Sotus *lib.* 5. *quæst.* 12. *art.* 5. † Vnde constitutio ita accipien 56
da est, vt liceat sine fraude pecuniam traiectitiam dare etiam
ad secundas, & remotiores nundinas, cum nihil amplius
exigitur, quam cum pecunia ad proximas nundinas credita
est, & ita primus docuit Nauarr. *d. cap.* 17. *num.* 301. versic.
nota quinto & in cons. 30. *num.* 1. *de vsur.* quem reliqui sequun-
tur Plutarch. *lib.* 5. *c.* 22. *in fin.* Lop. *de contract. lib.* 2. *cap.* 13.
in fin. Molin. *in d. disp.* 404. *n.* 10. Less. *dub.* 11. *num.* 91. Salas
de camb. dub. 26. *n.* 2. & alij apud Bonacin. & Narbon. *loc.*
cit. Molfes. *c.* 7. *n.* 89. & Ioan. Bapt. Scortia *Theor.* 310. † Re- 57
gula enim est in iis negotiis, quibus certæ conditiones præ-
scriptæ sunt ad vitandum fœnus, vt ea pacta minime prohi-
bita intelligantur, quæ conditionem debitoris meliorem ef-
ficiunt, vt tradit Frideric. Martin. *de iur. ann. redit. cap.* 8.
num. 95. Nam cum vsura sit lucrum creditoris, eius suspicio
ex iis pactis oritur, quæ vtilitatem emptoris, & damnum
continet debitoris, vt notat Dec. *in cons.* 508. *num.* 6. & alij
plurimi apud Menoch. *de præs. lib.* 3. *cap.* 122. *numer.* 79. &
Binsfeld. *in cap. in ciuitate quæst.* 12. *concl.* 17. *de vsur.* & pro-
inde cum illa conuentio debitoris commodum contineat,
dicendum est prohibitionem Diui Pij ad huiusmodi pactum
non pertinere.
Et licet Fernand. Rebell. *in d. q.* 13. *num.* 9. putet Nauarri 58
definitionem recipiendam esse iis in locis, in quibus pretium
cambiorum taxatum est, si enim, inquit, ita pretium de-
finitum sit, vt nec ratione lucri cessantis, vel damni
emergentis possit augeri prout in cambiis intra Hispaniæ
loca, & ad Hispalim, vel ab Hispali taxatum esse refert,
quæ vrbs est Bæticæ prouinciæ præclarissima, nulla occa-
sio vsuræ, vel fraudis suberit, sed gratia fiet debitori, quod
ad secundas, vel tertias nundinas solutio differatur: vbi
vero nihil de pretio cambij constitutum est, durare le-
gis prohibitionem, cuius scilicet ratio fuit, vt tollere-
tur occasio peccandi, & obuiam iretur fraudibus fœne-
ratorum. Et proinde cum occasio fraudis non cesset, vbi
certum pretium cambij non est constitutum, facile enim
campsores ratione maioris dilationis soluendi intercalaris
nundinis maius lucrum exigerent, quam si primis nundinis
solutio fieri debeat, ideo in euentu lex cessare non debet,
neque ei debitor renunciare potest, quamuis in illius fauo-
rem lata sit. Ita Fernandus. † Alij vero citati omnes Nauar- 59
rum sequuntur, & putant constitutionem Diui Pontificis ex
bono & æquo hanc interpretationem pati etiam in iis lo-
cis, in quibus nullum certum pretium constitutum est,
quod ego magis probo. Nam cum veris, & legitimis pro-
bationibus constat campsorem nihil amplius stipulatum
esse, quam si pro primis nundinis cambium initum es-
set, sanè consequens est omnem fraudis, fœnoris suspicio-
nem cessare, & prohibitionem sanctionis Diui Pij ad
hunc casum minime pertinere. Neque enim difficile est
etiam vbi pretium nulla certa lege constitutum est depre-
hendere, an ratione maioris dilationis campsor maius
lucrum stipulatus sit, inspectis scilicet rationibus aliorum
campsorum, qui in eodem foro cambia eo tempore agi-
tarunt. Nam si constat nihil aliud stipulatum esse sibi in
secundis, vel tertiis nundinis præstari, quam quod alij pro
proximis nundinis nomine cambij acceperint *come corre la*
piazza vt Itali loquuntur, sanè constat campsorem nihil
ratione longioris dilationis extorsisse, & proinde non in-
cidere in legem, quæ non vetat, ne pro eodem pretio ad
secundas, vel tertias nundinas cambia fiant. Neque in hac
specie debitor dicitur renunciare legi, vt Rebellus putat,
quæ ad hanc speciem non pertinet.

Rursus

60 Rursus quod vetat constitutio, ne ad secundas nundinas cambia referantur, accipiendum est, cum adhuc tantum temporis superest, intra quod ad proximas nundinas perueniri potest, & negotium illic confici. Nam si proximæ nundinæ ita imminent, vt perueniri non possit ad eum locum, in quo nundinæ habentur, illæ proximæ censendæ sunt, quæ post illas proximè sequuntur, in quibus commodè solutio fieri potest, & negotium explicari, vt rectè docet idem Nauarr. *loc. cit.* Molin. *in d. disp.* 404. *num.*10. Lopez *lib.*2. *cap.*13. Filliuc. *tract.* 25 *cap.* 11. *num.*481. & Salas *loc. cit.* Siquidem his obligationibus tacitè inest tempus, in quo ad locum perueniri possit, in quo
61 solui debet *l.*2. §. *si quis. ff. de eo quod cert. loc. l. eum qui* 41. §. *quotiens. & l.*73. *in princ. de verb. oblig.* † Et generale est, vt si quis Calendis, vel Idibus Augusti, vel alterius mensis aliquid stipulatus sit, de primis Calendis, vel Idibus intelligatur, nisi intra illud tempus per rerum naturam præstari non possit. Hoc enim casu de sequentibus actum videtur, vt notat gloss. *in d. l. eum qui, de verb. oblig.* Tiraquel. *in l. Bous.* §. *hoc sermone. in fin. de verb. signif* & Anton. Gomez *variar. resolut. lib.*2. *cap.*13. *n.*26. quia stipulatio ex re ipsa dilationem capit. In quo tamen cauendum est, ne campsor ratione huius excursionis aliquid plus exigat cuiusuis nomine, ratione enim dilationis aliquid exigere vsurarium est secundum ea quæ dicta sunt, & in specie docet idem Scortia *Theor.*310. *in fin.*

62 Quarta conditio est, ne termini ad soluendum longiores statuantur, quam postulat locorum distantia, in quibus pecunia solui debet. Ne dum longiores constituuntur, quam locus destinatæ solutionis desiderat, fœnerandi detur occasio, vt Pontifex ait. Quæ tamen prohibitio ad cambia nundinaria non pertinet. Neque enim hic Pontifex vetat terminos solutionis ad proximas nundinas constitui, qui sæpe longiores sunt, quam locorum interuallo postulat: sed accipienda est de terminis extra nundinas, qui si protrahantur, valde timendum est, ne campsores ratione temporis plus exigant, quæ est sententia Lessij *d. dub.*11. *num.*93. & Salas *loc. cit. num.*3. qui idem asserit iisdem verbis. Bonac. *d. quæst.*5. *n.*9. *in fin.* Scacc. §.5. *gloss.* 1 *n.*1. & Scortia *Theor.* 311. quia inquit in nundinis alia tempora non constituuntur
63 quam nundinarum. † Et refert etiam in praxi seruari, vt minus lucrum percipiatur cæteris paribus ex vicinitate proxima loco nundinarum, quam ea remotiori, ex vicinitate enim locorum minuuntur causæ lucri cambiorum, & ea eorumdem distantia augentur, siquidem campsores maiores, vel minores sumptus, & pericula subeunt pro traiiciendis, vel retrahendis pecuniis, quo magis, vel minus locus solutionis distat, & proinde æquum est, vt ex distantia, vel vicinitate locorum lucrum metiantur, quæ procul dubio mens, & sententia fuit Diui Pij. Alioquin frustra prohibuisset, ne solutionis tempus plus protrahatur quam loci distantia desiderat, in quo pecunia reddi debet.

64 Damnantur vero hac constitutione cambia, quæ sicca dicuntur, in quibus scilicet fœnus, & vsura latet, vt dictum est, & quatuor fere modis agitatur.

Et primò quidem cum nobiles, & locupletes titulo depositi vel ficti cambij pecunias argentariis numerant easdem ad certum diem, vel ad libitum cum lucro, & intertrimento cambiorum eodem loco, vel alibi recepturi, vt respondit Bursat. *cons.*399. *num.*37. *lib.*4. Gabriel. *cons.* 358. *num.*1. *lib.*5. Rot. Genuen. *dec.*37. *n.*11. Menoch. *in cons.* 1180. *num.*1. & 2. & docet Marcat. *de camb. cap.*13. *num.*9. Molin. *disp.*408. *num.*8. & Roderic. *lib.*3. *quæst.*5. *num.*18. quoniam inquit Molina, huiusmodi depositum vere mutuum est, dominiumque pecuniæ in accipientem transit, & eius periculo cambia exercentur, ergo nihil pro eo deposito exigere possunt: si vero exigant, vsuram committere, & resti-
65 tuendi reos esse. † Quamobrem aliud dicendum est, si nomine nomine deponentis, & eius periculo in cambiis legitimis exerceantur, vt enim in aliis negotiis aliorum opera, & ministerio vti possumus *l.*1. § *vsum. ff. de procur. l.*1. *de exerc. act. & l.*1. *in fin. ff. mand.* ita & in cambio exercendo vicaria amicorum, & institorum opera vti nihil vetat, vt tradit Sigismund. Scaccia *d. quæst.*7. *ampl.*9. *num.*1. & censuit Rot. Roman. *apud Farin. par.* 2. *dec.*304. *num* 2. quod Itali vocant *per terza persona*, vt olim argentarij non tantum proprias, sed & alienas pecunias fœnori dabant, vt obseruat Couarr. *de veter. numism. collat. cap.*7. *n.*4. etenim apud Argentarios duabus de causis potissimum pecuniæ deponebantur, aut vt eas fœnori collocarent, aut vt eas seruarent sine fœnore, vt scilicet tutiore in loco essent, quam in priuatis ædibus, vt innuit *l. quædam.*9. §. *nummularij. ff. de eden. & l. si ventri.* §. *in bonis. ff. de reb. auct. iud. poss.* Cuiac. *in l si vnus.* 27. *ff. de pact. & in l.*8. *ff. depos. ad Papin.* Et vt olim honestiores non patiebantur sua nomina instrumentis emptionum scribi. *l. pupillus.* §. *item. ff. de auct. tut.* Ita nunc viri nobiles, & locupletes per interpositas personas cambia exercent, & præsertim Ligures. Quod genus lucri Christus approbasse videtur, dum reprehendens seruum, qui talentum absconderat, ait (*poteras dare trapezita, & ita lucrum facere.*) Matth 25. & notat Coras. *Epist. quæst. cap.*10. *in fin.* quamuis horum verborum alium esse sensum Theologi verius do-
66 ceant. † In quo genere illud sciendum est campsorem, qui alienas pecunias exercet, non teneri, si eo tempore, quo pecunias cambio dedit, debitores erant idonei, licet postea efficiantur non soluendo, hoc enim in aliis negotiis receptum est, vt in gestore negotiorum *l.*20. *ff mand. l.*37. §. *si pecunia. ff de neg. gest. & l.*22. *C. eod.* quæ ait *negotia aliena gerentes casus fortuitos non præstare*: & in curatore Reipublicæ *l*2. §. *si eo. ff. de administ. rer. ad ciuit. pertin.* & in seruo qui cum gessisset negotia domini, sub conditione rationis reddendæ liber esse iussus est *l.*381. *ff. de cond. & demonstr. & l.*41. *in fine de fideicomm. lib.* denique idem est in tutore, ad quem periculum nominum non pertinet, si modo idonei debitores erant eo tempore, quo illis pupillarem pecuniam credidit, vt respondit Bart. Socin. *in cons.*92. *num.*7. Roman. *in cons.* 425. *vers. cæterum.* & Montan. *de tut & curat. cap.*38. *num.*92. & probant tum alia iura, tum dicta *l.*211. *ff. de cond. & demonstr.* his verbis: *cæterum debitores, cum quibus ipse contraxit, non vtique in diem mortis domini sui fuisse idoneos præstare cogendus est: sed eo tempore, quo his creditum est, eius conditionis fuisse, vt diligens paterfamilias his crediturus fuerit*, sufficit enim tutorem bene & diligenter negotia gessisse, & si euentum aduersum habuit, quod gestum est *l.*3. §.7. *ff. de contr. tut. act.* † Quod tamen intelligendum est, nisi cam- 67
psori imputari possit, quod non exegerit. Nam & hoc in tutoribus etiam constitutum est *l. si tutor.* 16. & *l. chirographis.* 58. *ff. de admin. & peric. tut. l. debitores. C. eod. nominum. C. arb. tut.* Roman. *in d. cons.*425. & Montan. *loc. cit. num.*98. & generale est, vt periculum nominis ad eum pertineat, cuius culpa, & negligentia deterius factum est *l. periculum.*35. *ff. de reb. cred. l.*20. *in fin. ff. de pact. dotal. l.*44. *ff mand.* nisi is debitor sit, qui ad solutionem præcipitari non debuit, vt ait *l. si extraneus. ff. de iur. dot.*

Nec tantum licitum est pecunias dare campsori, vt eas 68
in cambiis licitis periculo dantis exerceat, sed etiam vt earum periculum suscipiat, pro vtroque scilicet officio illi iusta mercede peritorum arbitrio constitutas. Hoc enim commercij genus confirmatum est diplomate Diui Pij ad Bononienses: & illud probant Rot. *apud Farin. in d. dec.*304. *n.*7. Sigismund. §.1. *quæst.*5. *num.*15. & §.3. *gloss.*3. *num.*36. Vincent. Filliuc. *tract.*25. *cap.*9 *num.*452. & *seq.* Bernard. Iustin. *de contrib. cambior. quæst.*10. *num.*5. & 8. & Ioann. Bapt. Scortia *Theor.*160. quia inquit, vt hæc iuste cum diuersis fieri possunt, ita & cum eodem, cum sit eadem ratio, & nos sæpius diximus *ex l.*55. *ff. de reb. cred.* quod cum duobus recipitur, id in vna, & eadem persona recipiendum esse, & subiicit hoc genus contractus in Italia esse frequentissimum, quod etiam referunt Scaccia, & Iustin *loc. cit.* Et similis contractus proponitur *in l.*6. §. *apud Iulianum. ff. mand.* his verbis: *si dominus iusserit procuratorem suum certam pecuniam sumere, & fœnerare periculo suo, ita vt certas vsuras domino penderet dumtaxat, si pluris fœnerare potuisset, ipse lucraretur, in creditam pecuniam videtur accepisse.* Neque mouere debet, quod Iurisconsultus respondit videri procuratorem in creditam pecuniam accepisse, & ita ex mutuo teneri, quia hoc ideo est, quia dominus certas vsuras stipulatus fuit, & proinde mutuum contraxisse videbatur,

In contractu vero de quo Thaologi loquuntur, & libellus Bononiensium, campsor ea conducto, vel pro socio tenetur secundum intentionem eius, qui pecuniam dedit, quæ recta esse debet, & præsumitur *l. merito ff. pro soc.* hoc enim vtilitati rerum consentaneum est.

69 Secundo cambia sicca agitantur, cum campsores, & argentarij nullis receptis literis nummos dant titulo cambij, & lucrum à debitoribus stipulantur ad eam vsque rationem, quam referrent cambia in nundinis Placentiæ, vel alterius ciuitatis, vbi cambiorum nundinæ habentur: neque itur neque mittitur ad nundinas, sed ibi pecunia reponitur vbi numerata est cum lucro, & accessione cambiorum. Hic enim vere fœnus agitatur, & contrahentes cambij nomine abutuntur, creditor quidem ob auiditatem lucri, quæ illum transuersum agit, debitor verò ob necessitatem, qua strangulatur, & premitur. Hæc fraus constitutioni Diui Pij damnata est, & huiusmodi cambia sicca, & fictitia esse scribunt Fabian. *de camb. par. 1. num 22.* Boninsign. Azor. & alij apud Sigismund. *loc. cit. limit. 5. num. 1.* Bec. *in cons. 213. num. 64.* Bertazzol. *cons. crimin. 254. num. 8. & seqq.* Hartman. Pistor. *lib. 3. quæst. 2. num. 30.* Mastrill. *in decis. 301. num. 12. & 22. lib. 4.* & Molfes. *de contract. cap. 7. num. 58.*

70 † Quæ tamen iuris definitio hanc exceptionem patitur, nisi vere tantummodo creditoris intersit, vt si forte à vero, & legitimo cambio abstinuit, vt ficto alteri roganti morem gerat & ferat opem. Hoc enim casu potest idem lucrum stipulari, non quidem ratione cambij, quod hic vere nullum agitur, sed ratione eius quod interest. Ita docuit Caietan. *tit. de camb. cap. 1.* Nauarr *ad cap. nauigandi. de vsur. num. 26. & 54.* idem Hartman. *loc. cit. num. 54.* Azor. *lib. 10. cap. 11. quæst. 2.* Scacc. *loc. cit. limit. 7. num. 3. & 15.* & tractat diligenter aliis auctoribus citatis, Domin Gait. *lib. de cred. cap. 2. tit. 7. num. 1637. & sequentibus*, vbi constituit id in vtroque foro obtinere. † Huiusque ipsi ratio est, quia in hoc

71 negotio mutuum verum peragitur, in quo licet creditori sibi, & rebus suis consulere, & se indemnem seruare, vt maxima æquitate, & frequentiori calculo receptum esse refert Couarr. *variar. resol. lib. 3. cap. 4. num. 5. vers. item & illud*, & Vgolin. *de vsur. cap. 8. §. 7. num. 1* Molin. *disp. 315. num. 5. & 11* & alij passim, & nos sæpius, & præsertim *quæst. 72.* & in specie Molfes. *loc. cit. num. 61.* vbi hoc restringit ad forum conscientiæ, quod non placet, quia etiam in nostro foro habetur ratio eius quod interest, dummodo verè intersit, & probetur legitimis modis, vt recte tradit Scaccia *in d. limit. 7. num. 15.* qui tamen exceptioni maxime obstare videtur, quod dicitur ea occasione vsuratio nullum interesse deberi, vt tractatum est *quæst. 80.* & in specie cambij sicci tradunt Lup. *de vsur. comm. 3. § 1. num. 26. vers. sed aduertendum.* & Peguer *in dec. 15. num. 11.* & alij. Quamobrem duo casus seperandi sunt. Primus est, cum cambium siccum simpliciter initum est eo modo quo diximus, & hoc casu vera est Lupi, & aliorum sententia, & lucrum quod inde prouenit, illicitum esse, neque sub specie lucri cessantis exigi, vel retineri posse, & succedunt ea, quæ diximus *d. quæst. 80. n. 2. & seq.* Quod verum etiam puto etiamsi accipiens cambio promiserit soluere sub refectione eius quod interest, quia hæc clausula in his terminis refertur ad contractum cambij, quod illicitum est, & lege prohibitum, & proinde pro non adiecta haberi debet *l. non dubium. C. de leg.* Secundus casus est, cum inter dantem, & accipientem nominatim & explicitè actum est, vt quia eius intuitu, & vt illi morem gereret, campsor à vero cambio abstinuit, ex quo lucrum consequi potuisset, & accipiens fortè non potest verum cambium inire ad eundem locum vbi non habet, vnde soluere possit, ipse illud idem lucrum refundere teneatur, quod campsor ab alio consequi potuisset, & hoc casu vera est Nauarri, Azorij, & aliorum sententia, quia campsoribus etiam licitum est sibi cauere, ne ex officio suo detrimentum patiantur, vel amittant lucrum, quod tamen comperi vonm Seacciam adnotasse *loc. cit. num. 17. & 19.* & constat ea his quæ diximus *ead. quæst. 80. num. 20* Nec obstat *d. l. non dubium. C. de leg* quia non pertinet ad contractus licitos, qui sub specie alterius contractus simulantur, vt diximus *quæst. 7. num. 24.* Constat verò contractum mutui licitum esse, cui pactum indemnitatis procul dubio accedere potest. Puto tamen ab hoc genere abstinendum esse, quia speciem mali habere videtur, & consultius esse negotium aperto mutuo conficere, adiecto eo indemnitatis pacto quod, merito apud omnes receptũ est.

72 Tertio inter cambia sicca illud etiam referri debet quod ita agitur, vt literæ quidem dentur sed non mittantur, & nihilominus singulis nundinis ineuntur, & aptantur rationes proinde ac si vera, & naturalis solutio, & numeratio intercessisset cum incremento, & accessione cambij. Etenim hæc fraus apertè sanctione Pontificis etiam prohibita est, & hoc commercij genus omnes velut vsurarium execrantur, vt apud Scortiam *Theor. 507.* Nec enim satis est, vt vere cambia agitentur, si campsor in suo libro scribat pecuniam sibi esse solutam, vt tradunt Ioann. Bapt. Lup. *de vsur. & commerc. illic. in comm. d. c. nauigandi. §. 2. num. 19.* Hieron Gabr *cons. 158. num. 5. & 7.* & Roderic. *de ann redit. lib. 3. quæst. 5. num. 17.* Idemque sensit Theologus quidam post Sigismund. *in fin. n. 13.* & Nicol. Gen. *in tract. de script priu. lib. 3. tit. de liter. camb. num. 8.* quod tamen eandem exceptionem patitur, nisi vere tantummodo creditoris intersit adhibita tamen ea distinctione, de qua proxime dictum est. Sanè obseruandum est literas necessarias non esse etiam post constitutionem D. Pij, cum vterque ad locum profecturus est, in quo dati conuenit, quia possunt ipsimet ea fide bona negotium conficere. Ita enim docent Nauarr *cap. 17. num. 289.* Scacc. *de commerc. §. 1. quæst. 5. num. 10.* Iustinian. *quæst. 4. n. 17. & 18.* Scort. *Theorem. 307. vers. notat tamen* & Emin. de Lug *disp. de camb. sect. 7. n. 85.* nouissime Mercod. *de cãb. nundin. c. 1. n. 46.*

73 Denique agitantur sicca cambia, cum dantur quidem, & mittuntur literæ, sed ea mente, & intentione, vt vnde processerant, inanes referantur, cum sciat campsor nullum in nundinis esse, qui literis receptis fidem debitoris exoluat, & soluat vt eadem diui Pij constitutione 1. declaratum est, & in Hispania pragmatica sanctione Philippi II. quæ extat apud Narbon. *loc. cit.* & ita ex Theologis docent Mercat. *lib. de camb. cap. 7. num. 6.* Ludouic Lopez *lib. 2. cap. 12 circa principium.* Molin. *d. disp 404.* Rebell. *lib. 11, quæst. 6. num. 4.* & alij ferè omnes apud Salas *dub. 14. num. 1.* & Scortiam *Theor. 307.* quibus Iurisperiti consentiunt Gabr. Bec. Lup. & Rodetic. *loc. cit.* Menchac. *quæst. vsu freq. cap. 7. num. 12.* Mastrill. *in d. dec. 303. num. 7.* & Alfons. Narbon. *in d. glos. 2. num 24.* Neque excusantur campsores, si literas mittant ad ea loca ad quæ scriptæ sunt, & dicant per eos stetisse, qui cambio pecunias acceperunt, quod ibi non soluerint & paratos se fuisse ad pecunias suo loco, & tempore recipiendas. Hanc enim excusationem reiiciunt Sot. *de Iustit. & iur. lib. 6. quæst. 10. art. 1.* Molin. *in d. disp. 404. num. 6.* & alij communi suffragio apud Salas *loc. cit.* vbi ait ita docere Doctores omnes. † Qui deinde refert Sebastiaunm Lusitaniæ Regem lege edita anno 1570. sanaisse, vt id cambij genus agitantes pecuniam in hoc fœnore deprehensam statim & ipso iure amittant, & ne debitor huius legis beneficio renunciare posset: & si quid fortè hoc nomine solutum esset, vt id debitoribus, & hæredibus eorum quandocunque repetere liceret, quod & à Molina proditum est *loc. cit.* Et additum est sapienter constitutione illa Philippi II. Hispaniarum Regis, cuius paulo ante meminimus, ne pacisci liceat, vt stetur iuramento, & assertioni campsoris circa transmissionem, & acceptationem litterarum, & pretia cambiorum, & circa illud quidpiam, quod necessarium sit ad iustitiam, & veritatem cambij, sed vt omnia instrumentis publicis, testibus, vel aliis modis legitimis probentur. 74

75 His igitur, & aliis modis sub nomine cambij fœnus agitatur, & Pontificum, & Principum leges lacerantur, vt acriter prosequitur Mercat. *loc. cit.* qui tandem subiicit hanc clausulam: *quamobrem non tantum campsor abstinere debet à priore illa fraude, qua admittitur, cum litera in scrinio retinentur, & ab alia quæ fit, cum ad eum mittuntur, quæ solitis peractis ceremoniis, & protestationibus eas recambiet, & à tertia, quæ in exterfione promissionum posita est, sed etiam quoties probabiliter nouit petentem cambium non habere illic pecuniam, neque habiturum esse neque vllum, qui eius nomine soluat, & præsertim cum persona ab eo nominata, eo in loco non reperitur, vel si ibi domicilium habet, litteras non est recepturus, neque soles recipere,*

sed

ſed rogantem nummos nihil aliud intendere, quam interim aliena pecunia vti, ab hoc genere contractus abſtinere debet, quia vſurarius eſt, Neque tamen dico, aut præſcribo, vt qui cambio dat, ſemper ſcire teneatur illum qui cambio accepit, re vera tantundem habere eo loco pro quo cambium petit, vel eum, cui literæ inſcribuntur ibi inueniri, & ſedem, & domicilium habere, & fidem ſcribentis exſoluturum. Sed dico neceſſarium eſſe, ut nummularius ſciat omnia hæc fictè, & ſimulatè agi, vt interim debitor pecunia vtatur, quia id ſciens cambium contrahere non poteſt. Ita ferè Hiſpano idiomate Mercat. *loc.cit.*

76 Sane ſi campſor bona fide pecuniam cambio dedit, & eam ſibi Placentiæ, vel Lugduni dari cauit, poſtea vero neque promiſſor ſoluit iis in locis, neque alius nomine eius, poteſt campſor non tantum eo loco agere, ſi ibi debitor inueniatur, ſed etiam alio, facta, vt ſolet proteſtatione, dummodo mentio fiat eius loci, quo dari debuit *l.1. & 2. §. ſi quis de eo quod cert.loc. l.1. C. vbi conuen. qui cert.loc. dar. promiſ.* iniquum enim eſſet, ſi promiſſor ad eum locum nunquam accederet, non poſſe ſtipulatorem ſuum conſequi, vt
77 ait *d.l.1.* & Theophil. *Inſtit. de act. § 33.* † Quæ actio vt dixi arbitraria eſt, in quam venit id quod creditoris intereſt pecuniam loco conuento potius quam alibi ſolui, ſi per reum mora fiat, quo minus loco ſuo ſolueret *l.8. & vlt. ff. eod.tit. & d.l.vn. C. vbi conuen. qui cert. loc.* & Cuiac. *ad h.tit. & ad Afric.tract.3, col.3.* Anton. Faber. *def.1.n.5. C. vbi conſ. qui cert.loc.* & in ſpecie notant Ludouic. Lopez *d. cap.15. in fin.* Reginald. *loc.cit. n.459.* Rot.Gen. *dec.6 num.6.* & Scottia *ad*
78 *breue Bononien. Theor.285. in fin.* † Et competit etiam debitori actio ad id quod intereſt, nimirum ſi per reum mora non fuerit, ſed per creditorem factum eſt, quominus loco conuento oblatam pecuniam acciperet, quia hæc actio vtriuſque vtilitatem continet, id eſt vel actoris, vel rei, qui moram paſſus eſt *d.l.2. §. vlt. & l.4. §. interdum. ff. de eo quod cert. loc.* & Faber *in not. d. def.1. n.4.* vnde ſi neque campſor loco conuento fuit, neque alius qui eius nomine pecuniam acciperet, cum reus paratus eſſet ibi ſoluere, habenda eſt ratio eius quod debitoris intereſt eo loco potius quam alibi conueniri, & proinde poterit iudex pro modo eius, quod debitoris intereſt, debitam quantitatem minuere, vt ſatis indicat *d.l.2. in princ.* his verbis: *quod ſi rei intereſt, minoris ſit pecuniæ condemnatio.* Et congruenter Theophilus *loc. cit. Neque vero,* inquit *in centum aureos, quos Epheſi promiſit, condemnari extra Epheſum eum oportet. Nam de centum illis aureis deduci debet omne id, in quo læditur extra Epheſum ſoluendo:* idemque conſtat ex *d. l.8. de eo quod cert. loc. & aliis eiuſd. tit.* quæ maxime ad hunc tractatum pertinere videntur. Ex quibus nos ea, quæ de cambiis prodita ſunt confirmare, aut declarare conati ſumus: & fortaſſe erit, cui hic noſter labor non inutilis omninò eſſe videtur.

QVÆSTIO XXVI.

De recentibus cambiis.

SVMMARIA.

1. *Recentium cambiorum formula ex variis auctoribus.*
2. *Argumenta aduerſus recentia cambia.*
3. *Emens bona à ruſtico qui non habet, eidemque locat, vſuram facit.*
4. *Leges ſaluis verbis circumuenire non licet.*
5. *Pauli Comitoli aduerſus recentia cambia acris ſententia.*
6. *Cambium recurſa qua ratione defenditur.*
7. *Satisfactio omnis pro ſolutione eſt.*
8. *Acceptilatio ſpecies ſolutionis.*
9. *Solutio per adnotationes, vera ſolutio.*
10. *Duplici perſona quis rectè fungitur.*
11. *Cambio recurſa conditio debitoris non eſt durior.*
12. *Et interdum melior.*
13. *Campſor dum ſibi ſoluit in nundinis, videtur id facere ex pecunia debitoris.*
14. *In cambiis fictiones non ſunt reprehendendæ.*
15. *In cambio recurſa non contrahitur emptio.*
16. *Venditor re non tradita tenetur ad id quod intereſt.*
   Qui certo loco aliquid ſoluere promiſit, & non ſoluit, tenetur ad intereſſe.
17. *In cambiis inſpiciendum eſt, quo titulo lucrum percipiatur.*
18. *Facilitas cambiorum pernicioſa debitoribus.*
19. *Diui Ambroſij locus.*
20. *Lex optima, quæ cambia reſecaret.*
21. *Radices quibus iuſtitia recurſæ nititur, tentantur.*
22. *Emptio ſine re non conſiſtit.*
23. *Spes emi poteſt.*
24. *Emptio fructuum futurorum recipit conditionem.*
25. *Fructus futuri hypotheca rectè dantur.*
26. *Emptio domus exuſtæ vtroque ſciente non valet.*
27. *Aliud ſoluere, aliud rem venditam præſtare.*
28. *Liberatio campſorum captioſa, & crudelis.*
29. *Acceptilatio omnem tollit obligationem.*
30. *Si ab initio actum eſt, vt res accepta feratur, non contrahitur emptio.*
31. *Emptio, quæ fit in cambio recurſæ, non eſt vera emptio.*
32. *Cambium ſimplex omne genus ſolutionis admittit.*
33. *Decem dari non poſſunt, vt vndecim recipiantur.*
   Vocabula non ſaluant conſcientiam.
34. *Emptio contractus eſt iuris gentium, & bonæ fidei.*
35. *Cambij iuſtitia non ex venditionis nomine, ſed aliunde petenda.*
36. *In cambio recurſa creditor non cogitur pecuniam donatam reducere.*
37. *In cambio recurſa nullus ſumptus, nullus labor, qui mercedem mereatur.*
38. *Fœneratores olim ſumptus, & labores ſuſtinebant in exercendo fœnore.*
   Opera vbicunque præſtentur, mercedem merentur.
39. *Incertitudo lucri non tollit rationem vſuræ in mutuo.*
   Fœnus nauticum illicitum.
40. *Ars nummularia ab Ariſtotele reprehenſa, quod ab hominibus acquirit.*
41. *In cambiis nummus nummum parit, vt in fœnore.*
42. *In cambio recurſæ fit fraus conſtitutioni Pij V.*
43. *Cambium recurſa ad eundem campſorem nouis ſacræ Congregationis decretis damnatur.*
44. *Recurſæ ſpecies à Congregatione approbata.*
45. *Cambium, in quo campſor in nundinis ex pacto dat pecuniam ad extinguendum prius, an valeat.*
46. *D. Raphaëlis de Turri tractatus de cambiis.*
   Cambium in quo campſor ſcit debitorem non habere, neque habiturum pecuniam in loco ſolutionis, eſt illicitum.
47. *D. Raphaëlis de Turri contraria ſententia, & eius argumenta.*
48. *Emptio ſine animo emendi non contrahitur.*
49. *Argumenta D. de Turri excuſſa, & reiecta.*
50. *Emens ſcienter rem ab eo, qui non habet, vſuram committit.*
51. *Campſor probabiliter dubitans accipientem non habiturum, vnde ſoluat, debet à cambio abſtinere.*
52. *Campſori bona fide contrahenti debetur lucrum loco eius quod intereſt.*
53. *Auctor conſtitutionem S. Pontificis de cambiis deſiderat.*
54. *Acceptilatione non perficitur cambium, ſed ab eo diſceditur.*
55. *Campſores ex propria pecunia ſibi ſoluere non poſſunt.*
   Adnotationes non poſſunt ſupplere materiam veri cambij.
56. *Scuti marcarum ex Raphaële de Turri nihil aliud ſunt quam obligationes.*
57. *Verſura apud veteres prohibita.*
58. *Decem dare, vt vndecim recipiantur illicitum.*
59. *Pecuniæ copia an ſit iuſta cauſa, vt plus exigere liceat.*
60. *Emin. Cardin. de Lugo locus expenditur.*
61. *Pecuniæ imaginaria copia an ſit iuſtus titulus plus exigendi.*

62. *D. Raphaëlis de Turri assertio contractum cambij esse quocunque alio iustiorem.*
63. *In cambio non est maior æqualitas, quam in mutuo.*
64. *Mutuum natura sua magis æqualitatem desiderat, quam cambium.*
65. *Pretij taxatio pendet ex circumstantiis, quæ incerta sunt.*
66. *Scuti marcarum etiam ex copia, vel inopia variam recipiunt æstimationem.*
D. Raphael de Turri arguitur contraria docuisse.
67. *Mutuum æqualitatem seruat etiam variatis pretiis rerum creditarum.*
Mutuum ea lege, vt certo tantum tempore res reddatur, quo plus est valitura, est vsurarium.
68. *In cambio recursa semper est inæqualitas.*
Lucrum quod prouenit ex multiplicatione cambiorum longe deterius illo, quod prouenit ex multiplicatione aliorum contractuum.
69. *D. Ant. Merenda tractatus recens* de cambio nundinali.
70. *Nauarri sententia quadam defenditur aduersus D. Merendæ obiectiones.*
Cambia nundinalia distantiam loci non seruant.
71. *Casus à Genuensibus in materia cambiorum propositi.*
Et responsa S. Congregationis sub Vrbano VIII.



EX his, quæ proxima quæst. dicta sunt, in dubium reuocari potest illud cambij genus, in quo res in nundinis ministerio campsoris, vel institoris eius peragitur. Itali, quibus hoc genus debetur, *con la ricorsa* vocant, quod debitor qui non est soluturus, ad campsorem, vel institorem eius recurrat, vt eius ministerio soluere possit, vel quod in eo cambium currat, & recurrat, vt in Euripo fluctus. Et primum subiiciam huius cambij formulam, vt ex Scaccia,
1 & aliis colligere potui. † Illius ergo contrahendi ratio hæc est. Titius Genuæ, vel Florentiæ inopia pressus Mæuium campsorem rogat, vt sibi aureos mille det ad cambium pro proximis nundinis. Et cum Titius ibi non habeat pecunias, neque sociū procuratorem, vel alium, qui eius nomine soluat, eundē rogat, vt eius opera ibi soluere possit: ideoque inter eos conuenit, vt Titius literas cambij Mediolanum, vel Placentiam scribat directas procuratori, seu institori ipsius Mæuij, vt sibi soluat aureos puta Marcarum 1020. & se debitorem huius summæ constituat, ipsique eandem quantitatem trahat soluendam ipsi campsori, atque etiam vt campsor eidem suo correspundenti, vel institori scribat, vt literas Titij hominis fortasse ignoti acceptet, & exigat à se ipso, quod ipsi debetur. Quibus literis receptis institor, seu procurator campsoris constituit Titium debitorem illius summæ, quasi pro eo eam sibi soluerit iussu eius, & creditorem Mæuium quasi eius mandato exegerit à Titio. Deinde quia Titius proprio ære debitum non dissoluit, sed ex fide campsoris, institor seu procurator eius remittit eandem summam cum lucro secundi cambij campsori, & scribit Titio, vt eam soluat ipsi campsori, qui tandem exigit à Titio Genuæ, vbi negotium cœptum est, id totum quod secundis literis continetur. Et hoc genus cambij *con la ricorsa* dicitur, in quo institor Mæuij duplicem personam sustinet, soluentis scilicet nomine Titij, qui cambio accepit, & recipientis solutionem nomine Mæuij, qui dedit. Ex quo fit, vt ab initio inter contrahentes actum videatur, ne reuera debitum omnino extinguatur in nundinis, sed versura facta recurrat, vnde processerat. Neque pecunia re ipsa proficiscitur, quam cum campsor hic numerat Titio, & cum Titius eidem Mæuio, vel alteri cui facta est remissio, quantitatem debitam restituit Genuæ vel Florentiæ cum collybo, & interrimento prouisionis, vt incertus auctor quidam discrit Italica lingua post tractatum Sigismundi *in fin. num.* 43. Et quod magis mirum videtur, interdum literæ inscribuntur ipsimet campsori, vt sibi ipsi soluat in nundinis, si fortè ad nundinas profecturus est, vel inscribuntur ipsi debitori, & ab ipso debitore, vt à se ipso in nundinis eam quantitatem exigat, quæ literis continetur, eandemque quantitatem trahat, & remittat, vt supra dictum est. Quarum literarum exemplar est apud eundem Sigismund. §. 1. *quæst.* 5. *num.* 31. *&* 35. Bernard. Iustinian. *de contin. cambior. quæst.* 1. Molfes *de contract. cap.* 7. *n.* 45 & Gait *de credit. tit.* 7. *num.* 1382. *& seq.* Quærendum ergo est, sed Academicorum more, an hoc genus cambij, quod ad quæstum tantummodo institutum est, & in nundinis non nummis, & ipso nummorum corpore, sed nominibus, & ex scripto, & fide contrahentium agitatur, vt initio conuentum fuerat, siue cambium cum recursu, siue alio nomine nuncupetur, reiici, vel recipi debeat.

Et sane cum hic omnia defunctoriè, & dicis causa fieri 2
videantur, multi tum Theologi, tum iurisperiti hoc genus veluti illicitum, & vsurarium, & Reipublicæ incommodum multis validisque argumentis improbarunt apud Salas *in lib. de camb. dub.* 17.

Primum est, in cambio reali debent interuenire diuersæ pecuniæ, & diuersorum dominorum, nemo enim secum permutat, aut vnam pecuniam suam commutare cum alia etiam sua potest, vt non potest rem suam emere *l.* 16. *de contr. empt. l.* 22. *§. si in qui. ff. mand.* sed in hoc genere cambij vel vna tantum pecunia interuenit, vel tota est campsoris, ergo non est vera permutatio, & reale cambium, sed inane, & fictum.

Secundum in hoc cambio debitor hic pecuniam accipiens cogitur in eodem loco eidem campsori, qui dedit, illam restituere cum lucro eadem prorsus ratione ac si mutuo illam accepisset post aliquod tempus reddendam cum fœnore. Literæ enim quæ conficiuntur à debitore, & rationes illæ, & computationes, quas campsor vel campsoris procurator in suo libro rationum scribit, & aliæ literæ, quæ remittuntur ad campsorem, quibus debitori solutio indicitur, nihil aliud reuera sunt, quam ambages, & circuitus quidam, in quibus impij ambulant, & figmenta auaritiæ ad tegendum fœnus.

Tertium in hoc cambio re ipsa se habet miser campsarios, ac si fictas literas dedisset nempe aut non mittendas, aut redituras inanes, cum nullam pecuniam habeat in loco, in quo soluere promisit, neque creditum. Sed ab eodem campsore cuncta concinnantur, & eius arbitrio fiunt, & proinde hic omnia in fraudem constitutionis D. Pij fingi, & comminisci, quæ nominatim id fieri vetat.

Quartum argumentum est, quia in hoc cambio campsor 3
sciens prudensque emit aureos marcharum à campsario, qui eos non haber, neque eos habiturus est in loco, in quo soluere promisit, & proinde hæc emptio non minus vsuraria censeri debet, quam si quis à rustico sciens boues emat, quos ille non habet, vt eos eidem sub certa mercede locet, quod esse vsurarium multi docent, Sot. Nauarr. Azor. apud Sigismund. §. 6. *glos.* 1. *num* 3. Molin. *disp.* 362. & Vgolin. *de vsur. cap.* 38. *num.* 1. quod hic fieri videtur. Ita ferè apud Salas *loc. cit.*

Et præsertim huiusmodi ambages, & fictiones ridiculæ 4
esse videntur, cum literæ ipsimet debitori, vel creditori inscribuntur, vt sibi soluant, si fortè ad nundinas proficiscuntur. Hic enim versura tantum fit, & debitor re vera non liberatur: & proinde licet hic circuitus saluis verbis constitutionis fieri videatur, tamen hac arte constitutio eluditur, & eius sententia laceratur, quod non licet *l.* 29. *&* 30. *de legib. l. vlt. C. mand. l. hoc modo. §.* 1. *ff. de condit. & dem.* quæ aie id quod in fraudem legis fit ipso iure rescindi. † Vt videa- 5
tur non immerito Paulus Comitol. *lib.* 3. *cap.* 15. *&* 16. ita aduersus istiusmodi cambia excandescere, vt illa improbum fœnus turpissimas fœnoris sordes, spurcissimum fuiutionis commentum, sordida commercia spurcissima fœnoris amiculá pecuniæ inuidiosissimam, impurissimámque nundinationem identidem appellet: & tandem in *d. q.* 16. *n.* 10. concludit *totam istorum campsorum nummariam rationem nugatoriam esse, ridiculam, & aranearum telas, vel verius non ostium fundamentis subnixam.* Quæ sanè campsores ab hoc commercij genere deterrere debent.

Sed hæc campsores, & qui eorum causæ patrocinantur, 6
parui faciunt, & facili negotio refelli putant, & præsertim ii, qui eorum partes tuetur inter consil. Nauarr. *lib.* 5. *cons.* 31. Molfes. *in d. cap.* 7. *num.* 51. & Scorcia *Theor.* 491. Negant

enim

enim hic quicquam ficti in fraudem constitutionis Diui Pij,
neque eius sententiam circumueniri, sed contendunt om-
nia ex veritate, & iusta, & æquabili commutatione agi, &
literas verè mitti, & virtute earum solutionem eo loco
fieri, quo solui debet.

7 Neque enim solutum intelligimus tantum cum pecunia
numerata est creditori, sed satisfactio quælibet pro solutio-
ne est *l. 52. ff. de solut. l. 13. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. soluit*
l. 9. §. omnis. de pignor. act. & solutionis verbum ad omnem
liberationem pertinet quoquo modo factam: magisque ad
substantiam obligationis tollendam refertur, quam ad num-
morum solutionem *l. 4. §. soluisse. ff. de re iudic. l. 54. de solut.*
l. 47. & 176. de verb. signif. vnde non tantum solutio natu-
ralis recepta est, quæ fit numerata pecunia, sed & alij mo-
di proditi sunt, quibus quis soluisse dicitur, vt si compensa-
tione, aut deductione vtatur *l. amplius. ff. rem rat. haber.* vel si
8 obligatio nouata est *l. solutum. §. 1. ff. de pign. act.* † Inter quos
etiam acceptilatio est *l. 1. & 8. ff. de accept. l. si rem. §. 1. ff. de*
nouat. & deleg. quæ ait acceptilatione perimi obligationem,
& *l. quamuis. §. interdum. ff. ad Velleian.* & nunc est iuris gen-
tium *l. 8. in fin. ff. de accept.* & Cuiac. *ad l. 5. ff. de iust. & iur.* per
quam ita liberatio contingit, vt licet pecunia numerata
non sit, non possit contra eam opponi exceptio non nume-
ratæ pecuniæ *l. 19. d. tit. de accept.* Duaren *ad eund. tit. cap. 1.*
Denique quacunque ratione satisfactum sit creditori, solu-
9 tio facta intelligitur, vt dictum est. † Proinde cum campsor
sibi satisfactum, & solutum esse velit, ex sola adnotatione
quam facit in nundinis ipse, aut procurator, & institor
eius in libro rationum, hæc adnotatio pro solutione est, vt
prosequitur Naldus in verbo, *cambium. num.* 6. ex quo se-
quitur literas non redire inanes, quod Diuus Pius vetuit,
sed virtute earum pecuniam in ipsis nundinis, & vbi con-
uentum est, solui, & primum cambium extingui, quod
sufficit: & licet aliæ literæ ea nundinis fiant, & mittantur,
sunt alterius, & noui cambij, vt differunt Lessius *cap. 23.*
num. 60. & 61. Salas *dub. 17. num. 7.* Molfes. *d. cap. 7. num. 51.*
& 52. & Scottia *Theor. 191. in fin.* vbi ait: *ob id huiusmodi in*
nundinis solutio non est ficta, sed virtualis, cum vere, & realiter
fiat prioris obligationis liberatio, & ideo æquiualet reali solutioni,
vt paulò antè ex l. 47. de verb. signif. & l. 54. de solut. & liber. di-
ctum est concludens deinde his verbis: Vnde etiam sequitur, vt so-
lutio prioris cambij non fiat Genuæ, vbi accepta est pecunia, sed in
ipsis v. g. nundinis Lugdunensibus, aut Placentinis: fiat vero Ge-
nuæ solius secundi cambij solutio, cum ex Lugduno, aut Placentia
secunda litera transmitterentur. Vnde non est simile exemplum
emptoris boum, quos scit rusticum non habere, quia in hoc
cambio debitor verè habet, vnde soluat, tametsi id faciat
ope, & ministerio eiusdem campsoris. Et addit Naldus *loco*
cit. vers. non obstat igitur. nihil interesse actu pecuniam nume-
rari, cum iterum eadem pecunia, repetito contractu illico sit
cambienda eidem debitori.

10 Neque mirum, aut iuri ciuili contrarium est, vt quis du-
plici persona fungatur, & possit à se ipso exigere, & quod
idem est, sibi soluere. Id enim constat apertissimè multis iu-
ris locis vt *l. 51. ff. mand. l. 6. §. vlt. & l. 38. de negot. gest.* &
apertissimè etiam in *l. 9. §. 4. ff. de pecul. & l. quotiens. 9. §. 4. &*
5. de admin. & peric. tut. cuius verba sunt: *sicut autem soluere*
tutor quod debet, ita & exigere quod sibi debetur potest, si credi-
tor fuit patris pupilli; nam & sibi soluere potest. vnde non debet
hoc cambij genus ex eo reiici, & reprobari, quod campsor
aut campsarius sibi ipsi soluant, cum hoc in iure nostro vsi-
tatum sit, vt etiam suspectum esse nō debet, quod ministerio
vnius procuratoris tollatur & constituatur obligatio, quia
hoc in seruo communi receptum est *d. l. 8. §. 2. ff. de accept.*

11 Præterea Sigismund. Scaccia *loc. cit.* notat ex hoc cambio
debitoris conditionem non fieri duriorem, quàm in cambiis
quæ non recurrunt, quæ ex communi sententia sunt cam-
bia vera, & libera, quod ostendit, quia si quis cambio acci-
peret aureos centum quos promittat soluere proximis nun-
dinis, iisque aduenientibus eum non haberet, vnde solueret,
eandem quantitatem ab alio acciperet, vt hac pecunia no-
uo accepta cambio primum dissoluat, apud omnes conuenit
ista duo cambia, nisi aliunde iniusta sint, vera & libera cen-
seri. Pari ratione si quis cum cambio acciperet pactus est, vt
eo non soluente in nundinis, liceat campsori nomine debi-
toris, & eius sumptibus eandem quantitatem cambio acci-
pere, & mora facta campsor illam vere ab alio cambio acce-
perit, cambium hoc reale, & licitum est, saltem pro primo
recambio, & cucurrente bona fide. Sed in cambio cū recursu
nihil amplius, vel minus continetur. Neque enim campsor
maius lucrum sentit, nec campsarius maius damnum: &
tantum alia est persona campsoris, quia in illis aureos mar-
charum vendit alij, in hoc recursat eidem campsori, sed ven-
dere vni, vel alteri eodem pretio, & iisdem pactis nihil per-
tinet ad iustitiam contractus, nihilque interest, quod attinet
ad iustitiam cambij, quod mandet mihi, vt soluam, vel Titio
cum æquè fiat debitor eiusdem summæ, vel mihi, vel Titio,
& vtroque modo dati, & accepti æqualitas intercedat, in qua
posita est iustitia emptionis. ita Sigism. *in d. §. 6. glos. num. 40.*
& 41. & Gait. *loc. cit. n. 1505. & 1508.* † subiiciens hoc genus 12
cambij interdum vtilius esse debitori, quia liberatur onere
inueniendi alium campsorem, qui eius nomine soluat, & mi-
noribus expensis mulctatur, quam si ad nundinas proficisci,
vel alia ratione primum cambium dissoluere cogeretur. Et
hoc argumento etiam visus est incertus ille auctor apud Na-
uar. *in d. cons. 31.* Salon. *disp. de camb. art. 2. contr. 12.* & Scottia *d.*
Theor. 191. vers. fit autem vbi ait huiusmodi commercium li-
benter è mercatoribus agitari, tum ob maiorem securitatem,
tum ne pluribus pateant rationes negotiorum suorum: atque
etiam quia recipiens securior redditur in nundinis remansu-
rum sibi creditum illius summæ per nouum cambium, quod
dicitur, *il ritorno*, quo credito facilius satisfaciet cæteris de-
bitis, quam si in eisdem nundinis summa prioris cambij
esset alicui tertio persoluenda, denique ob lucrum prouisio-
num quas capiunt, vel ipsi principales, vel negotiorum ge-
stores, aut socij, aut certe famuli, quibus certum stipendium
pro laboribus omnibus præstatur, vnde dictæ prouisiones
cedunt in lucrum siue campsorum, siue eorum, qui cambio
accipiunt, quod sane lucrum magnum esse solet.

Denique idem Sigismund. Scaccia *d. glos. 1. num. 74. & 75.* 13
ait nihil obesse quod campsor sibi ipsi in nundinis soluat,
quia campsor virtualiter soluit Placentiæ, & de pecuniis ip-
sius campsarij, quia breui manu, & ordine intellectus dici-
citur idem campsarius accepisse prius cambio ab eodem
campsore, & postea soluisse. Nam quod necessarium est ad
aliquem actum perficiendum illud ordine intellectus præ-
sumitur præcessisse, & euenit in renunciatione iuris delati,
quod renuntians prius acquisiuisse, & agnouisse fingitur, vt
refert scripsisse in *suo tract. de iudic. lib. 2. c. 2. n. 296. & n. 298.*
† Neque huiusmodi fictiones in commercio cambiorum re- 14
prehendendas esse, quia non fictio inficit contractum, sed in-
iustitia, quæ fictione palliatur. Et proinde in tanta articulo-
rum omnium controuersia & temporum angustia longè er-
rare videri, qui ex his, quæ ad iustitiam non pertinent, tot
subtilitates, & argumenta enixè desumunt, cum ad solam
contractus æqualitatem & æquabilem commutationem tan-
quam ad sydus respicere debeamus, dum per cambiorum
pelagus nauigamus: reliqua argumenta esse pueriles argu-
tias, quas Seneca irridet in *epist. lib. 6.*

Sed perpendenti tria prima argumenta, (nam reliqua ex 15
auctoritate constant,) quibus Sigismundus probat hoc ge-
nus cambij licitum esse, satis leuia esse videntur, & quæ fa-
cili negotio possunt euerti. Primum enim quod *in d. glos. 1.*
n. 38. ex eo ducit, quod hic vera emptio contrahatur, quò
argumento etiam alij vtuntur, vt Scottia *d. Theor. 191.* prin-
cipium petere videtur. Nam qui contendunt esse illicitum
enixè docent hic mutuum vere contrahi, & in creditum
iri, & ad tegendum mutuum contrahentes nomine cambij
vti, vt sæpius nomine emptionis, societatis, depositi, &
aliorū contractuū abutuntur & nihil re vera agi, quam ob-
ligare promissorem, vt tandem in eodem loco restituat sor-
tem, & lucra cambij vltra sortem, & alia intertrimenta
quædam: nec tanti verba, & inuolucra verborum facien-
da esse, vt rerum substantiam, & veritatem immutent. In-
ter quos Paul. Comit. *d. cap. 15.* id ostendit his verbis: *Nam*
mutuum est, cum ea quæ vsu consumuntur alteri concedimus, &
is qui accipit, verus fit dominus, & idem specie, atque æstima-
tione reddit: verum hic comparāda pecunia artificem, cum suam alteri
pecuniā

pecuniam concedunt, rem, quæ vsu consumitur, concedunt, enim ij, quibus credita est domini fiunt, & tantundem cum lucro in eodem loco reddere tenentur, nulla habita ratione laborum, & sumptuum, quos ars hæc perficere cogitur, ergo certum est illos manditari ex mutuo; diuersitatem autem locorum, & illas inanes literas, quæ vltro citroque mittuntur ad tegendum mutuum excogitatas esse. Quæ confirmantur omnia ex *l. 2. §. 1. ff. de reb. cred. l. 1. §. 2. de oblig. & act.* ex his, quæ diximus quæst. proxima *num. 28. & seq.*

16 Secundum argumentum est, quia venditor, qui pretio accepto rem non tradit post moram tenetur ad id quod interest. Sed hæc ratio negatione consequentiæ diluitur. Neque enim sequitur, venditor recepto pretio, si rem non tradat tenetur ad id quod interest, quod est verissimum *l. 1. ff. de act. empt. l. 4. C. eod.* ergo cambium de quo agitur licitum est. Fateor quidem eum qui certo loco soluere promisit, si per eum factum sit, quo minus pecunia soluatur, teneri ad id quod interest, id enim iure ciuili constitutum est, vt constat ex *d. l. 2. §. nunc. de officio. & l. 4. in princ. ff. de eo quod cert. loc.* & dixi *q. proxima n. 53.* Et proinde fateor campsorem, qui Placentiæ vel Lugduni certam pecuniæ quantitatem sibi solui stipulatus est, si ea pecunia, eo in loco non redditur, posse agere ad id quod interest, dummodo verè illius intersit *d. l. 2. & 4.* & disserit Sarmient. *in d. c. 2. n. 7. & 9.* hac ratione addita, *quia loci vel temporis mutatio non mutat obligationem, ideò si reducatur ad æstimationem nullo damno, vel interesse extrinsecè accedente mera erit vsura.* Sed in cambio de quo quæritur, nulla per debitorem mora contrahitur, cum ex conuentione fingatur in nundinis facta solutio: neque campsores in hac specie quicquam capiunt pro eo quod interest, ratione lucri cessantis, aut damni emergentis, sed ex vi, & potestate obligationis, etiam nihil aliunde intersit, & proinde hoc argumentum perquam leue est, & nihil probare videtur.

17 Tertium etiam eiusdem auctoris argumentum fallax est, ex eo enim quod debitor non maiori incommodo afficitur, & campsor non maius percipit lucrum, quam si aliunde debitor solueret colligit cambium, quod recurrit, esse licitum quod tamen non rectè colligitur. Nam in primis certum est, campsorem, vt plurimum maius lucrum consequi cum sibi ipsi soluit in nundinis, vel illius socius & actor, quam si alius nomine debitoris solueret. Deinde hac in re non illud spectare debemus, an plus, vel minus detrimenti debitor sentiat: sed inspiciendum est, quo titulo, & ex quo contractu creditor lucrum faciat, & debitor damnum. Quod ex eo manifestè apparet, quia vtilius esset debitori tantundem mutuo accipere sub vsuris trientibus aut quincuncibus, quam cambio, & tamen vsuram illicitam esse vt ait Bald. *in d. auth. ad hæc. num. 2. Cod. de vsur.* Roderic *de ann. redit. lib. 3. quæst. 4. num* 107. & nos diximus *quæst. 3. & alijs locis.* Imo vtilius esset accipienti, si conueniret, vt soluat vltra sortem id quod cambia referent, cum hac ratione vitentur sumptus prouisionum, vt vocant, quod tamen illicitum est, & vsurarium, vt fatentur etiam, qui cambium cum recursu tuentur, vt Bonins. *cap. 7. num. 9.* & ipse Sigismund. *quæst. 7. par 3. limit. 5. num. 1. & limit 11. num. 1.* & alij
18 docent, quos recensui *quæst. præced num. 69. & 70.* † Quamuis enim inspectis omnibus, quæ negotium attingunt, vt par est, non facile admitti debeat accipientem cambio non maius incommodum pati, quia admissa hac facilitate cambiendi debitor, qui necessitate pecuniæ premitur, facilè se his vinculis irretiri patitur, quibus tanquam fera quædam per nundinas circumducitur, & trahitur, donec multiplicatis cambiis, & recambiis, totum eius patrimonium exhauriatur, quod ei non contingeret, nisi se campsor offerret, qui sub spe beneficij illum hisce vinculis adligaret. Sed alia ratione rebus suis consuleret, vt valde suadet Mercat. *loc. cit. cap. vlt.* & ante illum Plutarch. *in opusc. de non fæn.* & D.
19 Ambrosius *lib. de Tob cap. 21.* his præsertim verbis † *Dum liber es à vinculis, ipse te reuoca à iugo, & onere seruitutis. Diues es? non sumas mutuum. Pauper non sumas mutuum. Diues es? nullam patere petendi necessitatem. Pauper es? considera soluendi difficultatem: opulentia vsuris minuitur, paupertas vsuris non leuatur. Nunquam enim malum malo corrigitur, nec vulnus curatur vulnere, sed exasperatur vlcere.* muta nomen vnum, hæc etiam iis, qui cambio pecunias accipiunt, dicta sunt. † Et 20
congruenter Sigismundus non aliis verbis huic malo occurriendum esse ait, quam si anatocismum, & vsurarum vsuras reprehenderet. Ait enim *d. glos. 1 num. 88. quamuis hoc cambium recursû possit cum eodem debitore per noua recambia procedere in infinitum, tamen quia valde Reipublicæ interest, ne subditorum substantia à superfœtante fœnore crudeliter deuorentur, & creditores ad absumendas debitorum opes impiè anhelantes debitum studiosa negligentia quandoque repetere negligant, & debitores vel impotentia, vel iudicij imbecillitate à fœnore se dissoluere non valentes bonis tandem omnibus spoliati ad extremam rediguntur inopiam, hincque magna, & perniciosa inter ciues oriatur disparitas, sanctam existimarem legem, quæ vt huic contagioni occurreret, recambia vsque ad certum numerum tolerares, & abinde salubri temporis præscriptione perimeret.* Sane qui ita loquitur, eodem loco cambia & recambia, quo vsuras, & vsuras vsurarum habere videtur.

Et omissis aliis Sigismundi argumentis, quæ ex auctoritate rescripti eiusdem Diui Pij ad Bononienses, & responsi sacræ Congregationis ad Archiep. Panormitanum ducuntur, quæ venerari oportet, & quibus nihilominus respondent, vel respondere nituntur Cumir. *in d. quæst 15. num. 10.* & Iustinian. *in d. lib. de contin. cambior. quæst. 7.* indagandæ veritatis gratia operæ pretium est excurere quod ait Scortia *in d. Theor. 291.* in hoc commercio adesse tres radices iustitiæ, de quibus incertus auctor *in eo cons. 31. apud Nauarr.* nempe vera emptio, & venditio, seruitus campsoris, & incertitudo lucri. Denique quia in nundinis per acceptationem literarum fit vera solutio prioris debiti. Tentandum ergo est, an huiusmodi radices euelli possint. 21

Et quidem prima iustitiæ radix, quæ in eo posita est, 22
quod hic emptio, & venditio contrahatur conuelli posse videtur, quia emptio esse non potest, nisi sit res, quæ veneat *l nec emptio in princ. & l. domum. de contrah. empt. l. 1 & 7. ff. de hæred. vel act. vend.* in qua Paulus ait: *cum hæreditatem aliquis vendidit, esse debet hæreditas, vt sit emptio, nec enim alea emitur.* Sed in hoc negotio venditor nec habet, nec habiturus est in nundinis nummos, quos tradat emptori, aut procuratori eius; ergo in hoc negotio emptio, & venditio intelligi non potest.

Nec obstat quod vir doctus ait nihil referre, quod pecu- 23
nia nondum sit actu, quia satis est, quod sit potentia cum alio cambio, aut alia via in nundinis haberi possit, sicut cum captus piscium, vel auium emitur, & cum fructus, & partus futuri emuntur *d. l. nec emptio.* & rectè stipulamur ea, quæ potentia habere possumus *l. interdum. 73. in princ. ff. de verb. oblig.* Nam respondetur non esse simile, quia cum captus auium, aut piscium emitur, spes & alea quædam emitur, vnde emptio contrahitur, etiamsi nihil inciderit, quia spei emptio est, vt ait *d. l. emptio. §. 1. & l. 10. ff. de hæred. & act. vend. & l si iactum. ff. de act. empt.* & hoc casu spes loco rei est, vt tradit Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. lib 4. tit. 5. num. 3.* Sed campsor spem & aleam non emit, sed certam pecuniæ quantitatem, quæ illi soluenda est, quæcunque fuerit fortuna debitoris, vt *in l. incendium si cert. pet.* † Neque etiam congruit, quod dicimus fructus, & 24
partus futuros emi posse, quia intelligitur tacita conditio, si nascantur *l. 1. in fin. ff. de cond. & demonstr. & d. l. nec emptio.* vnde fructibus non natis intelligitur emptio, & pretium non debetur, vt disserit Natta *in cons. 86. num. 9.* Anton. Gomez. *variar. lib. 2. cap. 2. num. 7.* & Idem Cardin *d. lib. 4. tit. 19. num. 26.* & notat doctissimus Cuiacius, & Dionys. Guthofr. *ad d. l. nec emptio.* Et eodem modo tollitur, quod dicitur ex *d. l. interdum. de verbor. obligat.* partus futuros rectè stipulari, quia tunc tantum datur actio, cum per rerum naturam præstari possunt, vt ait Paulus eodem loco, sed nummi, quos is, qui accepit cambio præstare tenetur, in hoc genere cambij, per rerum naturam præstari non possunt, quia non sunt in rerum natura, & ideo eorum emptio nullo modo contrahi potest *d. l. 1. ff. de hæred. & act. vend* quæ congruenter ait: *nihil actum esse, quia in rerum natura non sit, quod venierit.* † Qua ratione quod di- 25
cimus ea, quæ nondum sunt, hypothecæ dari posse, vt fructus pendentes, fœtus pecorum, & alia huiusmodi, id

effectum

effectum habet, cum in rerum natura esse cœperint arg. *d. l.1. in fin. de condit. & demonstr. l.7. ff. de tritic. leg. & l.15. in princ. ff. de pignor.* his verbis: *Et quæ nondum sunt, futura tamen sunt, hypotheca dari possunt.* Sed nummi de quibus agitur in nundinis futuri non sunt Nemo eos numerabit, nemo videbit, ergo deficit venditionis, & permutationis materia, & consequenter hic nulla emptio intelligi potest.

26 † Denique huc referri potest quod de domo exusta vendita respondit Paulus *in d.l. domum. 57. §. ult. de contrah. empt.* quod si vterque sciebat, & emptor, & venditor domum esse exustum, nihil actum fuisse. Sed in hoc negotio vterque scit & campsor, & campsarius in nundinis nullus nummos futuros, & proinde emptio non consistit, sed aliud negotium gestum intelligitur ex numeratione pecuniæ, ex qua campsarius tantundem reddere tenetur, non secus, ac si eam mutuo accepisset.

27 Neque mouet, quod dicunt campsorem facere credito nouo contractu, vt campsarius possit in nundinis debitum contractum vere soluere, & ideo hæc solutio facta in nundinis non est ficta, sed virtualis, cum vere, & realiter prioris obligationis liberatio sequatur, vt contendit inter alios Anton. de S. Saluat. *toto suo lib. della ricorsa & præsertim par. 2. num. 13. & par 5. num* 20. Molfes. *loc. cit* Nald. verbo *Cambium. num. 6.* & Scott. *d. Theor. circa fin.* Nam respondeo admissa etiam hac solutione non magis emptionem consistere, quia licet campsor, vel eius institor in nundinis sibi solutum esse velit, & acceptilatio sit species solutionis, vt dixi, & constat ex *l. 54 ff. de solut.* & aliis, semper tamen deficit res idest, pecunia, quæ veneat, & cuius dominium, aut possessio in emptorem transferatur, suppono enim nudis adnotationibus & per scripturam, rem in nundinis agi: & semper verum est dicere debitorem nullam habuisse pecuniam in nundinis, quam traderet, & proinde emptionem hic nullam esse, vel intelligi posse *d. l nec emptio. de contr. empt l.77. ff. eod & d l.1 ff. de hered & act. vend.*

Nam licet acceptilatio vim solutionis habeat, & liberet debitorem, non tamen efficere potest, vt res quæ venit, seu permutatur, sit in rerum natura, & tradi possit, quod venditorem in primis facere oportet *l. 11. §. & in primis. ff. de act. empt.* Aliud enim est soluere id quod debetur, aliud rem venditam præstare, & tradere: solutio imaginaria esse potest, & per acceptilationem: res imaginaria vendi, & tradi non potest *l. 1. ff. de hered. & act. vend. & d. l. nec emptio. ff. de contr. emet & l.77. ff. eod.* quæ ait *neminem vendere quod non sit*: & proinde multo minus poterit tradere.

28 Præterea admisso etiam quod sufficiat soluere ad implendum contractum cambij, quod tamen in mea sententia non sufficit, nisi solutio habeat vim traditionis, saltem necesse est, vt hæc virtualis solutio, quam Naldus, & alij quidam iactant, sit vera solutio, & effectum habeat veræ solutionis. Sed talis dici non potest ea, quæ istis acceptilationibus, & nudis adnotationibus fit in nundinis à campsore, vel institore eius, quod patet. Etenim vera solutio liberat debitorem *instit. quib. mod. toll. oblig. in princ.* etiam inuitum *l.23. & 53. de solut.* & illius conditionem facit meliorem *l. 39 de negot. gest. & d l. 53.* sed hoc commento non liberatur omnino is, qui cambio accepit, sed noua obligatione irretitus manet, vt Scottia, Naldus, & eiusdem opinionis auctores admittunt, neque meliorem conditionem debitoris facit, imo deteriorem, vt exitus, & exempla probant: non est igitur hæc propria, & vera solutio, sed captiosa, & excogitata in fraudem constitutionis, in necem debitoris. Non dissimili quidem ratione, quam si quis vinctum iniectis pedi dextero vinculis detinens, his detractis compedes grauiores alteri pedi iniiceret, non diceretur eum liberasse *l. solutum. de verb. signif.* Ita prorsus liberatio, quæ hic fieri dicitur, vera, & germana liberatio dici non potest, sed ironica, & insidiosa, imo & inhumana, & crudelis. Quod nec Ethnici tolerare potuerunt, apud quos lege Gabinia versuram prohibi-
29 tam fuisse constat, vt dixi *quæst. 5. num. 15.* † vnde nihil obstat *l. 1. de accept.* & aliæ similes, quia per acceptilationem debitor omni nexu soluitur, vt *in h. l. 1. & l. 4. C. de transact.* & Wesemb. *ad d. tit. in fin. & num. 2.* vbi congruenter ait causam efficientem acceptilationis esse benignam voluntatem creditoris acceptum ferentis. Hic vero non nisi asperitas, & inhumanitas deprehenditur creditoris: qui non accepto fert, vt liberet debitorem, quæ est natura acceptilationis *d. l. 1.* sed vt magis illum innectat, & deuoret. Non debent ergo hæc & similia iura ad eam iniquam speciem trahi.

30 Præterea in hoc genere contractus acceptilationes admittendas non esse probatur euidenter, quia si quis venditori suo accepto ferat, intelligitur discedere ab emptione *l.5. ff. de rescind. vend.* illis verbis: *cum emptor venditori acceptum facit. voluntas vtriusque ostenditur, vt à negotio discedatur.* Ergo si ab initio actum est, vt loco rei, quæ venit, & ex natura venditionis tradi debet, emptor eam accepto ferat venditori, voluntas vtriusque ostenditur emptionem seu permutationem inire noluisse, quia quod ex post facto facit, vt ab emptione discedatur, id etiam impedit ab initio emptionem constitui *l. 36. ff. de contrah. empt. l. 5. in fin. ff. pro soc.* Sed in hoc negotio id agitur, vt accepto feratur res, quæ tradi debuit, id est campsor, vel institor eius scribat accepisse à campsario, quod vere non accepit, ergo hæc conuentio, & intentio impedit contractum cambij, id est venditionis, & permutationis pecuniæ celebrari, illiusque origini resistit, & consequenter illum resoluit in mutuum cum fœnore; si inde creditor lucrum aucupatur, & captat.

31 Præterea in hoc negotio non intercedere emptionem nisi fictam, & imaginariam ex eo constat, quia hic deficit finis, & effectus emptionis. Finis enim huius contractus est, & ad hoc inductus est iure gentium, vt emptor rem acquirat, quam emit, & venditor recepto pretio illam tradat *l. 1. ff. de rer. permut. l. 1. & 11. § & in primis. ff. de act. empt.* & congruenter Tharasius Patriarcha C. P. in epist. ad Hadrian. I. omnis dominus id quod habet; vendit: similiter & qui emit, volens esse dominus eius quod emptum est; pretio id acquirit. Hic vero vtrumque deficit, emptor enim ibi nihil acquirit, & venditor nihil tradit, vel tradere potest, quia licet hoc commento videatur posse soluere, non potest tamen tradere pecuniam, quæ non est, & quam non habet, & consequenter neque dominium eius in campsorem transferre *l. 20. Cod. de pact. l. 20. ff. de acquir. rer. domin.* cui muneri non satisfit acceptilationibus, nouationibus, & aliis ciuilibus soluendi modis *d. l. 5. de rescind. vend.* quia non possunt partes materiam contractus supplere *d. l. 77. de contrah. empt. & l. ius publicum. ff. de pact.* vnde cum ab initio ea voluntate vtriusque, *e di concerto*, vt Itali loquuntur, nihil in nundinis numerandum sit, sed tantum adnotandum in libro campsoris soluisse sibi quod literis continetur, consequens est illos non animo emendi, vel permutandi contraxisse, proinde nunquam constitisse venditionem.

32 Nec obstat, quod Naldus, & alij dicunt constitutionem Diui Pij cum simpliciter solutionem exigat, admittere quodcunque genus solutionis, illique satisfieri, quacunque ratione campsor sibi satisfactum esse velit iuxta *l. 49. 52. & 54. ff. de solut. & l. 9. §. omnis. ff. de pign. act.* quia hoc verum est in cambio simplici, quod non trahit post se recambium: nam fateor hoc genus cambij, quod ex fide bona, & vt inter bonos initum est, ex post facto admittere omne genus solutionis, id est omni genere solutionis dissolui posse consensu creditoris, qui non tantum potest accipere in solutum nomen debitoris, sed etiam accepto ferre, & donare *l. 1. C. de accept. l. ult. C. eod. l. 5. ff. de resc. vendit.* hoc enim pendet ex benigna eius voluntate, sed hoc casu omni nexu debitor soluitur, & omnino liberatur, & non impletur propriè, sed disceditur à contractu vt dixi ex *d. l. 5.* Aliud vero dicendum est in cambio, de quo agitur, quia solutione illa, quæ eo modo, & ea intentione fit in nundinis, neque debitor liberatur, neque campsor sibi satisfactum esse putat, sed veram, & naturalem solutionem tandem expectat in aureis *delle cinque stampe*, vt leges cambiorum iubent, vnde si debitor, qui ministerio campsoris, vel institoris eius eo modo satisfecit, interrogaret campsorem, an sibi

satisfactum

satisfactum esse patet, vtique id negabit. Non est igitur hæc vera solutio. Et cum illæ adnotationes, & acceptiones ea lege, & intentione fiant, vt pecunia repeti possit, vbi negotium cœptum est, non debet hoc genus solutionis admitti, quæ apertissimè, & imprudentissimè vim facit constitutioni Diui Pij, quæ frustra prohibuisset ibi pecuniam reposci, vbi contractus fuerat celebratus: & frustra ea cambia reprobasset, quorum literæ redeunt inanes, vnde processerant, nec vllus est, qui in nundinis liberis receptis solutionem faciat, & in quibus talis erat intentio contrahentium, siquidem potest campsor hæc omnia suis nummis, & sine nummis supplere, vel institor eius. Quæ intentio ita intrinseca, & innexa est huic commercio, vt meo iudicio impossibile sit eam ab eo præscindere: vnde verius est hæc figamenta, & ludibria solutionum in hoc genere admittenda non esse. Alioqui dicendum est, constitutionem Diui Pij V. inutilem esse, & optimum sapientissimumque Pontificem illud genus solutionis admisisse, quo prouida illius constitutio lacerari, & sententia eius circumueniri facillimè possit, quod nemo dixerit.

33 Deinde si id contractus genus admittitur, quod sit emptio, & venditio, illud absurdum sequitur, vt pro certa pecuniæ quantitate liceat acquirere obligationem maioris summæ. † Quod genus commercij etiam ij, qui vsuras non reiiciunt, veluti improbum, & à iuris ratione alienum magno consensu improbarunt Paulus in l. 18. ff. de pact. *Si tibi decem dem, & paciscar vt viginti mihi debeantur non nascitur obligatio vltra decem. Re enim non potest contrahi obligatio, nisi quatenus datum est. Dioclet. & Maximinian. in l. 9. C. de non num. pec. cum vltra hoc quod accepisti te obligari neminem posse constet, nihil vltra hoc quod accepisti sortis à te nomine Præsis prouinciæ exigi patietur.* Proculus, & Vlpianus in l. rogasti. 11. §. si tibi. ff. de reb. cred. *Si tibi decem dedero, sic vt nouem debeas, Proculus ait, & rectè, non amplius te ipso iure debere, quam nouem, sed si dedero, vt vndecim debeas, putat Proculus amplius quam decem condici non posse.* Hic vero nihil aliud agitur, dantur enim decem, vt vndecim recipiantur, quod iure ciuili improbatum est. Nihil verò refert quo nomine plus stipuleris, & captes, quia, vt dicebat Baldus, vocabula non saluant conscientiam. Et obserua quod Iurisconsulti inquiunt: *Si tibi decem dedero, vt vndecim debeas.* & non dicere si tibi decem mutua dedero, quasi dicant quocumque titulo decem dedero, vt vndecim exigam, me non amplius quam decem petere posse. Quæ sanè aduersus nummulariam magna videtur esse obiectio.

34 Præterea si hoc genus cambij licitum est ex eo quod sit emptio, & venditio, planè sequitur cambium huiusmodi in eodem loco contrahi posse, neque literis opus esse, neque vt in nundinis solutio fiat, neque tot cautiones adhibendæ sunt, vt hic contractus licitus videatur, emptio enim est contractus iuris gentium, & bonæ fidei, & solo consensu perficitur *l. 1. ff. de rer. permut.* neque ad sui perfectionem scripturam desiderat, sed in arbitrio contrahentium positum est in scriptis, vel sine scriptis contrahere *l. contractus. C. de fid. instrum.* nec vt vno loco pretium numeretur, alio res tradatur, vt manifestum est. Quamobrem vix intelligi potest, vt liceat Genuæ vendere aureos marcharum tradendos Placentiæ, illicita vero sit emptio, si in ciuitate Genuæ, vel in suburbiis tradi, & præstari con-
35 ueniat, vbi negotium gestum est. † Vnde cum omnium consensu illicitum sit cambium, in quo illud agitur vt pecunia eodem loco cum lucro reddi debeat, ita enim constitutione Diui Pij sancitum est, & licitum sit cambium cum alio loco solui debet, planè dicendum est non ex nudo emptionis, & venditionis titulo huius lucri, & negotiationis iustitiam pendere, alioquin in eodem loco negotium peragi posset, vt dictum est, sed opus esse aliam iustam causam interuenire, ex qua campsor lucrum iuste possit, & quæ inæqualitatem excuset, vt ait idem Sigismund. *d. glos. 1. num. 41.* Quæ profectò non alia est quam opera, & obsequium campsoris in traiicienda, & reducenda pecunia, quod sine periculo, & sumptibus fieri non solet, & pre-
36 tium, & æstimationem recipere certum est *l. 5. ff. de naut. fœn. l. 12. in princ. ff. depos.* † Qui titulus cum hic deficiat, nec enim cogitur campsor pecuniam ex nundinis reducere, consequens est, nihil amplius quam dedit, consequi posse: & si plus exigat, quam dedit, contractum iniustum esse, siue emptio sit, siue permutatio, siue mutuum cum nulla iusta causa interueniat, quæ inæqualitatem hanc corrigere, & excusare possit. Proinde vt illicitum est decem hic dare mutuo, vt vndecim alio loco recipiantur, nisi tantundem creditoris intersit *d. l. rogasti. §. si tibi. & l. 2. §. vlt. C. de eo quod cert. loc.* Ita prorsus illicitum est vndecim pro decem emere, vel permutare, nisi ratione loci, vel temporis intersit, vnde inæqualitas hæc emendetur, & corrigatur, vt ostendit Sarmient. *loc. cit.* Neque enim magis licet ex empto lucrum captare, quam ex mutuo *l. illicitas. in princ. ff. de offic. præs.* Non ergo hic contrahendi modus ex eo dumtaxat, quod emptio sit, sustineri posse videtur, tametsi concederem in hoc genere emptionem, & venditionem intercedere, cum vere in nundinis nulla debitoris pecunia futura est, quod ex his quæ dicta sunt *num. 21. & 26.* meritò in dubium reuocari potest.

Qua ratione prima hac radice euulsa, quæ in hac ima- 37
ginaria emptione posita est, reliquæ duæ sponte sequuntur. Nam radix, quæ in officio, & seruitute campsoria consistere dicitur, parum coalescit, quia in hoc genere cambij, nulla fit realis traiectio, & reductio pecuniæ in gratiam accipientis, qui nihil opus habet pecuniam transferre ex Genua Placentiam, vel ex Placentia Genuam, quia nullam pecuniam habet, sed illam hic accipit cambio, vt suis necessitatibus consulat. Neque campsor vtilius rem campsarij agit, quod in nundinis per se vel respondentem negotium conficiat, quam si in eodem loco, vbi pecunia accepta est, id præstaret. Proinde nullus sumptus, nullus labor nullum periculum hic interuenit, quod mercedem mereatur, vt notat Comit. *loc. cit.* Bec. *in celebri illo cons.* 213. *n.* 52. & Ioann. Bapt. Lup. *in cap. nauiganti. §. 2. num* 26. *vers. Sed aduertendum. & num.* 29. *in fin.* † Neque enim aliquo præmio 38
digni sunt, quod rationes dati, vel accepti conficiant, numerent pecuniam, & mittant seruos & actores, qui eorum nomine in nundinis negotium gerunt. Nam & id olim argentarij, & fœneratores faciebant, vt constat ex *l. qui Romæ §. 1. de verb. obligat.* & testatur Senec. *lib. 7. de benefic.* Plutarchus *loc. cit.* Cuiac. *in Nouell.* 136. *& obser. lib.* 10. *cap.* 14. vnde Sot. *lib. 6. quæst.* 10. *art.* 2. rectissimè monet prius perspiciendum esse, vt sumptus, & labores, in aliquam operam pro alio impensi præmio digni videantur, an opera, & negotium ipsum iustitiæ munus sit: alioqui laboris, & operæ nullum pretium esse. Nam & vsurarios haberemus excusatos. Quis enim eorum est, qui in sua arte exercenda labores non collocet, & sumptus. Denique si opera, & ministerium campsoris, & institoris eius in transferendis nominibus iusta causa esset huius commercij sustinendi, sane id etiam sufficeret Genuæ vel Florentiæ, vbi cambium cœptum est. Non enim iustitia per se pendet ex loco, sed ex opera: quæ vbicunque præstetur digna est mercede, vnde cum Genuæ, & Florentiæ id non sufficiat, dicendum est, neque in nundinis id satis esse ad iustificandum contractum, sed opus esse veram, & naturalem traiectionem pecuniæ in gratiam accipientis, siue ante, siue post intercedere.

Denique tertia radix, quæ in incertitudine lucri fixa est, 39
facile reuellitur, quia incertitudo lucri non tollit rationem vsuræ, vt constat in Antichresi, in qua creditor vice vsurarum fructus rei capit, qui incerti sunt, & non semper bene proueniunt *l. 17. C. de vsur. l. ex conducto. §. si vis. ff. loc.* & tamen compertum est huiusmodi conuentionem illicitam, & vsurariam esse. Præterea id deprehendere licet in pecunia nautica, quæ periculo creditoris traiicitur. Nam licet eius periculum ad creditorem pertineat, vsura est, & nauticum fœnus, si quid vltra sortem stipulatur, & capit *l. 1. & 2. C. de naut. fœn. l. 6. & 7. ff. eodem titulo, & capite nauiganti. de vsur.* Neque tamen campsor maris, & ventorum periculum timet: nec Piratarum incursum, aut nautarum perfidiam reformidat, sed omne studium adhibet, vt idoneis hominibus pecuniam credat, & tutò illam collocet. Denique quia perquam rarum est, vt qui cambio dant, damnum sentiant, frequentissimum verò est illos in lucro esse, vt

fatetur

fatetur Scacc. *quæst. 7. par. 1. num. 58. & 94.* & alios fortunis exuere, vt grauiter conqueritur Hartmann. Pistor. *lib. 3. q. 2. num. 37.* Et hac ratione excusandi etiam fœneratores essent, quia interdum euenit, vt male collocent pecuniam, & vt iam alio loco dixi ex malo quodam Poëta:

Debitor aufugiens portet cum fœnore sortem.

40 Postremo magnum fundamentum est hoc genus commercij improbandi, quia omnino ei conuenire videntur ea, quæ tradit Aristot. *Polit. lib. 1. cap. 7.* vbi postquam constituit duplex genus acquirendi, vnum scilicet ex fructibus, & animalibus, alterum ex pecunia, postremum hoc improbat, & reprehendit, quia non secundum naturam, sed ab hominibus acquirit, id est vt ego interpretor ex obli-

41 gatione hominum. † Additque Philosophus merito haberi odio ipsam numularìam, quoniam à nummo facit acquisitionem, & non ad quod inductus est, & præter naturam nummus nummum parit. Atqui hæc omnia de recentibus cambiis vere dici possunt. In hoc enim genere non ex mercibus, vel fructibus, aut fœtibus animalium, vel ex opera, quæ in gratiam alterios præstetur, & mercedem mereatur, res familiaris augetur, sed ex obligatione tantum, quod est proprium fœnoris *l. 121. de verbor. signif.* & ex egestate accipientium, ideoque ex sententia Philosophi, huiusmodi cambij genus improbari videtur, Qui sane non minus huiusmodi commercia reprehendisset, si iam eo tempore auaritia hoc genus fraudis commenta fuisset, & induxisset in forum.

42 Denique me valde mouet, quod dicebam *num. 2. & 32.* prouidam D. Pij constitutionem hoc commento eludi, & lacerari. Vetat siquidem constitutio illud genus cambij, in quo pecunia, eo loco soluenda est, vbi nullus est, qui receptis literis solutionem faciat, sed literæ inanes reuertuntur. Iam hoc genere commercij admisso inuenta via est, qua inutilis, & derisoria redditur constitutio. Quid enim facilius, quam ita rem agere, vt ego ipse qui pecuniam cambio dedi homini, qui in nundinis ne quidem obolum habet, neque habiturus est, literas accipiam, vel institor meus, ibique scribam à me ipso exegisse, vel acceptò feram, quod re vera non accepi sub spe alterius obligationis, & quidem maioris summæ & ob id tantum, ne literæ inanes rediisse, videantur? Hoc profectò, si verum amamus, nec campsoribus blandiri velimus, nihil aliud est, quam constitutionem lacerare & fraudem illi facere, id est saluis illius verbis eius sententiam circumuenire, quod non licet *l. 29. & 30. ff. de leg. l. ius publicum. ff. de pact. l. 4. in fin. ff. de Sen. Maced. l. vlt. C. mand.* ex quibus sentio hoc genus cambij admittendum non esse, vt à Diuo Carolo Borromæo in sua secunda synodo prouinciali, cuius iam mentionem fecimus, constitutum est *par. 2. tit. de vsur.* & de cambiis Francofortensibus scribit Hartmann. *loc. cit.*

43 Hæc cum iam dudum scripsissem, relatum mihi est extare hac de re responsa quædam sacræ Congregationis sub Vrbano VIII. Pontifice Maximo ad expostulationem Genuensium edita, quibus tandem vix habitis, & vt mea fert tenuitas perpensis, non potui mutare sententiam, quia potius ex responso primi casus ab illis propositi confirmatur, quod diximus illud cambij genus, quod *con la ricorsa* dicitur, & in quo nudis adnotationibus ministerio ipsius campsoris, institorisve eius res peragitur, non consistere. Cuius rei, vt maior fides constet, subiiciam formulam primæ thesis ab iisdem propositæ Latine vt potui, & pressius expressam. *Danthes* (est nomen viri) *Massa in nundinis Paschatis dat ad cambium Petro aureos mille pro Mediolano cum recursu ad ipsum Danthem, id est ea lege, vt ipse Danthes curet literas Petri sua die Mediolani effectum sortiri, & debitum denuò transmitti in sequentes nundinas Augusti. Danthes acceptis literis illas Mediolanum agenti suo mittit, cui mandat, vt exigat à se ipso dictos aureos mille. Et quia iste agens nullas alias pecunias habet, neque fidem, vt eas cambio accipere possit in eo loco, vt sibi soluat, vtitur creditor remissa spectanti ipsi danti, & cedente die solutionis format scripturam in suo libro, & facit debitorem Petrum de feria librarum 7500. vice dictorum aureorum mille, & creditorem illius summa Danthem, cui remittit eandem summam, & scribit Petro, vt illam soluat ipsi Danthi, & adscribat rationibus suis.* Et hanc speciem recursæ in Congregatione habita die 3. Octobris 1626. Patres censuerunt non subsistere. Quod iterum censuit Congregatio in responsione ad secundum, & tertium casum ab iisdem propositum in fin. Denique id Patres rursus sensisse puto in responsione ad quartum casum, qui sub hac forma Italica lingua ab iisdem propositus fuit. *Danthes Genua dat cambio aureos mille Petro pro primis nundinis Placentinis cum recursa ad se ipsum. Et quia Petrus non habet Placentia pecuniam, neque correspondentem, vel alium qui ei credere velit, Danthes illi offert Curtium suum procuratorem, qui in nundinis exequatur literas loco illius, & rursus traiiciet debitum Genuam. Petrus sponte conditionem acceptat, & dat hoc in mandatis eidem Curtio. Is acceptis in feria literis Petri, in quibus mandando illi, vt suo nomine soluat, & vtatur illo debito illud ei transmittendo Genuam dat illi facultatem accipiendi cambio eius nomine, quod facere posset Curtius nomine ipsius Petri, si Danthes illum securum faceret: vt posset etiam sumere à quocunque alio, cui suppetunt pecuniæ in nundinis, & nihilominus capit a se ipso iuxta creditum, quod habet à Danthe per præsentem remissionem. Post hæc Curtius nouis suis literis hanc summam traiicit Petro Genuam, & remittit Danthi. Petrus tandem soluit Danthi ex propria pecunia id quod debet, & hic sistitur exactio.* Hanc igitur speciem cambij, quæ graphicè exprimit eam, quam Naldus fusissimè tuendam suscepit, & nos euertere conati sumus, vt indicant illius verba, *cum autem neuter eorum habeat pecunias, neque creditum in loco, ad quem literæ cambij destinantur &c.* hanc inquam speciem in Congregatione habita Kalendis Septembris 1629. Patres vnanimes censuerunt non recedere à primo & ideo non valere. Quod vero illud recursæ genus hic Patres reprobauerint, in quo ministerio campsoris institorisve eius sola adnotatione res peragitur in loco, quo destinata est solutio, satis constat, quia aiunt non recedere à primo, in quo ita negotium gestum esse indicant illa verba primæ thesis à Genuensibus propositæ: *E perche il detto Agente non hà altri denari, ne credito da pigliarli à cambio in piazza per pagar à se stesso, si serue del credito della rimessa spettante à Dame.* Quod comperi deinde adnotasse Emin. Cardin. de Lug. qui his iamdudum scriptis ad manus meas peruenit *disp. 28. num. 93. & 94.* Constat igitur hoc genus cambij crebris S. Congregationis decretis condemnari, neque amplius hac de re disceptandum esse.

Persequitur deinde Cardinalis species recursæ, quas ait vltimo responso Congregationis ad minus approbatas videri. 44
Nimirum si is, qui Romæ pro Placentia cambio accepit, quamuis ibi nullas pecunias habeat, opera amici sui primum cambium dissoluat. Qui enim per alium soluere potest, iam censetur sufficienter habere pecunias eo in loco, vbi solui oportet, & quas numeret in solutionem earum, quas accepit Romæ, vt probari potest ex *l. 9. §. si nummos. ff. si cert. pet.* vbi Vlpianus ait id quotidie fieri. Idemque dicendum esse, si is, qui rogatus à campsario, vt eius nomine soluat, det eam pecuniam eidem ad cambium soluendam Romæ cum lucro. Nam hic etiam interuenit duplex cambium, primum Romæ, alterum Placentiæ initum inter diuersos: & in hoc conuenire omnes. Valere etiam hoc genus recursæ, licet campsarius non habeat, qui pro eo soluat: sed idem campsor curet, vt Titius amicus eius literas campsarij acceptet, & sibi soluat pro campsario. Quod enim Titius precibus campsoris id præstat, non mutat rationem iuris. Vt etiam cambium licitum esse, tametsi ipse campsor apud eundem Titium fideiubeat pro campsario, vt facilius hominis fortasse ignoti literas acceptet, & soluat, quia etiam hac circunstantia interueniente verè campsori numeretur pecunia, vbi solui debet. Et licet Cardinalis sentire videatur oportere, vt pecunia fiat ipsius debitoris nouo ibi contracto cambio, non puto tamen id necessarium esse, quia satis est, vt Titius ex propriis pecuniis soluat nomine debitoris, vt indicat *d. l. 9. in fin. si cert. pet. l. 39. de neg. gest. l. 53. ff. de solut.* & in specie Rot. Genuensi

in dec. 6. num. 7. quæ ait hunc esse stylum mercatorum, & congruere iuri ciuili. Denique cambium quoque subsistere, tametsi campsarius ad maiorem securitatem campsoris, qui cambio dedit, promittat Titium remissurum illi suum creditum in sequentibus nundinis, sin minus se obligatum esse velle, quia hoc nihil aliud addit, quam maiorem assecurationem, & quamdam veluti fideiussionem pro Titio, quod restituet campsori id quod nomine campsarij soluturus est ad implendum primum cambium, vt differit à *n.80. vsque ad num.83.* & hanc speciem recursæ etiam his circunstantiis aditis saltem approbatam videri vltimo Congregationis responso ad vltimam Genuensium thesim, quam latinè vtcunque versam subiicio.

Ioannes in nundinis Sanctorum dat scutos mille Petro ad cambium pro Mediolano: & simul conueniunt, vt Petrus huius summa solutionem mandet Antonio personæ distinctæ negotiatione, & fide in dicta ciuitate Mediolani, cui etiam Ioannes mandat, vt exigat. Antonius Mediolani adnotationem facit huius summæ in debitum Petri, & creditum Ioannis: & Petro non dissoluente hoc debitum alia remissione similis summæ, vel solutione, vt facere posset, reflectit in feria sequenti suum creditum Ioanni & debitum Petro; & in his nundinis extinguitur negotiatio.

Additur hæc circunstantia, quod Ioannes promittit Petro Antonium Mediolani eius tractum, seu mandatum impleturum.

Additur alia, quod Petrus promittit Ioanni, vt casu quo Antonius non remittat suum effectum Ioanni in feria sequenti, ipse teneatur.

Superadditur alia, quod Ioannes promittit Petro in ea tracta, quam facit Mediolanum, vt supra, interesse certam quantitatem non excessurum, prout ipsi simul conuenerint, ea tamen lege, vt si minus cambium referet, illud duntaxat veniat, quod constiteris reddidisse.

Die Sabbathi 27. Sept. 1631.

In eadem Congregatione post diligentem discussionem DD. dixerunt nihil in prædictis casu quinto, & vltimo, & circunstantiis contineri, quo minus licitè practicari possint.

Cæterum licet Patribus visum sit hanc speciem etiam illis cautionibus additis licite exerceri posse, nihil tamen hinc deduci potest aduersus nostram sententiam, quia nos loquimur de illo genere recursæ, in quo res tota geritur ex sola directione scripturæ in nundinis ministerio campsoris, institorisve eius. Hic vero negotium peragitur inter alios, & opera personæ diuersæ, *a di negotio, a di credito*, vt thesis loquitur, & proinde hic potest subesse materia veri cambij ex parte debitoris, id est pecunia, quæ non sit campsoris, sed Antonij, qui pro campsario soluit, vt in specie ab Archiep. Panormitano proposita.

45 Sane mihi difficilia esse videntur, quæ prosequitur Cardinalis à *n.85. vsque ad n.91.* vbi ait licitum esse cambium, in quo inter campsorem, & campsarium agitur, vt campsor in nundinis aliam pecuniam cambio dare debeat campsario, quibus prius cambium dissoluere possit, vt etiam licitum esse, si campsarius mandet campsori, vt sibi ipse soluat, dummodo vere pecunias habeat, quas virtute alterius contractus transferat in debitorem, easque deinde virtute mandati sibi applicet in solutionem primi cambij. Quod & in procuratore, & institore campsoris recipi posse docet *numer. 87. & 88.* dummodo habeat pecunias ipsius campsoris, quas possit consignare ad cambium, vel sibi, vt procuratori ipsius, & ita prius cambium extinguere. Et quod magis est, idem esse, licet procurator nullas pecunias habeat sed nomina, seu credita duntaxat campsoris ibi, vel alibi soluenda, quæ per viam alterius cambij in campsarium transferre potest, & ex illis tanquam re facta campsarij prius cambium dissoluere, vt posset illi ad eundem finem dare merces, quibus distractis satisfaceret campsori. Hæc inquam mihi difficilia esse videntur. Nam licet reprobare non ausim illud cambium, quod ex pecuniis ab eodem campsore acceptis sine vllo pacto, & conuentione præcedenti in nundinis, vel loco solutioni præstituto dissoluitur, quia potuisset ab alio ad eundem effectum accipere, vt admittit etiam Comit. *in d. quæst. 25. num. 10.* & Scortia *loc. cit. vers. deinde quia.* quia hoc secundum cambium non ex conuentione præcedenti celebratur, sed præter spem contrahentium. Vnde hic concurrere potest bona fides campsoris existimantis campsarium habiturum pecunias in nundinis, vel vbi solui oportet, vnde per se, vel per alium soluere possit, & cambium dissoluere. Aliud vero dicendum videtur, cum ab initio actum est, vt ita fieret, id est, vt ipse campsor suppleret materiam cambij, id est eam ipsam rem quæ in contractu deducitur, quia hoc casu merito argui potest campsor non habuisse animum comparandæ pecuniæ in loco, in quo dari conuenit, sed in creditum ire cum lucro, & incremento cambij, & recambij, & vt dicam apertius fœnerandi. Nam licet campsor ipse sibi suas pecunias numeret, vel institor eius sibi numerent pecunias campsoris, vel sibi cedant eius nomina debitorum tanquam procuratoribus debitoris, & deinde eandem pecuniam, vel nomina sibi retrocedant in extinctionem prioris cambij, licet inquam ista fierent, campsor tamen nihil sibi comparat quam eosdem numero nummos, & eadem nomina, quæ habebat, antequam contraheret cambium. Proinde cum finis emptionis sit, & ad hoc iste contractus iure gentium inductus sit, vt quæramus ea, quæ ante contractum non habebamus tanquam vtilia nobis, vel necessaria, vnde proditum est suæ rei emptionem non esse *l.15. & 16. ff. de contrah. empt. l.4. ff. de pign. act.* nemo dicet eum, qui ita contrahit, vt habeat quod iam habuit, & habebat ante emptionem, emptionem contrahere voluisse.

Idemque dicendum est de permutatione, quæ est similis venditioni, & cuius finis etiam est, ea nobis comparare quibus indigemus, vel saltem quæ non habemus *l. 1. ff. de permut. rer.* magis est contrahentes neque emptionem, neque permutationem inire voluisse, quæ vt cæteri contractus initi non possunt, nisi contrahentes vere velint emere, vel permutare, & in hoc genus contractus specificè consentiant *l.1. ff. de pact. l. 2. & 3. ff. de oblig. & act.* Et licet isti reciproci contractus in emptionibus, & permutationibus aliarum rerum tolerari fortasse possent, non videntur tamen in hoc genere admitti debere, quia hac ratione inuenta via est, qua prouida Pij V. constitutio facile eludi potest. Quid enim facilius, quam hoc commento facere, vt pecunia eodem loco cum lucro, & collybo repetatur, vbi cambium cæptum est, quod D. Pius fieri vetuit. Et ne temere, & sine auctore id dixisse videar, ita sensit Molin. *disp. 404. n.12.* Garzias *de contract. c.37. n.5. & 7.* Mercat. *tract. de camb. c.9. n.3.* Roderic. *de ann. redit. l.3. q.5. n.17.* & Instinian. *in sæpius cit. lib. de contin. cambior. quæst. 4. n.14. q.5. n.18. & rursus q.9. n. 10.* vbi refert Ciauarium, & Viperam idem sentientes, & inquit hunc contractum ludum puerorum videri. Hoc ipsum docet Philipp. Faber *disp. 47. numero 293.* & nouissime Duard. *d. tract. §.1. quæst 42. numero 35. & 36. & quæst. 60. numero 10.* qui post hæc scripta ad manus meas peruenit. Et valde placet exemplum, quo Duardus vtitur *d. numero 36.* scilicet ementis bouem ab aliquo bouem non habente, qui vt bouem emptori tradat, emat ab ipso bouem, vt eidem tradat. Hanc enim inanem, & ridiculam solutionem esse. Vnde magis probo quod post Lessium, & Filliuccium, & alios vir Eminentissimus monet *loc. cit. numero 98.* illas ipsas species recursæ, quas probare videtur merito prohiberi posse propter periculum mutui, & latentis vsuræ, & intentionis obligandi debitorem ad soluendum eodem loco. Hoc ipsum suadet Malder. *tract. 5. cap. 4. dub. 5.* his verbis: *Sane vt ratio est lege positiua obligantis in vtroque foro hæc cambia interdicendi, ita magna ratio est in conscientia etiam non interdicta dissuadendi & cap. nam sæpe sinistra intentione hæc fieri, vt cambium videatur, quod re vera est mutuum, omnino sit verisimile.* Sentiunt ergo difficile esse hanc intentionem ab hoc genere cambij præscindere: mihi videtur impossibile perspectis omnibus, quæ hoc negotium attingunt, & meritò à D. Carolo prohibitum fuisse.

Sed cum iam de editione harum mearum Noctium, quas fatent non esse Atticas, sed Nicienses, cogitarem non tam 46
consilio meo, quam excellentissimi D. Scipionis Portæ nostri senatus Primi Præsidis meritissimi, & aliorum collegarum meorum amantium me, qui mihi animos addiderunt, vt hac me tandem sollicitudine liberarem initio

huius

huius anni 1645. mihi à D. Marcello Vitaldo Equite, & Senatore, & compatre meo commodatus est absolutissimus tractatus de Cambiis Illustrissimi D. Raphaëlis de Turri apud quem *in prolegom. disp. 3. num.* 28. *& seq.* comperi extare dicta Congregationis responsa, qui tamen eum casum omisit, qui in exemplo mihi transmisso quartus est, cuius tamen vestigium est apud Cardin. *loc. cit.* (& comperi deinde extare apud Duardum *d. quæst.* 41. *num.* 7.) & licet in tanta festinatione, & temporis angustia parum ex lucubrationibus viri docti proficere potuerim, animaduerti tamen illos in re graui, & ex qua maxima pendet iustitia huius contractus, non conuenire, quia Cardinalis *num.* 78. docet cambium esse vsurarium, quando campsor Romæ dat pecuniam cambio soluendam Florentiæ cum incremento, sciens eum qui petit, nec habere pecunias Florentiæ, neque alium, qui pro eo soluat, sed redditurum debitum Romæ, quia inquit, tunc non fit permutatio pecuniæ Romæ datæ pecunia tradenda Florentiæ, cum sit extremum permutationis pecunia, quæ non est, nec erit, sicut non possum emere boues ab illo, quem scio nullos boues habere, neque habiturum tempore ad traditionem præfinito, & in hac re conueniunt omnes, idque docere Caietan. Syluestr. Nauarr. & alios apud Salas *dub.* 14. *& dub.* 17. *num.* 4. qui ait hoc hodie constitutione Pij V. definitum esse, quibus consentiunt Valent. *disp.* 5. *quæst.* 23. *p.* 4. *vers. tertio sequitur.* Salon. *de camb. q.* 4. *art.* 2. *contr.* 7. *num.* 3. Maldet *loc. cit.* Iustinian. *d. quæst.* 9. *num.* 9. Petr. à S. Ioseph *Fulienf. lib.* 4. *de Iustit. cap.* 10. & alij quos recensui *quæst. prox. praced. n.* 73. & qui nunc erit instar omnium P. Duardus multis locis, & præsertim §. 1. *quæst.* 12. *num.* 8. *& 9. & quæst.* 28 *num.* 7 *&* 8.

47 Et nihilominus contra hanc sententiam, quæ procul dubio inter Theologos, & Iurisconsultos receptissima est, sensit D. Raphaël *disp.* 1. *q.* 14. *num* 16. *& seq.* asserens se nunquam legisse contractum aliquem fœnoris damnari ea eo quod alter ex contrahentibus sciat promissorem promissa non præstiturum, sed pro eo speret consecuturum iustum interesse, quod eo casu omni iure debetur *ex l. stipulationes non diuiduntur. vers. Celsus. de verb. oblig* & aliis: & rursus *disp.* 3. *quæst.* 12. *num.* 21. vbi ait rei traditionem esse quid extrinsecum substantiæ venditionis ea qua oritur actio ad rem tradendam vel ad id quod interest *ex l. 1. ff. de act. empt.* quod repetit, (ita illi cordi erat hanc firmare doctrinam) *ead. disp.* 3. *quæst.* 14. *num.* 31. asserens habere, vel non habere rem quæ venditur, non respicere substantiam venditionis, sed eius perfectionem extrinsecam, ideoque etiam data dicta carentia, vt loquitur, ad vtriusque contrahentis notitiam contractus cambij simplicis non infirmari, & *num.* 34. subiicit sibi inauditum esse dari exceptionem debitori ea eo quod sciente creditore rem in contractu adductam non habuerit, neque actu, neque potentia. Neque obstare quod obiici solet de eo, qui emit bouem ab eo, qui non habet, eundemque illi locat, & scit venditorem non habere. *Nam si demus*, inquit, *aliquem emere à rustico præsenti pecunia bouem tradendum certo loco, puta in aliquo rusticano conuentu, vbi magna animalium copia solet confluere, si iusto id pretio fiat, nemo sani capitis negabit iustitiam huic contractui inesse dato etiam emptorem scire venditorem non habiturum: sicut etiam nemo negabit in his terminis procedere similitudinem cum eo, qui contrahit cambium cum debitore, quem scit non habiturum scutos marcarum in feria. Quod si transferatur quæstio ad ementem bouem à rustico, quem scit non habere, eidemque statim locat certa mercede, certe id, & transilit terminos quæstionis de cambio, & est iniustissimum.* Ita vir clarissimus.

48 † Ego vero sequor Theologorum sententiam, & puto supposita hac scientia emptionem siue bouis, siue scutorum *de marche* non consistere, quia in discernendis contractibus id potissimum perspiciendum est, quid actum sit, & quæ fuerit mens contrahentium *l. non omnis.* 19 *si cert. pet. l.* 2. *&* 3. *de oblig. & act.* vnde siue hic contractus emptio sit, siue permutatio, quæ iisdem regulis regitur *l.* 2. *ff. de rer. permut.* necesse est, vt contrahentes habuerint animum emendi, vel permutandi, sine quo emptio, & venditio neque est, neque intelligi potest *l.* 35. *in fin. de verb. oblig. l.* 9. *de contr. empt. l.* 5. *de act. empt.* & apertissimè *in l. domum. in fin. de contr. empt.* quæ ait si vterque sciebat, & emptor, & venditor rem non extare, nihil actum fuisse. Et notandum est, quod lex ait vtrumque in dolo esse, & hic Baldus notat communem dolum vitiare contractum bonæ fidei. Et licet ea parte accipientis dolus proprie interuenire non videatur, sed ex parte tantum campsoris, ille enim necessitate cogitur, hic auaritia ad hunc contractum impellitur, tamen negari non potest, saltem ex parte emptoris dolum intercedere, qui necessitate alterius abutitur, illumque adigit ad venditionem illius rei, quam scit non habere, neque tradere posse tempore traditioni præstituto, idque lucri sui causa, & vt plus quam numerauit, hoc commento exigere possit. Etenim contractus emptionis, vt etiam permutationis iure gentium introductus est, vt hac ratione earum rerum, quas non habemus, vsum, & dominium nanciscamur, vt constat ex *l. 1. ff. de contr. empt. l. 1 ff. de rer. permut.* Aristot. *lib.* 1. *Polit. cap.* 6. & tradit Garz. *de contract. cap.* 37. *num.* 7. vers. *alia ratio.* & ipse D. Raphaël *d. disp.* 1. *quæst.* 23. *num.* 4 & nos paulò ante diximus, vnde si conueniat, ne dominium transferatur, non censetur contrahentes venditionem celebrare voluisse *l.* 80. *in fin. de contrah. empt.* Proinde cum nemo dici possit habuisse animum acquirendi dominij eius rei, quam scit venditorem, seu promissorem neque habere, neque habiturum die, qua tradi debet, consequens est illos animo ementium non contraxisse. Sed aliud inter ipsos actum fuisse, contractum scilicet vsurarium, si is qui pecuniam numerauit, inde lucrum captet, vt ex Baldo, Cepoll Gabriël. Ripa, Menoch. & aliis tradit Manent. *de contr. libell. quæst.* 7. *num.* 8. Sarmient. *Selectar. interpret. lib.* 7. *cap* 1. *num.* 19. Thesaur. fil. *quæst.* 32. *num.* 7. *lib.* 1. & Cyriac. *controuers. forens.* 260. *numer.* 11.

Neque mouet quod ait in *d quæst.* 14. *num.* 25. vers. *ad tertium respondetur.* eum qui emit scutos marcarum nihil magis velle, quam eos consequi à venditore, quia fateor id verum esse, neque enim voluit donare, & liberalitate in accipientem vti: imo potius lucrari, & consequi plusquam dedit: sed nego illos habere velle titulo emptionis, vel permutationis, quæ hic intelligi non potest, cum non tantum deficiat animus emendi, vel permutandi, vt dictum est, sed etiam materia venditionis, cum nulla sit pecunia eo loco, in quo tradi debuit, vt supponimus, exploratum enim est, venditionem sine re, quæ veneat, consistere non posse *l. nec emptio. ff de contr. empt. l.* 1 *ff. de hered & act. vendit.* quæ ait *nihil actum esse, quia in rerum natura non sit, quod venierit.* vnde fateor quidem campsorem velle aureos conuentos sibi solui, sed cum sciat in loco, in quo sibi solui stipulatur, promissorem nihil habere, vel habiturum, vnde soluat, euidens est illum intendere restitutionem eius pecuniæ non vbi solui scriptum est, sed eodem loco, vel vbi ei commodius, & vtilius videbitur, & consequenter hoc genus esse mutuum cum fœnore, vnde nascitur obligatio restituendi, vt ex Caietan. Sot. & aliis tradit Scott. *Theorem.* 307. Toles *lib.* 5. *cap.* 52. *n.* 3. Garz. *d. cap.* 27. *in fin.* Molin. *disp.* 404. *n.* 7. & ipse Scaccia, quem male D. Raphaël affert pro sua sententia *in d. ampl.* 17. *n.* 7. *& n.* 15. *&* 16. nam quamuis distinguat inter forum, & forum, admittit tamen hoc genus cambij illicitum esse, & in rei veritate nihil aliud esse quam mutuum. 49

Ex quibus nihil opus est transferre quæstionem ad eum, qui à rustico emit boues, quos non habet, eosdemque illi locat pro certa mercede, quia sana est si emptor sciat venditorem non habere, neque habiturum tempore, quo tradi conuenit. Hic enim dolus est, qui resistit emptioni, vt dictum est. Vnde meritò Theologi apud Emin. de Lug. *loc. cit.* & Lopez. *cap.* 13. *verf. at vero is. lib.* 2. non tantum damnant eum qui emit, & locat, sed etiam eum, qui scienter emit ab eo quem scit non habere, neque habiturum die traditioni præstituto. Turpiùs quidem agit, qui emit, & locat: sed etiam malà, & iniustè agit qui emit à non habente, quia censetur non animo ementis ad emptionem accedere, cuius finis ea comparare, quæ emimus, vt dixi ex *d. l.* 1. *de contrah. empt.* Sed potius vt re non tradita, quod necessario in his terminis futurum est, pretium repetere possit, & id quod interest, id est vsuras sub prætextu eius quod interest. Quod ex coniecturis tantù respondit Abb. *in cons.* 113. 50

num. 3. & sensit Syluest. in verbo *vsura.* 2. *num.* 6. & nos diximus de emptoribus lanarum *quæst. pene proxima praced. circa fin.* Alioqui dicendum est licere societatem officij cum eo contrahere, quem numerans pecuniam scit nullum officium habere super quo societas iniri possit, & fructus percipere, quod nemo dixerit. Constat enim id illicitum, & vsurarium esse, vt inter alios docent Comit. *d. lib.* 3. *quæst.* 14. Vgolin. *de vsur. cap.* 56. § 5. *num.* 3. & Castracan. *de Societ. offic. cap.* 5. *num.* 6. & 8. vbi congruenter ait eum, qui dat pecuniam ex contractu ficto, & simulato, lucrum ea eo consequi non debere. Quamobrem impertinens est, quod ait in *d quæst.* 12. *num.* 22. & 23. in regno Siciliæ frequentissimum esse inuicem emere, & vendere ingentem quantitatem tritici consignandi tempore messium, licet emptor sciat venditorem nec agricolam esse, nec ex suis possessionibus frumentum percepturum, sed ea sola spe emere, vt frumento non tradito sibi præstetur interesse, nec vllum vnquam hoc genus contractus impugnasse, vel impugnare posse. Nam data illa scientia, & intentione verius est deficere animum emendi in emptore, & consequenter contractum illicitum esse, siue in Sicilia, siue in Germania celebretur, & cedo auctorem, qui hoc genus commercij cum hac circunstantia vnquam comprobandum esse scripserit. Neque hic locum habet, quod ait, si res vendita non tradatur dari actionem ex empto aduersus venditorem ad id quod interest *ex l.* 1. *& aliis. ff. de act. empt.* quia hoc accipiendum est, quando quis nesciens, & bona fide contraxit, vt constat ex *l.* 61. § *qui nesciens ff. de contr. empt. l. ossa.* § 1. *de relig. & sumpt. fun. &* § *vlt. Instit. de empt. & vendit.* vbi Theophilus notat hunc emptorem occasione contractus nullam actionem habere. Vt dicimus eum, qui scienter rem alienam emit, non posse agere ad id quod interest ex *l. vlt. in fin. C. commun. de leg.* & inter alios docent Couarr *variar. lib* 3. *c.* 17. *n* 1. Costa *de fact. ignor. dist.* 4. *n.* 9. & in specie P. Iustinian *loc. cit.* Qua ratione nihil mouet, quod repetit D. Raphaël iisdem locis traditionem rei esse quid extrinsecum venditioni, quia fateor id verum esse, sed nego venditionem sine re, & animo emendi intelligi posse *d l. domum. de contr. empt. l.* 8. *C. rescind. vend & l* 1. *ff. de hered. & act. vend.* Hæc enim sunt non extrinseca, sed de substantia venditionis, quæ vel vno deficiente consistere non potest, nihil ergo proponitur, cur à communi sententia recedere debeamus.

51 Quam sequor etiam eum emptor vel campsor probabiliter dubitat vendentem, vel accipientem cambio neque habere, neque habiturum rem, vel pecuniam venditam suo loco, si vere ita se res habuit. Hoc enim docent iidem Theologi, & Iurisconsulti apud Salas *loc. cit.* Syluest. *loc. cit. num.* 6. *in fin.* Fabian. Genuens *de camb. num.* 47. Zech. *de vsur. cap.* 9. *n.* 11. vers. *idem est iudicium.* Bonacin. *disp.* 2. *q.* 5. *punct.* 5. *num.* 9. Faust *in disp.* 19. *quæst.* 21. *num* 3. Duard. *de camb.* § 1. *quæst.* 12. *num.* 9. & nouissime idem Cardin. *loc. cit. n.* 78. vers. *hoc tamen casu.* debuit enim in probabili ratione dubitandi, vel explorare conditionem hominis, vel abstinere à cambio, vt ipsi etiam Ethnici monent, inter quos M. Tullius *lib.* 1. *de offic. Quocirca*, inquit, *bene præcipiunt, qui vetant quicquam agere, quod dubites æquum sit, an iniquum, Æquitas enim lucet ipsa per se, dubitatio significationem habet iniuriæ.* Sanè id accipio in probabili ratione dubitandi, vt dixi, & in re simili dicit Vlpian. *in l.* 11. *ff. depos.* illis verbis: *Hoc ita est, si potuit suspicari, iusta scilicet ratione motus.* qua cessante non est necessitas imponenda campsoribus, ne nimis curiosi esse videantur *l.* 19. *ff. de nouat.* iidem Fratr. Fabian. & Cardin *loc. cit.* & D. de Turr. *in d. quæst.* 14. *in fin.* subiiciens tamen contra suppositam deficientiam posse campsores prætextu ignorantiæ se tueri, idque si non coram Deo, saltem in foro omnem amaritudinem tollere. Quod & scripsit Scaccia *loc. cit.* vers. *aut enim loquimur.* Quod nollem illis excidisse. Quid enim hoc aliud est, quam instruere campsores, qui illicita cambia agitant, vt contra conscientiam se in iudicio ignorantiæ clypeo tueantur aduersus eos, qui iuste illis iniusta hæc lucra soluere recusant, vel soluta repetunt, & quibus non deficit ius, sed probatio. Sane æquius, & iustius erat dicere quod ait Apostolus, *Nolite errare, Deus non irridetur.* & etiam illud: *Quid prodest homini, si vniuersum mundum lucretur, animæ verò suæ detrimentum patiatur.*

Cæterùm si campsor bona fide contraxit, quod in foro præsumitur, in quo semper eam coniecturam sequimur, quæ excludit delictum *l. merito. ff. pro soc.* & posteà comperit eum, qui cambio accepit, non habere pecuniam, neque habiturum in loco, vbi soluere promisit, constat quidem inter omnes in primis excusari campsorem à restitutione lucri percepti, si illud bona fide consumpsit, neque sit factus locupletior: posse etiam recipere compendia cambij ratione eius quod interest. His tamen circunstantiis cessantibus quidam putant nihil nomine lucri campsorem exigere posse, vt Syluest *loc. cit.* Ledesma, & Vega apud Salas qui eos sequitur *dub.* 15. *num.* 2. & campsorem vbi primum nouit se fuisse deceptum, lucrum illud restituere teneri, vt Bann. Salon. Bonac. apud Candid *d. disp.* 22. *art.* 10. *dub.* 1. & nihilominus sentio etiam subductis illis circumstantiis campsorem virtute contractus totum illud lucrum petere, & percipere posse, quæ est sententia Molinæ *d. disp.* 404. *in fin.* congruenter iis quæ docuerat *d sp.* 362. Less. *in d. dub.* 7. *num.* 69. Reginald. *lib.* 25. *cap.* 31. *num.* 459. Malder. *loc. cit. vers. certum est.* Faust. *in d. quæst.* 21. *numer.* 1. Dian. *de contract. resol.* 14. Duard. *de camb.* § 1. *quæst.* 28. *numero* 11. Emin. P. de Lug. *loc. cit. numero* 79. qui dicunt rationem esse, quia cum campsor bona fide ex parte sua impleuerit contractum, alter quoque ex iustitia tenetur ex sua parte adimplere, vel præstare campsori quicquid habiturus fuisset. Quod probari potest siue cambium sit permutatio ex *lege* 5. § *at si do. de præscript. verb.* siue emptio venditio, vt quibusdam videtur, ex qua etiam datur actio ad id quod interest *dicta lege* 1. *de act empt. l. qui officij* § 1 *de contr. empt. & lege* 9. *de euict. & d.* § *vlt. Instit. de empt. & vend.* vbi dicitur emptori actionem competere, vt consequatur quod sua interest eum deceptum non fuisse. 52

Cæterum ex his, quæ aduersus D. de Turri firmata sunt, multo magis in mea confirmor sententia *con la ricorsa* vt vocant, in quo nudis adnotationibus, & ministerio campsoris res geritur, illicitum esse, in quo scilicet vtroque sciente emitur res, quæ non est, neque erit, & deficit pecunia quæ est extremum huius permutationis, & in quo denique fit fraus constitutioni Diui Pij, vt mediocri diligentia tractatum est.

Et nihilominus quia animaduerti scriptores aliquot adhuc huic commercio patrocinari, quorum proinde auctoritas magna est apud eos, qui nummulariam exercent, & adhuc post constitutionem Diui Pij, qui abusus cambiorum tollere, & fraudibus campsorum occurrere voluit, disceptationibus locum esse, & post relata S. Congregationis responsa, adhuc ni fallor locus erit propter verba æquiuoca, & obscura, quibus Itali campsores vtuntur, vt rimam aliquam reperire possint, & ipsum D. de Turri. *in prologom. disp.* 3. illis responsis non omnino acquiescere: imo grauiter conqueri primum frequentissimum, & à doctissimis, & religiosissimis viris approbatum, vt asserit, cambiendi modum damnari, neque doceri, vnde labes proueniat: secundum nec attingere quidem propositam quæstionem: tertium licet sit affirmatiuum, tot conditionibus inuolui, vt rem incertam relinquat, & maiori indigeat declaratione: quarti nullam mentionem facere, quo consilio nescio, nisi fortè quia illi displicuit. Et quod attinet ad quintum, vltimumque, quod D. Raphaëli quartum est, & oraculum multis locis appellat, tenuitati meæ incompertum est, an Congregatio per hoc vltimum à præcedentibus resolutionibus aliqua ex parte recesserit, quod facile admitti non debet, & nihilominus D. Raphaël id innuere videtur, cum refert ad prima illa responsa Ciuitatem Genuæ tanquam ad aliquod tonitruum intremuisse, & obtinuisse ab Archiepiscopo, ne ederentur, & huic vltimo, quod post longam disceptationem, vt idem refert, obtentum est, Sereniss. Rempublicam acquieuisse, existimantibus fortasse campsoribus Genuensibus illis verbis vltimæ thesis ab eis oblatæ *persona distinta, è di negotio, è di credito*, satis fieri posse, si distinguatur ratione

loci

loci tantum, tametsi realiter sit vna, & eadem persona, quod campsores his paucis verbis exprimere, & distinguere solent *di Genoua, e di fiera*, vt Federicus ille *de Mediolano*, & Federicus *de Vesontione* apud Becium *in conf.* 515. *numero* 51. vbi ait hæc figmenta esse, & simulationes, vt cambium respectu loci interuenisse videatur: & probat Scaccia §. 6. *glos.* 1. *numero* 90. & 91. & aduersus Becium tuetur D. Raphael. *disput.* 3. *quæst.* 7. *numero* 19. Et præterea illud quæri potest, an reflexio illa nominis, quam fecit Antonius, ex eo fiat, quia ita ab initio inter contrahentes actum est, vel præter spem, & ex accidenti id contingat, & præsertim addita illa circumstantia, quæ deest in editione D. Raphaelis, & extat apud Cardin. *loc. cit. numero* 84. *Che Pietro promette à Giouanni, che in caso che Antonio non gli rimetta il suo effetto nella fiera sequente, vuole esser obligato lui*, quia hac clausula addita multo magis apparere videtur ea intentione cambium celebratum fuisse, vt eodem loco pecunia reperiretur, quod constitutio Pij V. vetat. Ego igitur his perpensis in re quæ tam latè patet, & cuius abusus multorum facultates euertit, generalem aliquam constitutionem summi Pontificis, Pastoris, & Arbitri omnium adhuc desideratem, quæ regula hac in re esset iusti, vel iniusti, quod est proprium legis *l.* 1. *ff. de legib.* & has cambiorum recurrentium nundinas, nundinationes, versurasque saltem inter eosdem prohiberet, & subueniret constitutioni D. Pij V. quæ subtilitatibus, argutiis laceratur exemplo Iustiniani *in l. vlt. C. mand.*

54 Etenim mihi semper occurrit, repetam enim, vt ne melius explicem, quod dicebam *numero* 27. acceptationes, & adnotationes, quibus campsores in nundinis vtuntur nulla pecunia intercedente, non sufficere, vt venditor vere, & formaliter contractum, siue permutatio sit, siue emptio, ex parte sua impleuisse censeatur. Venditor enim sub formalitate venditori non tenetur soluere, sed tradere *l.* 1. *& l.* 11 §. 1. *ff. de act. empt.* vbi Vlpianus recensens ea, ad quæ venditor tenetur, *& in primis*, inquit, *ipsam rem præstare tenetur, id est tradere.* Cui muneri cum nudis aduotationibus, & nouationibus satisfieri non possit, traditio enim naturalis est, & alicuius rei ideoque existentiam, rei desiderat *l.* 20. *&* 43. *ff. de acquir. rer. dom.* consequens est his fictis, soluendi modis primum cambium, agitur enim de cambiis, quæ recurrunt, ex parte venditoris vere, & proprie perfici non posse, etiamsi maxime velit campsor hoc modo sibi satisfactum esse. Proinde si verum est recambium initi non posse, nisi perficiatur primum, vt asserit disertissimus campsorum patronus *disput.* 3. *quæst.* 3. *& aliis locis*, & hoc perfici non possit nisi traditione rei, emptio enim est, planè sequitur non perfecto primo cambio illa, quæ sequuntur, non consistere. Porrò primum cambium illis ciuilibus soluendi modis perfici non posse exemplo magis demonstrabitur. Si Titius emeret à Caio oues centum præstandas in nundinis alicuius pagi veluti Sancti Stephani, in quo bis in anno habentur boum, & pecudum nundinæ celeberrimæ, easque illi tempore traditioni præfinito receptas ferat, nemo dixerit Caium ex parte sua perfecisse contractum, quia hoc potius est ab eo discedere *d. l.* 5. *de resc. vend.* & consequenter si eas ea lege emat, vt quia Caius nec habet, neque habiturus est in loco, quo tradere debet, illas illi acceptas ferat, vel ex donatione, vel ex nouatione, nemo dixerit hic emptionem ouium esse, vel intelligi posse, quia non tantum deficit res, quæ venit, sed etiam voluntas emendi *l. domum.* 57. *de contr. empt. l.* 1. *de hered. & act. vend. & d. l.* 5. *de rescind. vendit.* Idemque prorsus est, si Titius totidem oues cum Caio permutaret tradendas in dicto pago, vbi Caius nullas oues habet, vel habiturus est, ea etiam lege, vt Titius illas ei receptas ferat. Nemo enim dicet hic permutationem contractam esse, quia deficit eo in loco id quod est extremum permutationis, quæ ad sui substantiam rem vtrinque desiderat *l.* 1. *de rer. perm. l.* 5. §. 1. *ff. de præscr. verb.* Hoc vero prorsus fieri in hoc cambio recursæ, quod nudis adnotationibus & nouationibus peragitur, manifestum est. Ex quibus patet vulgare illud perfugium scilicet solutum videri, quocumque modo creditor sibi voluerit esse satisfactum *ex l.* 9 §. *omnis. de pign. act. l. solutionis de reg. iur. & aliis*, tutum non esse, quia hæc, & similia iura non pertinent ad hanc speciem, in qua non agitur de solutione simplici, sed de ea, ex qua pendet validitas contractus, & quæ præstare debet materiam commutationis, sine qua consistere non potest: & consequenter hic non sufficit qualicumque ratione posse soluere, sed ea solutione opus est, quæ existentiam rei, & extremum huius permutationis inuoluat, vt sentiunt Sarmient. Lupus, & alij apud Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæst.* 5. *numero* 17. dum dicunt solutionem hanc naturalem esse oportere iuxta *legem* 49. *ff. de solut.* & scripturam non sufficere, Quod puto etiam sensisse Comit. *loc. cit.* dum ait materiam cambij esse metallicam. Alioqui si nudis nouationibus, & renouationibus res peragitur ministerio campsoris, vt est vsitatum, euertitur, & præuertitur natura huius emptionis, quia esset emptio sine re, quæ venit, contra *leges* 8. *&* 57. *de contr. empt.* & venditor qualis est is, qui accepit cambio, & tenetur tradere, nulla re tradita perficeret contractum contra *dictam legem* 11. §. 1. *de act. empt.* denique illud esset perficere cambium, quod vere est ab eo discedere, vt dictum est ex *dict. lege* 5. *ff. de resc. vend.* Quæ campsores, & campsorum patroni suis argutiis mutare non possunt. Porrò cum his fictis soluendi modis, qui adnotationibus tantum, & pennis puta Aquilæ, vel accipitris fiunt, facilis sternatur via malis campsoribus exercendi cambia ipsis Ethnicorum vsuris grauiora, optimam arbitror fore legem, quæ hos fictos soluendis modos ab hoc genere negotiationis remoueret, & ea tantum cambia probaret, quibus vere pecuniæ traiiciuntur, congruenter veterum sententiæ qui putant lucrum ex cambio admittendum esse ob operam dumtaxat campsoris in traiiciendis, & reducendis pecuniis, vt Conrad. Caiet. Ioann. de Medin. Sot. Nauarr. & alij apud D. de Turr. *in quæst.* 13. *numero* 119. quos tamen ipse non probat, & cautè legendos esse scribit, cum ipse potius, bona eius venia dixerim, cautius legendus sit, scilicet nihil tribuens transportationi pecuniarum, ex qua tamen certior, & tutior titulus lucri in cambiis deducitur, quam ex ea, quam iactat copia pecuniæ in locis inter quæ cambia celebrantur, siquidem hic titulus incertus est, quia & incertus est pecuniarum valor, vt notat P. Layman. *tract.* 4. *cap.* 19. *num.* 8. & infra examinabitur.

Præterea mihi valde difficile est, illud *solue tibi ipsi.* 55
Neque enim de cælo descendit, vt de *nosce te ipsum* Iuuenalis dixit. Cum enim ex aliqua pecunia hæc solutio fieri debeat *l. diuortio.* 35. *de neg. gest. l.* 9. §. *sicut autem. de admin. tut.* cedo ex qua pecunia id fieri possit. Non ex pecunia campsoris cui literæ directæ sunt, quia nemo potest ex propriis pecuniis sibi ipsi soluere *l.* 21. §. *si mandauerim. ff. mand.* & docet ipse d. Raph. *disput.* 1. *quæst.* 23. *numero* 7. & 8. *& disput.* 4. *quæst.* 8. *numero* 17. ita vt mirum sit Scortiam aliud scripsisse *d. Theor.* 291. *vers. vbi.* non ex alienis inuito domino *l.* 13. *ff. si cert. pet. l.* 94. *de solut.* non nudis nominibus, & acceptilationibus, vt ostendimus, quia illæ adnotationes non possunt supplere materiam veræ permutationis, vel emptionis. Imo nec etiam in mea sententia, quæ etiam est Molin. *disput.* 404. sufficeret, si campsor nomine debitoris à se ipso pecunias acciperet nouo contracto cambio, & ex his sibi solueret, quia hoc commento nihil aliud haberet, quam quod habebat, atque ita præuerteretur finis propter quem emptio, & permutatio iure gentium introducta est tametsi id campsores facere non soleant, cum plerumque nullas pecunias habeant in nundinis: & ridiculus esset, qui hoc faceret. Nulla igitur hic solutio intelligi potest, quæ sufficiat ad implendum contractum, vnde necesse est literas redire inanes, nulla scilicet facta vera solutione in loco destinatæ solutionis. Nec cessat obiectio, si dicant in his cambiis deduci genus monetæ imaginarium, id est, *scutos marcarum*, quos campsores in nundinis cudunt, & ex quibus sibi soluere possunt, vt bellissime docet idem D. Raph. *disp.* 2. *quæst.* 18. *numero* 145. vbi ait nullibi pretiosius monetæ genus cudi non ideo magis dici potest debitor habuisse pro-

priam pecuniam in nundinis, qua cambium implere posset, quod illi dicunt perficere. Qua deficiente consequens est,
56 quod sæpius dixi cambium constare non potuisse.] Et præsertim admisso quod ait *loc. cit. num. 31. & disp. 1. quæst. 23. in fin.* huiusmodi pecuniæ genus nihil aliud esse, quam obligationes, & nomina debitorum. Nam cum in nominibus contrahendi nihil aliud debitor conferat, quam quod se efficaciter obligat ad soluendum *l. si nomen. 4. ff. de hered. vel act. vend. l. 7. §. vlt. C. de euict.* hinc sequi videtur debitorem ea cambio, qui hanc obligationem in platea aliqua contraxit, nihil aliud in hoc commercium conferre, quam passiuam obligationem ad soluendum in nundinis, quod promisit non secus, ac si pecuniam mutuam accepisset eodem loco soluendam *vt in lib. 6. ff. de eo quod cert. loc. & l. qui Romæ. in princ. de verb. obligat.* Et proinde secundum illius doctrinam commercium hoc magis mutui dationi, quam venditioni accedere. Et dum in nundinis ministerio campsoris contracto nouo cambio idem debitor iterum obligatur soluere eosdem scutos marcarum cum lucro cambij, & prouisionum, nihil aliud contulisse, quam facultatem se rursus obligandi, & noui nominis contrahendi, vnde posset primo satisfacere, & hac ratione obligationem obligatione dissoluere, quod genus cambij siccum esse, & sua impossibilitate cadere disertissimè docet Emin. P. de Lug. *dicta disput. 28. numero 95. & 96.* vbi ait neutrum cambium valere. Et cum hæc fraus ferè à campsoribus sub ea formula *pagate à voi stesso.* & sub illo nummorum genere exerceatur. Et hoc commento constitutio Pij V. ferè inutilis fiat, publicè expedire arbitror istud *solue tibi ipsi*, & illud imaginariæ pecuniæ genus constitutione aliqua prohibere.

57 Occurrit etiam quod paulò ante, & aliis locis dixi versuram olim apud Ethnicos prohibitam fuisse, id est æs alienum cumulatum vsuris nouo ære alieno dissoluere, ne ciues suis facultatibus euerterentur. Id verò in cambio *della ricorsa* fieri sponte admittunt, qui hoc genus cambij tuentur, vt D Raph. *disputatione 3. quæstione 1. num. 4.* vbi ait in hac specie cambij debitorem primum cambium non dissoluere, nisi ope, & ministerio noui cambij contrahendi in nundinis cum eodem creditore. Et tamen in versura est aliquid reprehensione dignum, vt scribit Cuiac. *in lege 1. de vsur. ad Papin.* vbi postquam dixit regulam iuris esse vsuras vsurarum non deberi, subiicit hæc verba. *Huius regulæ duæ sunt fraudes: vna appellatur ἀνατοκισμὸς & vtraque fraus coercetur legibus, vel constitutionibus: ἀνατοκισμὸς est, si vsuræ, quæ debentur, per stipulationem redigantur in sortem vel fiant sors, quod re ipsa est vsurarum vsuras exigere, & merito prohibetur* l. vlt. C. de vsur. *Alia fraus est versura, vt si sumas ab aliquo pecuniam sub vsuris, qua ei soluas vsuras debitas.* Hæc Cuiacius. Ex quibus videtur hoc genus cambij reprehensione dignum, in quo vtraque fraus adhibetur, id est, fit versura cum anatocismo, quod sine vllo scrupulo admittunt auctores contrariæ sententiæ Scottia, Naldus, Saluat. & aliis prætermissis D. Raphael passim, & præsertim *disp. 1. quæst. 13. num. 123. & disp. 3. quæst. 9. num 64. & quæst. 11. num. 75.* vbi ait hoc licitum esse, etiamsi tandem excederet decuplum eius quod debitor primo loco habuit à creditore, & vltra. De quo alio loco meam proferam sententiam. Nunc subiicio tantum, quod congruenter huic rei scribit Budæus *in adnot. l. vlt. ff de pign. act.* vbi explicans illud Terentij in Phormione *versuram solues*, sic ait. *Simili ratione atque solent, qui vt syngrapham vnam dissoluant pecuniam mutuam maiori fœnore iterum accipiunt: in dies enim deteriorem suam conditionem faciunt, quod frugi homines facere non solent. Huiusmodi commentis multos quotidie videmus fortunis omnibus euerti, qui dum tueri in publico fidem suam volunt, ære alieno se obruunt, quoad extremum fide labefactata, cum iam versuram facere non possunt, aut foro cedere, aut solum etiam vertere cogantur.* Quis igitur mecum constitutionem aliquam non desideret, quæ huic malo remedium adhibeat.

58 Occurrit etiam quod dicebam *n. 33.* illicitum etiam fuisse iis, qui vsuras licitas esse putabant, decem dare, vt vndecim recipiantur, vt constat ex *l. si tibi. ff. de pact. & lib. 11. § si tibi. ff si cert. pet.* nisi aliquod factum, vel obsequium intercedat, ex quo hæc inæqualitas compensetur, quod in hoc genere cambij deprehendi non potest. Quæ obiectio non satis vitari potest, si dicant hæc iura loqui de obligationibus, quæ re contrahuntur, in quibus receptum est neminem obligari posse vltra quam datum, & acceptum est: cambium verò cum sit species quædam emptionis non re contrahi, sed consensu *l. 1. in fin. de contr. empt. l. 2. in princ. ff. de obligat. & act.* Etenim in primis illis probandum in cambio *della ricorsa* de quo quæritur, emptionem contrahi, obstant enim, quæ dicebam *numero 26.* deficere scilicet in hoc commercio animum, & finem emendi, & materiam veræ venditionis, quæ fictionibus, & cautionibus suppleri non potest. Et præterea fas esset nudo emptionis titulo pro minori summa maiorem stipulari certo loco præstandam, quod esset vsuris viam pandere, & inutilis esset earum prohibitio.

Neque mouet, quod ait D. Raphael *loc. cit. numero 136.* id 59
non procedere in cambio reali, quia ille excessus non fit considerabilis vt lucrum, sed in vim proportionis maioris copiæ pecuniarum in loco, in quo solui debet, quia si ille excessus admittitur in cambio ob maiorem copiam pecuniæ in loco destinatæ solutionis, vt affirmat, admitti etiam debet in mutuo, quod negat, siquidem eadem sequitur inæqualitas, idem excessus re ipsa in necem debitoris, eademque futura est copia, vel inopia pecuniæ, si eodem loco destinata sit solutio siue cambij, siue mutui. Nam etiam in mutuo potest creditor se indemnem seruare, cum non teneatur deterius recipere *l. 3. ff. de reb. cred.* neque gratis sumptus, & pericula pati, vt tradit Conrad. *de contract. quæst 49. suppos. 4. vers. dicendum.* Iacob. Graff. *part. 2 cap. 110. n. 4.* Ioan. Bapt. Corrad. *in tract. de camb. in fin. vers. vltimo dicitur*, & fusissime Medin. *de vsur. quæst. 6.* vbi docet mutuantem non minus quam campsorem in iisdem circunstantiis posse ex suis sumptibus, & laboribus lucrum consequi, licet non ex mutuo.

Et hoc argumentum non dissimulandum, sed soluendum præcipuè fuit D. Raphaëli, qui ad iustificandum contractum cambij huic maiori copiæ pecuniarum in loco destinatæ solutionis totus adhæret, & innititur, & nihil vel parum tribuit traiectioni pecuniæ. Nam virorum doctissimorum ingenia exercuit, vt Soti, Molinæ, & Salas apud Cardin. de Lug. *d. disput. 28. sect. 3. numer. 41.* vbi ait hoc argumentum etiam in facilioribus terminis id est, cum pecunia diuerso dumtaxat tempore solui debet, difficile esse.
† Cui vt respondeat *numero 53.* ait *differentiæ rationem esse,* 60
quia in cambio locali interuenit virtualis traiectio, & assecuratio pecuniæ, quæ sunt actiones distinctæ à pecunia, & dignæ pretio, & hæ actiones possunt habere minorem vel maiorem valorem, quia possunt æquiualere pluribus, vel paucioribus pecuniis propter diuersas circunstantias, quæ concurrunt: quando autem pecunia reddenda est eodem loco diuerso tempore, nihil aliud interuenit nisi pecunia, quæ non potest vere habere diuersum valorem, cum non æquiualeat pluribus, vel paucioribus rebus eiusdem valoris: propter dilationem vero temporis nihil non potest sine vsura accipi, & ideo non restat verus titulus ad plures illas pecunias exigendas: & quidem si ille titulus semel approbaretur, aperiretur latens porta accipiendi lucrum ex mutuo, quando tempore solutionis maior speratur futura copia pecuniæ. Quibus verbis Cardinalis videtur totum hunc titulum reducere ad traiectionem, & assecurationem pecuniæ parum congruenter ni fallor iis, quæ scripsit *numer. 46.* vbi ait inæqualitatem valoris extrinseci in diuersis locis sufficere, vt plus exigere liceat, vbi est maior eiusdem pecuniæ copia. Sed quod certissimum puto ex illis non dissoluitur, quod obiiciebam, quia Cardinalis agit de ea pecunia, quæ datur soluenda eodem loco, meum verò argumentum est de pecunia, quæ alio loco solui debet, quod per se non est illicitum, imò iure permissum, vt si Ephesi, vel Capuæ dari oporteat *l. quod si Ephesi & l. centum Capuæ, ff. de eo quod cert. loc.* & docet Turrian. *disp. 60. dub. 2. numer. 8.* potest enim id esse vtile promissori *§. si quis agens, vers. ideo autem, Instit. de act. l. 2. ff. de eo quod cert. loc.* Vnde cum huic mutui dationi accedat quoque traiectio, & assecuratio pecuniæ, quæ sunt actiones distinctæ ab ipsa datione mutui, & non minus æstimationem in

mutua

mutuo recipiunt, dicendum videtur in hoc mutuo locali idem quod in cambio locali statuendum esse, & proinde in iisdem circunstantiis vtcumque contractum valere, quod in sententia eorum, qui hunc titulum admittunt, negari non potest, quia non tenetur creditor minus, & deterius accipere, vt dictum est. Sanè admisso hoc titulo in mutui dationibus magna aperitur via fœnori, facile enim posset quis Massæ, vel Sauonæ decem dare, vbi est minor copia pecuniæ, vt vndecim recipiat Genuæ, vbi est maior, & ita ex mutuo lucrum capere, quod per se est illicitum.

61 Et licet non ausim hunc titulum à cambiis reiicere, cum de copia veræ, & realiter existentis pecuniæ agitur, ex qua solent rerum pretia augeri: non videtur tamen admittendus in iis cambiis quibus scuti marcarum agitantur. Etenim me in primis mouet, quod hoc genus pecuniæ imaginarium est, & in nominibus consistit, vt admittit D.Raph. multis locis. Proinde quamuis fictione quadam, & ad effectum exactionis, & petitionis videri possint esse illius loci, vbi peti, & exigi possunt *l.quæro. ff.de solut.* Vere tamen non continetur loco, neque sunt alicuius loci *l.50.§.1. ff de iudic. l.92.de leg.3.* Et sequuntur campsores *l.17. & 54. de pecul.* Vnde eunt, redeuntque cum ipsis campsoribus, & ipsis abeuntibus tanquam nebulæ, spectra euanescunt. Secundò quia ex his nominibus, & syngraphis neque commodum, neque incommodum bono communi infertur, neque penuria, vel copia vrbibus, & foro inuehitur, vt obseruat P.Iustinian. *quæst.5. num.*8. Tertiò quia incertum est, an in loco, in quo solui oportet, futura sit maior, vel minor copia pecuniarum, imò aliquando minor esse potest, & tamen campsores semper minus numerant, quam sint recepturi. Denique quia hæc supposita abundantia pecuniæ, quæ iactatur esse in nundinis, affectata est & non ex aduentu alicuius classis ex India auro, & argento onustæ, sed ex conspiratione campsorum cum suis syngraphis, & scartafaciis, vt vocant, conuenientium, vt scriptu tantum, & adnotationibus videri possit à se ipsis exegisse, & soluisse sibi quod syngraphis continetur, cum tamen verè nullum, vel rarum numisma appareat, vel numeretur. Ex quibus absurdum videtur, imo ridiculum in arbitrio campsorum esse breuem, & imaginariam copiam pecuniæ in oppidum aliquod forsan decem, vel viginti millibus passuum à loco contractus distans inducere, vt hac ratione minus dare, & plus recipere possint. Quamobrem merito dici potest hæc maior copia huius imaginariæ pecuniæ prætextus esse ad tegendam horum cambiorum inæqualitatem.

62 Hinc bona se offert occasio refellendi, quod idem D.Raphaël confidenter ait *eod. loc. num.83.& 84.* In cambio summam rerum æqualitatem inueniri, ideoque contractum esse quocumque alio iustiorem, & *disp.2. quæst. 18. num.14.* esse contractum omnium iustissimum. Nam certum in primis est dari contractus, qui sine controuersia saltem non minus iusti sunt, quam cambium. Quo iure in primis censeri debet commodatum, in quo illud ipsum quod commodatum est, reddi debet. *Instit. quib. mod. re contr.oblig. §.item is l.si vt certo §.vsque adeo ff.commod.* etiamsi nummi commodati sint. Nam & dicis causa interdum commodantur nummi *l.4. ff. eod.l.si ego in fin. ff si cert.pet.* Quod & de deposito dicendum est in quo etiam nisi transgrediatur fines depositi, iidem nummi restituendi sunt *l.1. §.si pecunia ff.depos. l.24. ff.eod.l. 3. ff.de in lit. iur.* Nulla vero maior æquitas excogitari potest, quam si eadem nummorum corpora restituantur. Nihil enim tam naturale est, quam eo modo quoduis dissoluere, quo colligatum est *l.35.& 153.de reg.iur. & l.80. de solut. & liber.* Constat igitur contractus esse, qui saltem non minus iusti sunt, quam cambium.

63 Præterea *ex d. l.80.de solut.* tametsi D Raph. id neget *n.91. & 92.* colligi potest contractum mutui, si conferatur cum cambio, saltem non minus iustum censeri debere, quod probo, quia non potest in contractibus maior æqualitas inueniri, quam si tantundem reddatur: sed in mutuo tantundem redditur, vt constat *ex d.l.80.* Cuius verba sunt: *Prout quodque contractum est, ita & solui debet: veluti cum mutuum dedimus, vt retro pecuniæ tantundem reddi debeat.* Non igitur in cambio maior iustitia inueniri potest, quam in mutuo. Porro cum quæro de mutuo, intelligo de mutuo vere mutuo, & sceleris puro, id est fœnoris.

Imò illud *tantundem*, quod iactat in cambio, & posuit in 64
definitione cambij, longè inferius, & periculosius esse eo, quod venit in mutuo, facile demonstrari potest rationibus ex eius natura petitis. Prima est, quia mutuum in iis tantum rebus consistit, quæ in genere suo functionem recipiunt *l.2.§.1. ff.si cert.pet.* Et proinde in eo id agi intelligitur, vt eiusdem generis, & eadem bonitate reddatur, qua creditum est *l.3. ff.eod.* In cambio vero id præstandum est, quod conuenit *l.1.& 11.§.1.ff.de act.empt.l.1.de rer. perm.* Secunda est, quia ex mutuo non potest quis vltra quam accepit obligari *d.l.11.§.si tibi. ff.de reb.cred. l.cum vltra C.de non num. pec.* Petr. Gregor. *de vsur.lib.1. cap.3. num 7. &* Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.8. tit.15. num.15.* Et nos diximus. *quæst.6. num.12.* Quod in cambio non est constitutum, cum sit emptio, & emptioni similis, in qua saltem dantur quidam pretij gradus, intra quos iustitia consistere potest, quod in mutuo receptum non est, cui nec tantillum accedere potest. Tertia, quia mutuum natura sua mercedem respuit, vt ex Nonio Marcello, & Cuiacio dixi *d. quæst. 6. num.14.* Sed cambium non respuit mercedem, vt admittit idem Raphaël *ead. disp.1. quæst.8. num.24.* Vbi ait prouisiones, quas vocant, cambiis ingenitas esse. Quarta ratio est, quia cambio potest aliquid iniustè accedere, quod non sit vsura, sed iniustitia tantum, sed mutuo quicquid iniustè accedit, vsura est, quæ plus est quam iniustitia, vt patet, ergo mutuum natura sua magis respuit omnem excessum quam cambium. Quinta, & vltima est, quia in mutuo ex vtraque parte venit res, siquidem vt re contrahitur, ita re dissoluitur *d. l.80. de solut.* facilior vero, & certior est æqualitas inter res eiusdem generis, & bonitatis, quam inter rem, & pretium, vt patet in emptionibus aliarum rerum, in quibus frequentissimæ lites, & querelæ de iniustitia pretij vt *in tit. ff.& C.de resc. vend.* Vnde receptum est publicæ vtilitatis causa, ne sub prætextu paulo maioris, vel minoris pretij venditiones rescindi possint *l.8. C.eod.*

Neque magnum pondus habet, quod pretia cambiorum 65
lege taxari soleant, quia hoc ipsum ostendit cambij, *tantundem* imperfectius esse, cum indigeat taxatione, cum mutuum natura sua illud exactissimè seruet, & retineat, vel non est purum mutuum & præterea quia hoc in cambiis perpetuum non est, neque pro omnibus locis. Neque enim si Genuæ id sit, aliæ gentes hac lege tenentur *l. vlt. de iurisd. omn. iud.* sed vt plurimum, & frequentius relinquitur arbitrio, & solertiæ contrahentium, vt in constituendis pretiis aliarum rerum. Denique quia hæc taxatio, licet publica sit, & publica auctoritate fiat, pendet tamen ex hominum iudicio, & arbitrio, quod falli potest, & fallere: & pendet ex circumstantiis etiam futuris, quæ incertissimæ sunt, vt ipse scribit *eod. loc. numer.115.* & quarum nulla datur, vel dari potest certa scientia, ex quo sequitur ex constitutione illa pretij certam, & infallibilem æqualitatem in contractu cambij deduci non posse. At in mutuo, etiam pecuniæ, cum nummi, vt res quædam commutentur cum nummis eiusdem numeri, generis, & bonitatis, palam est longe certiorem, & vndequaque tutiorem æqualitatem, id est, arithmetica inueniri, in qua posita est iustitia commerciorum, vt docet Aristot. *Ethic. lib.5.cap.4 & 5.*

Qua ratione nihil mouet, quod ait *numer. 91.* in cam- 66
bio maiorem æqualitatem inueniri quam in mutuo, quod res consistentes in pondere, numero, & mensura, ipsa pecunia comprehensa nunquam in eodem statu valoris permaneant, sed sæpissimè immutentur: in cambio vero veniant *scutus marcarum*, qui certam, & inuariabilem habet æstimationem. Nam si res sit de iis, quæ pondere, & mensura constant, certum est in his æqualitatem tutius seruari in mutuo quam in permutatione earundem specierum, magis enim simile est triticum tritico, quam triticum hordeo, vel vino, in quibus consistit permutatio. Si verò res sit de pecunia, de qua hic agitur, constat non minus scutos marcarum ex copia, vel

inopia variam recipere æstimationem, vt tradit ipse D. Raphael *ead. quæst.* 13. *num.* 115. & 116. & *num.* 122. In quo videtur contraria docuisse. Nam vt ostendat in cambio maiorem æqualitatem inueniri quam in cæteris contractibus etiam mutui, asserit scutum marcarum qui vt res, & merx quædam in cambiu venit, habere certam & inuariabilem æstimationem, & hac in re superare mutuum, in quo veniunt res, quarum pretia in eodem statu nunquam manent, sed ea pluribus causis sæpissimè mutantur *l.4. de eo quod cert. loc.* vt vero excludat inæqualitatem, quæ est in cambio inter datum, & id quod campsor stipulatur in loco, quo solui debet, ait hunc excessum non esse considerabilem, vt lucrum, sed in vim proportionis maioris abundantiæ in loco, in quo destinatur solutio, & proinde admittit scutum marcarum propter huius pecuniæ copiam minus valere, & consequenter non esse semper vnius, & eiusdem æstimationis, & ex causis extrinsecis etiam mutari, vt res aliæ, in quibus mutuum consistit: esse verò inuariabilis æstimationis, & ea minore, vel maiore abundantia plus vel minus valere contraria sunt, & simul consistere non possunt.

67 Sed vt rem ex iure agamus non ad hominem, tantum abest, vt hac in re cambium superet, mutuum, quin potius superetur à mutuo. Etenim hæc instabilitas, & variatio extrinseca pecuniæ, quæ facit in cambio, vt illi inæqualitas irrepta sit, nisi ad proportionem huius variationis pretium statuatur ipsomet D. de Turri auctore *loc. cit.* nihil pertinet ad æqualitatem, vel inæqualitatem includendam, vel excludendam in mutuo, siquidem in eo exactissimè seruatur æqualitas, si totidem nummi reddantur, quot fuerunt crediti, dummodo sint eiusdem generis, & bonitatis: imò non alia ratione æqualitas seruari potest, *vt dixi quæst.* 17. secutus potissimum Antonium Fabrum Præsidem Sabaudiæ, qui id docet *lib. de var. nummul. debit. solut. cap.* 5. & Doctissimum Cuiacium in *d. l.2. §. mutui datio col.* 3. qui ait: *In rebus tantum similibus, non ergo in dissimilibus mutuum consistit l.31. ff. loc. similes sunt res, quæ sola quantitate censentur: nihil est tam simile solido quam solidus, nec videtur aliud pro alio soluere qui pro decem aureis quos accepit, totidem alios aureos reddit, si modo sint eiusdem generis.* & post pauca: *Non mirum autem etiamsi aucta sit aureorum potestas si debitor liberetur totidem nummos reddendo eiusdem formæ, & qualitatis.* Hæc Cuiacius. Ratio verò euidentissima est, quia licet illi nummi, quos mutuos dedi, mihi neque crescant, neque decrescant, cum sint debitoris, nummi tamen qui mihi debentur in genere, & eiusdem generis, mihi crescunt, & minuuntur ad proportionem aliarum pecuniarum, quia hoc nomen in meis bonis est, vnde possum illud vendere *l.4. & 6. & l. nomina. ff de hæred. & act. vend.* Proinde cum solutio vt perfecta sit, debeat ex æquo respondere ei, quod debetur, consequens est aucta, vel diminuta aureorum facultate debitorem totidem reddere debere, quot accepit, quia nummi illi, quos reddit, neque plus, neque minus valent, quam ij, qui mihi in genere debentur. Quare cum in mutuo non tantum concurrit valor, sed etiam numerus, constat in mutuo exactissimè, & ex ipsa natura rei sine taxatione vlla illud *tantundem* obseruari, & non tantum moraliter, sed etiam arithmeticè, & consequenter si cætera paria sint, id est si idem genus in contractu deducatur eodem loco, & tempore præstandum, æqualitatem certius in mutuo inueniri quam in cambio etiam regulari, vt vocat, in quo numerum non conuenire certissimum est. Quòd verò D. Raphael subiicit vsuram esse, si quis mutuo det rem consistentem in numero, pondere, & mensura ea lege, vt solummodo certo tempore reddatur, quo certum est plus esse valituram, & hoc casu negari non posse inæqualitatem inesse, egreditur fines huius quæstionis, quæ est de mutuo vero, & fœnoris puro, vt dictum est. Vnde fateor quidem in mutuo fœneratitio inæqualitatem deprehendi, sed id etiam cambiis fœneratitiis, & illicitis obiici potest, imò multo magis, quia longe atrocius, & truculentius est fœnus, quod sub nomine cambij exercetur, vt malo publico compertum est. Constat igitur virum clarissimum hyperbolicè dixisse contractum cambij etiam simplicis esse iniustiorem quocunque alio contractu, & id persuadere non potuisse. Quæ quæstio licet ferè inutilis videatur, & scholasticam disceptationem continere, illam tamen exequi volui, quia videtur hic auctor nimis nummulariam extollere, & ne quis audiens hunc contractum omnium iustissimum esse, relictis aliis honestis, & licitis, & publicè vtilibus acquirendi modis, hanc potius rei faciendæ viam eligat omnibus meo iudicio periculosiorem. † Quòd si ad cambium 68
recursæ quæstio transferatur, vnde cœpta est, difficilius D Raphaeli futurum est ostendere inæqualitatem in eo non subesse in perniciem debitoris, siquidem potestate huius conuentionis saltem in redditibus feriæ plus exigit eodem loco, in quo contractus celebratus fuit, vt admittit *num.* 122. & 123. tametsi dicat lucrum hoc contingere non ex vi prioris cambij, sed ex vi secundi, & illud quidem vberius, quatenus pluries fieret huius contractus multiplicatio neque propterea id vsuram esse, sed legitimam acquisitionem, alioqui hoc esset damnare omnia commercia, & lucra ex eis prouenientia. Quod nunc non excutio, & tantum subiicio non esse simile, quia in aliis commerciis lucrum non accedit quantitati, & quatenus iterentur, id fit libere, & independenter à præcedentibus, & ferè semper inter diuersos & subeundi sunt labores, sumptus, & pericula terra marique, vt non immerito Cato initio de re Rustic. mercatorum genus calamitosum vocet. Sed si iterantur cambia, vnum ab alio fluit, & vltimum à primo ex vi, & asperitate conuentionis, cuius celebris formula, si eam appellat D. Raphael, extat apud eumdem *disp.* 3. *quæst.* 1. *num.* 9. & lucrum quod ex eis contingit, & quidem velox, & immodicum accedit quantitati, & nummus nummum parit, quod acquirendi genus præter naturam esse scribit *Aristot. Polit. lib.* 1. *cap.* 7. Præterea in aliis commerciis qui habet vendit, emit qui non habet, & quod non habet, quæ est natura emptionis *l.1. ff de contr. empt.* In hoc genere, qui nummos habet, nummos emit, & plerunque ab eo, quem scit non habere, quod vendit, & toties emit, quoties illi lubet. Qui non habet, vendit, vt habeat, quod vendit, & cogitur vendere, donec habeat, & semper deteriorem suam conditionem facit, quod exorbitat à communibus regulis emptionis. Denique ex aliis mercimoniis multa commoda adueniunt vrbibus, & inter cætera prouentus vectigalium, quæ sunt nerui Reipublicæ, vt dixi *quæst.* 8. ex cambiis cessant alia commercia, & alia sequuntur incommoda, quæ recenset idem D. Raphael *disp.* 1. *quæst.* 3. *num.* 10. & præsertim si continuentur. Quibus addere potuit ex Budæo *in adnot. l. vlt. de pign. act.* hinc multorum patrimonia euerti. Constat igitur lucrum quod ex multiplicatione cambiorum prouenit, vt nunc pace loquar, illo inferius, & difficilius esse, quod ex iteratione aliorum commerciorum contingit. Sane asperum, & crudele, & veterum anatocismis proximum esse nemo negare potest, ideoque lege aliqua cohibendum, vt fatetur ipse Scaccia *d. glos.* 1. *num.* 88.

Hæc cum scripsissem allatus est mihi initio mensis Iunij 69
huius anni 1645. à R. P. Francisco Vasco Rectore nostri collegij ex Papia, dum Mediolano rediret, tractatus recenter editus D. Antonij Merendæ *de cambio nundin.* quo festinanter, & auidè lecto magna cum animi mei satisfactione reperi me, vt postridiè ostendi eidem Patri, & P. Geruasio Vioaldo eiusd. societ. Theologo, in iis ferè, in quibus à D. de Turri dissentio cum interprete doctissimo concurrisse. Cui interea me plurimum debere profiteor, quod me in mea sententia confirmauerit, in qua, vt ingenuè fateor, hærebam adhuc non rationibus victus, vt mihi videbatur, sed propter auctoritates. Verebar enim ne quid excidisset, quod responsis, & decretis S. Congregationis, quæ circumferuntur, repugnaret. Et nihilominus, quia hæc responsa, si dicere fas est, quatenus affirmant, & permittunt, meam non explent sitim ob verba æquiuoca, & ambigua, quibus Ligures campsores vsi sunt, & ex his, quæ scribit idem D. Merend. *cap.* 2. *num.* 86. & 89. & *cap.* 3. *num.* 15. & *sequentibus*, adhuc vt dicebam, generalem aliquam constitutionem summi legislatoris omnium desidero, quæ quantum fieri potest, abusus tollat, qui mirum in modum post constitutionem Diui Pij in hoc genere irrepserunt,

&

& quæ nullum amplius disceptationibus relinquat locum. Nam licet D. Merenda putet D. de Turri ostensurum silentio suo malæ causæ patrocinium suscipere, tamen id vix credendum est de viro subtilissimi ingenij, & locuplete, & Ligure, quod genus animis elatum iampridem Virgilius dixit lib. 11. tametsi nunc scio vt opibus, ita & virtutibus præstare. Et probabile etiam est, vt scribit idem D. Merend. d. cap. 3. numer. 11. si ille id tentare noluerit, vel non potuerit, audiui enim illum nunc Romæ esse, & abesse sereniss. Reipub. causa, campsorum ordinem, qui pecunia, & gratia valet, vt de Pythio illo argentario Syracusano scribit Cicero *lib. 3. de offic.* magno aliquem suscitaturum, qui eorum causæ patrocinetur, & cambia à D. Merenda acriter repréhensa, quamuis irrito, vt quidem arbitror, conatu defendere nitatur. Didici etiam ex D. Merenda P. Duardum de cambiis scripsisse.

70 Illud tamen hic tacere non debui me adhoc illam Nauarri sententiam sequi, quæ docet etiam post constitutionem Pij V. licitum esse dare cambio pro remotioribus nundinis, dummodo campsor non plus inde lucri consequatur, quam si ad proximas nundinas dedisset, quam probaui *quæst. præced. num.* 55. tametsi ab ea D. Merenda discesserit, & Nauarrum & qui eum secuti sunt, asperiùs carpat, & arguat negligentiæ *cap.* 1. *num.* 11. *& rursus num.* 48. *& seqq.* Nam cum hæc sententia receptissima sit, vt admittit is auctor, non nisi ex magnis, & insolubilibus rationibus ab ea discedendum est. Perpendi verò argumenta, quibus vir doctissimus mouetur: & visum est mihi facile illis responderi posse, & proinde non potui mutare sententiam. Nam quod ait hæc cambia solere esse leuiora iis, quæ fiunt pro primis nundinis, id vitio campsori tribui non potest, sed potius gratiæ, & humanitati, qui sub minori lucro cambium agitare voluerit, & de suo iure decedere in gratiam debitoris, sed puto eum voluisse dicere solere esse grauiora, & mendum hac in re irrepsisse duobus locis. At verò exceptio, & declaratio Nauarri eo tantum casu recepta est, quo campsor non plus consequitur, quam si ad proximas nundinas cambium iniuisset, quod cum commodum contineat debitoris, non videtur esse prohibitum.

Vt etiam nihil mouere debet, quod ait non posse inueniri substantiam veri cambij, quia si in primis nundinis potest inueniri materia veri, & realis cambij, id est pecunia, quæ solui debet, multo magis credi potest futuram in secundis, & remotioribus nundinis, nisi aliæ coniecturæ efficaciter id persuadeant. Nam quo maior conceditur dilatio, commodius, & facilius debitor pecuniam redigere potest, & soluere vnde si in campsore necessaria est, vt ait, firma opinio, quod secutura sit solutio in loco destinatæ solutionis: nihil vetat eam opinionem in eo inueniri, qui ad secundas vel tertias nundinas pecuniam dedit, cum facilius, & commodius sit debitori remotioribus, quam proximis soluere, quia est vtilitas quædam in dilatione soluendi, censetur enim minus soluere *lib. 47. de leg.* 1. *l.* 85. *de solut. §. & plus, Instit. de act.* facilius vero quemlibet minus soluere perspicuum est.

Præterea non obstat, quod ait *num.* 50. tot esse cambia, quot nundinæ, & proinde cum literæ tantum pro remotioribus nundinis mittantur, hoc genus cambij prohibitum esse: idemque esse si mittantur pro singulis intercalatis nundinis, quia redeunt inanes, cum solutio ex conuentione non nisi in remotioribus fieri debeat, nam respondeo hic vnum, & simplex cambium celebrari ad secundas, vel tertias nundinas, ideoque satis esse, si literæ ad eas tantum nundinas mittantur, in quibus actum est, vt pecunia numeretur. Et hic est sensus Nauarri, & eorum qui Nauarrum sequuntur. Vnde quod obiicit, egreditur fines huius exceptionis.

Denique nihil mouet, quod ait in cambiis ex constitutione Diui Pij dandam esse dilationem iuxta distantiam locorum, quia hoc accipi debet de cambiis, quæ fiunt ad ea loca, in quibus nullæ sunt nundinæ cambiorum, in quibus cum nullum definitum sit tempus, quo solui debet, sed prorsus pendeat ex arbitrio, & voluntate contrahentium, in quo genere fraus, & captio intercedere potest, campsore scilicet maius lucrum captante ratione temporis, ideò prouide constitutum est, vt in dilatione concedenda ratio habeatur distantiæ, & intercapedinis locorum. Sed hoc non porrigitur ad cambia nundinaria, in quibus ea lege, vel consuetudine præstituta sunt tempora solutionum, & ideo in illis non habetur ratio maioris, vel minoris distantiæ loci, sed tantum proximarum nundinarum. Alioqui nullus ferè horum cambiorum vsus esset, quæ tamen nemo hactenus dixit esse prohibita, dummodo ritè, & ex bona fide celebrentur. Vnde meritò receptum est non improbari hic terminos solutionum fiendarum in nundinis, tametsi longiores esse soleant, quam postulet distantia locorum, vt sentiunt auctores, quos recensui *in d. proxima quæst. præced. numer.* 56. quibus consentiunt Emin. Pater de Lug. *sect.* 8. *numer.* 116. *vers. aduerte quinto.* Duard. *in comment. de cambiis* §. 1. *quæst.* 28. *n.* 1. *&* §. 2. *quæst.* 7. *num.* 5. Macerat. *resol.* 27. *n.* 7. *lib.* 1. & D. de Turri *in d. quæst.* 13. *n.* 82. *&* 126. *& ead. disp.* 1. *quæst.* 31. *n.* 14.

Sanè si iniretur cambium ad tertias, & longiores nundinas ea lege, vt debitor soluere teneatur aliquid pro singulis centenis, & nundinis, qualem esse praxim dicit D. Merend. *n.* 50. fateor hoc repugnare constitutioni, & esse prohibitum, quia in hac specie tot sunt cambia quot nundinæ, quia & singulis nundinis aliquid campsor captat collybi nomine. Sed in hoc sensu Nauarrus non docuit, neque docuêre, qui illam secuti sunt, licere ad remotiores nundinas cambia exercere, hoc enim admittunt esse prohibitum, inter quos id scripsit Fillius. *num* 424. sed in hoc sensu id licere dicunt, vt nihil amplius campsor consequatur, quam si ad proximas nundinas dedisset cambio. In quo genere cum nundinæ intercalares immunes sint ab interrimento cambij, ideoque vtilius sit debitori ita contrahere, quam si proximis nundinis soluere teneatur, merito receptum est, id non esse prohibitum, & constitutionem D. Pij hanc interpretationem recipere, ne quod fauore accipientium statutum est, in eorum damnum, & læsionem retorqueatur, quod menti legislatoris repugnat *l. quod fauore, C. de legib. & l.* 25. *ff. eod.*

Sequuntur nunc casus mandato Serenissimæ Reip. Genuensis propositi italica lingua cum responsis Patrum ex exemplo impresso Genuæ anno 1632. ex quibus poterit quisque meam interpretationem Latinam corrigere, si forte minus eorum sensum assecutus fuero, interimque illis vti, & ab illicitis abstinere, donec generali aliqua constitutione summi Pontificis, & legislatoris omnium tot disceptationibus, & difficultatibus occurratur.

EDICTVM SERENISSIMÆ Reipublicæ Genuensis.

Hauendo li anni passati sentito i Serenissimi Collegi le molte controuersie, che si faceano intorno la materia de cambi, anche frà persone Religiose, e di bontà, e di dottrina, le quali in voce, & in scritto, e per mezo della stampa ne parlauano diuersissimamente. E conoscendo l'importanza del negotio, per trattarsi particolarmente del seruitio di Dio, e della quiete delle conscienze in vn genere di negotiatione tanto vsitato nella Città, hebbero perciò per bene per mezo di persone attissime far proporre alla santità di Nostro Signore Papa Vrbano Ottauo li casi infrascritti, il quale anche con il mezo d'vna Congregatione di Prelati, e persone Religiose dopo lungo essame, hauendo fatte le risolutioni di essi casi, come appresso, perciò li prefatti Serenissimi Collegi affinche le predette cose venghino à notitia di tutti, è ciascheduno possa regolarsi nella celebratione de contratti, e cambi, conforme la dottrina infallibile della Santa Chiesa Cattolica Apostolica Romana, han comandato, che sian detti ordini datti publicamente alla stampa. Dato in Palazzo a di 27. Decembre 1631.

PRIMA SORTE DI CAMBIO.

Dante in Massa fiera di Pasqua dà à cambio à Pietro scuti In editione D.
mille per Milano con la ricorsa ad esso Dante, cioè che l'istes- Raph. de
so Dante habbia il pensiero di far compire in Milano le lettere di Turri inscribitur:
Pietro

Pietro à suo tempo, e che il debito sia di nuouo tratte nella seguente fiera d'Agosto.

Forma de camby, che si pratticano da Genouesi, & altri.

Pietro riceuuti in fiera gli scutti 1000. fa le lettere dirette à Dante in Milano del tenor seguente.

1625. a 3. di Maggio in Massa.
Scuti 1000. à soldi 150. per scuto.

A di 25. del presente mese pagate per questa prima di cambio à voi stesso scuti 1000. à soldi 150. per scuto valuta del nostro Dante di qui, e ponete à mio conto, valendoui del mancamento nella possima di Agosto al conto che sarà posto. à Dio.

Pietro à Dante in Milano.

Dantè manda la sudetta lettera in Milano ad vn suo Amico, ò agente, il quale in virtù di detto ordine, che gli dà con sua lettera, ò procura, rappresenta la sua medesima persona tanto per compire la lettera di Pietro diretta ad esso Dante, quanto per iscuoter egli stesso da se medesimo li scuti 1000. c'hà d'hauere in virtù d'essa lettera.

E perche il detto Agente non hà altri denari, ne credito da pigliarli à cambio in piazza per pagar à se stesso, si serue del credito della rimessa spettante al medesimo Dante. Venuto il termine del pagamento l'agente, che rappresenta la persona di Dante forma la scrittura, e fà debitore Pietro di fiera di lire 7500. valuta di scuti mille, e creditore di essi Dante sudetto. Poi estingue il conto di Pietro con fargli tratta nella seguente fiera d'Agosto di detti scuti 1000. cambiati a 147. che vagliono le medesime 7500. e ne dà debito à Dante, al quale li remette per lettera di cambio del tenor seguente.

1625. à 28. di Maggio In Milano
scuti 1020. di Marche.

In d. editione D. de Turri legitur. à conto vostro.

A pagamenti prossimo di fiera d'Agosto pagate per questa prima di cambio al mio Dante scuti 1020. trattimi dalla passata di Pasqua; e ponete à conto vostro. à Dio.

Dante à Pietro in Massa fiera d'Agosto.

SECONDO CASO.

Sopra il cambio sudetto senza variar forma, ne sostanza, si è introdutto d'assicurar con nuouo contratto, ò sia limitar l'interesse, cio è che da vna fiera all'altra non possa il danno eccedere vn tanto per cento, che s'accorda più, ò meno, secondo l'abbondanza, ò carestia del dinaro, con conditione però, che se il cambio respondesse meno, sia solamente quello, c'haurà risposto.

In editione D. Raph. de Turr. hic casus inscribitur.

Forma della continuatione de debiti.

TERZO CASO.

Forma della continuatione de camby.

Diego residente in Madrid dà sue lettere di cambio dirette ad Emilio in Massa fiera d'Agosto di scuti 10000. di marche: ordina che li paghi, e li pigli a cambio à suo danno per Lione, ò altra Piazza, o che da essa si faccia Emilio di nuouo trarre il debito in fiera de Santi seguente, nella quale Diego prouederà l'estintione del capitale, spese, & interessi.

Emilio in fiera paga li scuti 10000. e nel suo scartafaccio, ò libro ne fa debitore Diego, con più scuti 33. per la prouisione, e trouandosi esso Emilio con auanzo non piglia altrimente à cambio da terzo persone, mà seruendosi del suo proprio fa tratta in Roma à Romulo di scuti 10033. à scuti 99. di stampe per ogni scuto 100. di marche assignando à se stesso la rimessa, e scriue gli ordini seguente.

1625. a di 4. di Luglio in Masso
scuti 10033.

Alli 25. di Agosto pagate per questa mea prima di cambio à voi stesso scuti 10033. à 99. per cento di stampe in me conti, e ponete come per lo spaccio.

Emilio à Romolo à Roma.

Ordine, ò sia spaccio di Emiliò.

Da questa fiera d'Agosto vhi hò tratto scuti 10033. à 99. per cento à voi stesso in me conti: al suo tempo ne passarete la scrittura con fare debitore Diego di Madrid sopra di me, e di quanto vi mancherà vi prouiderete della prossima fiera de Santi da me stesso, & in mio conto corrente mi darete credito della rimessa di essi scuti 10033. e mettendomi parimente il mio auanzo in detta fiera de Santi.

Venuto il termine Romolo, conforme all'ordine di Emilio fa debitore Diego della valuta delli scuti 10033. di marche, e creditore il medesimo Emilio. E per aggiustare tanto il debito, quanto il credito nella sequente de Santi fà la lettera di scuti 10235. di marche cambiati à 97. di stampe per ogni conto di marche nel modo sequente.

1615. a 28. Agosto in Roma
scuti 10235. di marche.

In pagamenti di fiera prossima de Santi pagate per questa prima di cambio à voi stesso scuti 10235. di marche in me conti, e ponete come per lo spaccio.

Romolo ad Emilio in Massa fiera de Santi.

Spaccio di Romolo di Roma ad Emilio in Massa fiera de Santi.

In risposta del vostro spaccio di fiera d'Agosto passata dico di hauer pagato li scuti 10033. di marche trattimi in me stesso, e datone debito à Diego di Madrid sopra di voi in scuti 9931. stampe, e credito all'incontro delli medesimi scuti 10235. trattemi in quella de Santi conti a 97. per cento, & in vostro corrente vi hò dato credito di scutti 9931. stampe valuta delli sudetti 10235. rimessi da quella di Agosto da me stesso, & estintone il conto con la rimessa, che ve n'hò fatto nella prossima fiera de Santi da voi stesso per vna lettera, che à suo tempo compirete, e N.S. vi guardi.

In fiera de Santi in Massa Emilio fa debitore Diego delli scuti 10235. e se non li viene da esso Diego prouedu to il debito di nuouo torna à valersene sotto l'istessa forma, o continua nel medesimo modo per più fiere, fin che realmente Diego faccia la prouisione del suo debito.

INTERPRETATIO LATINA.

Prima species Cambij.

Dantes, (*est nomen viri*) in nundinis Paschatis dat ad cambium Petro aureos mille pro Mediolano cum recursu ad ipsum Dantem, id est ea lege, vt ipse Dantes curet literas Petri suo die Mediolani effectum sortiri, & debitum denuò transmitti in sequentes nundinas Augusti.

Petrus acceptis in nundinis dictis aureis mille scribit literas directas ipsi Danti Mediolanum tenoris sequentis.

1625. die 3. Maij Massæ aurei 1000.
ad rationem solidorum 150. pro quolibet.

Die 8. præsentis mensis virtute huius primæ literæ cambij solue tibi ipsi aureos mille ad rationem solid. 150. pro quolibet aureo pro pretio habito à tuo Dante hic, & adscribe computo meo vtendo in rem tuam cessatione mea in proximis nundinis Augusti ad rationem quæ ponetur.

Inscriptio. *Petrus Danti Mediolanum.*

Dantes mittit hanc literam Mediolanum cuidam amico suo, vel agenti, qui virtute mandati, quod ei dat per literas, vel procuram, eius personam refert, tam pro complen

complenda litera ipsius Petri directa Danti quàm pro exigendis à se ipso aureis mille, quorum est creditor virtute dictæ literæ.

Et quia iste Agens nullas alias pecunias habet, neque fidem, vt eas cambio accipere possit in eo loco, vt sibi subuat, vtitur credito remissæ spectanti ipsi Danti. Cedente die solutionis Agens siue Institor qui sustinet, & gerit personam Dantis, format scripturam, & facit debitorem Petrum de feria librarum 7500. vice aureorum mille, & creditorem illius summæ Dantem.

Deinde extinguit computum Petri faciendo illi tractam in sequentem feriam Augusti aureorum 1020. permutatorum ad rationem solidorum 147. qui valent easdem libras 7500. & facit debitorem Dantem, cui illos remittit per literas cambij tenoris sequentis.

1625. die 28. Maij, Mediolani scuti 1020. marcarum.

In solutionibus proximis feriæ Augusti solue virtute huius primæ literæ cambij meo Danti scutus 1020. marcarum transmissos mihi in præteritis nundinis Paschatis, & adscribe rationi tuæ. Vale.

Dantes Petro Massam feria Augusti.

SECVNDVS CASVS.

SVper supradicto cambio non mutata forma neque substantia inductum est pacisci nouo contractu de certo interesse, vt scilicet ab vna feria ad aliam damnum non possit excedere tot pro centenario plus vel minus iuxta copiā, vel inopiam pecuniæ, ea tamen lege, quod si cambium minus referret, id tantum veniat, quod minus responderit.

TERTIVS CASVS.

DIdacus Madriti residens dat suas literas cambij directas Æmilio Massam feria Augusti aureorum 10000. marcarum, mandat illi, vt eos soluat, & accipiat cambiū eius damno pro Lugduno, aut alia ciuitate, *Piacenza* ex qua Æmilius faciat sibi rursus traherc debitum in nundinis Sanctorum sequentibus. Qui Didacus prouidebit de extinctione capitalis, sumptuum, & interesse.

Æmilius in nundinis soluit aureos 10000. & in suo Calendario, seu libro constituit eorum debitorem Didacum, & præterea aureorum 33. pro sua mercede, & cum illi credita superfint, non accipit cambio ab aliis, sed vtens credito proprio trahit Romulo Romam aureos 10033. ad rationem aureorum 99. de stampa pro singulis centenis aureorum marcarum adsignans sibi ipsi remissionem, & scribit sequentia mandata.

1625. *die 4. Augusti Massa aurei* 10033. *ad* 99.

DIe 25. Aug. soluito virtute huius primæ literæ cambij tibi ipsi aureos 10033. ad rationem 99. pro 100. stamparum in me computatos, & ponito vt in mandato.

Æmilius Romulo Romam.

Mandatum Æmilij.

EX his nundinis Augusti tibi traxi aureos 10033. ad rationem 95. pro 100. in te ipsum in me computatos: suo tempore hanc summam adnotabis constituendo debitorem Didacum de Madrito supra me: & de eo quod tibi deerit, prouidebis tibi in proximis nundinis Sanctorum à me ipso. Et in meis rationibus constituas me creditorem remissæ dictorum aureor. 10033. remittendo pariter mihi quod mihi superest in dictis nundinis Sanctorum.

Adueniente die Romulus iuxta ordinem Æmilij constituit debitorem Didacum quantitatis, seu valutæ aureorum 10033. marcarum, & creditorem Æmilium, & vt adæquet debitum, & creditum in sequentibus nundinis Sanctorum, scribit literas aureorum 10235. stamparum commutatorum ad rationem 97. stampæ pro singulis centenis marcarum prout sequitur.

1625. 28. *Augusti Roma aur.* 10235. *marcharum.*

In solutionibus feriæ proximæ Sanctorum solue virtute huius primæ cambij tibi ipsi aureos 10235. marchatum in me computatos, & pone vt in mandato, seu *faccio.*

Romulus Æmilio Massam in nundinis Sanctorum.

Mandatum Romuli ex Roma ad Æmilium Massam feria Sanctorum.

PRo responsione tui mandati feriæ Augusti præteritæ significabo tibi me soluisse aureos 10033. marcharum mihi tractos in me ipsum, & eorum dedisse debitum Didacu de Madrito supra te in aur. 9931. stamparum, & creditum ex opposito eorundem aur. 10235. tractus tibi in illa Sanctorum computatus ad 93. pro 100. & in tua ratione currenti feci te creditorem aur. 9931. stamparum pro pretio dictorum aureor. 10235. remissos mihi in hac Augusti à me ipso, & extinxisse computum cum remissa, quam tibi feci in proxima feria Sanctorum mea litera, cui suo tempore parebis. Vale.

In nundinis Sanctorum Massæ Æmilius constituit Didacum debitorem dictor. aur. 10235. & nisi Didacus satisfaciat suo debito, rursus eo vtitur sub eadem forma, & continuat eodem modo per plures ferias, donec realiter Didacus debito suo satisfaciat.

Die Sabbati 3. Octobris 1626.

IN congregatione habita de speciali mandato S. D. N. Vrbani Papæ VIII. mature considerato primo casu exposito, Domini censuerunt non subsistere.

Die 28. Nouembris 1626. in eadem congregatione discusso secundo casu, Domini pariter censuerunt non subsistere, cum similitur primo.

Die 4. Iunij 1627. in eadem Congregatione diligenter perpenso tertio casu, Domini dixerunt tertium casum, qui dicitur cambium continuatum, subsistere, si Romæ, & Massæ verè fiat solutio ex legitimo mandato Didaci ab habentibus, vnde soluant ex propriis, vel alienis pecuniis, quæ non sunt creditoris, cui sit solutio facienda eam eandem rationem bancariam permanente: ita tamen vt continuatio semper permaneat libera iuxta constitutionem facilis record. Py Pap. V. in reliquis etiam omnibus seruandam. Non verò subsistere, dum cambia, quæ continuantur, fiunt secundùm modum in primo casu propositum.

Die Sabbati 17. Iulij 1627. R. P. D. Ioan. Baptista Coccinus sacræ Rotæ Decanus & R.P.Fr. Hippolytus Maria Lancius retulerunt sanctissimum D. N. Vrbanum Papam VIII. perlegisse hesterna die supradictas Theologorum sententias in materia cambiorum, easque approbasse, & ita seruari mandasse.

Ioan. Bapt. Coccinus Rota Decan.

Fr. Hippolytus Lancius Commiss. Generalis S. Offic.

QVARTO CASO.

DAnte in Genoua dà à cambio 1000. scuti à Pietro per la prima fiera di Piacenza con la ricorsa à se stesso. E perche Pietro non hà in Piacenza nè denari, nè credito, nè corrispondente alcuno, Dante gli offerisce suo procuratore, il quale comprarà in fiera per lui la lettera, e trarrà di nuouo il suo debito à Genoua. Pietro spontaneamente accetta il partito, e dà l'ordine à Curtio. Questo riceuuta in fiera la lettera di Pietro, nella quale ordinandoli, che paghi à suo nome, e si vaglia del debito con trargliele in Genoua, gli dà facoltà di prenderli à cambio à suo conto, il che potrebbe fare à nome di detto Pietro; venendo assicurato da Dante, e potrebbe prender

Hic casus extat apud Duard. de camb. quæst. 4. in editione Card. de Lug. hanc superfluer.

prenderlo da qualſiuoglia altro, che haueſſe auanzo in fiera, con tutto ciò lo prende da ſe medeſimo, ſecondo il credito, c'ha da Dante per la rimeſſa preſente. Da queſto Curtio ne fa nuoue lettere per Genoua la tratta à Pietro e la rimeſſa à Dante. Pietro finalmente paga à Dante à ſuo tempo del ſuo proprio denaro, e la riſcoſſa reſta finita.

etiandio da ſe ſteſſo in virtù di dinari proprij, ò d'altri de chi ſia procuratore.

VERSIO LATINA quarti Caſus.

DAntes Genuæ dat cambio aureos mille Petro pro primis nundinis Placentinis cum recurſu ad ſe ipſum: Et quia Petrus non habet Placentiæ pecunias, neque creditum neque correſpondentem vllum. Dantes illi offert Curtium ſuum procuratorem, qui adimplebit in nundinis literas vice illius, & rurſus trahet eius debitum Genuam. Petrus ſponte conditionem acceptat, & dat mandatum Curtio. Is acceptis in feria literis Petri, in quibus mandando illi, vt ſuo nomine ſoluat, & vtatur debito illud ei tranſmittendo Genuam, dat, illi facultatem accipiendi cambio eius nomine, quod facere poſſet Curtius nomine ipſius Petri, ſi Dantes illum ſecurum faceret: & poſſet etiam ſumere à quocunque alio, qui haberet in nundinis, vnde id daret, nihilominus capit à ſe ipſo iuxta creditum quod habet à Dante per præſentem remiſſionem. Poſt hæc Curtius facit literas pro Genoa, traiectionem Petro, & remiſſionem Danti. Petrus tandem ſoluit Danti ſuo tempore ex propria pecunia, & hic finitur recorſa.

Kalendis Septembris 1629.

DOmini deputati à Sanctiſſimo D. Noſtro pro materia cambiorum cenſuerunt vnanimes caſum quarto loco propoſitum tanquam nouum non recedere à primo, & ideo non ſubſiſtere.

Die 7. Septembris 1629.

RR. PP. DD. Ioan. Bapt. Coccinus, & Fr. Hippolytus Maria Lancius retulerunt Sanctiſſimum D. Noſtrum Vrbanum Pap. VIII. reſolutionem à ſupradictis Theologis captam circa ſupraſcriptum nouum caſum quarto loco propoſitum in materia cambiorum approbaſſe.

Caſo propoſto per ordine della Sereniſſima Republ. di Genoua dal Signor Gio Franciſco Scaglia.

GIouanni in fiera de Santi dà ſcuti 1000. à cambio à Pietro per Milano, e conuengono inſieme, che Pietro ne faccia la tratta ad Antonio perſona diſtincta di negotio, e di credito in detta Città di Milano, al quale Giouanni ne fà anche la rimeſſa. Antonio in Milano paſſa ſcrittura di quella partita in debito di Pietro, & in credito di Giouanni, e non eſtinguendo Pietro tal debito con altra rimeſſa, ò pagamento, come potrebbe fare, riſtette nella fiera ſequente il ſuo credito à Giouanni, & il debito à Pietro, & in eſſa fiera ſi eſtingue la negotiatione.

S'aggiunge vna circonſtanza, che Giouanni promette à Pietro, che Antonio in Milano compirà la ſua tratta,

S'aggiunge un'altra, che Pietro promette à Giouanni, che in caſo, che Antonio non rimetta il ſuo effetto nella fiera ſequente à Giouanni, vuol eſſer obligato lui.

Se gli aggiunge vn'altra, che Giouanni promette à Pietro, che nella tratta, ch'eſſo fa à Milano come ſopra, l'intereſſe non eccederà vn tanto per cento, conforme eſſi accorderanno inſieme, con conditione però, che ſe il cambio riſpondeſſe meno, ſia ſolamente quello, che hauerà riſpoſto.

Latina interpretatio.

IOannes in nundinis Sanctorum dat ſcutos mille Petro ad cambium pro Mediolano: & ſimul conueniunt, vt Petrus huius ſummæ ſolutionem mandet Antonio perſonæ diſtinctæ negotio, & credito in dicta ciuitate Mediolani, cui etiam Ioannes mandat, vt exigat. Antonius Mediolani adnotationem facit huius ſummæ in debitum Petri, & creditum Ioannis: & Petro non diſſoluente huiuſmodi debitum alia remiſſione ſimilis ſummæ, vel ſolutione, vt illi liberum eſt, reflecti in feria ſequenti ſuum creditum Ioanni, & debitum Petro, & in his nundinis extinguitur negotiatio.

Additur hæc circunſtantia, quod Ioannes promittit Petro Antonium eius tractam, ſeu mandatum impleturum.

Additur alia, quod Petrus promittit Ioanni, vt caſu quo Antonius non remittat ſuum effectum in feria ſequenti Ioanni, ipſe teneatur.

Superadditur alia, quod Ioannes promittit Petro in ea tracta, quam facit Mediolanum, vt ſupra, intereſſe certam quantitatem non exceſſurum, prout ipſi ſimul conuenient, ea tamen lege, vt ſi minus cambium referet, illud duntaxat veniat, quod conſtiterit reſpondiſſe.

Die Sabbati 27. Septemb. 1631.

IN eadem Congregatione poſt diligentem diſcuſſionem Domini dixerunt nihil in prædictis caſu quinto, & vltimo, & circunſtantiis contineri, quo minus licitè practicari poſſint.

Die Iouis 2. Octobris 1631.

RR. PP. DD. Ioan. Baptiſta Coccinus ſacræ Rot. Decanus, & Fr. Hippolytus Maria Lancius prædicti retulerunt Sanctiſſ. D. N. Vrbano VIII. ſupradictam reſolutionem, & Sanctitas ſua annuit.

Ioan. Baptiſta Coccinus Rotæ Decanus.
Fr. Nic. Riccardius Sac. Palat. Apoſtolici Magiſter & Prædicator.
Fr. Hippolytus Maria Lancius Comm. Generalis S. Offic.
Auguſtinus Oregius Theologus Sanctiſſimi.
Frat. Franciſcus. Gen. Procurator Gener. Capucinorum, & ſummi Pontificis concionator.
Stephanus Bubalus Societ. IESV. S. A. Pœnitent. Conſultor. Theologus.

Ex exemplo impreſſo Genuæ per Ioſeph. Pauonem excepta interpretatione Latina, quæ eſt auctoris.

SERAMANDVS Notarius.

QVÆSTIO XXVII.

De pretij vſuris licitis, & illicitis.

1. *Vſura pretij rerum venditarum illicita.*
2. *Vſuræ pretij licita ſunt, ſi emptor ex re vendita percipit fructus non ſoluto pretio.*
3. *Conuentio, vt dum pretium non ſoluitur certa quantitas præſtetur loco fructuum, valet.*
   Quam tamen Theologi plurimi improbarunt.
4. *Venditor non recepto pretio rem tradere non tenetur.*
5. *Venditor poteſt excipere fructus etiam recepto pretio.*
6. *Fructus rei venditæ non ſoluto pretio ſunt venditoris.*
7. *Lex commiſſoria in venditionibus non eſt illicita.*
8. *Pactum quodlibet in traditionibus rerum validum eſt.*
9. *Vendere fundum licet deducto vſufructu.*
10. *Venditor poteſt emptori locare rem venditam, donec pretium ſoluat.*
11. *Mutuum non contrahitur in venditione pacto addito, vt dum non ſoluitur pretium, aliquid annuum præſtetur loco fructuum.*
12. *Venditor poteſt excipere fructus, donec ſibi pretium ſoluatur.*
    Nihil refert in contractibus, an pactum præcedat, vel ſubſequatur.
13. *Venditor poteſt penſionem annuam ſtipulari loco fructuum dati in dilatione duorum vel trium annorum.*
14. *Etiam tranſlato dominio.*

15. L. curabit, C. de act. empt. *ratio non est posita in dominij retentione.*
16. *Precaria possessio dominium in emptorem non transfert.*
17. *Vsura pretij multo magis debentur translato dominio, quam retento.*
18. *Fructus rei vendita non soluto pretio sunt venditoris.*
19. *Venditor iusto recepto pretio non potest sibi retinere fructus.*
Venditor non tenetur gratis à se abdicare ius fructuum.
20. *Res vendita transit cum onere soluendi vsuras compensatiuas, vel ex pacto, vel ministerio legis.*
21. *Venditor quando renunciet iuri percipiendi fructus data dilatione ad soluendum pretium.*
Res non videtur tradita, si locetur emptori.
22. *Creditor potest pacisci, vt dum non soluitur mutuum, debitor refundat id quod interest.*
23. *Vsura pretij in casu* l. curabit, *non veniunt propter moram.*
L. curabit, *est de venditione facta translato dominio.*
24. *Oblatio sola non sufficit, vt vsura pretij non debeantur.*
25. *Vendito fundo, quanti Titius æstimauerit, eoque tradito pretij vsura debentur ante æstimationem.*
26. *Idemque est, si fundus ad mensuram venditus sit.*
27. *Fundo sub conditione vendito, & tradito interim vsura pretij debentur ab emptore.*
Cuiacij sententia, quam Auctor non sequitur.
28. *Emptor qui percipit fructus, tenetur ad vsuras pretij etiam imminente euictione.*
29. *Vsura pretij debentur, quamuis in reliquis venditor non impleuerit contractum.*
30. *Et licet actum sit, ne emptor pretium soluere teneatur, donec per venditorem promissa impleantur.*
Qui tamen damna omnia præstare tenetur.
31. *Dilatione data ad soluendum vsura pretij non debentur; nisi de illis præstandis actum sit.*
32. *Dilatione data ad soluendum fundus pluris venditus præsumitur.*
Fundus ob fructus pendentes pluris venditus præsumitur, nisi illi excipiantur.
33. *Venditor si fundum carius vendidit ob dilationem soluendi pretij, non potest interim vsuras stipulari, & capere.*
34. *Dilatio non impedit, quin vsura debeantur, si de illis interim præstandis conuentum est.*
35. *Dilatio duplex alia certi, alia incerti temporis.*
Dilatio incerti temporis non facit, quin vsura pretij debeantur.
36. *Re sterili vendita vsura pretij non debentur.*
37. *Baldi contraria sententia* in l. 2. C. de vsur. *reiicitur.*
38. *Hodie ex sola mora vsura non debentur, etiam in contractibus bonæ fidei.*
39. *Francisci de Caldas assertio quædam refellitur.*
40. *Vsus pecuniæ non est pretio æstimabilis, nisi aliunde intersit, ex quacumque causa debeatur.*
41. *Interusurij ratio non ex mora, sed ex iustis causis haberi debet.*
42. *Venditione sylua cædua potest pretij vsuras stipulari pro modo fructuum facta distributione.*
Et hoc casu recipi potest Baldi sententia.
43. *Emptor si nullos fructus percipere potuit, ad vsuras pretij non tenetur.*
44. *Emptor ad vsuras pretij tenetur, tametsi ob eius culpam non perceperit fructus.*
45. *Pensio si excedat fructus, illicita.*
46. *Compensatio extrema æqualia exigit.*
47. *Reditus concurrens cum vsuris consuetis in prouincia vsurarius præsumitur.*
48. *Venditor non potest locare rem emptori pro pensione, quæ excedat fructus.*
49. *Pensio rei fructus modicè excedens non est illicita*
50. *Pauli Comitoli Theologi sententia existimantis illicitum esse pacisci de certa quantitate, dum pretium non soluitur.*
51. *Theologi, & Iurisperiti in specie* l. curabit, *verbis potius quam sententia dissident.*
Vsura pretij ex Iurisperitorum sensu sunt loco fructuum.
52. *Argumenta Comitoli quibusdam casibus vera, non tamen probant in vniuersum, & semper conuentionem illicitam esse.*
53. *Rota Romana decisiones aliquot nouissima pro Iurisperitorum sententia.*
54. *Emptor soluto pretio potest de certa quantitate loco fructuum pacisci, donec res tradatur.*
55. *Venditor potest rem retinere loco pignoris, donec integrum pretium soluatur.*
Pignoris causa est indiuidua.
56. *Emptor residuum pretium offerens consequitur fructus pro rata pretij soluti.*
57. *Emptor parte pretij soluta potest cum venditore pacisci, vt partem fructuum præstet, dum res non traditur.*
Vel locare partem rei.
58. *Nisi coniectura funeris suadeant contractum esse vsurarium.*
59. *Emptor non potest pacisci de certa quantitate præstanda, donec res tradatur, si res sit sterilis.*
60. *Venditor, qui rem retinet loco pignoris, fructus imputare cogitur pro ratione pretij soluti.*
61. *Venditor ad vsuras pretij tenetur, licet res sit infructifera, si emptor pretium mutuatus est sub vsuris.*
62. L. Lucius Titius, 47. de act. empt. *explicatur.*
63. *Impiens contractum repetit vsuras, vel cambia eius pecuniæ, quam vt adimpleret contractum sub vsuris, vel cambiis mutuatus est.*
64. *Nouatione facta pretij vsura non debentur.*



VM vsura omnis prohibita sit consequens 1
est etiam vsuras pretij rerum venditarum prohibitas esse. Nam quamuis emptio, & venditio sit contractus bonæ fidei, & in contractibus bonæ fidei vsuræ ex mora debeantur, vt constat ex *l. 24 ff. depos. l. 34. ff. de vsur.* & in emptione constitutum est *in l. 2. C. eod. & l. Iulianus, 13. §. veniunt, ff. de act. empt.* nunc tamen huiusmodi vsuræ etiam prohibitæ sunt eo iure, quo omnis omnino vsura prohibetur, vt dixi *quæst. 1. n. 15. & sequent. & quæst. 4. n. 34.*

Sane vno casu vsuræ pretij licitæ sunt, & exigi possunt, 2
tametsi aliunde non intersit, cum scilicet emptor non soluto pretio ex re vendita percipit fructus. Hoc enim casu pro modo, & ratione fructuum vsuras deberi receptum est, tametsi istiusmodi vsuræ propriè vsuræ dici non debeant, cum non ex solo tempore tardæ solutionis proueniant, sed ex alia causa, idest ex perceptione fructuum, vt ait *l. curabit, 5. Cod. de act. empt.* & notat glos. in verbo *ratio.* quæ proinde ait hoc iure canonum obtinere. Quæ sententia inter Iurisperitos recepta, est, illamque inter alios probat doctissimus Couar. *variar. lib. 3. cap. 4. n. 1.* & Felician. iisdem verbis *de censib. lib. 2. c. 1. num. 38.* Tiraq. *de retract. conuent. §. 5. glos. 4. num. 16.* Donell. *lib. de vsur. fol. 10. vers. quid si venditor.* Francis. de Cald. *in lib. de empt. & vendit. cap. 23. num. 22.* Surd. *in cons. 101. num. 19. & 20.* Peregrin. *cons. 77. num. 2. lib 2.* & omissis aliis Cardin. Tusc. *in conclus. 127. num. 2.* & Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 24. num. 5.* vbi ait hoc naturaliter inesse venditioni, & nouissimè Alexand. Spetellius, qui alios refert *in decis. 118. num. 1. & 3. vbi in fin.* ait temerarium esse ab hac opinione in iudicando recedere.

Quod verum est, etiamsi conuentum sit, vt dum pretium 3
non soluitur certa annua quantitas præstetur loco fructuum ita enim docuit Paul. de Castr. *in d. l. Iulianus, §. ex vendito.* & Cagnol. *in d. l. curabit. num. 58.* & Vrsill. ad Afflict. *dec. 20. num. 6.* Roin. *in cons. 73. numer. 5. & 6. lib. 1.* Couarr. *in d. cap. 4. num. 5.* Cardin. Mantic. *loc. cit. num. 15.* Fachin. *Controuers. lib. 2. cap. 32. quæst. 3.* Sigismund. Scaccia *de commerc. §. 1. quæst. 7. part. 2. ampl. num. 161.* Cancer. *variar. resol. part. 3. c. 7. num. 60.* Petr. Nicol. Mozzius *de empt. & vend. tit. de substant. n. 39.* & Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 7. num. 78.*

vbi refert hanc sententiam communem esse, quam probauit Rota coram D. Duran. *in dec. 34. n. 11.*

Et nihilominus Theologi plurimi huic sententiæ ita succensent, vt illam falsam, & falsis principiis innixam, & fœnoris fæce haustam, & saluti conscientiarum nullatenus tutam esse contendant. Et ex eorum schola quidam scribere ausus est *Didacum magis auctoritate propria; quam vllis efficacibus rationibus, aut principiis fidem, & auctoritatem huic tam falsæ sententiæ conciliasse: inualuisse, autem eam, quia vtilitati propria, & cupiditati humanæ blanditur, atque adeo vsu receptam esse non sine magno dispendio rectitudinis secundum leges diuinas, & naturales in contractibus seruandæ, contra quam leges humanæ non praualent, neque praualere debent.* Ita Ludouic. Lopez *de contract. & negotiat. lib. 1. c. 36.* Tortianus etiam *disp. 58. dub. 8. n. 7. & seq.* ait hic manifestam vsuram committi, & dispositionem legis, *curabit* iniustam esse. Quamobrem conabor pro ingenij mediocritate nostrorum auctorum sententiam aliquot argumentis confirmare.

4 Et primo probatur quidem hæc sententia, quia inter omnes conuenit non teneri venditorem rem tradere non soluto pretio *l. ex empto. in princ. & l. 14. §. offerri, ff. de act. empt.* ergo si rem tradat sine pretio, potest de certa annua quantitate pacisci ratione fructuum, quos interim ex re vendita percepisset.

5 Secundo venditor potest excipere fructus non solum pendentes, sed etiam sequentium annorum etiam soluto pretio *l. 40. §. cum fundum, & l. 80. ff. de contr. empt. l. si sterilis, §. vlt. ff. de act. empt.* ergo multo magis non recepto pretio poterit retinere, & excipere fructus, vel quod idem est, pensionem annuam concurrentem cum fructibus.

6 Tertio fructus rei venditæ non soluto pretio sunt venditoris, cuius nulla mora est *l. serui emptor. ff. de peric. & comm. rei vend.* & tradunt Cuiacius, & alij infra *n. 18.* & communem esse sententiam refert Couarr. *d. capite 4. n. 7.* ergo potest fructus vel pensionem loco fructuum excipere.

7 Quarto exploratum est legem commissoriam in emptione, & venditione licitam esse, vt constat ex *l. 1. & tot. tit. de leg. commiss. l. 39. ff. de minor. l. 4. C. de pact. inter empt. & vendit.* & in ea dominium rei in emptorem transferri, & quod consequens est, rei quoque periculum, vt definitum est in *l. 2. ff. de leg. commiss.* & indicat *d. l. 4.* quæ ait venditorem rei vindicationem non habere, sed actionem ex vendito, quod argumentum est dominium in emptorem transmissum fuisse. Nunc quæro, si fundus lege commissoria venierit, & præterea actum sit, vt interim emptor vsuras præstet loco fructuum, & pro modo fructuum, an hæc conuentio licita sit, vel illicita. Si licita est, ergo etiam admittenda est, cum sine lege commissoria res vænit, siquidem interueniente lege commissoriâ durior est conditio emptoris *d. l. 39. ff. de min.* vbi Paulus refert Imperatori Antonino displicuisse. Si illicitam esse dicunt, ergo pretio non soluto, & rescissa emptione emptor faciet fructus suos, & commodum sentiet ex re, in qua fidem non adhibuit, quod est iniquum. Sanè Iurisconsul. *in l. 5. eo. tit.* ait, *nihil apud emptorem residere oportere ex ea re, in qua fidem fefellit.* Quod si dicant rem cum fructibus restituendam esse: quid quæso vetat loco fructuum, stipulari pensionem, quæ non excedat fructus?

8 Quinto in traditionibus rerum quodcumque pactum valere certissimum est *l. 49. ff. de pact.* & in emptionibus, & venditionibus constat ex *l. 1. ff. de in diem addict. l. qui fundum 75. & l. fundi partem 79. ff. de contr. empt. & d. l. si sterilis, §. sed & si,* vbi Iurisconsultus ait *huiusmodi pacta in partem pretij esse*: & in permutatione quæ proxima est emptioni manifestum est *ex l. 6. & vlt. C. de rer. permut.* in qua dicuntur huiusmodi pacta *rebus propriis dicta legis substantia muniri.* Id etiam in donationibus exploratum est *ex l. 1. & 2. C. de donat. quæ sub mod.* ergo fas est venditori rei propriæ hanc legem dicere, vt donec pretium soluatur, emptor pensionem annuam præstet loco fructuum.

9 Sexto licet fundum vendere deducto vsufructu *l. 7. ff. de act. empt. & d. l. si sterilis 22. in fin. ff. eod.* ergo etiam licet fructus deducere, dum non soluitur pretium, vel pensionem, quæ fructibus respondeat.

Neque huic argumento obstat, si dicas exceptionem hanc fructuum, vel pensionis pretium minuere debere *d. l. 22. § cum fundum, & d. l. 79. ff. de contract. emptionib.* quia hoc verum est recepto pretio. Aliud verò est eo non soluto hoc enim casu hæc fructuum, vel pensionis exceptio non est pars pretij, sed merces fructuum, quorum percipiendorum ius manet venditoris, quandiu non soluitur pretium, vt dictum est: Et proinde hæc pactio non continet onus debitoris, cum tantundem ex fructibus consequatur, ideoque pretium minuere non debet. Denique si contendas onus emptoris continere, dicam rem tradere sine pretio venditori graue, & incommodum esse, & onus oneri compensari.

Denique receptum est posse venditorem fundum eo vsque locare emptori pro pensione certa, donec sibi pretium soluatur *l. 20. & 21. ff loc. & l. serui emptor. 16. de peric. & commi rei vend.* & respondit Alexand. *in cons. 121 num 1. lib. 5.* & censuit Emin. Mantic. *in dec. 3. n. 5.* ergo potest etiam annuam pensionem stipulari pro modo fructuum, donec emptor pretium exoluerit. Constat igitur conuentionem hanc licitam, & legitimam esse. 10

Neque in hoc negotio mutuum, & fœnus contrahitur, vt perperam nobis obiiciunt, sed emptio, & venditio hac lege addita. Fœnus lucrum est ex mutuo: hic nullum mutuum est, nec vllum lucrum creditoris intelligitur, cum pensionem tantum recipiat vice fructuum, quos ex re sua percepisset, quam sine pretio tradere non tenebatur, vt docet Ruin. *in d. cons. 73.* Couarr. & Felic. *loc. cit.* Roderic. *in d. quæst. 7. num. 73.* Ioan. Bapt. Lup. *de vsur. comment. 1. §. 7. num. 10.* & ex Theologis Nauarr. *in cons. 21. num. 5. tit. de vsur.* Molin. *disp. 368. num. 18.* & Binsfeld. *in cap. in ciuitate, quæst. 6. in fin.* & proferam etiam pro hac sententia decisiones aliquot Rotæ Romanæ, quam certum est semper fœnus abhorruisse. † Denique ita etiam sensit Vgolinus, qui de vsuris eleganter scripsit, ita inquam *in hoc tract. cap. 39. §. 2. n. 1.* nam postquam contrariam sententiam veriorem esse dixit, excipit primo loco nisi venditor ab initio sibi reseruet fructus. Hoc enim casu fatetur licite conuenire posse cum emptore, vt ratione fructuum pensionem concurrentem cum fructibus præstet, donec pretium soluatur, & ita refert grauissimos viros consuluisse. At vero in hoc negotio nihil aliud agitur, vt expendit Ruin. *loc. cit.* Quid enim aliud intendit venditor, dum de certa annua quantitate sibi præstanda paciscitur ratione fructuum, quam sibi retinere, & excipere fructus, dum non soluitur pretium. Et quamuis Vgolinus cum cautione loqui videatur, cum scilicet nota dilationem datam ad soluendum, & sic ab initio fructuum retentio facta est, hæc tamen nimia scrupulositas est. Sufficit enim vt in ipsa venditione id actum sit, quia hæc, & alia huiusmodi pacta insunt contractui, & sunt pars contractus, qui vnus, & idem est siue ante siue post hæc exceptio in eodem contractu facta proponatur *l. si ita, & l. cum enim, ff. de nouat.* & eleganter Paul. Bellon. *de potest. eorum qua incom. lib. 1. c. 54. n. 6. & 8.* 11 12

Neque aliud est, si fortè duorum, vel plurium annorum dilatio concessa sit ad soluendum pretium, quia nihilominus potest venditor pensionem annuam stipulari ratione fructuum, & ex his quæ diximus manifestum est, & in specie docent Couarr. *eod. loc. num. 5.* & alij quidam quos refert, & sequitur Lup. *in d. §. 7. num. 15.* vbi scribit hanc communem, & veram esse sententiam. His consentit Mantic. *loc. cit. num. 22.* Sigismund. Scacc. *in d. ampl. 8. num. 152. & n. 164.* vbi de magis communi testatur, & Roderic. *d. quæst. 7. n. 78.* rectè subiiciens data dilatione ad soluendum iustiorem intercedere rationem vsuras pretij soluendi, quam cum sors exigi potest. Nec enim hæc præstatio præmium est dilationis, sed perceptionis fructuum, quos venditor excipere potuit, vt dictum est. 13

His consequenter dicendum est, nihil opus esse venditorem dominium rei retinuisse. Nam quamuis quidam iuris ciuilis, & Pontificij interpretes, Theologi fere omnes, & præsertim Petrus à Nauarr. *de restit. lib. 3. cap. 2. num. 148.* Azor. *Instit. moral. part. 3. lib. 8. cap. 15.* Valér. *de different. inter vtrumque for. verb. vsura, diff. 13.* & Less. *de iustit. & iur. lib. 2. c. 21. dub. 13. n. 109.* ita demum conuentionem licitam 14

esse

eſſe ſentiant, ſi venditor ſi dominium retinuit, eo vero tranſlato illicitam, & vſurariam eſſe, quia inquit Petrus à Nauarra, tranſlato dominio fructus ſunt emptoris, dum igitur venditor fide accepta, datoque termino ad ſoluendum fructus ſibi reſeruare contendit, quovſque pretium ſoluatur, quid aliud agit, quam fructus rei alienæ, & proinde rem alienam pro pecuniæ expectatione vſurpare, quod vſurarium eſſe quis non videat? & deinde concludit, *ſi eſſet pecunia numerata, nonne iniquum eſſet fructus illos venditori adſcribere: ideò igitur ò Iuriſperiti ei applicandos putatis, quoniam ſolutionem differt, & pretium expectat.* Verius tamen eſt quidquid is auctor audacius in Iuriſperitos proiiciat, etiam tranſlato dominio, venditorem annuam penſionem ſtipulari poſſe pro modo, & ratione fructuum, quos ex re vendita percepiſſet, id enim ſatis euincunt argumenta, quæ initio huius quæſtionis prolata ſunt.

15. Neque ratio *d. l. curabit.* quatenus à nobis recipitur poſita eſt in retentione, vel tranſmiſſione dominij, ſed in traditione rei ſine pretio, & in perceptione fructuum, vt indicant verba illa conſtitutionis, *quas fructuum perceptorum ratio generauit.* Vnde ſicut re tradita, & dominio retento venditor iuſtè ſtipulatur vſuras non ſoluti pretij in vicem fructuum: ita ea lege poteſt transferre dominium, vt nihilominus emptor vſuras pretij ſoluat pro modo, & ratione fructuum, vel reſtituat fructus donec pretium ſolutum ſit. Quod etiam non obſcurè indicat Vlpian. in d. l. 13. §. ex vendito, dum ait: *Nam cum re emptor fruatur, æquiſſimum eſt eum vſuras pretij pendere*: & clarius his verbis, quæ ſequuntur: *Poſſeſſionem autem traditam accipere debemus; etſi precaria ſit poſſeſſio. Hoc enim ſolum ſpectare debemus, an habeat fa-*
16 *cultatem fructus percipiendi.* † Ex quibus verbis conſtat æquitatem hanc ſubeſſe etiam poſt traditionem iuſtæ poſſeſſionis, ex qua dominium transfertur, id enim innuunt verba illa, *etſi precaria ſit poſſeſſio*, quod pauci adnotarunt, ſed rectiſſimè interpretatus eſt Cuiacius his verbis: *Et quod ait hoc loco poſt diem traditionis rei, id ita mox interpretatur, vt non tantum poſt traditionem vacuæ poſſeſſionis, qua dominium tranſtuleris in emptorem, vſuræ pretij veniant in actionem ex vendito, ſed etiam poſt traditionem precariæ poſſeſſionis, quæ quidem precaria poſſeſſio dominium non transfert in emptorem, & à venditore quandocunque ei libuerit, reuocari poteſt, ſed quo ad cauſam debitam vſurarum, nihil refert precaria, an plena, & iuſta poſſeſſio tradita fuerit, quia cum etiam iure precarij emptor re fruatur, æquum eſt, vt vſuras pretij tardius ſoluti de-*
17 *pendat.* Ità Cuiacius. † Quibus adijcio Iuriſconſultum hic de eo reſpondere, quod magis dubium videbatur, nimirum an vſuræ pretij deberentur etiam poſt traditionem precariæ poſſeſſionis, ex qua dominium non transfertur, & definit deberi, *etſi precaria ſit poſſeſſio*, ſentiens profectò multo magis deberi, cum iuſta, & plena poſſeſſio tradita eſt, ex qua dominium transfertur. Et proindè non probo, & veriſſimum puto quod Rodericus ait in *d. quæſt.* 7. *num.* 82. eos, qui ſentiunt ita demum vſuras deberi, ſi dominium retineatur, eo vero tranſlato neque fructus, neque loco fructuum vſuras exigi poſſe, caſum iuſtiorem præpoſtere damnaſſe. Quamobrem merito hanc ſententiam ſequuntur Corne. *in l. ſi paſcenda, num.* 29. *Cod. de pact.* Didac. & Roderic. *loc. cit.* & Cardin. Manric. *d. tit.* 24. *num.* 15. Sigiſm. Scacc. *in d. ampl.* 8. *num.* 166. Anton. Mereod. *controuerſ. lib.* 6. *cap.* 27. *num.* 16. Gratian. *diſcept. for. lib.* 3. *cap.* 588. *num.* 23. & 24. Iacob. Cancer. *variar. reſolut. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 66. Vbi ait grauiter errare, qui contrarium ſentiunt. Et ex Theologis ita tradunt Nauarr. *in d. conſ.* 21. *n.* 5. Filliuc. *tract.* 35. *cap.* 8. *num.* 122. Binsfeld. *loc. cit.* Bonacin. *de contract. diſp.* 3. *quæſt.* 2. *punct.* 7. §. 1. *num.* 5. & Molin. *diſp.* 368. *num.* 16. & 18. vbi ait Panormitanum, & Syluestrum, & alios quoſdam non ſatis rationem *d. l. curabit* percepiſſe. Denique hanc ſententiam amplexa eſt Rota coram Damaſceno inter recentiſſimas *dec.* 370. *num.* 4. *part.* 1. & nouiſſimè Emin. P. de Lug. *diſp.* 25. *ſect.* 8. *num.* 140. *verſ. dico igitur* & ex eadem ſocietate Fagund. *de iuſt. & iur. lib.* 5. *cap.* 9. *num.* 5. & 6. Et hoc iure hic ſine difficultate, & ſcrupulo vtimur.

18 Et nihil nos conturbare debet, quod Petrus à Nauarra ait tranſlato dominio in emptorem fructus illius eſſe, quia hoc verum eſt ſoluto pretio, ſed in his terminis fructus ſunt venditoris, vt conſtat ex *d. l. ſerui emptor.* 16. *ff. de peric. & comm. rei vend & d. l.* 20. & 21. *ff. loc.* & not. Bald. *in l. fructus in fin. C. de act. empt.* Fabian. de Mont. *in lib. de empt. & vend. part.* 6. *memb.* 5. Molin. *in d. diſp.* 368. *num* 8. Roderic. *loc. cit. n.* 73. Gomez *variar. lib.* 2. *cap.* 11. & cenſuit Rota coram D. Corcino inter recentiſſ. *dec.* 315. *part.* 4. ex qua profecit Sperellius, & quæ magna eſt auctoritas pro noſtra ſententia. Idem ſenſit. Cuiac. *in d. l.* 13. §. *ſi fructib. de act. empt. & in obſer. lib.* 21. *cap.* 15. qui id probat auctoritate Iulij Pauli *lib.* 2. *ſentent. tit.* 17. cuius verba ſunt: *Die emptionis, ſi pretium numeratum ſit, fructus, & fœtus pecorum ad emptorem pertinent.* Dominium enim hoc caſu non tranſit libere in emptorem, ſed eà lege, & cum hoc onere, vt interim pretij vſuras dependeat vice fructuum, vt reſpondit Rot. *in d. dec.* 370. *n.* 4. quæ ait, dominium ex miniſterio legis tranſire in emptorem cum hoc onere, vt ſoluantur fructus recompenſatiui, donec ſuerit ſolutum pretium, & præſertim ſi eos venditor excipiat, *vt in l.* 7. & *l.* 81 *ff. de act. empt. l.* 80. *de contrab. empt. & aliis*
locis. † Et fateor quidem, ſi iuſtum pretium eſſet numeratum, 19
vt vir Theologus ait & poſt illum Turrian. *loc cit.* non poſſe venditorem excipere fructus, vel penſionem loco fructuum, quamuis ne id quidem vſurarium eſſet: ſed non inde ſequitur, vt non ſoluto pretio id ei non liceat, quia tametſi dilatio ſolutionis ſit occaſio, & conditio, ſine qua hæc conuentio non fieret, præſtatio tamen penſionis non reſpicit officium dilationis, neque promittitur ob ſolam expectationem pretij, ſed propter feſtinatam traditionem rei, & conceſſam perceptionem fructuum: & ideo hæc penſio non eſt vſura, neque præmium dilationis, ſed compenſatio fructuum, qui ex natura contractus ſunt venditoris, quandiu non ſoluitur pretium, & quos proinde venditor iuſtè retinere, & excipere poteſt, vt dictum eſt: neque gratis à ſe abdicare tenetur, vt ait Molin. *loc. cit. num.* 17.

Ex his etiam patet fruſtra Azot. *loc. cit.* cum Iuriſperitis 20
contendere, ſiquidem aliis, & quidem melioribus rationibus vtimur, quam illæ ſint quas refellere conatur. Et primum non fingimus, nec opus eſt, vt fingamus in propoſita ſpecie venditorem ſibi vtile dominium reſeruaſſe: ſed dicimus ſimpliciter dominium in emptorem transferri cum hoc onere, vt quamdiu pretium retinet, certam annuam quantitatem præſtet venditori in vicem fructuum, & transferri cum hoc onere, vel miniſterio legis, vt ait Rota *loc. cit.* vel ex pacto, & conuentione, quæ eſt pars contractus: & proinde huiuſmodi penſio actione venditi continetur, & eadem actione qua pretium præſtandum eſt repoſcitur *d. l. Iulianus* §. *ex vendito & d. l.* 7. & 21. §. *vlt. de act. empt.* Æquum igitur eſt emptorem, cui nihil abeſt, ſtare conuentioni, & fidem contractus ſeruare, ſine qua venditor rem retinuiſſet, & fructus percepiſſet vt in hac ſpecie inquit Iabolenus *in d. l.* 21. *ff. loc.* vnde rectiſſime Felicianus *loc. cit. n.* 37. *in fin.* ait in ſpecie iſta non præſcriptis verbis, ſed bonæ fidei actionem dari ad id quod in pactum deductum eſt. Quare non minus ex iuſtitia tenetur emptor ad penſionem præſtandam, quam ad ſoluendum pretium: ſi non placet rem emere ea lege liberum eſt tibi non emere: ſi placuit, ſerua fidem. Cur me ex meo agro vel domo ſub hac ſpe eiicis? cur commodum captas ex re in qua fidem fallis?

Neque verum eſt, quod Azotius ait in reſponſione ſecun- 21
dæ obiectionis venditorem ſuo iure cedere, eo ipſo quod illius conſenſu pretij ſolutio differtur, quia hoc verum eſt, cum datur dilatio ad ſoluendum pretium, nec actum eſt, vt interim vſuræ pretij pro modo fructuum, & in compenſationem fructuum præſtentur, quo caſu Iuriſperiti admittunt vſuras ſeu fructus non deberi pendente dilatione, & videri venditorem iuri ſuo renunciaſſe, vt notat idem Couarr. *eod. loc. n.* 5. & Molin. *in d. diſp.* 368. *n.* 17. & poſt pauca aliis auctoribus relatis dicam. Sed in hac ſpecie nominatim actum eſt, vt pendente dilatione certa quantitas præſtetur loco fructuum. Et proinde non dicitur venditor iuri ſuo renunciaſſe, qui conuentionem hanc edidit, ne iuri ſuo renunciaſſe videretur, non minus quam ſi prædium eovſque locaſſet *vt in d. l.* 20. & 21. *ff. loc.* & *l.* 16. *ff. de peric. & comm rei vend.* quæ dicit *rem traditam non videri*, & perinde eſt hoc

casu, ac si dilatio data non fuisset, vt rectè scribit Cardin. Pa-
ris. *in conf.* 60. *n.* 21. *lib.* 1. Ruin. *in d. conf.* 73. *num.* 3. Hun-
ded. *in d. conf.* 44. *n.* 31. *lib.* 1. Sigismund. *loc. cit. n.* 152. & alij
21 plurimi adnotarunt. † Quod etiam ex eo patet, quod com-
muniter receptum est, creditorem etiam ea causa mutui lici-
te ab initio paeisci, vt debitor sibi refundat, quicquid eius
interesse continget pendente dilatione ad soluendum, quæ
est sententia Hostiens. & aliorum, quos recenset Couarr. *loc.*
cit. vbi ait id maxima æquitate receptum esse. Quod etiam
probarunt idem Petr. à Nauarr. *in d. cap.* 2. *num.* 159. Lopez
de contract. & negot. lib. 1. *cap.* 23. Vgolin. *in d. lib. de vsur. c.* 8.
n. 7. §. 1. & ipsemet Azor. *d. part.* 3. *lib.* 7. *cap.* 7. & alij Theo-
logi plurimi apud Salas, *de vsur. dub.* 19. *num.* 2. & nos alibi
diximus *quæst.* 72. vnde vt is qui pecuniam credidit, dat de-
lationem ad soluendum, si interim stipulatur id quod sua
interest, non dicitur suo iuri renunciare: Ita prorsus dicen-
dum est venditorem, qui rem tradidit ea lege, vt dum differ-
tur pretij solutio, emptor annuam pensionem præstet loco
fructuum, non censeri de iure suo decessisse.

Addit deinde Azor. *in l. curabit*, apertè dicitur venditorem
posse vsuras percipere, licet nulla mora intercesserit: ergo
venditor ideo potest fructus retinere, cum emptor pretium
non soluit, non quia emptor moram adhibuerit, sed quia fun-
di dominium ad emptorem non transtulit, donec pretiũ sol-
23 uat. † Sed respondeo verum quidem esse in casu *d. l. curabit*,
vsuras non venire propter moram, sed ex communi iurispe-
ritorum sensu illas deberi, etiamsi nulla mora in soluendo
pretio facta sit per emptorem, dummodo rei vsum habuerit,
& perceperit fructus. Etenim in hoc genere tantum inspici-
tur, an emptor habuerit facultatem percipiendi fructus vt
dixi *ex d. l.* 13. §. *ex vendito*, & sentiunt auctores illi omnes,
quos citauimus, & Cagnol. *in d. l. curabit, n.* 35. Honded. *in*
conf. 30. *num.* 18. *lib.* 1. Surd. *in dec.* 117. *n.* 6. *&* 7. Cuiac. *in l.*
cum ex [illegible]*, ff. de vsur.* Fachin. *in d. c.* 32. *vers. ex quibus cessat*, & Hie-
ron Gabr. *in conf.* 57. *n.* 3. *lib.* 1. & censuit Rot *in d. dec.* 370. *n.*
2. sed nego consequentiam, quia nullum in d. constitutione
vestigium est huius retentionis dominij: & longe verius est
in specie dictæ constitutionis rem traditam fuisse habita fide
de pretio, ideoque accipientis factam fuisse iuxta *l. quod ven-*
didi, ff. de contr. empt. cum enim constitutio iubeat partem pre-
tij cum vsuris, non autem rem cum fructibus restitui, satis in-
nuit dominium fuisse translatum in emptorem vt expendunt
Couarr. *loc. cit.* & Honded. *in d. conf.* 30. *n.* 30. Cardin. Mantic.
in d. tit. 14. *n.* 15. & quæ nunc erit instat omnium Rota *in d. dec.*
370. *n.* 4. Non ergo in specie dictæ legis vsuræ debentur, quia
venditor dominium retinuerit, vt malè Azorius putat, sed
ex eo quod venditor fructus percepisset, vt dictum est.

Vt etiam parum firmum est fundamentum, cui perpetuo
P. Turrianus innititur *loc. cit.* translato scilicet dominio per
traditionem rei fructus iure naturali ad dominum pertine-
re. Etenim hoc verum est, cum dominium omni onere solu-
tum transfertur: Aliud vero est, cum dominus rei in transla-
tione dominij quod habet, traditioni rei legem aliquam di-
xit, quod illi licere iure naturæ compertum est, vt patet *ex l.*
in traditionibus, ff. de pact. & in l. donationib. ex l. 1. *&* 2. *C. de do-*
nat. quæ sub mod. in testamentis, & legatis. Hoc enim casu iuri
naturali congruit pacta seruare *l.* 1. *ff. de pact.* Alioqui si sem-
per, & in vniuersum verum esset Patris Theologi axioma,
sequeretur proprietatem ab ipso vsufructu separari non pos-
se etiam in vltimis voluntatibus posset enim dicere is, cui
proprietas legata est fructus ad eum tanquam dominum iu-
re naturali pertinere, quod nemo tollere potest, quod dicere
absurdum est. Hoc enim esset sub prætextu cuiusdam appa-
rentis iuris naturalis, vel potius cuiusdam regulæ iuris to-
tum ius ciuile euertere, quod à viris iuris, & naturalis æqui-
tatis peritissimis conditum est, à quo temere recedere publi-
ce incongruum & exitiale est. Dixi vero *num.* 19. onus hoc
fructuum in hoc genere non indici pretio, & dilationi so-
lutionis, sed propter concessam perceptionem fructuum
quos venditor interim percipere potuisset, & qui non aliter
rem suam dimissurus fuit, vt proximè dictum est.

24 Et hæc quæ diximus adeo vera sunt, vt quod dici solet
oblationem solam sufficere, vt cursus vsurarum sistatur *vt*
in l. 9. *C. de vsur. & l. qui Romæ, §. Seia. de verb. obligat.* locum
non habeat in emptore, qui fundo accepto pretium obtu-
lit, neque deposuit, quia per nudam oblationem non
desinit quis rem, & pretium habere *d. l. euictu*, §. 1. *ff.*
de vsur. Baldus, Castrens. Salicet. *in l.* 2. *Cod. eod. titul.* Rota
inter recentissimas *dec.* 397. *num.* 4. *part.* 1. Anton. Faber *in*
defin. 14. *Cod. de act. emptionib.* Thesaur. filius *lib.* 1. *quæst.* 38.
num. 3. Gratian. *discept. for. cap.* 588. *num.* 35. & Cuiac. *loc.*
cit. vbi ait hoc casu vsuras deberi omnimodo, si pretium ob-
signatum, & depositum non est.

Præterea si fundus venditus est quanti Titius æstimauerit 25
iuxta *l. vlt. C. de contr. empt.* & ante æstimationem emptor fun-
dum possedit, & percepit fructus, tenetur vsuras pretij de-
pendere, quamuis ante renunciationem pretij in mora non
fuerit. Nihil enim ad excusandum emptorem pertinet quod
ante æstimationem pretium non esset certum, quia æstima-
tione, & declaratione facta eadem æquitas postulat, vt te-
neatur qui eo modo emit ad vsuras pretij pro modo, & ra-
tione fructuum, non minus quàm si ab initio de certo pre-
tio conuenisset, quia ex eo die rem liberam habuit, & facul-
tatem fructus percipiendi *d. l. Julianus, §. ex vendito, & d. l. cura-*
bit, C. de act. empt. Gabriel. *in conf.* 57. *lib.* 1. Honded. *in d. conf.*
30. *n.* 18. *&* 19. referens in fine consilij secundum sententiam
Gabrielis iudicatum fuisse. Thesaur. *in dec.* 258. *n.* 1. *vers. con-*
trarium. Cardin, Tusc. *in d. conclus.* 127. *n.* 80. & Ioseph. Lu-
douic. *part.* 1. *dec.* 53. & Rot. *in d. dec.* 570. *n.* 7. Ioan. Andr.
Georg. *alleg.* 1. *num.* 28.

Idem dicendum est si ager ad mensuram sit venditus, & 26
antequam dimensus sit, emptor interim eo fruatur. Nam li-
cet ante mensionem agri certum pretium nesciatur, & cesset
omnis soluendi mora, emptor tamen, qui rei possessionem,
& fructus habuit, tenetur pro modo fructuum vsuras refun-
dere ex æquitate dictæ constitutionis, vt multis ostendit
Cephal. *conf.* 609. *lib.* 4. vbi ait impium esse istiusmodi vsu-
ras negare venditori, & Cephalum secutus est Honded. *in*
d. conf. 30. *n.* 19.

Rursus idem est si fundus sub conditione distractus sit, & 27
pendente conditione, & non soluto pretio emptor eius pos-
sessionem adeptus fuerit, hoc enim casu deficiente conditio-
ne emptor vsuras pretij soluere tenetur, quia etiam hoc casu
fructus medij temporis sunt venditoris *l.* 4. *ff. de in diem ad-*
dict. l. omnia, §. 1. *de leg.* 1. *& l.* 8. *§ quod si, ff. de peric. & comm.*
rei vend. vbi Cuiacius hoc notat, subijciens tamen hoc non
esse vsquequaque verum, sed ita demum si res perierit pen-
dente conditione. Hoc enim casu inquit, quia emptio omni-
nò perimitur, omne periculum, & omne commodum pertinet
ad venditorem, quod non placet, quia quocumque modo de-
fecerit conditio emptio nulla est, vt hic iurisconsultus ait il-
lis verbis: *Quod si sub conditione res venierit, si quidem defecerit*
conditio, nulla est emptio sicuti nec stipulatio, cum ergo non
tantum emptio nulla sit cum res pendente conditione ex-
tincta est, sed etiam cum defecit conditio, consequens est
etiam hoc casu fructus esse venditoris, vt in *d. l.* 4. *ff. de in*
diem addict. quæ ait, *vbi conditionalis venditio est, fructus ad*
emptorem non pertinere. Et ita comperi docere Tiraquell. *de*
retract. convent. §. 2. *glos.* 1. *n.* 73.

His consequenter dicendum est etiam imminente eui- 28
ctione emptorem, qui re, & pretio vtitur, ad istiusmodi vsu-
ras compensatiuas, vt loquimur, vel pensionem annuam
teneri, quamuis vtrumque id est pretium, & vsuras inte-
rim retinere possit, vt optime declarant Cephal. *in conf.* 609.
num. 8. Honded. *in d. conf.* 30. *num.* 34. & aliis auctoribus
citatis Mastrill. *in dec.* 160. *num.* 12. *& seq.* & Gratian. *loc. cit.*
num. 39.

Denique idem recipiendum est, quamuis venditor in re- 29
liquis non impleuerit promissa, vt si fortè promiserit fide-
iussores dare pro euictione, vel rem dare liberam, vel si qua
alia ratione pacta, & contractus fidem non seruauerit, dum-
modo emptor rei possessionem habuerit, & perceperit fru-
ctus, quia non attenditur defectus implementi ex parte
venditoris, quo vsus rei venditæ non minuitur, vt docuit
Bald. *in l.* 2. *num.* 4. *C. de vsur.* Corn. *in d. l. si pascenda, n.* 36.
Cagnol. *in d. l. curabit, num.* 31. Surd. *in d. conf.* 101. *num.* 5.
& in dec. 117. *num.* 7. Magon. *dec. Lucen.* 17. *num.* 19. *&* 30.
Cardin. Ludouis. *in dec.* 297. *n.* 2. & Beltram ad eund.
num. 12.

num. 12. & aliis auctoribus relatis Gratian. *in d. cap.* 588. 30 *num.* 25. vbi testatur hanc communem sententiam esse. † Et quod magis est, hæc definitio locum habet, quamuis actum sit, vt emptor pretium soluere non teneatur, donec per venditorem impleatur, quia non ideo minus emptor vsuras pretij præstare cogitur pro ratione fructuum, quos percepit, vt tractatum est in *d. dec.* 370. & rursus in eadem causa *dec.* 397. & Gratian. *loc. cit. num.* 34. *&* 37. vbi dictas Rotæ decisiones sequitur, & ferè descripsit. Illud tamen hic meminisse oportet, si fortè emptor ob defectum implementi aliquod damnum passus est, id venditorem reficere debere, vt sensit Surd. *in d. cons.* 101. *n.* 24 vbi ait hæc damna esse omnino ab interusurio pretij separata. Quod etiam sensit Rot. *in d. dec.* 370. *&* 424. *in fin.* & Gratian. *loc. cit.* certum enim est non implentem contractum teneri ad id quod interest, quo iure nec Princeps quidem solutus est, *vt dixi quæst.* 19. *n.* 25.

Sed hæc quæ diximus de vsuris ab emptore præstãdis, quatuor modis declarãda sunt, qui ex præcedẽtibus cõsequũtur.

31 Primum est, vt non debeantur vsuræ pretij non soluti, cum emptori data est dilatio certi temporis ad soluendum: nec actum est, vt interim vsuras pretij dependeret vice fructuum, vel annuam quantitatem concurrentem cum fructibus, vel vt fundum conductum haberet, aut interim fructus essent venditoris. In simplici enim, & gratuita dilatione ad soluendum tempus illud immune est ab vsuris, vt dixi *n.* 21. & sentiunt Trentacinq. *tit. de emption. resol.* 2. *n.* 15. Francisc. de Cald. *in d. cap.* 23. *num.* 31. Honded. *in d. cons.* 44. *n.* 31. Philiarc. *loc. cit.* & Hieron. Gabr. *in d. cons.* 57. *n.* 5. qui huius rei duplicem rationem adfert. Vna est, quia dilatio hæc conceditur tantum in fauorem debitoris *l. cum qui. ff. de verb. oblig. l. quod quis* 10. *ff. de oblig. & act. & l. cum tempus* 17. *ff. de reg. iur.* atqui nullus fauor esset, si interim vsuræ deberen-32 tur. † Altera est, & quidem congruentior, quia verisimile est contrahentes habuisse rationem fructuum medij temporis, & pluris æstimasse fundum, quam si præsenti pecunia venditus fuisset. Quod etiam expendit Nauarr. *loc. cit. num.* 7. Sigismund. *in d. ampliat.* 8. *num.* 153. Honded. *in d. cons.* 44. *n.* 31. Rot. *in d. dec.* 170. *n.* 5. & Mangil. *de euict. quæst.* 148. *n.* 37. eo modo quo dicimus, si ager fructibus pendentibus distractus sit, etiam fructus emptori cedere, nisi eos venditor exceperit *l. Iulianus. §. si fructibus. ff. de act. empt.* quia pars agri fuisse putantur, & ob illos pluris ager venijsse *l.* 44. *ff. de rei vind. l. vlt. §. fructus. ff. quæ in fraud. credit. l.* 9 *ff. ad leg. falcid.* & tradit Cuiac. *ad d. §. si fructibus.* Nauarr. *in d. cons.* 21. *num.* 8. & Molin. *in d. disp.* 368. *in fin.* & ita etiam censuit Rota inter recentiss. *dec.* 345. *n.* 1. *par.* 1. & his iamdudum scriptis Em. P. de Lug. *loc. cit. n.* 143. vbi notat hac in re auctores vtriusque sententiæ conuenire.

33 Sanè si venditor concessa dilatione soluendi pretij carius fundum vendiderit propter fructus, quos interim percepisset, non potest ea pendente fructus retinere, vel annuam pensionem stipulari loco fructuum, quia cum in constitutione pretij habita sit ratio fructuum percipiendorum, rem sine exceptione fructuum, vel pensionis dimittere tenetur: alioquin eiusdem rei duplicem compensationem caperet, quod non licet, vt notant Ioann. Bapt. Lup. *in d. §.* 7. *n.* 15. vbi ait ita sentire Theologos. Quod etiam notat Roder. *in d. q.* 7. *n.* 79. Francisc. de Cald. *loc. cit. n.* 33. & Merend. *d. lib.* 6. *c.* 28. *n.* 15.

34 Quamobrem plurimum interest, an simpliciter, & sine exceptione fructuum, vel annuæ quantitatis concessa sit dilatio ad soluendum pretium, quia hoc casu pendente dilatione fructus non debentur, & totum hoc tempus immune est ab vsuris, vt dictum est. An verò actum sit, vt pendente dilatione vsuræ pretij præstentur in compensationem fructuũ, quia hoc casu quod attinet ad vsuras perinde est, ac si dilatio concessa non fuisset, neque censetur venditor remisisse ius percipiendi vsuras loco fructuum, vt docent auctores *cit. n.* 21. & præsertim Honded. *in d. cons.* 44. *n.* 31. quod qui non distinguunt, pessime hallucinati sunt, vt Mangil. *loc. cit.*

35 Neque est contrarium, quod diximus *n.* 28. *&* 29. emptorem non excusari ab vsuris tametsi conuentum sit, ne pretium soluere teneatur, donec venditor aliqua peregerit, veluti fideiussores pro euictione dederit, vel fecerit alium ratam habere venditionem, vel aliquid aliud simile. Nam duplex genus dilationis considerandum est. Primum incerti temporis quod conceditur propter aliquod factum, quod momento, & vnico actu expediri potest, vt est fideiussores dare, curare, vt alius ratum habeat, & id genus alia. Quæ licet protrahantur præter spem contrahentium ob multas difficultates, quæ sæpè hominum negotia impediunt, & propterea emptor interim perceperit fructus, hoc tamen dilationis genus non excusat ab vsuris in vicem fructuum, & pro quantitate fructuum, quia hoc casu non censetur venditor ius retinendi fructus remisisse, vel sibi cauisse in constituendo pretio, vt sensit Gabriel *in d. cons.* 57. *n.* 5. Alterum genus dilationis est, quod continet certum, & determinatum tempus ad soluendum pretium, veluti si actum est, vt pretium soluatur intra annum, vel aliud tempus, intra quod verisimile est, contrahentes de fructibus medio tempore nascituris cogitasse, & in hoc dilationis genere censetur venditor vel illud ius retinendi fructus à se abdicasse, vel sibi cauisse in constitutione pretij, & proinde fructus huius temporis ad emptorem pertinent, neque tenetur vsuras pretij soluere, vt docent Gouarr. *in d. cap.* 4. *n.* 5. & Molin. *loc. cit. num.* 17. & alij quos retuli *n.* 30. & hoc duplex dilationis genus doctè, & eleganter constituit Rot. *in dictis dec.* 370. 397. *&* 424. *inter recentiss.* ex quibus profecit Gratian. *in d. cap.* 588 & Duran. *dec.* 34. *num.* 25.

Secundo declaratur, quod diximus emptorem ad vsuras 36 pretij teneri, non habere locum, si res sit sterilis, & nullos fructus ferat, quia hoc casu, si quid venditor ob dilationem recipiat, vsura est, & simplicis dilationis compensatio. Quæ sententia tribuitur Cyno *in l. in minorum. C. in quib. caus. restit.* Salic. *in d. l.* 2. *C. de vsur.* Corn. *in cons.* 145. *lib.* 2. & veriorem putat *loc. cit. n.* 3. & communem refert Cagnol. *in d. l. curabit. n.* 26. *&* 29. concludens hoc casu cessare æquitatem dictæ constitutionis. Et hanc sententiam nullam recipere dubitationem, illique adhærendum esse scribit Rolan. *in cons.* 14. *in fin. lib.* 2. Benintend. *in dec.* 59. *n.* 6. & Roderic. *in d. q.* 7. *n.* 84. *&* 86. vbi ait deficientibus fructibus conuentionem hanc non valere: & in pretio frumenti respondit Cyriac. *contr.* 502. *n.* 10. quod vt inquit vsu consumitur: & de pretio lapidum, tignorum, & rerum similium Costa *de claus. cap.* 148. *in fin.* vbi ait huiusmodi res non esse capaces huius conuentionis. Id ipsum deinde comperi docere Emin. P. de Lug. *loc. cit. n.* 142. congruenter nostrorum sententiæ subijciens leges ciuiles, quæ venditoribus etiam hoc casu vsuras concedunt, in hoc recipiendas non esse.

Neque mouere debet, quod ait Baldus *in d. l.* 2. *n.* 3. *C. de* 37 *vsur.* quem alij quidam sequuntur, nimirum istiusmodi vsuras non deberi ratione proportionis vsurarum, & fructuum, sed ob perfidiam emptoris in soluendo pretio, quia hoc ex iure ciuili verum est, ex quo in contractibus bonæ fidei ex mora, & perfidia debitoris veniunt vsuræ, etiamsi nihil creditoris intersit, vt *in l. mora.* 32. *§. in bonæ fidei. & l. vsuræ.* 34. *ff. de vsur. l.* 2. *C. depos. & in l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vend.* & aliis locis plurimis. † Sed hoc ius nunc abrogatum est, nec 38 vltra sortem quicquam capere licet siue ex contractu bonæ fidei siue stricti iuris pecunia debeatur *c.* 1 *& c. in ciuitate. de vsur.* & ostendunt multæ, & pulcherrimæ auctoritates ex Concilio Nicæno, Arelatensi, ex Diuo Augustino, Ambrosio, & Hieronymo, & rescriptis Põtificum relatæ in 14. *q.* 3. *&* 4. & apud Anton. Augustin. *in epit. iur. Pontific. l.* 25. *tit.* 6. & proinde neque poterit venditor ex mora debitoris quicquam vltra sortem capere, vel pendente dilatione stipulari, nisi illius aliunde intersit, & meritò reiecta est Baldi sentẽtia existimantis ex sola mora emptoris vsuras deberi, quia cum huiusmodi vsuræ admittantur, ex eo quod pensant damnum, quod venditor patitur ob traditionem rei, ex qua tãtundem percipere potuisset, vt dixi, consequens est non esse recipiendas in venditione rei inutilis, & infructuosæ, ex cuius traditione nihil abest venditori, & emptori nihil adest vltra rẽ ipsam, quia vt eleganter inquit idem Baldus compensatiõ exigit relationem extremorum, quæ in venditione rei sterilis, & quæ nullos fructus refert, intelligi non potest.

Et licet Franciscus de Caldas *in d. lib. de empt. c.* 25. *n.* 41. 39 Baldi sententiam reuocare videatur, quod putet pecuniæ

interuſurium in indicis bonæ fidei per ſa æſtimabile eſſe, & proinde ſufficere emptnrem eſſe in mora, vt preiij vſuræ debeantur, licet nulli fructus ex re vendita pereepti fuerint, tamen verius eſt, venditorem ex eo, quod eateat vſu pecuniæ ſibi debitæ nihil vltra ſortem eapete poſſe, niſi ex illius ratentione damnum ſentiat, vel amittat lucrum, vt optima tradunt Theologi Leſſius *l.2. cap.20.n.127.* Mnlin. *diſp.308.*
40 *num.* 10. Regin. *lib.* 23. *num.*52. & Bonac. *diſp.*3. *quaſt.* 3. *punct.6.n.1.*† Neque diſtingnendum eſt, an ex eauſa depoſiti, & aliis contractibus bonæ fidei, vel ex mutun pecunia debeatur, quia ratio interuſurij nuſquam haberi debet niſi creditnris interſit, & eum in mutuo Doctor Luſitanus admittat interſurium pecuniæ non eſſe æſtimabile, ſane idem in pecuniis ex legato, emptione, aliiſue contractibus bonæ fidei debitis admittere debuit. Nihil enim refert ex qua cauſa debeatur, cũ non magis aut minus pecunia apta ſit ad ferendam vtilitatem ſi ex depoſito, vel mutun debeatur. Quod ille animaduertens poſt multa pro hac ſententia inutiliter effuſa, & ex vna in aliam quæſtionem tranſiliens, & incertiora omnia relinquẽs tandem *n* 58. fatetur non eſſe æſtimandum hoc pecuniæ interuſurium, & ita vſu receptum eſſe, exeeptn caſu *d.*
41 *l.curabit.* & ſimilibus, in quibus iuſtè aliquid exigi poteſt vltra ſortem. † Et eautius Roderic. *in d.q.7.n.23.* de eadem re differens ait, Cum ius ciuile in hac parte ſit iuri diuino, & naturali contrarium, merito receptum eſſe nullam interuſurij ſeu vſurarum rationem haberi in mutuo etiam ex mora, nec etiam ex pacto. In cæteris autem obligationibus rationem interuſij quandoque baberi, dummodo debitor ex ſua liberalitate non conueniatur, & adhue non niſi poſt moram non ſimplicem, ſed ex iuſtis cauſis, quæ abſolutè definiri non poſſunt, eum à variis negotiorum circumſtantiis pendeant, & totum in bono, & æquo, & in iudicis arbitrio conſiſtat. Quæ omnia ex Molinæo hauſiſſe ſuſpicor, & deinde *num* 84. *&* 85. vere, & congruenter noſtræ ſententiæ concludit deficientibus fructibus vſuras pretij non deberi,
42 vt proxime dixi *num.*35.

Sane ſententia Baldi, quæ ab omnibus fere reiieitur, & vt Rolandus ait *loc. cit.* communiter impugnatur, recipi poteſt in ſylua cædua, quæ non ſingulis annis fructus reddit, ſed per interualla tantum, per vnumquodque ſcilicet triennium, aut quadriennium, dummodo non plus ex vſuris, vel penſionibus per totum illud tempus, quo ſylua non æditur, venditor percipiat, quam ex ſingulis cæſionibus redigatur. Nam ſyluæ cæduæ inter res fructiferas ſunt, & extum eſt vſusfructus *l.9 in fin.l 48. § Syluam. ff.de vſufr.* Et proinde licite poterit venditor vſuras pretij, vel penſionem annuam ſtipulari diſtributione facta pro ratione fructuum, qui tertio vel quarto quoque anno ex ſylua rediguntur penſionis etiam ad ſingulas quaſque cæſiones ſolutione dilata. Ita enim emptor neque in lucro, neque in damno eſt, & res ad æqualitatem redigitur. Idemque dicendum puto in ſylua non cædua, cuius fructus, vt Baldus ait *in d. l. 2. n.3.* differtur ad plures annos, cum enim res fructifera ſit quamuis cæſa non ita facile renaſcatur, & illius vtilitas ſit ex lignationibus, & paſcuis, vt tradit Cuiac. *in l.30. de verb. ſignif.* poterit venditor annuam quantitatem ſtipulari, dum pretium non ſoluitur, dummodo penſio concurrat cum vtilitate,
43 quam emptor percipere poteſt.

Tertius modus eſt, vt non teneatur emptor ad vſuras pretij non ſoluti, vel annuam quantitatem præſtandam, ſi poſt traditionem rei caſu aliquo nullos ex re emptæ fructus percepit, aut potuit percipere ſine eius culpa, vt ſi exercitus in agro caſtra poſuit, vel ſi quis alius fatalis caſus fructus omnes abſtulerit. Nam res ruſticæ eiuſmodi ſunt, vt eas non ratio, neque labor, ſed res incertiſſima, venti, tempeſtateſque moderentur, vt ſcribit M. Tullius *act.5. in Verr.* & proinde ita ſentiunt Salic. *in d l.2. n.3. C.de vſur.* Cagnol. *in d.l.curabit. n.28.C.de act. empt.* Natt. *in conſ.494.n.3. &* 4. Bern. *in c.1. de vſur. n.128. verſ. contrariam partem.* Couarr. *in d.cap.4. n.3.* Ioann. Bapt. Lup. *in d. §.7. n.11.* qui aliis auctoribus citatis ſcribit hanc eſſe communem ſententiam. Quod etiam teſtatur Franciſc. de Cald. *in d.cap.23.n.30.* & Trentac. *loc.cit.n.4.* Roderic. *in d.q.7.n.84* Rouit. *in dec.9 n.12.* Philiarc. *d.cap 16. verſ. dicimus ſecundo.* & Molin. *d.diſp.368.n.14.* vbi ait rationem perſpicuam eſſe, quoniam vſuræ debentur ſolum ratione fructuum, & iuxta illorum valorem, & proinde nullas vſuras deberi, quando nec emptor fructus percepit, nec venditor fuiſſet percepturus: & hanc ſententiam etiam ſequitur Fagund. *in d.cap.9.n.14.* & veriorem, & æquiorem eſſe ſcribit Beltramin. ad Ludouiſ. *in d.dec.297.n.11.* & ſatis videtur probari ex *d.l.curabit. & ex l.16.§.vlt ff.de vſur.* quæ ait *iniquum eſſe, vſuras ab eo exigi, qui fructus non percepiſſet.* 44

Sane obſeruandum eſt, ſi culpa vel negligentia emptoris factum eſt, vt nullos fructus perceperit, illũ nihilominus ad vſuras pretij, vel annuam quantitatem conuentam teneri; ſufficit enim quod fructus percipere potuerit *arg d.§.ex vendito.* vbi Vlpianus ait, *hoc ſolum ſpectare debemus, an habeat facultatem fructus percipiendi.* Et ita tradit Socin. *in l.de diuiſione. n.14. ff.ſolut. matrim.* Natta *in conſ.494. n.5. & 6.* & ſentiunt quamuis non ſatis explicent Cagnol. *in d.l. curabit. num.35.* Ioann. Bapt. Lup. *loc.cit.* Surd. *in d conſ.101. n.21.* Gratian. *diſcept.forenſ.cap.241.num.47. &* 48. eſt enim conductori ſimilis, vt dictum eſt: idemque notat Beltram. *in d. dec. 297.n.11.*

Denique declaratur id, quod diximus validam eſſe pactio- 45
nem de certa quantitate ab emptore præſtãda loco fructuum, donec pretium ſoluatur, vt non habeat locum, quando penſio, vel vſuræ conuentæ excedunt rationem fructuum, qui ex re vendita percipi ſolent. Nam cum hæc pactio licita ſit, quia vſuræ cedunt loco fructuum: ita vt fiat quædam veluti compenſatio vſurarum, & fructuum, conſequens eſt, vt conuentio de exceſſiua quantitate præſtanda reprobetur, quæ eſt ſententia Caſtrenſ. *in d §.ex vendito.* Cagnol. *in d.l.curabit. n.23. & 24.* Socin. *in conſ.88.n.18.lib.4.* Crau. *in conſ.105.n.12.* Ioann. Bapt. Lup. *in d.§.7.n.16. &* 17. Cardin. Tuſc. *loc.cit.n.16.* Ioſeph. Ludouic. *in d.dec 53.n.3.* Trentacinq. *loc cit.n.16.* vbi ex Alexandro refert hanc eſſe magis communem opinionem. Quam ſequuntur etiam Nicol. Mozz. *d.tit. de ſubſtant. empt. n.39.* Anton. Scapp. *de iure non ſcript.lib.4. cap.25. n.9.* Caſtracan. *de ſociet. offic. cap.10.n.13. &* 15. Rouit. *loc.cit.* Manent. *de iur. contr. libellar.q.5.n.77.* Sigiſmund. Scacc. *§.1.q.7. ampl.8.n.33. & 35. & rurſus n.172.* Felician. *de cenſib.lib.2.c.1. num.38.* & Rot. inter recentiſſ. *dec.131.n.2.par.2.*† Compen- 46
ſatio enim extrema exigit æqualia: & tantummodo fieri debet pro portione quantitatis quæ vtrinque debetur *l.inſulam. §.vſuras. ff.ſolut. matrim. l.4.C.de compenſ.* Bero. *loc. cit. n.129.* Murot. *in conſ.31.n.7.* Surd. *in conſ.69.n.8.* & aliis auctoribus citatis Coſta *de ration.rat.q.61.n.1.*† Sed eum immodicus re- 47
ditus conſtituitur vice fructuum, videtur potius haberi reſpectus ad vſuras pretij, quam ad fructus prædij: & pretium rei venditæ in mutuum eſſe conuerſum, & proinde reditum hunc vſurarium eſſe, vt patet ex *l.ſi ex pretio 6. C.ſi cert. pet.* & docent Anan. *in c.in ciuitate de vſur.* Faebin. *controuerſ. iur. lib.2. cap.33.* idem Coſta *eod.tract.de rat. q.91.n.4.* Manent. *loc. cit. n.78. & 79.* & Ioann. Franciſc. de Pont. *lib. de poteſt. Prorcg.tit.4.§.5.n.72.* & hic fortaſſe ſenſus eſt Theologorum, dum putant conuentionem hanc vſurariam eſſe.

Pari ratione quod diximus venditorem poſſe fundum lo- 48
care emptori pro certa mercede, dum non ſoluitur pretium ex *l.ſicut.in fin. & l.21. ff.loc.* eandem declarationem patitur, nempe vt non babeat locum, eum penſio eſt immodica, & excedit fructus rei, vt tradunt Caroc. *loc.cit. n.6.* Rodetic. *de ann.redit.lib.2.q.3.n.63.* & aliis citatis Polydor. Rip. *obſer.168. n.4. & 7.* qui licet putent conuentionem hanc tantummodo corrigendam, quatenus excedit fructus, fortaſſe verius eſt illicitam, & vſurariam eſſe ſaltem eum reſpondet, & conuenit vſitatis, quæ in regionẽ ab vſurariis exercentur, & aliæ coniecturæ fœnoris concurrunt, vt ſi venditor ſit ſolitus fœnerari. Hoc enim caſu cum pretium breui manu ſolutum eſſe videatur, & datum mutuo emptori iuxta *l. ſingularia. ff de reb. cred. & l.3. §.3 ff ad Macedon.* huiuſmodi reditus ſtipulatio non eſt pars venditionis, ſed mutui, & pecuniæ creditæ acceſſio, & vera vſura: ideoque tota ſorti imputanda, vt in reali, & naturali mutuo receptum eſt, & puto ſentire Coſtam *in d q.91.n.4.* niſi aliunde creditoris tantundem interſit.† In 49
qua tamen re non puto pro modico exceſſu, quod arbitrio iudicis æſtimandum eſt, à conuentione diſcedendum eſſe, vt ſenſit idem Ioann. Franciſc. de Ponte *loc.cit.* & comperi deinde docuiſſe Decium *in c.cum venerabilis.n.10. de except.* Cran.

ex

*in conſ.*460.*n.*2.Cagnol. *in d.l.curabit.n.*58.& Plot *de in lit.iur.* §.4.*n.*77. tum ob incertitudinem fructuum, quæ plurimum poteſt ad ſuſtinendum contractum *l.*17.*C.de vſur.*atque etiã, quia emptor modicum damnum æquo animo ferre debet, cui immodicum lucrum non aufertur, ſi fortè res ampliores fructus ferat arg. *l.*25. §.*vis maior. ff.loc.* denique quia multæ excitarentur lites, quibus occurrere publice intereſt. Et huc etiam pertinet quod Mozzius, & Ripa notant *loc. cit.* taxationem hanc iuſtam, & congruam præſumi, ſed probationem in contrarium admittere.

50 Has igitur exceptiones patitur, quod initio conſtitutum eſt conuentionem inter emptorem, & venditorem de certa annua quantitate præſtanda, dum pretium non ſoluitur, validam, & legitimam eſſe. Quibus poſitis, & perpenſis iuſta, & æqua iuriſperitorum ſententia, vel ipſis aduerſariis videri debet. † Et tamen supereſſet, vt argumentis Pauli Comitoli ſatisfacerem, quæ contra Iuriſconſultorum receptam in foro ſententiam vir ſubtiliſſimus profert *reſp.moral.lib.* 3.*q.*18. ſed animaduerti illum non omnino à iuris auctorum ſententia diſſentire. Quia licet id genus contractus ex fœnoris fæce hauſtum eſſe contendat, tamen poſtquam inter alia noſtrorum argumenta hoc cenſuit, quia res fructifera vendi poteſt retento dominio fructuum, quæ ratio præcipua eſt noſtræ ſententiæ, & veluti totius huius tractatus fundamentum, huic argumento reſpondens *n.*4.& 11. admittit venditorem poſſe retinere, & excipere fructus. Quis enim inquit, neget poſſe dominium proprietatis à dominio fructuum ſecerni? ſed ait probandum eſſe id in hoc contractu factitari. Rurſus in ſeptimo argumento, quo nos petit, ita ait. *Illam quam iactant, fructuum reſeruatio, non eſt vera reſeruatio, ſed fœnus ductũ*
51 *ex pecunia, qua expectatur* † Quare ſi id vere ſit, id eſt ſi vere in hoc conuentionis genere reſeruantur fructus, vel ipſo Comitolo teſte, vera eſt iuriſperitorum ſententia, ideoque inter nos magis facti quæſtio eſt, quam iuris: & verbis magis quam ſententia diſſidemus Illud verò in hoc genere factitari indicat formula conuentionis, quæ ita fere concipitur, vt cum non ſit æquum emptorem re, & pretio frui ideo conuenit, vt quouſque emptor pretium ſoluat, loco fructuum annua quatuor, vel quinque dependat. Nihil enim refert, an fructus excipias, an penſionem loco fructuum & concurrentem cum fructibus. Et hunc eſſe iuriſperitorum ſenſum conſtat ex gloſ. *in d.l.*2.*C.de vſur.* quæ ait iſtiuſmodi vſuras præſtari loco fructuum, & ex Alex. *id conſ.*147. *num.* 3. *lib.*5. Ruino, Didaco, Feliciano, Mantica, & aliis auctoribus iuris quos initio recenſui, qui omnes docent penſionem fructibus æqualem eſſe debere, & ex fructibus illius quantitatem definiendam eſſe: denique conuentionem hanc non valere, ſi res ſit ſterilis. Et proinde operæ pretium eſſe non puto ſingula eius argumenta proſequi, & refellere, tum quia ex regulis iuris fere ducta ſunt, ex quibus non eſt argumentandum, vt monet Cuiac. *in l.*1. *ff.de reg. iur.* tum etiam quia ex quatuor illis exceptionibus, quas poſui, apertiſſimè di-
52 luuntur. † Nam licet eius argumenta quibuſdam caſibus probent conuentionem hanc illicitam eſſe, veluti ſi res ſit ſterilis, vel cum immodica eſt penſio, & excedit rationem fructuum, vt etiam iuris auctores ſentiunt, malè tamen omnis hæc conuentio, & ſemper, & inter omnes reprehenditur, vt Comitolos facit, non minus quam ſi quis ſocietates, locationes, & reliqua commercia, quæ iure gentium inducta ſunt *l* 5.*de iuſt.& iur.* & quibus ſocietas vitæ humanæ indiget, tollenda penitus contenderet, ex eo quod in his interdum vis, dolus, fraus, & inæqualitas adhibetur, & quãdoque etiam ſub eorum ſpecie, & inuolucro fœnus occultatur, &
53 ſerpit. † Denique Theologos illos, qui contrà ſentiunt, valde rogo, vt videant deciſionem illam Rotæ Romanæ nam aliorum tribunalium placita fortaſſe non magnĩ faciũt, quæ eſt poſt tractatum Cenſij de cenſib. 124. in qua relatum eſt contractum huic, de quo agitur, omnino ſimilem auctoritate Sedis Apoſtolicæ aliquando fuiſſe confirmatum: & illam *deciſ.*315. coram D.Coccino & tres illas eiuſdem Rotæ deciſiones, quæ hoc anno, his noſtris iamdudum ſcriptis inter recentiſſimas prodierũt impreſſæ Lugduni, & in eadem cauſa, & inter potentes prolatæ ſunt magnò cum conflictu, in quibus tertio cenſuit Rota huiuſmodi fructus recompenſatiuos, ſeu vſuras deberi, tametſi venditor quædam minime impleuiſſet, quæ in ipſa venditione promiſerat, & quamuis actum eſſet, ne emptor pretium ſoluere teneretur, donec hæc fierent, & licet de fructibus interim, vel certa quantitate præſtanda nihil conuentum fuiſſet, vt reſpondit Bertand. *in conſ.*190. *num.*3.& 4.*lib.*2. quia vt ait Rota in *d.dec.*370. *n.*4. dominium ex miniſterio legis tranſit cum hoc onere, vt ſoluantur fructus compenſatiui, donec pretium ſoluatur, & tandem fateantur conuentionem, de qua agitur, & quam tuemur, niſi in iis caſibus, quos excepimus, veluti iuri ciuili, & naturali conſentaneam ſeruandam eſſe, & qui promiſſa non ſeruant, iniuſtam rem facere, & iniuſtitiæ reos eſſe, vt reiectis contrà ſententium argumentis, firmiſſimis rationibus, & auctoritate rerum vbique iudicatarum, ni fallor, à nobis in hac diſputatione demonſtratum eſt.

Sed quod de venditore dictum eſt, vt poſſit de certa quan- 54 titate paciſci loco fructuum, donec pretium ſoluatur, ad emptorem etiam porrigendum puto, ſi forte pretio ſoluto res penes venditorem remaneat, & is percipiat fructus. Cum enim perfecta emptione, ſi pretium numeratum ſit, fructus omnes ad emptorem pertineant *l.*3. §.1. *in fin. ff de act. empt. l.*13. *& l pen. C. eod. l.*21. *ff.de hared. vend.* & diximus ex Iulio Paulo, & Cuiacio *ad d.l.Iulianus.* §.*ſi fructus. ff.de act. empt.* & aliis auctoribus *num.*18. nihil vetat emptorem de certa quantitate loco fructuum præſtanda cum venditore paciſci, vt tradit Sigiſm. Scacc. *in d.ampl.*8. *n.*178. & aliis auctoribus citatis Ioann. Bapt. Coſta *in d.quaeſt.*91.*num.*8. & cenſuit Rota apud Cæſar. de Graſſ. *in dec.*187. *num.*7. & nouiſſimè Cyriac. *controuerſ. forenſ.*369. *n.*14. † Idemque iuris 55 eſt, ſi pars pretij ſoluta ſit, quamuis enim venditor non teneatur rem tradere, niſi emptor totum offerat pretium *d.l.Iulianus.* §.*offerri & l.*78. §.*pen.de contr. empt.* & poſſit venditor, cui pars pretij duntaxat numerata eſt, rem retinere loco pignoris, & quaſi pignus, donec reſiduum pretij ſoluatur *l.*3.*ff.de dot. praleg l.*22.*ff.de hared. vend.l.*31. §.*idem Marcellus. ff.de adil. ed.* idem Cuiacius in *d.* §.*offerri.* quia inquit pignoris cauſa indiuidua eſt *l.*65. *ff.de euict.* ita pro vno nummo hoc ei liceat, vt ex Corſeto, & Tiraquello tradit Narbon. *in l.*30. *Hiſp. gloſ.vn. num.*19. † tamen ſi poſteà em- 65 ptor reliquum offerat, conſequitur fructus, quos venditor percepit, ſcilicet pro portione pretij iam ſoluti. Ita enim docuit Baldus *in l.ſi traditio. num.*19. *C.de act. empt.* Cagnol. *in d.l. curabit. num.*48. vbi ait hac de re eſſe textum ſingularem in *l.vlt.*§ *vlt. ff.de fund. dot.* Socin. *in l.ſi ante.num.*3.*ff.ſolut. matrim.* Ruinus, & Alexander, quos refert, & ſequitur Barboſ. *in l.*5.*num.*73. *ff.eod.* Magon. *in dec. Florent.*143. *in fin. & in dec. Lucen.*17. *num.*31. & 34. Benintend. *in dec.* 49. *in fin.* Honded. *in conſ.*44. *n.*25. *lib.*1. & fuſe Sperell. *in d.dec.*18. *num.*37. & 41. cum enim venditor re, & pretio fruatur, æquum eſt, vt fructus, vel partem fructuum reſtituat ex æquitate *d.l.*13. §.*ex vendito. & d.l. curabit. C.de act. empt.* vt reſpondit Socin. *in conſ.*170.*n.*23. *lib.*4. & dicit Magon. *locis cit.*& Franciſc.de Cald. *lib.de empt.& vendit.cap.*23. *num.*10. & 19. vbi refert in Luſitania id lege regia conſtitutum eſſe, quæ vtrumque caſum continet, & non tantum venditorem recepto pretio, & re non tradita ad rei fructus reſtituendos teneri, ſed etiam emptorem re recepta, ſi non ſoluat pretium, fructuum valorem præſtare debere. † Quam- 57 obrem vt emptor integro ſoluto pretio poteſt cum venditore paciſci de certa quantitate præſtanda, donec res tradatur pro modo, & ratione fructuum, vel locare fundum pro penſione certa *l.*79.*de contr.empt. & arg.l.*20.& 21.*ff.loc.* ita ſi pars pretij tantum ſoluta ſit, poteſt cum venditore paciſci, vt partem fructuum, vel valorem partis fructuum dependat, etiamſi non ſit tranſlatum dominium re nondum tradita, vt reſpondit Natta *in conſ.*388. *n.*6. vel locare partem rei pro modo, & quantitate pretij ſoluti.

Quod tamen recipiendum eſt, niſi coniecturæ fraudis, & 58 fœnoris aliud ſuadeant, vt monet idem Natta *loc.cit. n.*8. & diligentiſſime tractat Cepoll. *in lib. de ſimul. contract. in* 2. *caſ. princ. n.*23. Caroc. *in libello loc.cit. de vſur. quaeſt.*3.*n.*28.& alij plurimi, quos refert Farin. *in lib. de ſimulat. & falſit. qu.* 163. *n.*111. quod ex facto pendet, & iudicis arbitrio, & prudentia æſtimandum eſt, qui ex qualitate emptoris, & aliis

coniectoris arbitrari poterit, ao huic contractui fraus, &
fœnus obrepserit, vt à nobis iam tractatum est *quæst.9.*
59 Propterea quod diai emptorem, cui soluto pretio res
non traditor, posse pensioocm stipolari pro modo fructuum,
intelligendum est eum illis declarationibus, de quibus diai
num. 59. & seq. eum de venditore actom est. Vt enim non
debet prohiberi emptori, quod venditori permittitur, vt
ait Federic. Martin. *de iur. censu. cap 6. n.155.* ita non debet ei
permitti, quod veoditori prohibetur. Et proiode vt non li-
cet venditori de certa annoa peosione pacisci, donec pre-
tiũ soluatur, si res sit sterilis, vt dixi, ex Cagn. Corn. Roderic.
& aliis *num. 55* ita nec emptor, qui pretium soluit, poterit
conuenire de certa quantitate præstanda, donec res trada-
tur, si sit sterilis. Et ita de reliquis exceptionibus dicen-
dum est, quæ io hoc capite tractatæ sunt. † Sanè si fortè
60 venditor, cui pars pretij soluta est, tot fructus ea fundo ven-
dito perceperit, qui pro ea portione, quæ tam ratiooe pre-
tij soluti restitui debet emptori concurraot cum reli-
qoa parte pretij, poto venditorem rem dimittere debere:
nec obiicere posse sibi iotegrum pretium non esse solutum,
quia huiusmodi fructus pro ratione pretij soluti in solutio-
nem residui computare debet *arg. l. 1. & 2. C. de pign. act.*
Nam & hoc casu venditor fundum quasi pigous retioet,
vt proxime dictum est.
61 Deoique his omoibos addendom est, si emptor vt pre-
tium solueret pecuniam mutuatus est sub vsuris, & vendi-
tor accepto pretio moram fecerit io re vendita tradeoda,
posse emptorem pretium repetere cum vsuris, etiãsi res quam
vendidit sit iofructifera, vt docet Bald. *in l. 1 in fin. C. de vsur.*
& alij quos refert Antoo. Gabriel. *tit. de empt. concl. 4. n. 19.*
Francisc. Caldas *in d. cap. 23. n. 12.* & Sigismuod. Seaec. *in d.*
ampl. 8. n. 172. & probatur hæc sententia *ex l. Lucius Titius.*
47. ff. de act. empt. vt bie Castrensis, & Cuiacius ootant, qui
ait solum Castrensem baoc legem congrueoter eius verbis
62 interpretari. † Ea qua tamen vsuræ debentur post moram,
quamuis emptor non sit mutuatus pecuniam sub vsuris, vt
pretium solueret, vt indicant verba illa, *præsertim cum emptor*
mutuatus pecuniam vsuras grauissimas expendit, & quod Paulus
subiicit. *In actione quoque ex vendito officio iudicis post moram*
vsurarum pretij rationem haberi oportere, vt in omnibus iudiciis
bonæ fidei iure ciuili constitutum est. Io quo tamen puto
abrogatam esse hanc legem, vt aliæ omnes, quæ in contra-
ctibus bonæ fidei ex sola mora vsuras debitoribus infligunt,
vt in præcedentibus dictũm est. Et nihilominus veram esse
Baldi, & aliorum sententiam, venditorem scilicet ad vsuras
pretij teneri, quas emptor creditori suo soluit, non qoidẽ ea
d. l. Lucius. 47. quam abrogatam esse dixi: sed ex aliis legibus,
quibus constitutum est vẽditorem re non tradita, & recepto
pretio teneri ad id quod iotereſt, vt constat ex *l. 1. in princ. &*
l. 11. § vlt. ff. de act. empt. l. 8 & 9. ff. de hered. & act. vend. & pro-
iode non taotum pretium emptorem consequi oportere, sed
& vsuras pretij, quas propter emptionem, & vt contractum
adimpleret, fœneratori eaoluit, vt Baldus, Castrensis, & alij
docent *loc. cit.* & proinde non quasi vsuras, sed quia tantũdẽ
63 emptoris interest. † Vnde Roman. *in cons. 101. n. 2.* generali-
ter definit, quotiescunque quis, vt quod in contractum de-
ductum est, impleat, pecuoiam sub vsuris, aut cambiis mu-
tuatus est, & alter in mora est adimplendi cootractum ea
parte sua, semper ad vsuras, vel cambio ipsum eius pecuniæ
teneri, quam pro implendo cõtractu ille sub vsuris, vel cam-
bijs accepit, vt buoc esse casum singularem dictæ *l. 47.* hæc
enim noo vt vsuræ veniunt, sed pro eo quod interest, cuius
peritim iure permissa est, vt constat ea *c. peruenit. de fideiuss. l. 2.*
§. vlt. de eo quod cert. loc. l. 12. § si mihi. ff. mand. & l. 13. ff. rem rat.
hab. & respondit idem Roman *in cons. 94. n. 7* & oos diximus
64 multis iocis † Sane omiseram, quod valde notandum est, vẽ-
ditorem scilicet, qui pretium recepit, vel confessus est rece-
pisse, & eãdem pecuniam veluti mutuam, vel ex alio contra-
ctu sibi debitam stipulatus est, vt quidam stulti faciuot, oon
posse vsuras pretij exigere ratione fructuum ex æquitate *d. l.*
curabit, sed tantum agere ad id quod interest ratione lucri
cessantis, & damni emergeotis, quod probetur legitimis
modis, vt respondit Socin. *in cons. 139. circa fin. lib. 2.* quod re-
petitum est, *in cons. 130. n. 18. & 19. lib. 4.* Surd. *in cons. 139. circa*
fin. lib. 4 Surd. *in cons. 269. n. 18.* Cyriac. *Controu. 252. n. 51.* &
docet Manent. *de contract. libell. q. 5. n. 46. & 92.* qui maxime
nititur ex *l. emptor. 18 ff. de nouat. & deleg.* quæ ait nouatiooe
facta vsuras venditori non deberi.

QVÆSTIO XXVIII.

De dotalibus Vsuris.

SVMMARIA.

1. *Vsura dotis non debentur ex simplici mora,*
2. *Vsura dotis debentur propter onera matrimonij.*
3. *Debitor dotis in mora intelligitur eo ipso, quod vir onera matrimonij sustinet.*
4. *Antonij Fabri contraria sententia.*
5. *Quæ ab aliis, & ab auctore reiicitur.*
6. L. vlt. §. præterea *sensus, & num. seq.*
   Actio de dote ex parte mariti est stricti iuris.
7. *Extraneus promissor dotis non censetur in mora nisi post biennium.*
8. *Distinctio inter patrem, & mulierem, vel extraneum debitorem dotis quoad moram reiicitur à Barbosa, & aliis.*
9. *Barbosa interpretatio* ad d. §. præterea.
10. *Quæ non placet auctori.*
    Neque menti, & verbis constitutionis congruit.
11. *Iustiniani* io d. §. præterea. *accurata distinctio.*
12. *Rebus mobilibus inæstimatis in dotem datis post biennium veniunt ea, quæ post litem contestatam præstari solent &* *num. 33.*
13. *Dotis vsura debentur etiamsi dos sub incerta quantitate promissa sit, & declaranda arbitrio boni viri.*
14. *Chrystophori Marty Medices hac de re sententia refertur.*
15. *Maritus potest tacite, vel expresse remittere vsuras.*
    Sententia Medices Auctori non probatur.
16. *Ius petendi vsuras dotis marito competit ex dispositione canonum, & legum.*
17. *Dilationis genus duplex.*
18. *Dilationem certi, & incerti temporis cõcedere quando idem sit,*
19. *Cornei* cons. vlt. lib. 2. *refertur, & declaratur.*
20. *Neque fauet Marty sententia.*
21. *Vt etiam decisio Ludouis. 573.*
22. *Castrens.* coos. 11. lib. 1. *declaratur, & excutitur.*
23. *Sustentatio onerum matrimonij habet vim interpellationis.*
24. *Negligentia negligentia compensatur.*
25. *Promissio dotis sine re certa, vel quantitate an valeat.*
26. *Communis sententia in omnibus personis valere.*
    Antonij Fabri opinio in omnibus inutilem esse.
27. *Dote incerta à patre promissa valida est conuentio, à muliere, vel extraneo inutilis.*
    Harmenopuli locus pro hac distinctione, & sententia.
28. *Dote incerta à muliere, vel extraneo promissa vsura dotis non debentur.*
    Aliud si à patre promissa sit.
29. *Dos si in mobilibus consistat, an vsura debeantur.*
    Et hac de re Borgnigni Caualcani sententia.
30. *Marij Guerbe, & Fontanella contraria opinio.*
    Et fundamenta.
31. *Auctoris sententia.*
32. *Vsura ex quantitatibus debentur non specierum, nisi quibusdam casibus.*
33. *Rebus mobilibus inæstimatis datis in dotem post moram veniunt omnia, quæ post litem contestatam præstanda sunt.*
34. *Pretij vsura non debentur, si res sit sterilis.*
35. *Dote in pecunia promissa cum facultate soluendi in mobilibus vsura debentur post moram.*
36. *Borgnigni Caualcani lapsus.*
37. *Dote in mobilibus inæstimatis promissa, vt illis distractis pecunia in merces, vel reditus, vel solutionem æris alieni conuertatur, vsura debentur.*
38. *Si vir, vt ornamenta muliebria sibi & vxori promissa compararet, damnum passus est, id repetere potest.*

39. *Maritus*

39. *Maritus non computat fructus pignoris in sortem propter onera matrimonij.*
Antichresis licita etiam iure canonico, si dotis promissæ causa pignus datum sit.
40. *Siue expresse, siue tacite id actum sit.*
L.8.ff.in quib.pign *quatenus hodie abrogata.*
41. *Conuentio inter maritum, & promissorem dotis de certa quantitate præstanda, dum dos non soluitur, valet.*
42. *Maritus vt potest ex pacto fructus pignoris percipere, ita annuam quantitatem loco fructuum.*
43. *Vsura dotis licita, quia non percipiuntur ex solo tempore solutionis, sed propter onera matrimonij.*
44. *Quoties aliquid præstatur vltra sortem propter aliquod factum ex quo resultat contractus* facio, vt des, *non committitur vsura.*
45. *Pater vt tenetur dotare filiam, ita & illam alere*
Extraneus promissor dotis etiam ad eius vsuras marito tenetur.
46. *Extraneus dotans mulierem loco soceri est.*
47. *Maritus non tenetur vxorem alere, siue à patre, siue ab extraneo dos promissa sit.*
48. *Maritus potest vxorem expellere, si dos non soluitur ex multorum sententia.*
49. *Recensentur auctores, qui aliud sentiunt.*
50. *Ius cohabitandi non oritur ex dote, sed ex matrimonio.*
51. C.per vestras de donat.inter vir.& vxor.*declaratur.*
Et l.vlt.C.ad Velleian.
52. *Maritus non tenetur suis sumptibus vxorem alere non soluta dote, à quocunque debeatur.*
53. *Etiamsi vxorem domi retineat.*
54. *In nuptiis duo contractus celebrari solent, matrimonij, & dotis.*
55. *Obsequiorum obligatio prouenit ex contractu matrimonij non dotis.*
56. *Qui serui, vel equi vsum habet, tenetur eos alere.*
57. *Maritus vxorem indotatam ducens tenetur illam suis sumptibus alere.*
58. *Maritus qui non sustinuit onera matrimonij, neque fructus pignoris suos facere, neque vsuras dotis petere potest.*
59. *Etiamsi maritus vxorem expulerit ob eius culpam.*
60. *Pactum vt debitor dotis vxorem alat, & præstet vsuras, non valet.*
61. *Ioannis Salas Theologi sententia declaratur.*
62. *Pactum, vt quid annuum præstetur, dum dos non soluitur, valet, dummodo id respondeat oneribus matrimonij.*
63. *Fructus pignorum quatenus excedunt onera matrimonij, minuunt dotem.*
64. *Maritus ex propria obligatione tenetur vxorem, & familiam tueri.*
65. *Marito nihil debetur ex eo quod vxoris, & liberorum curam gerit.*
66. *In æstimatione onerum matrimonij eorum ratio habenda est, quæ sumptibus, & pecunia expediuntur.*
67. *Promissor dotis non censetur immodicam pensionem, vel fructus ex liberalitate promittere.*
68. *Arbitrio iudicis committitur cum ex coniecturis definienda est.*
69. *Sigismundi Scaccia sententia refertur.*
70. *Et refellitur*, & num.seq.
71. *Marito, vt suos pignoris fructus faciat, non est opus, vt eius aliunde intersit, sed tantum, vt onera matrimonij sustineat.*
72. *Natura dotis est, vt qui eam debet, onera matrimonij sustineat, vel dotis vsuras soluat.*
Marito duo debentur, dos, & sumptus matrimonij.
73. *Maritus non tenetur vxorem alere post moram sibi in solutione dotis factam.*
74. *Vsuræ dotis facilius debentur ex mora, quam ex conuentione.*
75. *Vsuræ dotis, quæ propter onera matrimonij exiguntur, modestæ esse debent.*
76. *Maritus cui mora fit in solutione dotis potest agere ad id quod interest, etiamsi excedat onera matrimonij.*



VSVRAS dotis promissæ, & non numeratæ 1 ex sola, & simplici mora debitoris non deberi, nec ex eo tantum quod in stipulatum deductæ sunt, etiam iure ciuili constat ex *l.69. §.3. ff. de iur. dot. & l. in insulam. 42. §. vsuras. ff. solut. matrim. l.17. in princ. ff. de dol. mal. except.* quo tamen iure receptum est in iudiciis bonæ fidei post moram venire vsuras, vt sæpius diximus *ex l.32. §.2. ff. de vsur. & l. 47. ff. de act. empt.* & aliis locis.

Cæterum maritum, qui sustinet onera matrimonij vsu- 2 ras dotis promissæ, & non solutæ ex stipulatione, vel ex mora recte petere, & exigere posse certissimum est ex *d. l.69. §.3. de iur. dot. & d. l. in insulam. §. vsuras. solut. matrim. l. si quis. 21. §. vlt. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & aliis auctoribus relatis tradunt Ozasc. *in dec. 232. in princ.* Rolan. *in cons.65. n.1. lib.4.* Surd. *in lib. de alim. tit. 1. q.42. num.2. & 3. & cons.269. n.3.* vbi ait hac in re conuenire omnes. Roderic. *de ann. redit. lib.3. q.8. n.18.* Molin. *de Hispan. primog. lib.4. cap.5. num.6.* Anton. Faber in suo Cod. *tit. de vsur. defin.* 8. vbi ait vsurarum prohibitionem ad huiusmodi vsuras non pertinere. Idem sensit Gratian. *discept. cap. 143. n.1. & 2.* & alij sane plurimi apud Antonin. de Amat. *resol. 43. num. 1.* & Mart. Medic. *inter suas decis. Senens. exam. 7. numero 26. & decis. 14. numero 1.* vbi ait hanc indubitatam conclusionem esse.

Nec necesse est, vt promissor dotis sit in mora regulari, 3 quæ contrahitur per interpellationem, vel lapsum diei iuxta *l. mora. in princ. de vsur. & l. magnam. C. de contr. & commit. stipul.* Sed satis est, vt promissa dote, & non numerata vir vxorem in domum deduxerit, & matrimonij onera sustinuerit, eo enim ipso, quod maritus sumptus matrimonij sustinet, censetur debitor dotis moram facere, quæ sufficit, vt vsuræ dotis marito debeantur. Ita Glos. *in l. de diuisione. 5. ff. solut. matrim.* quam ibi sequitur Bartol. *n.2.* & Zasius *n.12.* vbi ait notasse sententiam, & Barbos. *n.9.* Surd. *in d. q.42. n.133.* Roder. *d. lib.3. q.7. n.63.* Rota inter collect. Farin. *dec. 53. n.2. part.* & inter recentiss. *dec. 428. n.1. & 5.* quæ est votum Papæ Pauli V. *par.1. & dec 406. n.4. par.2.* Magon. *dec Flor. 83. n.3.* & alij quos refert Mar. Giurb. *in dec. 72.* quibus accedit Fontan *de pact. dot. claus. 6 gl.2. par.6. n.10. & 11.* Gratian *discep. 726. n.3. & 4.* Mart. Medic. *in d. exam. 7. n.39.* & Rota Roman. apud Buratt. *in dec. 159. n.1.* vbi refert ita statuto vrbis Romæ cautum esse, & Ferentill. *in notis ad eund. num 13.*

Sed contra hanc sententiam censuit Senatus Sabaudiæ, 4 vt refert Anton. Fab. *in suo Cod. tit. de iur. dot. def. 42.* vbi ait vsuras dotis, quæ nulla die dicta non prius soluenda fuit, quam per maritum peteretur, non ob id magis deberi, quod per multos annos maritus vxorem exhibuerit, cæteráque onera matrimonij sustulerit, sed ab eo tantum tempore, quo mora contracta erit, id est, quo petita, nec soluta dos fuerit. Neque enim iam tam fauorabilem esse causam dotis præsertim pro marito, vt vsurarum additamentum recipiat, si neque mora, neque conuentio de vsuris præstandis præcedat. Et ita in publico auditorio tractatum fuisse. Quod in notis *ad. eand. def.* vir doctissimus duabus rationibus confirmata videtur, primo quia maritus non petendo dotem vsuras remittere censetur *arg. l. vir vsuras. ff de donat. inter vir. & vxor.* & deinde quia vsuræ non nisi ex mora, vel conuentione necessario debentur. Ex quibus tamen non puto à communi sententia recedendum esse. † Nam quod Præses 5 ait primo loco potuisse maritum dotem ipsam remittere, & consequenter etiam vsuras *d. l. vir vsuras.* videtur à nostra quæstione alienum, non enim quærimus, an vsuræ remissæ videantur, *vt in specie d. l. vir vsuras. & l. 17. §. cum quidam. ff. de vsur.* exploratum enim est id vel tacite, vel expresse fieri posse, vt definitum refert idem Faber *eod. tit. defin. vlt.* & nos alibi diximus. Sed quærimus, an vsuræ marito debeantur, quæ sunt diuersa imo eo ipso quod maritus remisisse videretur, quod tamen non nisi ex magnis, & validis circunstantiis admittendum esset, dicendum est eas deberi. Nec enim remitti possunt, nisi debeantur. Neque etiam mouet, quod ait vsuras non nisi ex mora, vel conuentione deberi, qui

in hac specie mora facta intelligitur re ipsa, id est eo ipso, quod vir vxorem alit, & cætera onera matrimonij sustinet, vt iidem auctores docent, & præsertim Roderic. & Gratian. *loc. cit.* Fontanell. *in d. glos. 2. par. 6. n. 11.* vbi ait hac in re ab Anton. Fabro, & suo Senatu, sic enim loquitur, cauendum esse: quod etiam notat Antonin. de Amat. *loc. cit. num. 7.* ausus vterque dicere definitionem Fabri esse contra principia iuris.

6. Sed huic communi sententiæ, quæ apud omnes receptissima est, vt ait Gratian. *loc. cit.* maxime obstare videtur *l. vlt. §. præterea. C. de iur. dot.* quam vterque auctor dissimulat, vbi Iustinianus constituit vsuras dotis promissæ deberi ipso iure sine interpellatione post biennium vsque ad tertiam partem centesimæ, id est quatuor pro singulis centenis, & proinde non statim secutis nuptiis, sed post cessionem biennij tantum moram re ipsa fieri, & post biennium tantum vsuras dotales currere. Quod quidem fauore dotium constitutum est, quia actio, quæ marito datur petenti dotem est stricti iuris, in quam secundum regulas iuris ciuilis non veniunt vsuræ citra stipulationem, vt rectissime docet Cuiac. *in d. §. præterea.* vbi notat Accursium in glos. *l. de diuisione sol. matrim.* id non animaduertisse. Quod ante illum multi docuerunt, vt Baldus, & Salic. *in d. §. præterea.* & aliis veteribus citatis Campeg. *de dot. par. 2. quæst. 8.* Aleand. *in cons. 74. n. 10. lib. 5.* Cephal *cons. 485. n. 112.* Gramm. *in dec. 70. n. 1.* Rolan. *in d. cons. 65. n. 2. & 3. lib. 4.* Ioann. Cop. *de fructib. lib. 3. tit. 2. cap. 3.* & Ruin. *cons. 224. n. 13. lib. 1.* quia inquiunt, si implementum mariti induceret moram irregularem, frustrà in specie *d. §. præterea* expectaretur biennium. Et huic sententiæ maximè fauet Harmenop. *epit. lib. 4. tit. 8.* vbi simpliciter ait. *Qui dotem spopondit, post biennium à contracto matrimonio vsuras præstat ad tertiam vsque centesimæ partem.*

7. Vnde variæ distinctiones excogitatæ sunt, ne hæc pugnare viderentur, quas tamen omnes diuinationes esse scribit Campeg. *loc. cit.* Inter quas hæc à plerisque recepta est, nimirum moram re ipsa marito fieri, qui onera matrimonij sustinet, cum mulier sibi dotem constituit, vel pater, quia hoc casu maritus, qui vxorem alit, rem patris gerere intelligitur, qui filiam alere tenebatur, vel vxoris, quæ se ipsam alere debet, ideoque statim ac maritus vxorem exhibet, mora per patrem, vel vxorem contrahitur exemplo emptoris, qui non soluto pretio fructus rei venditæ percepit *l. curabit. C. de act. empt.* & ita accipiendum esse, quod dicitur *in d. l. de diuisione.* Si vero extraneus est, qui dotem promisit, tametsi maritus onera sustineat, non statim promissorem dotis in mora esse, quia ex eo implemento nullum commodum consequitur, sed expectandum esse biennium à die contracti matrimonij, vt moram facere videatur, & ita de extraneo promittente dotem accipiendum esse dictum §. *præterea.* vt illum intelligit Bartolus, quem sequitur Angelus *eod. loc.* qui notat id inferri ex præcedentibus. Et hanc distinctionem etiam secutus est Alex. *in d. cons. 147. n. 4.* Surd. *in d. q. 42. n. 138.* Trentac. *tit. de pign. resol. 5. in fin.* & alij multi, quos refert Barbos. *in d. l. 5. n. 40.* vbi ait hanc solutionem receptam esse. Quam etiam probarunt Magon. *in d. dec. 83. n. 2.* Plot. *de in litem iuran. §. 11. n. 18.* Petr. Francisc. Lingles. *dec. 18. quæst. 11. num. 1. & 2.* Anton. Fab. *C. de dot. promiss. def. 6.* & nouissimè Ludouic. Bell. Auenion. *in cons. 94. numer. 1. & 2.*

8. Sed hæc distinctio reiicitur à Barbosa *loc. cit.* tum quia *d. §. præterea.* generaliter loquitur. Ait enim. *Præterea si quis* &c. tum etiam quia extraneus, qui promittit dotem, non minus videtur velle, quod maritus ex fructibus dotis vxorem alat *c. salubriter de vsur. & l. 71. & 79. ff. de iur. dot.* Roderic. *de ann. redit. lib. 3. q. 11. n. 54.* Hisque addi potest proprium dotis esse, vt censeatur promissa cum fructibus, vt obseruat Nauarr. *in comment. de vsur. n. 66.* & Rot. apud Farin *par. 1. dec. 251. in fin.* quod in sequentibus latius tractatum est, vnde nihil referre videtur, à quo dos promittatur, vt ait Vesemb. *ad d. tit. de iur. dot. n. 3.* Harmenopulus etiam *loc. cit.* simpliciter ait eum, qui dotem spopondit post biennium à contracto matrimonio vsuras præstare vsque ad tertiam partem centesimæ. Nec distinguit an pater, vel extraneus promiserit dotem. Hanc etiam distinctionem reiicit Copus *loc. cit.* qui ait maritum sibi imputare debere, qui cum non deberet, ante acceptam dotem onera matrimonij sustinuerit. † Quamobrem Barbosa *n. 41.* reiecta illa Bartoli, & alio- 9
rum interpretatione ait ex *d. §. præterea.* non probari in promissione dotis moram re ipsa fieri, sed potius ipso biennio ex die promissionis dotis vsuras deberi, ac si super petitione dotis lis fuisset contestata: ideoque lapsum biennij post dotem promissam eam inducere moram, quæ ex contestatione litis induci solet, & ibi hoc aduertisse Rainer. Socin. & alios quosdam, & secundum hanc interpretationem facile vitari argumentum quod ex *d. §. præterea.* ducitur aduersus communem sententiam, quam sequitur. Nam dicendum est per implementum mariti quemcumque promissorem dotis in mora constitui saltem re ipsa, lapso vero biennio eam moram illos effectus producere, quos solet producere litis contestatio, & ideò in *d. §. præterea.* non agi de mora irregulari, vt alij putant, sed de regulari, id est de ea, quæ per litis contestationem inducitur. Quo posito multa infert vsque ad *n. 43.* Et Barbosam videtur sequi Roderic. *in d. q. 7. num. 63.*

Verum hæc sententia parum verbis constitutionis con- 10
gruere videtur. Nam Iustinianus simpliciter constituit, si quis aurum vel prædia in dotem promiserit, si ex tempore matrimonij biennium transactum sit, vsuras vsque ad tertiam centesimæ, & prædiorum reditus præstare debere. Apertissimè ergo sanxit Iustinianus, moram sine interpellatione post cessionem biennij tantum contrahi, & vsuras, & fructus ex eo tempore præstari. Cuius rei etiam euidens argumentum est, quod infra subiicit his verbis, *licentia maximè deneganda marito, quando voluerit dotem petere*, id est ante biennium, vt ibi animaduertunt omnes, & Lingles. *loc. cit.* Nam cum Iustinianus clare dicat non impediri maritum etiam ante biennium dotem petere, & ita constituere debitorem dotis in mora regulari, quæ per interpellationem contrahitur, consequens est in principio *d. §. præterea.* dum sanxit lapso biennio vsuras deberi, id de mora accipiendum esse, quæ re ipsa, & ministerio legis sine interpellatione facta intelligitur, vt omnes fere interpretati sunt, & inter alios doctissimus Cuiacius ad *d. l. vlt.* Neque scriptoris Lusitani interpretationem iuuant verba illa: *Sin autem minime res mobiles fuerint æstimatæ, ea post biennium obseruari, quæ leges post litem contestatam pro omnibus huiusmodi rebus definiunt.* 11 † Quia obseruandum est Iustinianum vti accurata distinctione rerum, quæ promittuntur in dotem. Aut enim inquit res mobiles sunt vt aurum, argentum, vestes: aut immobiles, vt prædia, & reditus. Et sanxit, si res immobiles sunt, omnes fructus, & reditus deberi post lapsum biennij à die contracti matrimonij. Quod si aurum in dotem promissum sit, siue æstimatum fuerit, siue non fuerit æstimatum, vt post biennium debeantur vsuræ, vsque ad tertiam centesimæ. Sed si in dotem aliæ res mobiles promissæ sunt, vt argentum, vestes, ornamenta, & alia id genus, tunc videndum esse, an huiusmodi res æstimatæ fuerint, si enim æstimatæ sint, æstimationis cuiusque nomine vsuras præstandas esse post biennium à die æstimationis. Sed si nulla æstimatio facta est, ea post cessionem biennij, præstari iubet, quæ post litem contestatam in huiusmodi rebus præstari legibus definitum, & vt explicat doctissimus interpretum Cuiacius *in d. §. præterea.* vult venire fructus rerum inæstimatarum, si fortè referunt fructus, & omnem causam, vt *in l. videamus 38. §. si actionem. ff. de vsur. & l. 8. ff. de re iudic.* non etiam vsuras. 12 † Non ergo generaliter constituit Iustinianus hoc loco omnium, quæ in dotem dantur, post biennium venire ea, quæ post litem contestatam ex iure communi præstanda sunt, sed id tantum de rebus mobilibus sanxit, quæ non æstimatæ in dotem promissæ sunt, & ex quibus vsuræ non debentur *l. 3. in fin. ff. de vsur.* Denique non illud quæritur, an post biennium mora habeat vim litis contestatæ, sed à quo tempore vsuræ, & fructus dotis debeantur marito, qui sustinet onera matrimonij, & Barbosa sentiens deberi ex eo tempore, quo vir vxorem exhibet, vt vitet argumentum, quod contra hanc sententiam ducitur ex *d. §. præterea.* ait Iustinianum hoc loco constituere moram iam contractam ex eo quod maritus onera

onera matrimonij sustinet post lapsum biennij habere vim litis contestatæ, quod non est difficultatem soluere, sed eludere, imo ipsam constitutionem euertere. Nam clare Iustinianus sanxit fructus, & vsuras non nisi post biennium currere iuxta distinctionem supra positam, vt indicant satis hæc verba legis, *si ex tempore matrimonij biennium transactum sit*, quod infra repetit, ne cui dubium videretur, à quo tempore vsuræ deberentur. Quamuis ergo Barbosæ concederem Iustinianum hic definire hanc moram post biennium eas habere vires, quas habet mora, quæ per litis contestationem contrahitur, quod tamen non nisi in mobilibus inæstimatis constituit excepto auro, vt dictum est, tamen non minus clara esset Iustiniani mens, vt non nisi post biennium mora facta intelligatur, & debeantur vsuræ, nisi petitio præcesserit. Id enim nimis aperte hic sancitum est, & proinde Barbosæ perfugium à mente, & verbis legis alienum est. Ex quibus fateri cogimur dictum *§. præterea.* vt etiam locum illum Harmenopuli illi sententiæ maxime aduersari, quæ tradit marito statim ac onera matrimonij sustinet, vsuras dotis deberi, vt dixi *n. 3. & 5.* Quamobrem vel cogimur redire ad distinctionem Bartoli inter patrem & mulierem, vel extraneum, ad quam confugit Alex. *in d. cons.* 147. *n.* 4. & quam communiter receptam fatetur Barbosa *loc. cit.* quæ tamen parum trita est, vt notat Campeg. in *d. q.* 8. vel dicendum est *d. §. præterea.* quod attinet ad vsuras, nunc consuetudinem contrariam antiquatam esse. Et sane quod hic dicitur vsuras vsque ad tertiam centesimæ præstandas esse, nullibi receptum est. Nunc enim varie ex more regionis vsuræ dotis constituuntur. Vt etiam discrimen illud inter aurum, & alias res mobiles in dotem promissas vetustate abolitum est. Itaque hoc iure vtimur, vt eo ipso, quod vir matrimonij sumptus, & fastidia sustinet, illi mora fiat, & vsuræ dotis, & fructus debeantur, siue pater, vel hæres patris, siue ipsa mulier sibi dotem dixerit, siue extraneus quilibet, siquidem in hoc genere inspicienda est persona mariti onera sustinentis, vt post alios sentiunt Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 7. numero* 34. Molin. Theolog. *in d. disp.* 321. *numero* 11. Barbos. *loc. cit.* & Mart. Medic. *d. exam. 7. n.* 38. *&* 39. quod infra fusius tractatum est.

13 Hac ratione igitur vtcunque hac sententia retenta, quæ maximam æquitatem habere videtur, dicendum est illam locum habere, tametsi dos sine certa quantitate promissa sit declaranda tamen arbitrio alterius puta Titij, vel Sempronij. Hoc enim casu maritus, si interim vxorem alit, vsuras dotis consequitur exemplo venditoris, qui non ideo minus vsuras pretij petere potest, licet res vendita sit, quanti Titius æstimauerit, vt ex Gabriel. Honded. & aliis auctoribus dixi *quæst. præced. num.* 5. Nam & inter maritum, & promissorem dotis emptio, & venditio quædam contracta intelligitur, scilicet propter onera matrimonij, vt ait *l. 8. §. sed si. ff. quib. mod. pign. vel hypot. soluit. & l. ex promissione. ff. de act. & oblig.* & ita in specie docet Herculan. *in l. 5. col. 7. ff. sol. matrim.* Natt. *in cons.* 495. *n.* 2. Borgnin. *in dec.* 22. *n. 7. l.* 4 Surd. *in cons.* 269. *n. 3. & de alim. tit. 1. q. 42. n.* 13. Ludouic. *dec. Lucen.* 21. *n* 49 Roderic. *de ann. redit. lib. 3. q. 7. n. 48. in fin* Gratian. *cap. 241. n. 58. & cap. 143. n.* 5. Giurba *in dec.* 72. *n.* 2. & alij quos refert, & sequitur in consuet. Messan. *cap. 3. glos. 5. num. 50. & glos. 7. num.* 83.

14 Cæterum Christophor. Mart. Medic. *in d. exam. 7. n 43. & seq.* tametsi Herculani, & sequacium traditionem admittat, quando socer vel alius debitor dotis esset in aliqua culpa, quominus dotis liquidatio fieret, veluti si habuit libros penes se, & non exhibuit, debuit adesse, & non adfuit tempore constituto, vel si qua alia ratione eius culpa argui potest. Semper enim conditio pro impleta habetur, quoties per alium stat, quominus impleatur, cuius intererat non adimpleri *l. iure ciuili. ff. de condit. & demonstr. l. hac venditio. in princ. ff. de contr. empt.* Menoch. *de arbitr. q. 68. num.* 38. vel si casu aliquo per promissorem stat, quo minus æstimatio dotis fiat, licet sine eius culpa ex Corn. *in cons. vlt. lib.* 2. vel si æstimationi faciendæ fuit appositus dies, vt si dos promissa sit ad eam quantitatem, quam Titius arbitrabitur intra mensem, vel annum, nam post illud tempus non videtur maritus voluisse aliam dilationem concedere *arg. l. statu liberum §. Stichum. de leg.* 2. & Surd. *in dec.* 133. *num.* 12. Denique quando res in dotem datur pro ea quantitate, quam Titius æstimauerit, ex quo res interim tradi potuit marito, & postea quandocunque æstimari, non dubitat quin marito onera matrimonij sustinenti alimenta, & fructus medij temporis debeantur secundum Herculani, & aliorum sententiam. Sed si simpliciter dos promissa sit arbitratu Titij, aliud constituendum putat, siue dos à patre, siue ab extraneo promittatur. † Nam inquit certum est contrahentes in omnibus contractibus etiam dotis legem quam volunt, sibi dicere posse: & proinde potest maritus, si velit, remittere partem dotis, & pacisci expresse, vt nullæ vsuræ currant, & quamcunque dilationem concedere, vt in *l. si marito. ff. sol. matrim. l. vir vsuras* 54 *ff. de donat. inter vir. & vxor.* quare cum maritus consenserit, vt dos arbitratu Titij æstimetur, videtur etiam consensisse, ne vsuræ deberentur, nisi postquam Titius declarauerit. Vnde quamuis medio tempore vxorem exhibuerit, tamen id sibi debet imputare, quia ita voluit, quandoquidem si per plures annos dilationem ad soluendum dedisset, & interim onera matrimonij sustinuisset, vsuras istius temporis petere non posset. Et paria sunt concedere tempus certum, vel incertum, quia si confertur dotis solutio post mortem soceri, vel alterius, quod tempus incertum est, plane ante illius mortem non currunt vsuræ, vt tradunt Doctores locis citatis: ergo idem dicendum esse, quando dotis constitutio remittitur arbitrio tertij, quod tempus etiam incertum est, cum nesciatur, quando illi placuerit id declarare, & ita sensisse Corneum *in d. cons. vlt.* Castrens. *in cons. 11. lib.* 1. & quod magis est, ita censuisse Rot. apud Ludouis. *in dec. 573. num* 6. Neque huic negotio congruere æquitatem *l. curabit.* quia pacta derogant legibus, & maritus sibi ipsi potius imputare debet, cur ita conuenerit. Ita disserit Mart. Medic. *loc. cit. à num. 43. vsque ad num.* 55. 15

Ego verò puto etiam cum dos simpliciter promissa est arbitratu alterius, Herculani, & aliorum sententiam retinendam esse, tum quia maritus est emptori similis vt dixi *ex d. l. 8. §. sed si quis. ff. quib. mod. pign. vel hypot. soluit. & l. 19. ff. de oblig. & act.* tum etiam quia vsuræ in specie, de qua agitur, non tam ex mora, quam ex æquitate debentur, vt notat Corn. *in d. cons. vlt. n.*.. & Duaren *in d. l. 5. ff. solut. matrim.* & in re fere simili, id est in iudicio mandati Vlpianus *in l. 12. §. sed si mihi. ff. mand. totum hoc*, inquit, *iudex ex bono, & æquo arbitrabitur.* Denique quia ius petendi vsuras dotis competit marito ex dispositione canonum, & legum, vt constat *ex cap. salubriter. de vsur. & l. 17. ff. de dol. mal. except. l. 69. §. 3. ff. de iur. dot. & aliis locis.* proinde non censetur maritus hoc ius abdicare voluisse, nisi debitor, & promissor dotis plene probet maritum hoc ius remittere voluisse, quia hæc remissio donatio quædam est *l. 21. §. vlt. ff. de donat. inter vir. & vxor.* quæ non præsumitur *l. campanus. ff. de oper. libert. l. cum de indebito. ff. de condict. indeb.* 16

Neque mouet, quod vir doctus ait maritum ex eo, quod conuenit eam dotem accipere, quam Titius arbitratus fuisset, videri dilationem dedisse, donec is arbitratus fuerit, & vsuras huius temporis remisisse, quia obseruandum est duplex esse dilationis genus. Primum quod tempus considerabile in se ex natura sua continet siue sit certum, veluti vt pretiū rei, vel dos biennio, aut triennio soluatur: siue sit incertū æstimabile tamen ab initio veluti si actū est, vt non nisi post mortem alicuius pretium, vel dos soluatur; vel vt non nisi post reditum ex Indiis præstari debeat. Alterum dilationis genus est, quod de sua natura non affert tempus considerabile, sed breue, & momentaneum, veluti cum suspenditur solutio, donec aliquid fiat, quod quanto citius explicari potest, vt in re fere simili perpendunt DD. Auditores Rot. *in dec. 370. 397. & 424. inter recentiss. par.* 1. Gratian. *cap. 388. num.* 25. & Oliuer. Beltram. ad Ludouis. *in dec. 292. num.* 10. In prima specie dilationis verum est, quod Mart. Med. ait vsuras dotis non deberi. Nam sicut ab initio fuit cogitatum, quod multum temporis decurrere opus erat puta annum, vel biennium, & interim onera matrimonij à marito erant sustinenda, ita videtur maritus, vsuras istius 17

temporis

temporis remiſiſſe, vel forte bulus rei in conſtitutione do-
tis coottahentes rationem habuiſſe: & io hoc genere di-
lationis accipiendi ſont auctores, qui dicunt pendente di-
latione vſuras non deberi apud Suid. *in d. q.41. n.59.* Io ſe-
cundo verò genere, cum ſcilicet dos promiſſa eſt arbitratu
Titij, ceſſet hæc ratio, & proinde ſicor non videtur cogi-
tatom, vt declaratio Titij diu protraheretur, ſed potius in-
ter paucos dies fieret, ita ſi præter ſpem diu hæc declara-
tio differatur, non cenſetur maritus vſuras iſtius temporis
remittere voluiſſe, vt inter emptorem, & venditorem de-
finitum eſt in dictis deciſionibus, & nos diximus *quæſt præ-*
18 *ced.n.34.* † Proinde quod Martius ait idem eſſe dilationem
certi, vel incerti temporis concedere accipiendum eſt in
prima dilationis ſpecie, ideſt com incerta dilatio continet
tempus æſtimabile veluti in ſpecie *l.hereditatem. ad l.Falci-
diam & l.1.§. qui ita ff. de eo quod cert.loc.l.84.& 137.§.3 ff.de
verb. oblig.* aliud vero eſt, cum ſuſpenditur ſolutio, donec
aliquid fiat, quod duobus, vel tribus diebus fieri poteſt,
& quanto citius fieri veriſimiliter ſperatur, vt dictum
eſt.

19 Neqoe noſtræ ſententiæ obſtat, qood reſpondit Corn.
in d.conſ.vlt. lib.2. qoia in ſpecie, de qua Corneus conſul-
tus reſpondit, actum eſt, vt dos in certa, quantitate pro-
miſſa ſolueretur intra terminos declarandos arbitratu ali-
quorum, & licet electi non declaraſſent, quibus diebos
dos conoenta ſolui deberet, nihilominus clare reſpondit
vſuras dotis deberi ex æquitate, & citra vllam moram *arg.
d.l.curabit.* quæ lex inquit, & ſimiles trahuntur ad noſtros
termioos dotis promiſſæ per mulierem, & ſocerum: vnde
licet per pactum adiectum in coorractu de dote ſoluenda
intra terminos declarandos per tertios videatur ceſſare mo-
ra debitoris, & conſequenter vſuras non deberi *l.lecta.§.ſed
tum.ff. ſi cert.pet.* tamen non eſſe æquum, quod propter do-
tem maritus onera matrimonij ſemper ſuſtinuerit, & pro-
miſſor dotis ſemper habuerit vſum pecuniæ promiſſæ: ideo
videri ab eo tempore, quo iodicabitur æquum fuiſſe do-
tem ſolui, vſuras ſeu alimenta deberi, vel ſaltem poſt bien-
20 nium iuxta *d. §.præterea* † Addit deinde terminos ſolutionis
in ea ſpecie remiſſos fuiſſe declarationi illorum virorum,
vt in arbitrio boni viri, quia non eſt eis commiſſum per
verba denotantia meram voluntatem: ideo cenſetur eis
commiſſum, vt bonus vir arbitrabitur *l.ſi ſic.ff.de leg. 2. l.fi-
deicommiſſa.§.quadam. de leg. 3. & l.3. C.de dot. promiſſ.* vnde
perinde eſt, ac ſi dos promiſſa fuiſſet ſolui intra terminos
conuenientes, & æquos arbitrio iudicis, vt differit *eod loc.*
ſenſit ergo Corneos vſuras dotis deberi etiam nulla facta
declaratione ab eo tempore, quo iodex inſpectis facultati-
bus arbitratus eſſet dotem ſolui oportere. Nam cum in hac
ſpecie clare appareat mens ſoceri fuiſſe, vt non ſtatim do-
tem ſoluere cogeretur, ſed intra terminos, quos arbitri di-
xiſſent, conſequenter conſtat ſenſiſſe etiam contrahentes,
ne ſtatim vſuræ dotis currerent, ſed ab eo tantum tempo-
re, quo vir bonus, & prudens arbitratos fuiſſet dotem ſol-
uendam eſſe. Contioet ergo hæc conuentio tempus æſtima-
bile arbitrio boni viri. Vnde rectiſſime reſpondit Corneus
intra illam dilationem, quam ex tacita mente con-
trahentiom vir bonos conceſſiſſet, vſuras non deberi, illas
tamen ab eo tempore etiam nulla facta declaratione curre-
re. Quod noſtræ quæſtioni nihil nocet, in qua quæritur
de dotis quantitate arbitrio tertij commiſſa, non de termi-
nis ſolutionis arbitrio boni viri declarandis, quod ex rerum
natora tempus aliquod conſiderabile continet, vt dixi. Et
licet in verſ. *Nec obſtat, quod dicunt*, quem Medices pro ſua
ſententia affert, Corneus admittere videatur, tempus ad
ſoluendum conceſſum ex tacita, vel expreſſa voluntate
partium immune eſſe ab vſuris, id tamen quod ait de tem-
pore conceſſo ex tacita mente contrahentium, intelligit
tantum de eo tempore, intra quod vir bonus arbitratus
fuiſſet dotem ſolui oportere, non autem de toto illo tem-
pore, quo declaratio facta non fuit, vnde ſubiicit eodem
loco non propterea ceſſare æquitatem, ex qua debentur hu-
iuſmodi alimenta dotis etiam citra moram, quæ potius fa-
uent noſtræ ſententiæ, pro qua Corneus *in d. conſ. vlt. n.7.*
citatur à Mario Giurba *in d. dec.72.n.2.*

Vt etiam nihil obſtat dec. Ludouiſ.573. quæ eſt *inter recen- 21
tiſſ.dec.406. par.1.* qua maximè Martius nititur, quia ibi re-
fertur tantum Auditores hac in re non conueniſſe, nimirum
quibuſdam exiſtimantibus datam cenſeri dilationem, donec
æſtimatio fieret, & proinde ea pendente vſuras non deberi
ex d l.lect.a.§ ſed cum ſortis. & Surd. *in d.q.32. n.50* aliis con-
trà ſentientibus vſuras deberi ob moram irregularem, in
qua conſtituitur debitor dotis ex eo, quod vir ſuſtinet one-
ra matrimonij *ex gloſ.in d.l. de diuiſione.* Bart. Alex. Socin. *ff.ſo-
lut. matrimon.* & Iaſon. *in l.ſi donatorus. §. 1. numer. 16. ff. de
condict. ob cauſ.* vnde hæc deciſio potius fauet noſtræ ſenten-
tiæ. 22

Denique mihi mouere debet, quod reſpondit Caſtrenſ.
in d.conſ.11.n.4.verſ. ſed in caſu noſtro. vbi ait non ſecuta de-
claratione vſuras non deberi, quia ſubtili potius, quàm ve-
ro fundamento mouetur: Ait enim maritum potuiſſe adire
iudicem, & petere, vt ille, cuius arbitrio declaratio com-
miſſa fuit, adſtringeretur ad declarandum, & proinde hoc
non petendo, vel petere negligendo videri tacitè conſenſiſ-
ſe, vt promiſſor dotis eo maiorem dilationem haberet, quo
diutius ille neglexit petere *arg.l.hoſtibus.§ ſed quod in fin.ff.ex
quib.cauſ. maior.* conſentiendo enim, vt non incipiat termi-
nos ſolutionis, videri conſenſiſſe, qood non finiat, vt lo-
quitur, & conſequenter promiſſorem dotis non eſſe in mo-
ra, qui hoc caſu diſtulit ſoluere non dolo, vel culpa ſua,
ſed ex voluntate mariti, qui conſenſit in dilatione, & ter-
mino, vt *d.§.ſed cùm ſortis.* Hæc ferè Caſtrenſis pro ſua ſen-
tentia, quæ tamen nihil mouere debent, vt dixi. Primò quia
facilè diluuntur ex illa duplici ſpecie dilationis, quam ſupra
poſui *n.19.* Nam verius eſt maritum in hoc dilationis gene-
re non cenſeri vſus, & alimenta remittere voluiſſe, exem-
plo venditoris, qui rem vendidit, quanti Titius arbitratus
fuerit, quem non ideo minus pretij vſuras conſequi poſſe
tertio cenſuit Rota, vt conſtat ex tribus illis deciſionibus,
quas ſupra recenſui, & *quæſt.præced n.34.* Neque enim facilè
præſumendum eſt quempiam de iure ſuo decedere voluiſſe
d.l. cum indebito. & l.mater. ff. de inoff. & multis relatis Maſ-
card. *de probat.concl.1269.num.1.8* & in re fere ſimili Rot. *in
dict. dec.424.n.1.* † Secundo quia exhibitio vxoris, & ſuſten- 23
tatio onerom, quod attinet ad vſuras, habet vim ioterpel-
lationis, eo enim ipſo, qood vir vxorem alit, & alia onera
matrimonij ſuſtinet, cenſetur re ipſa, & facto ipſo admo-
nere ſui officij debitorem dotis, vt viciſſim ipſe ſoluat quod
debet, vt ſenſit Bart. *in d.l.5.n.1 & 5.ſolut.matrim.* & aliis au-
ctoribos citatis Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent.
lib.12.tit.5.n.17.* & nouiſſime Rot. apud Boratt. *in dec. 287.
n.6.* & ipſe Caſtrenſ. *in d.conſ.11.n.4. & in l.iubemus §.ſane.n.4.
C.de ſacr. ſanct. Eccleſ.* vnde cùm vir vxorem exhibendo vi-
deatur admonere ſocerum, vt ſoluat dotem, cenſetur etiam
interpellare, vt curet illam quanto citius declarari, qooniam
qui vult ſecundum, iotelligitur etiam velle primum, per
quod ad ſecundum peruenitur, vt ipſe Caſtrenſis ait *loc. cit.*
† Denique quia in his terminis declaratio dotis arbitrio 24
Titij ex voluntate contrahentium commiſſa eſt, vnde ſi par-
tes id negligant, non magis voi quàm alteri negligentia
obiici poteſt *l.10.in princ. ff. de compenſ.* quæ ait negligen-
tiam negligentia compenſari. Quare cùm par ſit cauſa
vtriuſque in negligendo, melior eſt conditio viri onera ſu-
ſtinentis, ne ſit in damno, & ne debitor dotis ex aliena ia-
ctura lucrum ſentiat, quod ius non patitur *d. l. nam hoc.
ff. de cond.indeb.* & ipſe Mart. Med *in d exam.7.n.40. & 41.* Ex
quibus ſentio in terminis propoſitæ qoæſtionis vſuras dotis
admittendas eſſe ſecundùm Herculani, & aliorum ſententiã.

Nunc opportunè quæro, ſi dos ſine certa quantitate 25
promiſſa ſit, neque alterius arbitrio commiſſa, & vir inte-
rim vxorem alat, an à die quo vxorem exhibet, vſuras do-
tis petere poſſit. Et hoc caſu plurimùm intereſt, an mulier,
vel extraneus dotem promiſerit, an pater. Nã ſi mulier pro-
mittat dotẽ, vel extraneus pro ea nulla certa re, vel quãtitate
expreſſa inutilis eſt promiſſio *l.1.C.de dot.promiſſ.* quia poteſt
promiſſor dando obolum, vel globam ſe liberare; ſi verò
pater eſt, qui dotem promittit, videtur certam promiſiſſe,
quia paternæ promiſſioni ſemper intelligitur ineſſe arbi-
trium boni viri, cuius officium eſt dotare filiam pro modo
facultatum,

facultatum, & pro dignitata familiæ l.cum post 69.§ gener. ff. de iur. dot. Nam pater debet dotem filiæ sicut æs alienum l.qui liberos.C.de ris.nupt.l.vlt.C.de dot.promiss. Ita Duaren.disp. lib 1.cap.56.& Cuiac.ad d.tit. C.de dot. promiss.& in d.§.gener. ad Papin.vbi notat id omnes Græcos dixisse.

26 * Sanè recepta est nostrorum auctorum sententia nulla specie, vel quantitate expressa promissionem dotis in omnibus personis valere, & ex ea actionem dari, vt testatur Cardin.Mantic.de tac.& ambig.convent.lib.11.tit. 17. n. 15. & distinctionem illam inter socerum, & extraneum post alios reiicit Anton.Guibert. lib.de dotib. cap.4. n.3. quia inquit ex facultatibus promittentis, & dignitate mariti dos constituenda est. Neque obstare d.l.1. C.de dot.promiss. quia secundùm antiquos, & emendatos Codices mulier ibi dotem solummodo dicere promiserat, id est solemniter constituere, vt veteribus mos fuit, vt constat ex l.3. C. de incest. nupt. & ex Vlpian.tit.de dot.

Ex contrario promissionem dotis sine certa specie, vel certa quantitate in omnibus personis inutilem esse sensit doctissimus Anton.Faber def.1.C.de dot.promiss. Ait enim dotis promissionem incertam valere non posse, etiamsi à patre facta sit; nec hac in parte, si viris rationem potius, quàm interpretũ traditiones inspicias, quicquam referre, an à patre, vel ab extraneo, & ipsa muliere dos promissa sit, & esse perpetuò verum promissionem incertam non valere, nec favorem dotis contrarium ius vllo modo elicere posse, tametsi verum sit patrem congruam dotem filiæ dare teneri ex l. vlt.hoc tit.

27 Sed magis placet distinctionem illam sequi, quæ probatur apertissime ex d.l.1. ex qua constat, si mulier sine certa quantitate dotem promiserit, nullam actionem competere: & ex d.§ gener. in quo maritus à socero dotem non demonstrata re, vel quantitate stipulatus fuerat: & Papinianus respondit arbitrio quoque detracto, id est licet non sit additum promissioni dotis arbitratu soceri stipulationem valere. Quæ non alia ratione conciliari possunt. Neque verum est, quod Guibertus ait in specie d. l.1. mulierem dotem dicere promisisse, non autem dare, quia mulier dicendo dotem obligabatur, vt clare indicat Vlpian in d.tit de dot.& notat Cuiac.ad d.tit.de dot.promiss in fin. Denique pro nostra distinctione stat auctoritas Harmenop.lib.4 tit.8. vbi congruenter nostræ sententiæ ita scribit: Si spoponderit mulier dotem dare non adiecta quantitate, aut re certa expressa, qua in dotem detur, inutilis est huiusmodi dotis promissio, vtpote cùm possit mulier vel vilissimum quippiam dotis nomine exhibere. Alia causa est patris dotem pro filia pollicentis, quia ipsi quantitatem non præfinierit, rata tamen, & valida est promissio. Hoc enim cùm dicit pater, non se quantamlibet dotem, sed quæ facultatibus par sit, daturum indicat. Ita Harmenop. cui magis hac in re, quàm communi sententiæ deferendum esse puto.

28 Hac igitur distinctione retenta, si quærimus, an cùm dos incerta promissa est, eius vsuræ, vel fructus marito debeantur, qui onera matrimonij sustinuit, plurimùm interest, an mulier dotem promiserit, vel extraneus pro ea, an verò pater. Nam si mulier, vel extraneus, puto vsuras dotis non deberi, cùm hoc casu neque dos debeatur d.l.1. C. de dot. promiss Harmenop.Duaren.& Cuiac. loc.cit. & Cardin.Mantic. d.tit.n.13. in fin. si verò pater est, qui dotem incertam promiserit, cum intelligatur eam pro modo patrimonij sui, & dignitate generi promisisse, puto generum vsuras consequi posse ab eo die, quo vxorem exhibuit, tametsi aliud sentiat Cardin.loc.cit. sed mea sententia æquior est, & congruentior actioni dotis, quæ vt ait l 8.ff.de cap min. in bonum, & æquum concepta est, & probatur ex his quæ dixi n.13.& 15. & ne socer, qui filiam alere tenebatur locupletetur cum aliena iactura, quod ius non patitur l.iure natur.ff de reg.iur.

29 Hic verò incidit quæstio, an cùm mobilia promittuntur in dotem, vt sunt gemmæ, vestes, supellectilia, oues, boues, & alia huiusmodi, an ex illis vsuræ marito debeantur post moram. In qua re plurimùm interest, an hæc æstimata, vel inæstimata data sint. Nam si æstimata sunt, ex eis vsuræ post moram debentur, non minùs quàm si dos in pecunia promissa fuisset, si verò inæstimata data sint refert, an siue fructibus, vt sunt oues, & aliæ res similes, vel infructiferæ, vt sunt gemmæ, vasa aurea, vel argentea, & id genus Nam primi generis id est earum, quæ fructus referunt, non à die moræ, sed litis contestatæ fructus debentur marito, qui onera sustinet, & vxorem alit. Alterius verò generis id est earum quæ infructiferæ sunt, neque vsuras, neque fructus vir consequitur, neque post moram, neque post litem contestatam. Ita Borgnin. in d.dec.12.n.39. & 40. qui ita intelligit d.§.præterea.

Sed huius auctoris traditionem improbarunt Giurb. in d.dec.72. num.13. & 14. & rursus ad consuet.Messan. cap.3. glos.5 par.1. n.18. & post Giurbam Franc. Ferret. ad constit. solut.matrim.par.3.declar.10.n.14.& Fontan.loc.cit.n.12.& 13. 30

Primò quia vsuræ dotis non solutæ debentur marito propter onera matrimonij c.salubriter.de vsur.l.7 & 69.§.in domo. ff.de iur.dot.& proinde nihil refert, an res sit sterilis, vel fructus ferat. Deinde quia in d. §. præterea. non separantur res fructiferæ ab infructiferis, sed promiscuè omnium vsuras marito deberi hoc loco deciditur, vt latius vterque auctor prosecutus est, & præsertim Giurba, qui verba hæc ex d.§. subiicit. Sin autem alia res præter immobiles vel aurum fuerint in dotem data siue in argento, siue in muliebribus ornamentis, siue in aliis quibuscumque, &c. Quamobrem mirum esse videtur auctores istos à Caualcano discedere, & hunc, & illos suam sententiam ex d. §. præterea, confirmare. † Sed mihi videtur 31
Caualcanus tametsi non perfectè rem explicauerit, proprius & verius sensum huius loci attigisse: Neque enim verum est Iustinianum res steriles, & fructiferas eodem loco habuisse, vsuras ex eis simpliciter deberi constituisse, vt Fontanella, & Giurba opinati sunt. Etenim certum est, & verba legis id satis indicant, quæ auctores hi habebant ante oculos, Iustinianum, quod attinet ad res mobiles in dotem promissas, neque traditas, distinguere an æstimatæ fuerint vel non excepto auro. Ait enim: Sin autem alia res præter immobiles, vel aurum fuerint in dotem data: siquidem, æstimata fuerint simili modo post biennium, & earum vsuras currere. Sin autem res mobiles minimè fuerint æstimata, ea post biennium obseruari, quæ leges post litem contestatam pro omnibus huiusmodi rebus definiunt. Non ergo simpliciter Iustinianus sanxit harum rerum vsuras post biennium admittendas esse, sed ita demum si æstimatæ sint, vt rectè notat Caualcan. loc. cit. & Cuiac. in d. §. præterea excepto, vt dixi numero 11. † Et licet æqualiter de his 32
rebus constitutum sit, post biennium veniant ea, quæ leges post litem contestatam pro omnibus huiusmodi rebus definiunt, nulla tamen lex est, quæ definiat pro huiusmodi rebus inæstimatis post litem contestatam vsuras currere. Vsuræ enim ex quantitatibus debentur, non autem ex iis rebus quæ certa specie, & certo corpore continentur, vt constat ex l. 3. in fin. ff. de vsur. l. 3. §. 1. ff. qui pot. in pign. habeant. & glos. in l. pro auro 25. Cod. de vsur. Salic. in l. 2. Cod. depos. & docet idem Cuiac. in d. l. 3. in fin. ad Papin. & Ioann. Borcholt. lib. de vsur. cap. 1. num. 27. & 28. & diximus quæst. 1. num. 5. ex quo sequitur immeritò Caualcanum à duobus illis auctoribus hac in re reprehensum fuisse, & falsum esse, quod docent, & pro explorato habent pro gemmis, & muliebribus ornamentis vsuras dotales deberi, non minùs quàm si quis diceret ex domo, vel agro in dotem promisso maritum vsuras petere posse, tametsi aliud, cùm huiusmodi res æstimatæ sunt, tunc enim quantitas interuenit, cui vsuræ accedere possunt, vt hic clarè sancitum est illis verbis, siquidem æstimata fuerint, simili modo post biennium earum vsuras currere, & in l. has edictali. §. his illud. Cod. de sec. nupt. Et sane si mens Iustiniani fuisset, vt harum rerum siue æstimatæ, siue inæstimatæ fuissent vsuræ currerent, satis erat dicere, vt earum vsuræ præstarentur nulla æstimationis facta mentione. † Et 33
frustra esset additum, Sin autem res mobiles minimè fuerint æstimata, venire ea, quæ in huiusmodi rebus post litem contestatam ex iure communi præstanda sunt, fructus scilicet, & omnis vtilitas rei, quæ modo circa rem ipsam consistit,

non vsuræ, vt explicat Cuiac. in d. §. præterea. & nos diximus n. 12. ex l. videamus. §. si actionem. ff. de vsur. & l. 8. de re iudic. quod etiam constat ex l præterea 20. ff. de rei vendic. l. anno fundus. 31. ff. si cert. pet. & aliis Proinde ex rebus mobilibus inæstimatis ita demum post moram fructus deberi dicendum est, si ex iis sint, qui fructus ferunt, vt sunt oues, & similes l. 8. de vsur. Neque enim fructus debentur, nisi sint l. 1. in fin. de cond. & dem. Neque mouet, quod vterque ait ex rebus mobilibus non fructiferis fructus percipi posse per resolutionem, & nouam implicationem in bonis immobilibus quæ fructus ferunt ex Polyd, Rip. obs. 72. n. 4. qui si hoc admitteremus, siquidem res omnes vendi, & ex eorum pretio res fructiferæ possunt comparari, sequeretur ex omnibus rebus vsuras & fructus peti posse, quod absurdum est, quia vsura est accessio sortis, & quantitatis non rerum, quæ certo corpore consistunt, vt sunt gemmæ, vniones, vestes, agri, domus, & his similia. Quod adeo verum est, vt non sine rubore huiusmodi rerum vsuras desiderari dicat Papinian. in d. l. 3. in fin. ff. de vsur. Quod etiam innuit l. 1. C. de fent. quæ pro eo quod inter. ex qua constat in ponenda ratione eius quod interest non esse habendam rationem extranei, & procul petiti lucri, vt ibi quibusdam exemplis Cuiacius docet.

34 Denique nihil mouere debet exemplum emptoris, & venditoris, quo vterque mouetur. Etenim facile retorqueri potest. Constat enim, si res vendita sterilis sit, & nullos fructus ferat, vsuras pretij non deberi, vt aduersus Baldum dixi proxima praeced. q. n. 35. & 36. & docet Cagnol. in d. l. curabit. C. de act. empt. n. 26. & 29 concludens hoc casu cessare æquitatem huius constitutioni. Quod etiam docent Couarr, variar. lib 3. cap. 4. n. 3. & aliis auctoribus citatis Roderic. d. q. 7. n. 84. & Beltramio. ad Ludouis. in dec. 297. n. 11. & satis colligitur ex d. l. curabit, illis verbis, quas fructuum perceptorum ratio generat, vnde quemadmodum si res vendita nullos referat fructus, vsuræ non exiguntur, ita etiam si res steriles, & infructiferæ in dotem datæ sint, vt sunt gemmæ, & muliebria ornamenta, & similia, dicendum est vsuras admittendas non esse.

35 Et licet deinde compererim doctrinam Giurbæ, referri in dec. 287 in fin. apud Burats. eamque probare Ferentill. in notis ad eund. non putaui tamen mutandam esse sententiam, quia ibi opinio Giurbæ refertur tantum, non excutitur, vel confirmatur Et deinde quia ex ea multo magis nostra probatur sententia. Etenim in facti specie de qua coram Rota, disceptatum est, pater promiserat dotem genero in pecunia, cum facultate tamen eam soluendi in tot domibus, gemmis, & suppellectilibus arbitrio debitoris. Quare cum quantitas pecuniæ esset in obligatione, domus vero iocalia, & mobilia in facultate soluendi l. si quis stipulatus fuerit decem in mello. 57. ff. de solut. & debitor esset in mora, tum ex lapso diei, qui interpellat pro homine l. magnam. C. de contr. stipul. tum ex exhibitione vxoris, quæ vim interpellationis habet, vt dixi, & præsertim ex Mantica d. tit. 5. n. 17. in fin. consequens est promissorem dotis amisisse facultatem soluendi in speciebus, vt tradunt Bart. & Castrens. in d. l. 57. & Anton. Fab. de var. debitor solut. cap. 8 vers. ex quo apparet. vbi ait non posse debitorem amplius in speciebus soluere, nisi iterum creditor consentiat. Proinde cum in illa facti specie dos esset in pecunia constituta, & non nisi in pecunia numerata solui posset, rectè censuit Rota vsuras post moram deberi, quod potius fauet nostræ sententiæ. Etenim inutile prorsus erat quærere, an in ea specie dos in pecunia numerata consisteret, si verum esset, etiam cum dos in mobilibus inæstimatis promissa est, vsuras præstandas esse. Congruentius ergo principiis iuris Canalcan. loc. cit. sensit horum iocalium, & vestium,
36 & similium rerum vsuras non deberi etiam post moram. † Qui tamen eodem loco egregiè fallitur, dum ait rerum mobilium, quæ fructus ferunt, & minimè æstimatæ sunt, non à die moræ fructus deberi, sed à die litis contestatæ, & ita dicere textum in d. §. præterea, §. fin autem minime. &c. quia Iustinianus hoc loco constituit tantum pro huiusmodi rebus post lapsum biennij præstanda esse, quæ leges post litè contestatam præstanda definiunt, & non ait non nisi post litis contestationem harum rerum fructus marito deberi, vnde satis est vt debitor sit in mora, vel per interpellationem, vel per lapsum biennij, seu re ipsa, vt hic apertissime definitum est tametsi mora, quæ per lapsum biennij contrahitur ex constitutione Iustiniani, habeat vim litis contestatæ, vt docet Barbos. in d. l. 5. n. 40. Et licet deinde compererim Giurbæ assentiri Cyriacum cont. 30. n. 12. eius tamen sola auctoritate nititur, neque legem, vel rationem adfert, vnde ab his, quæ diximus, recedere debeamus.

Sane duobus casibus Giurbæ, & Fontanellæ sententiam 37
admitterem, & in primis cum tota dos, vel maior pars in mobilibus inæstimatis promissa est, vt illis distractis pecunia in emptionem redituum, vel prædiorum, vel mercium, vel in solutionem æris alieni conuerteretur. Hoc enim casu puto moram debitoris impunitam esse non oportere, siue illud expresse actum est, siue id tacite actum intelligatur. Quod iudex ex quantitate dotis, & ex aliis circumstantiis rerum, & personarum arbitrabitur. Nam quod dicitur vsuras specierum non venire, accipiendum est, nisi per creditorem species in pecuniam redigendæ sint, vt egregie respondit Papin. in d. l. 3. in fin. ff. de vsur. his verbis: si auro, & argento facto per fideicommissum relicto mora interuenerit, an vsurarum æstimatio facienda sit tractari soles. Plane si materiam istam ideo reliquit, vt ea distracta, pecuniaque refecta, fideicommissa soluerentur, aut alimenta præstarentur, non oportere frustrationem impunitam esse respondere oportet. Quod si forte ideo reliquit, vt his vasis vteretur, non sine rubore desiderabuntur vsuræ: ideoque non exigentur. Quæ multo magis in dote recipienda sunt, cuius scilicet causa semper præcipua esse debet, vt ait l. 1 ff. solut. matrim.

Alius casus est, In quo vsuras admitterem, cum scilicet 38
maritus, cui gemmæ, mobilia, & alia ornamenta mulierum in dotem promissa sunt, cogitur illa vxori ex pecuniis fœnore sumptis comparare. Hoc enim casu licet hæc in dotem promissa sint, vt illis mulier vteretur, vsuras præstandas esse puto, non tantum ex eo quod vir onera matrimonij sustineat, sed quia pecuniam mutuatus est sub vsuris, vt hæc vxori compararet, vt in actione ex empto definitum est in l. 47. ff de vsur. Idemque dicendum puto si maritus, vt hæc pararet, lucrum amisit, quod ex ea pecunia facere potuit, & non fecit aduersarij culpa arg. l. 3. in fin. de eo quod cert. loc. & l. si commissa 13. ff. rem rat. hab. cum enim maritus creditor sit eius pecuniæ, quam in istis ornamentis, & gemmis bona fide pro alio, & veluti eius negotium gerens impendit l. 25. ff. de neg. gest. consequens est huic quantitati, quatenus interest, vsuras accedere debere l. 19. §. non tantum. ff. eod. & l. 12. § si mihi. ff. mandat. quæ ait æquissimum esse huius rei rationem haberi.

Porro ob eandem rationem, id est, propter onera matri- 39
monij receptum est maritum, qui sustinet onera matrimonij fructus pignorum suos facere, neque teneri eos sorti imputare. Ita enim sancitum est ab Innocentio III. in c. salubriter. de vsur. post quem ita fatentur omnes tum Theologi, tum Iurisconsulti, & qui nūc erit instar omnium Cuiac. in c. 1. de feud. & in l. 42. §. vsuras. ff. solut. matrim. vbi ait, etsi iure Pontificio improbetur Antichresis, quia vicem vsurarum obtinet c. 1. & c. conquestus extra. de vsur. tamen eo iure ea conuentio approbatur, si dotis promissæ nomine marito detur pignus ea lege, id est in antichresin. Et hæc frequens, & celebris exceptio est eius, quod dicimus fructus pignoris veluti ex re aliena perceptos minuere sortem, vt notat Petr. Gregor. de vsur. lib. 2. cap. 9. n. 1. & nos aliis auctoribus relatis diximus q. 11. n. 1. & seqq. & tractat Cardin. de tac. & ambig. conuent. lib.
11. q. 8. † Quod receptum est, siue expresse actum sit, ne vir 40
fructus pignorum sorti imputare teneatur, siue simpliciter res pignori data sit, dum dos non soluitur. Neque enim id constitutio Pontificis exigit, vt notant Valasc. consult. 8. n. 1. Roderic. de ann. redit. lib. 3. q. 7. num. 36. & Fontan. de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. p. 15. n. 2. & multis probat Salas de vsur. dub. 29. n. 9. Mihi vero ratio esse videtur, quia promissio dotis ex sua natura tacitam quandam obligationem continet alendi mulierem, & subeundi onera matrimonij, quandiu dos non soluitur l. 60. §. si inter. ff. mand. illis verbis, vel tacito intellectu Et proinde censetur debitor dotis tradendo pignus consensisse, vt vir ex fructibus pignorum vxorem alat, & reliqua onera matrimonij expediat, donec dos reddatur. Quod probatur etiam ex l. 8. ff. in quib. caus. pign. tac. contr. quæ est de Antichresi

tacita

tacita, vt videtur Cuiac. *in obſer. lib. 8 cap. 16.* & Anton. Fabr. *de erronib. pragm. decad. 9. cap. 5.* ex qua quidem olim creditoribus licuit ex fructibus pignoris vſuras retinere. Quæ licet hodie abrogata ſit eo iure, quo omnis omnino vſura interdicta eſt, retineri tamen poteſt in vſuris dotalibus, quæ non ſunt prohibitæ propter onera matrimonij.

41 His conſequenter quærendum eſt, an valeat conuentio inter maritum, & promiſſorem dotis de certa annua quantitate præſtanda, dum differtur dotis ſolutio. Et quamuis quidam conuentionem hanc illicitam, & vſurariam eſſe contendant apud Conſtantium Rogerium *de dot. q 16.* & Couarr. *variar. lib. 3. cap. 1. n. 3.* idque probent Valaſc. *loc. cit. n. 5.* Gratian. *diſcept. 848. n 33.* & Præſes Bellon. *in conſ. 64. num. 2. & 3.* verius tamen eſt pactionem hanc iure non improbari, & eſſe legitimam. Quod iure ciuili certiſſimum eſt ex *l. 2. C. de dot. promiſſ. l. 4. in fin. & l. ſi pater. 12. §. 1. ff. de pact. dot. l. in inſulam. §. vſuras. ff. ſolut. matrim. & l. ſi quis. 21. §. vlt. de donat. inter vir. & vxor.* vbi Vlpianus ait, *Si vxor viro dotem promiſerit, & dotis vſuras, ſine dubio dicendum eſt peti vſuras poſſe, quia non eſt iſta donatio, cum pro oneribus matrimonij petantur.* Et proinde hoc conuentionis genus Paulus in *d. l. 12. § 1.* inter illa pacta nominatim recenſet, quæ ad voluntatem pertinent, non ad ius publicum, ideoque valida ſunt, & inter iuriſperitos probant Bart. & Alex *in d. §. vſuras.* Bald. Nouell. *in lib. de dot. par. 7. prin. 3.* idem Couarr. *loc. cit.* Cagnol *in l. curabit. n. 43. C. de act. empt.* & alij quidam, quos refert Ioann. Bapt. Lup. *de vſur. comment. 1. §. 4. num. 14.* ſecundum impreſſionem Venetam in tractatib. Chaſſan. *ad conſuet. Burgund. rubr. 4. §. 43. num* 10. Cuiac. *in d. l. 12. de pact. dotal.* Surd. *de alim. tit. 1. quaſt. 42. n. 113.* Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quaſt* 8. *num. 43.* Molin. *de primog. Hiſpan. lib. 4. cap. 5. num. 6.* Fachin. *controuerſ. lib. 2. cap. 32. in fin.* Vgolin. *de vſur. cap. 3. §. 4. num. 1. & verſ. quid igitur.* idem Gratian *cap. 143. num. 10.* vbi fatetur hanc ſententiam veriorem eſſe, Iacob. Cancer. *var. reſ. p. 3. cap. 7. num. 58.* Molin. *de rit. nupt. lib 3. quaſt. 39. num. 6. & ſeq.* & Fontanell *d. gloſ. 7. par. 15. num. 19. & 20 fol. 219.* vbi pro hac ſententia multas ſupremarum curiarum deciſiones, vt illius mos eſt, laborioſe congeſſit, ex quibus conſtat hanc ſententiam in foro, & praxi receptiſſimam eſſe. Theologi etiam, qui quantum poſſunt, vſuris aduerſantur, hoc genus conuentionis frequentius approbarunt, vt Molin. *diſp. 321. num. 8. & 27.* Rebell. *de oblig. iuſtit. par. 2. lib. 5. quaſt. 10. num. 14. & 15. & lib. 8. quaſt. 12. num. 2. & 7.* Reginald. *lib. 25. cap. 12. num. 224.* Azor. *inſtit. mor. par. 3. lib. 7. cap. 9.* & alij quidam apud Salas *loc. cit num. 8.* Alphonſ. Reg *caſ. 16. num. 7.* qui ait id vſu omnium tribunalium & iudicum confirmari & Bonac. *diſp. 3. q. 3. punct. 9. n. 3.* Quis ergo audeat aduerſus tot auctorum aciem velitari?

42 Et licet conſtitutio Pontificis in *d. cap. ſalubriter* de fructibus loquatur, nihil tamen intereſt, an maritus fructus pignorum ex pacto percipiat, vel nullo accepto pignore reditum annuum ſtipuletur, donec pecunia debita ſoluatur. Vt enim fructus pignorum dotem non extenuant, ita nec quantitatem illam annuam dotem minuere dicendum eſt, vt recte ſentiunt citati auctores, & Trentacinq. *variar. reſol. lib. 3. tit. de iur. dot. cap. 6 num. 1.* Feliciao *de cenſib. lib. 2. cap. 5. numer. 21.* Auendan. *de cenſib. Hiſpan. cap. 10. numer. 10.* & Vgolin. *de vſur. cap. 3. §. 4. numer. 5.* Quam ſententiam ego confirmo ex *d. l. vlt. §. præterea. C. de iur. dot.* ex quo loco manifeſte conſtat validam eſſe promiſſionem annui reditus, donec res in dotem datæ reddantur quamuis enim conſtitutio videatur loqui de reditu principaliter conſtituto, & in dotem dato, tamen accipienda eſt etiam de reditu promiſſo, dum differtur traditio dotis, vt indicant verba illa, *etiamſi non fuerint adhuc res principales traditæ,* quæ ſanè oſtendunt reditum hic in conſequentiam fuiſſe promiſſum, tametſi quod attinet ad ius ciuile, ſuperfluum eſt id quærere, cum eo iure cuique liceat vſuras ſtipulari intrà legitimum modum, vt multis locis dictum eſt.

Nec facit negotium, quod quidam dicunt Pontificem *in d. cap. ſalubriter.* id in fructibus conſtituiſſe, qui incerti ſunt, & tempeſtatibus obnoxij, & à fortuna pendent. Nam cum fructus etiam eum adhuc pendent, & multis caſibus ſubijciuntur, vendi poſſint certo, & determinato pretio *l. fiſtulas §. frumenta. ff. de contrah. empt.* nulla eſt ratio, cur ſicut genet paciſci licite poteſt de fructibus illis percipiendis, non poſſit etiam de certa annua quantitate conuenire, quæ pretium illud æquet. Nam, & fundum illum locare poteſt pro certa mercede. Quare cũ maritus propter matrimonij onera, quæ ſuſtinet licitè capiat fructus pignorum, nihil proponitur, cur non poſſit iuſte ſtipulari quantitatem annuam, quæ his oneribus ſufficiat: & ita reſpondent tum alij multi, tum Molina *in d. diſp. 321. num. 17.* vbi ait merito contrariam ſententiam communiter improbari: & nouiſſime Fagund. *de inſt. & iur. lib 5. cap. 10. n. 17.*

Neque etiam conturbari debemus, quod in hac ſpecie 43
fœnus contrahi videatur, vt quidam dicunt. Nam quamuis pro dilatione aliquid accipere vſura ſit *l. lecta. ff. de reb. cred. l. qui Romæ in princ ff. de verb. oblig.* id tamen accipiendum eſt, cum ex ſolo tempore tardæ ſolutionis creditor aliquid ſtipulatur vltra ſortem *l. 9. de vſur. & l. quæro. ff. locat.* & dixi *q. 1. n. 29.* Sed hæc annua quantitas non præſtatur ex ſolo tempore tardæ ſolutionis, neque eſt præmium dilationis, ſed penditur pro oneribus matrimonij. quæ vir interim ſuſtinet & ſine dote ſubire non cogitur, vt aliis citatis tradit Mynſing. *obſer. 64. n. 3. cent. 1.* & dicam infra *n* 48. & eſt compenſatio onerum, quibus ſe vir interim ſubijcit, cum non teneretur. Proinde nulla hic vſuræ prauitas eſt, neque intelligi poteſt. † Quoties enim aliquid præſtatur vltra ſortem non 44
propter mutui dationis officium, vel dilationem, ſed propter iuſtam cauſam, vel factum, ex quo reſultat contractus *facio, vt des*, id vſuram non eſſe receptum eſt ex Baldo *in l. 4. C. de ſumm. Trinit.* Corn *in d. conſ. vlt. n... lib. 2.* Purpur. *in l. petens. n. 81. C. de pact.* & aliis, quos ſequitur Roderic. *lib. 3. q. 5. n. 52.* & in ſpecie docet Molin. *loc. cit. n 9.* & Rebell. *de oblig. iuſtit. lib. 5. q. 10. n. 14 & 15.* & voluit dicere Auendan. *in d. c. 10. n. 7.* † Et 45
licet in ſocero maior ratio videatur, qui vt tenetur filiæ dotem conſtituere *l. qui liberos ff. de rit. nupt. l. vlt. C. de dot. promiſſ.* Menoch. *lib 4 præſ. 189. num. 6.* vbi ait hanc omnium eſſe ſententiam: ita & filiam alere tenetur *l. ſi quis. §. 1. ff. de lib. agnoſc.* vbi Vlpianus ait hoc ex æquitate, & charitate ſanguinis deſcendere & tradit Menoch. *eod. lib. 4 præſ. 191. num. 4.* & Surd. *de aliment. tit. 1. quaſt. 1.* & proinde ſi maritus nondum ſoluta dote vxorem exhibet, negotium ſoceri agere videatur, qui propterea actione negotiorum geſtorum poteſt conueniri ex ſententia Baldi, & Alex. *in d. §. vſuras.* Ruin. *in conſ. 62. numer. 6. lib. 4* Fortun. Garz. *in lib. de vlt. fin. iur. num 17.* & Surd. *in d. tit. 1. quaſt. 42. n. 17.* idem tamen in extraneo promiſſore dotis dicendum eſt, tum quia de natura intrinſeca dotis eſt, vt eius vſus inſeruiat oneribus matrimonij *l. ſi pater. 76. in fin. ff. de iur. dot.* illis verbis: *quia niſi oneribus matrimonij ſeruiat, dos illa nulla eſt* & tradunt Duaren. *tit. de dot. & iur. dot. cap. 1.* Cuiac. *in d. l. cum poſt, §. 1. ff. de iur. dot. ad Papin.* Ioann. Zanger. *de except. par. 3. cap. 25 num. 70.* & Barboſ. *in 4. par. tit. n. 11 & 12 ff. ſolut. matrim.* & poſt has meas lucubrationes in lucem editas Ludouicus Bellus Auenion. *in conſ. 169. num. 4.* & proinde nihil refert à Patre, vel extraneo dos promiſſa ſit. † Deinde quia quicumque dotat mulierem, is munus paternum ſuſcipit, & induit perſonam patris, eſt enim paternum munus dotare filiam *d. l. vlt. C. de dot. promiſſ.* Anton Guibert. *de dot. cap. 3. n. 7.* & Cuiac. *in d. l. vlt. C. de iur. dot.* & eleganter Seneca *ad Helman. cap. 12.* referens factum populi Romani, qui filiabus Scipionis dotem dedit, quia nihil illis pater reliquerat, viros earum felices vocat, quibus Populus Romanus loco soceri fuiſſet. Proinde qui mulieri dotem promittit, non minus quam pater obligatus manet ad dotem, & ea, quæ ſequuntur dotem, vt expendit Sigiſm. Scacc. *de commerc. §. 1. quaſt. 7. par. 2. ampl. 8. num. 176.* loco enim ſoceri eſt, vt ex Seneca dictum eſt. † De- 47
inique quia ſiue ab extraneo, ſiue à patre dos debeatur, maritus non tenetur ex ſuo, & ex ſua ſubſtantia vxorem alere, dum differtur ſolutio dotis, vt ſentiunt Bald. Paul. de Caſtr. & Salic. *in d. l. quod in vxorem C. de negot. geſt.* Pontan. *de aliment. cap. 14 num. 7.* & auctores alij apud Rotam in recentiſſ. *dec. 519. numer. 3. par. 1.* quibus conſentit Thom. Sanchez

de matrim. lib.9. diſp.5. num.2. vbi ait ita ſentire omnes, &
rationem eſſe, quia dos quaſi in pretium datur, vt eius fru-
ctibus maritus onera ſuſtineat *l. pro oneribus. C. de iur. dot.*
& d. l.79. in fin. & ideo dote non ſoluta non tenetur mari-
48 tus hæc onera ſuſtinere, & vxorem alere. † Imo illam ex
hac cauſa domo expellere poſſe iidem auctores ferè tradũt,
& Petr.Gregor.*Syntagm.iur. ciuil .lib.9.cap.* 19 *num.*3.Anton.
Faber.*C.dot.promiſſ.defin* 8.*num.*2. Phanuc. *de lucr dot.gloſ vlt.*
num.9. in fin. Ioann. Lupus, & Caniſ.*in cap.per veſtras.de do-
nat.inter vir.& vxor.*vbi hæc ſententia probari videtur, *& in
l.vlt. C.ad Senat. C. Vellean.* quæ nominatim loquitur de eo,
qui ex liberalitate dotem pollicetur, quem conſtitutio iu-
bet, ſiue maſculus, ſiue fœmina ſit omnimodo fidem ad-
implere hoc addito: *Neque enim ferendum eſt mulierem fieri
indotatam, & ſic à viro forſitan repelli, & diſtrahi matrimo-
nium.* His auctoribus conſentit Andr.Gail. *lib.2. obſ.* 87.*nu-
mer.2.&* 3. vbi ait maritum poſſe vxorem ex hac cauſa ex-
pellere, domumque parentibus, vel propinquis remittere
adducens pro hac ſententia legem 9. *ff. de condict. cauſ. dat.*
quæ ait maritũm decipiendum non eſſe, neque cogendum
vxorem Indotatam habere. Nam inquit per manus traditur
in pactis dotalibus, ſeu matrimonio neminem decipi opor-
tere ex *d.l.9. in fin. & l. de dot. & l. ſi liberis. ff.de pact. dotal.*
Hinc apparere quam perniciosè peccent parentes, qui in
tractatu matrimonij aureos montes pollicentur, nuptiis
vero ſubſecutis, nihil aut parum præſtare volunt. Hinc eſſe
quod huiuſmodi matrimonia plerunque ſint infauſta, atque
funeſtos exitus habeant, horumque malorum auctores eſſe
ſtolidos parentes in proprium ſanguinem de induſtria pec-
cantes, & ſæuientes. Ex quibus, aliiſque rationibus, quas
quiſque ſibi excogitat, receptum eſt definitionem *d. cap. ſa-
lubriter.* etiam ad extraneum promiſſorem dotis pertinere.
Ita enim ferè ſentiunt auctores citati, & alij ſane plurimi,
quos recenſet Anton.de Amat.*in d reſol.*43.*in princ.* & P.Fa-
gund.*cap.*10.*n.*9. vbi notat Fortunium *loc. cit.* aliud ſentien-
tem communiter reiici.
49 Sed quod dictum eſt poſſe maritum ex hac cauſa vxorem
expellere, & parentibus vel propinquis remittere, duriſſi-
mum eſt, & proinde aliud ſentiunt Couarr. *in epit. de ſponſ.
par.2.cap.7.n.*2. Oſaſc.*in d dec.*132 *n.*18. Marc.Anton Cucch.
*Inſtit.*Maior.*lib.5.tit.*11.*n.*127.Baez.*de non melioran.filiab.circa
dotem cap.*3 a.*n.*21.Surd *de alim.tit.*7.*q.*17.*n.*17. & alij plures,
quos memorat, & ſequitur idem Sanchez *in d.diſp.5.n.* 17.
& nouiſſimè Fontan.*clauſ.6.gloſ.a. par.*3. *n* 25. Auguſt. Bar-
boſ.*in d.cap.per veſtras in fin.*& Mangil.*de euict.q.*75.*n.*20.quæ
ſententia humanior eſt, & magis congruit naturæ matri-
monij, ex quo monemur mulierem domi retinere, quam in-
50 diuiduam vitæ ſociam nobis coniunximus. † Denique quia
dotem promiſſam non ſolui, nihil ad ius contubernij atti-
net, quod non ex dotis ſolutione oritur, ſed ex ipſo ma-
trimonij contractu quod ſine dote conſiſtere poteſt *l. nup-
tias. de reg. iur. l. vlt. C.de repud.* & alia argumenta huius rei
ſunt apud Surdum *in d.quaſt.*17.*num.*18.*&* 19.& Couarr. *loc.
cit.* qui ſuam hac de re ſententiam his verbis profert: *Ve-
rum non ita libere his aſſentior, neque opinor poſſe maritum vxo-
rem expellere, eo quod promiſſa dos minimè ſoluatur. Quid enim
hoc ad ipſum ius cohabitandi attinet? lege quidem naturali & di-
uina vir tenetur cohabitare cum vxore, cur ergo ab hac obligatio-
ne eximitur dote non ſoluta? ſi Chriſtus excepta fornicationis cau-
ſa prohibuit vxorem dimitti; & tunc iudicio Eccleſiæ dirimenda
vxor eſt: cur Doctores ita libere ob non ſolutam dotem maritis
dimittere propria authoritate vxores permittunt, quod lege diui-
na prohibitum eſt? vnde id verum eſſe opinor, maritum non
poſſe dimittere vxorem etiam iudicis authoritate ex eo quod dos
ſoluta non ſit.* Ita ſummi ingenij vir Couarruuias, mo-
mena tamen iudices, vt curent dotem promiſſam viro
tradi.
51 Neque mouere debet *d.cap.per veſtras.* quia ſummus Pon-
tifex hic non definit ob non ſolutam dotem licere marito
vxorem expellere: ſed expulſione ſuppoſita, vt indicant ver-
ba illa, *quod vxorem ſuam à ſe repulerat*, reſpondit ad id de
quo conſulebatur de dotis cautione præſtanda, vel ad ho-
neſtum lucrum alicui mercatori committenda: & proinde
quod attinet ad expulſionem mulieris factum narrat, ius
non conſtituit. Iuſtinianus etiam *in d.l.vlt.C.ad S.C.Velleian.*
non conſtituit id marito licere, ſed tantum ait id forſan
contingere poſſe, vt reſpondet Sanchez.*loc cit. num.*18. ne-
que ſi id conſtituiſſet, ſeruandum eſſet ex his, quæ dicta
ſunt. Denique *d.l.donaturus 9.in fin ff.de condict. cauſ.dat.* tan-
tummodo ait non eſſe cogendum maritum vxorem indota-
tam habere, quod eſt diuerſum, & vix ad hanc quæſtionem
pertinere videtur.
Cæterum quod noſtro tractatui ſatis eſt, illud apud om- 52
nes fere conuenit maritum non ſoluta dote vxorem ſuis
ſumptibus alere non teneri, & alia matrimonij onera ſuſti-
nere, etiam ſi ab extraneo dos debeatur, & proinde ſi hoc
onus ſuſcipit, poteſt aliquid licite accipere pro onere illo
ſubeundo, & conſequenter vel fructus pignoris ſuos facere,
vel de certa annua quantitate paciſci, quandiu dos promiſſa
non ſoluitur: & ita iidem auctores ferè ſentiunt, & præ-
ſertim Surd.*in d.quaſt.*42.*num.*30 Nauarr.*in comment.de vſur.
num.* 66. Petr. de Nauarr. *lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 359. Molin. *d.
diſp.*321.*num.*10. Reginald. *lib.* 25. *cap.* 10. *numer.* 223. Ro-
deric. *de ann. redit. lib.3. quaſt.7. num.*52. Valaſc.*d. conſ.*8. *nu-
mer.*2. vbi ait id lege regia cautum eſſe, Matt. Medic. *inter
doc.Senen.exam.*7.*n.*14. Duard.*in proœm.conſtit. Pij V. de cen-
ſib. quaſt.*24. *numer.*10. & Felician.*in d. cap.*5.*num.*20.vbi ait
Fortunij ſententiam exiſtimantis deciſionem *d. cap. ſalubri-
ter.* procedere dumtaxat inter ſocerum, & generum frequen-
tiori Doctorum calculo eſſe reiectam.
Neque obſtat quod quidam dicunt maritum non poſſe 53
negare alimenta vxori, quam domi retinet, & cuius ope-
râ, & obſequio fungitur, inter quos eſt Abbas, & Ancha-
ranus, quos ſecutus eſt Surdus *in d. quaſt.* 17. *num.* 38. qui-
bus accedit Fontan. *in d. gloſ. a. par.*3. *numer.* 27. quia nec
etiam hoc caſu tenetur vir vxorem alere dote non ſoluta,
vt tradit idem Sanchez *in d.diſp.5.num.*6. qui tamen pro ſua
ſententia citat Surdum contrarium, ni fallor, ſentientem
*eod. loc.numer.*41. Et probatur hæc ſententia, quia maritus
vxorem dotatam alere tenetur non propter eius obſequia,
& miniſteria, ſed propter dotem, & vſuras, vel fructus
dotis *d.l ſi quis.§.ſi vxor.de donat.inter vir. & vxor. l. pro oneri-
bus. C. de iur.dot.* hæc enim ſe reſpiciunt, & comitantur
onera matrimonij, & acceſſiones dotis *l.cum pater.ff.de pact.
dotal.* Neque onera matrimonij maritus ſubit propter ope-
ras mulieris, ſed propter dotem. Si enim maritus propter
obſequia, & miniſteria vxoris teneretur eam alere, non
poſſet pro oneribus matrimonij vſuras & fructus dotis per-
cipere, cuius contrarium receptum eſt, vt dixi *ex d. l. in in-
ſulam. §.vſuras.ff. ſol. matrim. l.*21. *§.vlt. ff.de donat. inter vir.
& vxor,* & aliis, & omnes admittunt, & ipſi Surdus, &
Fontanalla *loc. cit.* Nam ſine cauſa, & ſine vllo prorſus ti-
tulo eas reciperet. Non enim pro oneribus matrimonij
compenſandis huiuſmodi vſuras caperet, quia hiſce ſum-
ptibus vxoris obſequio, & operis eſſet ſatisfactum, vnde
maritus pro eadem re id eſt pro alimentis vxori præſtitis
duplicem ſolutionem exigeret, nempe obſequia vxoris, &
vſuras dotis, quod bona fides non patitur *l.*51. *de re iudic.
l.*57.*de reg.iur.* † Denique congruenter huic rei, vt mihi vi- 54
detur, notat Molin *in d.diſp.*321.*num.*9. in celebratione nu-
ptiarum duo contractus interuenire ſolere. Vnus eſt quo
coniuges mutuam poteſtatem corporum ad inuicem tra-
dunt. Alter verò dotis, in quo maritus ſub ſpe, & promiſſio-
ne dotis ſuſcipit onus alendi vxorem, & reliqua onera ma-
trimonij expediendi: ex quo fit, vt non numerata dote hæc
onera ſubire, & vxorem alere non teneatur, tametſi vxorem
vitæ ſociam domi habeat, & eius corpore fungatur. † Hæc 55
enim obſequia ex primo contractu proueniunt, nempe nu-
ptiarum, quæ ſunt, vt Modeſtinus ait *in l.1.ff.de rit.nupt.* con-
ſortium, & ſocietas omnis vitæ: onera vero matrimonij ſe-
quuntur dotem, & hærent doti, vt dictum eſt ex *d.l.* 56. *§.*1.
ff.de iur.dot. vnde dos repenſatrix dicitur à Martiano Capel-
la, vt notat Cuiac.*in l.*69. *§.ſi mulier. ff eod.tit.* quia datur in
præmium onerum, quæ vir ſuſtinet.
Neque mouent *l.in rebus. §.poſſunt. ff. commod.& l.*15. *ff.de* 56
vſufr. & l. 15. *§* 2. *ff. de vſufr.* quia ſunt de iis, qui ſolum
vſum, vel vſumfructum ſerui, vel alterius ſimilis rei ha-
bent, quos cibariorum expenſas agnoſcere, & alios medicos
ſumptus

ſumptus ſuſtinere æquum eſt. Fructus enim non dicuntur, niſi deductis ſumptibus *l.48.ff. de rei vindic. l.36.§.5. de pet. hæred. & l.46. de vſur.* Hic verò quærimus de marito cui dos, & operæ præſtari debent, & ptoinde mulier alterum præſtando non liberatur, vt nec ſocer, qui dotem habet, non liberatur ab vſuris, tametſi mulier ſit in obſequio viri. Et enim hæc diſſimilia ſint, male ex vno ad alterum infertur. Verius igitur eſt, quicquid Fontanella contendat aduerſus receptam ſententiam, maritum non teneri vxorem alere, quam ſub promiſſione dotis in domum duxit, quamuis eius corpore, & miniſterio vtatur. Nam, &

57 ipſa mariti corpore fungitur. † Excipio tamen niſi vir indotatam duxerit: hoc enim caſu ſolo ſcilicet nuptiarum contractu inito, videtur gratis hæc onera ſuſcepiſſe, & proinde tenetur vxorem ſuis ſumptibus exhibere, vt aliis relatis tradit Andr. Gail. *d. obſ.87. num.1. lib.2.* Guid. Pap. *in deciſ.459. num.1.* & Stephan. Ranchin. *ad eund.* & poſt alios plurimos Fontanell. *loc.cit.n.13.* vel cum mulier non habet vnde ſe alat, & ſe commode tueatur, & is qui dotem promiſit non eſt ſoluendo. In his anguſtiis puto maritum eam alere teneri, ne mulier fame pereat, vel diuertere cogatur, & recipi poteſt contraria ſententia ex his, quæ tradit idem Surd. *in d.q.17.n.28.* & doctiſſimus Sanchez *loc.cit.n.8* Ranchin. *ad d.dec.459.& ex l.ſi cum.dotem.§.ſi maritus.ff.ſol matrim.* Nam & ſororem pauperem aleret: Et hoc caſu fruſtra quærimus, an vſuræ dotis licite exigantur. Quamobrem cum vxor poteſt per ſe, vel per alium ſe alere, & ſibi conſulere, licet operas ſuo marito præſtet, & in illius obſequio maneat, non tenetur eam maritus alere: & ſi forte illi alimenta præſtat, non ideo minus ea repetere poteſt ab eo, qui dotem non ſoluit, vel quod idem eſt vſuras dotis pro oneribus, quæ ſuſtinuit, & ſuſtinere debuit, qui dotem habet, quamuis mulier in obſequio viri permanſerit *l.65.in fin.ff.pro ſoc.l.56.§.1.ff.de iur.dot.& l.60.§.ſi inter.ff.mandat.*

58 Cæterum ex his quæ hactenus diximus obſeruandum eſt marito licitum eſſe vſuras dotis, vel fructus pignorum percipere propter onera patrimonij, vt conſtat ex *d. cap. ſalubriter. & l.20. Cod. de iur.dot. & l.7.ff eod. tit. in qua Paulus ait, dotis fructus ad maritum pertinere debere æquitas ſuggerit: cum enim ipſe onera matrimonij ſubeat, æquum eſt eum etiam fructus percipere,* & Harmenop. *lib.4.tit.8.maritus dotis fructus propter onera matrimonij percipit.* & proinde ſi maritus vxorem non aluit, neque fructus pignorum ſuos facere, neque vſuras dotis petere poteſt, quamuis eas ſtipulatus ſit *l.69.§.in domum ff.de iur.dot.l.17.in princ. ff. de dol. mal. except. & d.l. in inſulam.§.vſuras ff. ſol. matrim.* vbi hoc Baldus, & Cuiacius notant, & tradit Plot. *de in lit. iuran.§.11.num.4.* & Duaren. *in d.§.vſuras* rectè ſubiiciens huiuſmodi vſurarum ſtipulationi ineſſe hanc conditionem, *ſi vxorem aluerit.* idem docet Zaſius *in l.pater, in princ. num.3. ff. de dol. mal. except.* Molin. *in d.diſp.321. num.13.* Salas *d. dub.29.num.10.* Rebell. *loc.cit. num.6.* vbi refert id lege Luſitaniæ ſancitum eſſe, & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 30. num.9.* Quæ iuris auctorum definitio probatur euidenti ratione, quia niſi huiuſmodi fructus, & vſuræ percipiantur in compenſationem onerum matrimonij, exigerentur ex ſola ſtipulatione, vel ex ſolo tempore tardæ ſolutionis, quod vſura eſt & illicitum fœnus, vt oſtendi *q.8.n.29.* etiam iure ciuili *d.l.69.§.in domum.* vbi Papinianus ait virum nullis ſumptibus factis vſuras improbè petere.

59 Quod verum eſt, quamuis maritus vxorem expulerit ob illius culpam. Hoc enim ſolum ſpectare debemus, an maritus onera matrimonij ſuſtinuit: & ſatis eſt, quod cauſa alimentorum ceſſet, vt vſuræ non debeantur, nec eſt intendum eſt, cuius culpa ceſſet, vt rectiſſime notat Surdus *in d. quæſt.42.num.36.* referens ita docuiſſe Baldum, Imolam, & Alexan *in d.§.vſuras* quod etiam probat Mart. Medic. *in d. exam.7.num.61.* Et multo minus debentur vſuræ, ſi ob viri culpam, vel ſæuitiam mulier ab eo diuertat, vel ſi ob viri abſentiam nulli ex eius bonis ſumptus in vxorem facti ſunt, qui eſt caſus *d.§.in domum.* vbi Iuriſconſultus ait *marito*

60 *tum rurſum vſuras improbè petere.* † Et quod magis eſt non valet pactum, vt ſocer filiam, & eius liberos alat, & vſuras dotis genero ſoluat: vel quod vxor ſe ſuoſque alat, & alia ſua negotia expediat, & nihilominus fructus dotis ad maritum pertineant *l.4.in princ.ff.de pact.dotal.* ex qua per argumentum à contrario ſenſu id notat Barboſ. *in 4.par. rubr. num.12.ſol.matrim.* quia inquit huiuſmodi pactum repugnaret fini, propter quem dotes conſtituuntur, & dantur *l.dotis fructum ff.de iur. dot.* & ideo valere non debet *l.cum precario. ff.de precar.* idque in terminis tenete Baldum *in l.pactum in fin.ff.de collat.* Alex Aretin. Iaſon, Ripam, & Alciat *in d.tit. ſol.matrim.* & ex Socino iun. hanc eſſe receptam traditionem, quam etiam ſecutus eſt Portius Imol. *in conſ.85. numer. 18.* & poſt illum Fontanell. *d. clauſ. 6 gloſ. 2. par. 2. numer.31.*

Cæterum Salas *d.dub.39.number.10.* poſt Mercat. *lib. de vſur.cap.8. numer.2.* ait eerrum eſſe, ſi ſimul. pacti fuerint, vt ſocer certo tempore filiam aleret, & prætereà pignus fructiferum genero daret, donec ſolueret dotem fructus pignoris non computari in ſortem, quia tam fructus quam alimenta illius temporis promiſſa ſunt vltra dotem, & ſunt quodammodo pars dotis, ſed puto eorum ſententiam eo tantum caſu recipiendam eſſe, cum fructus prædiorum dantur in dotem, illamque augent, & vt cæteræ res dotales veniunt in reſtitutionem dotis, vt in *d.l.4. ff.de pact. dot. l.videamus.38.§. ante. ff. de vſur. & l.ſi ante. ff. ſolut. matrim.* alioqui ſi ponamus maritum non ſuſtinere onera matrimonij, & nullis ſumptibus factis fructus pignoris ſuos facere, illos ſine cauſa perciperet, & ex ſola obligatione, quæ eſt natura fœnoris, vt dictum eſt, & docet Surd *in d. q. 42. num.36.& 37.*& Barboſ. *loc.cit.num.12.* vbi apertiſſime ait pactum non valere, vt pater teneatur filiam alere, & alios eius ſumptus ſuſtinere, & nihilominus vſuras dotis ſoluere. Neque obſtare *l.vlt.ff.de dol.mal.except.in princ.* quia ibi Scæuola non definit huiuſmodi pactum valere, ſed tantum ait ſocerum, qui promiſerat filiam, & ſuos alere, ſi deinde ſcienter vſuras dotis promittat genero, exceptionem doli mali obiicere non poſſe. 61

Prætereà quod dixi, marito, qui ſuſtinet onera matrimonij, quandiu dos non ſoluitur, fas eſſe de certo annuo reditu paciſci cum debitore dotis retinendum eſt, & quando iſta annua penſio veriſimiliter reſpondet ſumptibus, quos In exhibenda vxore maritus ſuſtinet. Nam ſi immodica eſt penſio, & longè ſuperat onera matrimonij, id quod excedit, minuit dotem, vt docet inter alios Anton. Gomez *ad l.50.Tauri,n.30.* eum enim huiuſmodi vſuræ ſint compenſatrices onerum, & ob hanc cauſam receptæ ſint etiã iure canonico, conſequens eſt cum ſumptibus concurrere debere, & ſi quid ſupereexigitur, indebitum eſſe, compenſatio enim proportionem, & æqualitatem extremorum deſiderat, vt dicebat Baldus *in l.2.n.2.C.de vſur.* † Quod etiam ex eo demonſtrari poteſt quia fructus pignoris ſi longe excedant, onera matrimonij, quatenus excedunt, minuunt dotem, vt ſentiunt Bald. *in d.l.vlt.§.prætereà.C.de iur.dot.* Alex. *in conſ.178. n.10.lib.7.* Neguzant. *de pign.5.memb.5.par.n.16. in fin.* & alij plurimi quos ſecutus eſt Vgolin. *de vſur.cap.3.§ 2.n.2.* Trentacinq. *variar.reſol.lib.3.tit.de iur.dot.reſol.6.verſ. ſecundo infer:ur.* Surd. *d.lib.de alim.tit.4.quæſt.20.& in d.conſ.269.n.8.* Roderic. *d.q.7. num.48.* & qui poſt hæc ſcriptas editus eſt, Duardus *in proœm.conſt. D.Pij.V.de cenſib.quæſt.24. n.12.* 62 63

Neque tamen omittendum eſt diſſentire Sà, & Salon. apud Salas *d.dub.39.n.10.* Valaſc. *in d.conſ.8.n.3.* Auendan. *de cenſib. Hiſpan.c.10.n.9. & 10.*& Felician. *in d.c. ſ.n.20.* quos ſequi videtur Fontan. *loc.cit.n.5.* quod ſcilicet onera matrimonij non contineant ſolum expenſas, quas facit maritus in exhibenda vxore, ſed & eius ſolicitudinem, & labotem aſſiduum & diligẽtiã, quam gerit erga vxorem, liberos & familiã, quæ non habent æſtimationem, nec compenſationem recipiunt, quæ tamen ratio non placet, † tum quia maritus tenetur ex officio, & ex propria obligatione vxorem, & liberos tueri, & familiæ curam gerere: tum etiam quia ſi officia hæc, & obſequia mariti erga vxorem non recipiunt æſtimationem, vel nihil hoc nomine conſequi poteſt, vel dicendum eſt nullam tam amplam, & opulentam dotem eſſe, quæ mariti merita, & labores compenſate valeat, quod videtur abſurdum, & repugnare *d.cap.ſalubriter*, vbi Pontifex ait dotis fructus frequẽter ad hæc onera nõ ſufficere, & nõ inquit 65 64

nunquam ſufficere. † Denique quia & vxor operas marito præſtat *l. & ſi in princ. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. ſicut. ff. de oper. liber. l. aſſiduis. C. qui pot. in pign. habeant.* quæ ait maritum fungi vxoris corpore, & ſubſtantia eius omni; & poſt pauca: *Quis earum non miſereatur propter obſequia, quæ maritis præſtant, propter partus periculum, & ipſam liberorum educationem*, & ad earum officium etiam pertinet gubernare domum, & regere familiam, Tob. c. 10. Origen. *comment. in epiſt. D. Pauli ad Roman.* & Titaq. *in l. 10. connub. num. 4.* nihil ergo marito debetur ex eo quod vxoris, & familiæ curam, & ſolicitudinem gerat, & proinde non poteſt redituum ſtipulari, qui longè excedat onera, & ſumptus matrimonij, & conſequenter tenetur fructus pignorum, quatenus excedunt
66 ſumptus in dotem computare, vt dictum eſt. † Ex quibus mihi videtur Auendan. *loc. cit.* fragili inniti fundamēto, dum ait onera matrimonij eſſe infinita, & proinde nullam penſionem illa excedere poſſe, & reſpectu eorum iniuſtā eſſe, quia in hac materia eorum onerum dumtaxat habetur ratio, quæ pecunia expediuntur, vt indicat *l. 43. §. vſuras. ff. ſol. matrim. l. 69. §. in domum.* illis verbis: *nullis in eam interea ex bonis viri ſumptibus factis*, & *d. l. 4. in fin. ff. de pact. dot.* ex quis conſtat valere conuentionem, vt maritus fructus in dotem conuertat & mulier ſe ſuoſque alat, & vniuerſa ſua onera expediat. In qua onerum appellatione, quæ in ſe mulier ſuſcipit, certum eſt non venire curam, & obſequia reliqua, quæ maritus vxori præſtare debet, quorum remiſſio eſſet contra bonos mores, ideoque inutilis de iis remittendis eſſet conuentio *l. 26. de verb. oblig. l. 1. §. 7. ff. depoſ. l. 6. C. de pact.* Certum ergo eſt in hoc genere onerum appellatione venire tantum ea, quæ pecunia, & ſumptibus expediuntur. Quod etiam non obſcurè probat *d. c. ſalubriter. de vſur.* cum enim dicat dotis fructus frequenter ad hæc onera non ſufficere, ſatis innuit fructus pignorum ea interdum æquare, vel excedere poſſe. Quare verius eſt, ſi exceſſus ſit immodicus, conuentionem hanc eſſe illicitam, & corrigi debere ſecundum Baldi, & aliorum ſententiam, & ipſe Fontan fatetur *loc. cit. num. 5. & 21.* quamuis putat id via contingere poſſe propter rationem Feliciani, quæ à nobis proximè profligata eſt. Et quod ait Megadorus Senex apud Plautum in Aulular. *in magnis dotibus multas eſſe incommoditates, ſumptúſque intolerabiles*, hyperbolicè dictum eſt, & vt Poëtam decet.

67 Quamobrem Fernand. Rebell. *d. lib. 8. q. 15. n. 5.* putat exceſſum illum à dotante ex communi hominum ſenſu donatum cenſeri, vt enim inquit, quando maritus vel nullos, vel minores fructus percipit, quam ſint onera, cenſetur id quod deeſt remittere dotanti, ita dotantem id quod excedit marito donare voluiſſe præſumi debet: quare quod proximè citati auctores dicunt, accipiendum exiſtimat eo caſu, quo ex verbis contrahentium, & circumſtantiis rerum, & perſonarum præſumptio donationis excluditur. Cui ſententiæ maximè obſtare videtur, quod dici ſolet donationem non præſumi *ex l. Campanus. ff. de oper. libert.* & præſertim in neceſſitate *l. rem legatam. ff. de adim. leg.* in qua debitor dotis conſtitutus eſſe videtur, poſtquam ob defectum pecuniæ dimittit pignus, vel promittit vſuras: vnde magis eſt, vt dicamus immodicos fructus, & vſuras ex auaritia mariti extorqueri, quam ex liberalitate dotantis dimitti, vel promitti, qui ſcilicet, vt exactionem dotis redimat, & filiam locet, cogitur huic iniquæ conuentioni, conſentire. Cùm ergo in nimio exceſſu magis vrgeat neceſſitatis, quàm liberalitatis præſumptio, dicendum eſt conuentionem, quæ hoc caſu dolum re ipſa habet, corrigendam eſſe *ex l. ſi quis cum aliter. de verb. oblig.* Quod verum puto, etiamſi additum ſit, & ſi plus ſit in fructibus, donat, quia hæc clauſula ad modicum refertur ex his, quæ in re fere ſimili tradunt interpretes *in l. 2. C. de reſc. vendit.* Alberic. *in l. donari. in princ. ff. de donat.* Bald. *in tract. protomiſ. 1. v. eſt. q.* vbi ait hanc clauſulam indiſcretam eſſe, & nihil aut certe modicum operari, & Titaq. *de retract. lib. 1. §. 1. gloſ. 18. n. 13. & 16.* vbi ex Angelo notat hanc clauſulam perfectoriè, & veluti ex ſtylo notariorum appoſitam non eſſe magni momenti: & proinde etiam in hac ſpecie dicam non inducere donationem, niſi ex grauibus, & efficacibus cō-
68 iecturis conſtet animo donādi additam fuiſſe. † Quod totum iudicis arbitrio relinquendum eſt, vt rectè concludit Titaq. *loc. cit.* & Fabian. de mont. *lib. de empt. par. 8. q. 4.* & ſæpius diximus, cùm res ex coniecturis definienda eſt, nullam certam regulam conſtitui poſſe, ſed iudicem arbitrari debere, quod ſatis, vel parum ſibi probare videatur *ex l. 3. §. 1. ff. de teſt. & l. Neſennius. de negot. geſt. & l. mora. ff. de vſur.* Præſes Argentr. *ad conſuet. Britan. art. 41. n. 8.* vbi ait indicia infinita eſſe, neque poſſe certa lege comprehendi: & in ſpecie donationis, quæ ex coniecturis dicitur, Nicol. Bellon. *in conſ. 60. n. 10.* & Maſcard. *de probat. concl. 555. n. 16.* illud interea obſeruando magis ſuſpectam eſſe conuentionem de certa quantitate annua præſtanda, dum differtur dotis ſolutio, quam de fructibus interim percipiendis, quia quantitas illa certa eſt, & nullis caſibus obnoxia, & ſæpe concurrit cum vſuris, quæ in regione frequentantur: fructus verò incerti ſunt, & multis caſibus obnoxij, ex quo olim Antichreſis licita videbatur, tametſi non ſeruaret legitimum modum vſurarum *l. 17. C. de vſur.* & Gudelin. *de iur. nouiſſ. lib. 3. cap. 3. num. 28.*

Sed hæc ferè omnia, quæ à nobis non ſine multo labore 69
diſputata ſunt, in dubium reuocari poſſe videntur ex his quæ tradit Sigiſm. Scacc. *in tract. de commerc. §. 1. gloſ. 7. ampl. 8. n. 176.* nimirum non ſufficere, quod maritus onera matrimonij ſuſtineat, vt ex mora regulari, vel irregulari vſuras dotis conſequatur, quia inquit, quoad moram reſultantem ex implemento mariti locum haberet, quando dos promiſſa conſiſteret in re fructifera, puta in domo, cuius penſiones ſocer exigeret, quæ pro fructibus accipiuntur *l. prediorum. ff. de vſur.* vel in cenſu, vel alia re fructifera, cuius fructus perciperet, quia tunc ex æquitate legis *curabit*, marito debentur fructus, quos ſocer percepit. Secus quando dos in pecunia conſiſtit hoc enim caſu interpellatione opus eſſe: nec æquitatem *d. l. curabit* locum habere ex Baldo in *d. l. vlt. §. præterea. n. 9. C. de iur. dot.* imo promiſſa dote in pecunia, & facta mora negat conſtare de damno emergenti, ex eo quod vir vxorem aluit, quia huiuſmodi damnum emergens conſideratum in alimentis aliiſque oneribus matrimonij reſarcitur ſolutione dotis, ideo enim ante, vel poſt datur dos, vt onera ſuſtineantur: quare cum maritus ex propriis ſuſtinet pecuniis, conſeruat dotales; dum verò ſuſtinet dotalibus, conſeruat ſua, vnde aliunde probandum eſſe damnum emergens, vel lucrum ceſſans: & tandem concludit fructus ſeu intereſſe dotis promiſſæ in pecunia non deberi, niſi probetur mora & intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis.

Sed hæc, & pleraque alia ſcribit is auctor contra commu- 70
nes & receptas ſententias. Nam apud omnes fere conuenit marito, qui onera matrimonij ſuſtinet, ſi ei mora fiat in ſolutione dotis, vſuras deberi, quamuis in pecunia dos conſiſtat, & eius aliunde non interſit ratione damni, vel lucri. Et ſint inſtar omnium Surdus *in d. q. 42.* & Molin. *de primog. Hiſpan. lib. 4. c. 5. n. 6.* Fontanell. *de pact. nuptial. clauſ. 5. gloſ. 8. par. 15. num. 22.* & qui alios recenſet Anton. de Amat. *in d. reſol. 43. n. 1.* Quæ ſententia in magna Rota Romana recepta eſt, vt conſtat ex *dec. 251. 252. & dec. 253.* inter collect. Farin. *par. 1.* & inter recentiſſimas *dec. 19. n. 3. par. 2.* & nouiſſimè apud Buratt. *in dec. 159. & 287.* & apud alia tribunalia obtinuiſſe compertum eſt ex Ozaſc. *in d. dec. 132. n. 1.* Capyc. *in dec. 183. n. 2.* Anton. Fabr. *C. de iur. dot. defin. 22. n. 7.* & ex Martio Medic. *dec. 14. n. 1.* vbi ait hanc indubitatam concluſionem eſſe.

Et vt magis conſtet Sigiſmundi doctrinam non eſſe recipiendam obſeruandum eſt illum, vt hanc quæſtionem abſolueret, duo membra conſtituiſſe. Primum, quando vſuræ dotis petuntur, vt vſuræ, & hoc caſu ait iure canonico, cui in hoc genere ſtandum eſt, huiuſmodi vſuras prohiberi. Et potuit dicere etiam iure ciuili ex ſimplici, & ſola ſtipulatione illicitas eſſe *ex d. l. cum dotem. §. in domum. ff. de iur. dot.* & non diximus initio huius quæſtionis. Alterum, quando vſuræ dotis petuntur, vt intereſſe damni emergentis, vel lucri ceſſantis: & hoc caſu deberi, & exigi poſſe, modo probetur legitimis modis. † Sed aliud membrum addere debuit, quando 71
ſcilicet petuntur propter onera matrimonij, id enim ſatis eſt, quamuis aliunde non interſit, vt conſtat ex *d. §. in domum. & l. ſi inſulam. §. vſuras. ſolut. matrim.* quibus in locis id ſolum ſpectatur, an maritus ſuis ſumptibus vxorem exhibuit, idemque ſatis colligitur ex *ipſo c. ſalubriter.* quod procuLdubio

eſt

est de dote in pecoria constituta & nibilominus constitoit maritum non cogi fructus pignorum computare in sortem propter onera matrimonj, ex quibus rectiisimè ferè omnes sentiunt vsuras admittendas esse ea eo dumtaxat, quod maritus suis sumptibus vxorem eahibuit, neque eaigont, quod aliunde mariti interfit sibi moram non fieri, vt inter alios notant Roderic. *d lib.5.quæst.8.n* 17.& Fontanell.*loc.cit.n.*22. quia inquit, ratio supportandorum onerum, cui hæc ionituntur, hanc restrictionem non patitur. Idemque docent inter Theologos P. Molin. *in d.disp.*321.*num.*12.& Salas *loc. cit.*

72 Neque verum est, quod Sigismundus ait solutione dotis resarciri damnum, quod maritus sensit in vxore eahibenda, quia marito, qui sustinuit onera non recepta dote, oon tantum ipsa dos debetur, sed etiam satisfactio onerum, vel quod idem est, vsuræ dotis propter onera matrimonij, quæ subire non debuit, sed is potius, qui dotem retinet, modo nibil in contrarium actum sit, quia hoc venit tacitè, & ex natura doris, quæ est, vt is, qui dotem haber, onera sustineat, *l.7. in princ. & l.59. §.1. ff.de iur.dot.* & vt is, qui onera sustinet, dotem habeat *l.63. in fin ff.pro soc. l.20. §.2. & l.46.ff. famil. bercis.* quare cùm marito duo debeantur dos scilicet, & sumptus, quos fecit in alenda vxore non recepta dote; manifestè apparet solutione dotis viro non ea integro satisfieri [illegible]d necesse esse illi præter dotem aliméta, & alios somtus præstari: vt enim qui duo debet, vnum præstando in totom non liberatur *l.1. & 5. ff de solut.* Ita creditori, cui ea pluribus causis debetur, vna tantum dissoluta non censetur ea integro esse satisfactum. Ea quo sequitur nihil mouere debere, quod maritus dum propriis nummis vxorem exhibet, conseruat dotales: dum vero dotali pecunia bos sumptus facit, conseruat propriam, ideoque nihil præter dotem petere posse, nisi eius intersit, quia licet id admisero, & posito etiam maritum pecuniam dotalem in fluuium proiecturum, quamuis nuptiæ homines solertiores & rebus suis attentiores faciant, non ideo minus debitor dotis sumptibus huiusmodi soluere cogitur, quia ad huiusmodi sumptus tenetur eo ipso, quod dotem habet, cuius scilicet natura est, vt is qui illam habet, onera matrimonij sustineat, vt dixi *ex d.l.63. in fin. ff.pro soc. & l 20. famil. bercisc. & l.76. in fin. de iur. dot.* quæ ait dotem nullam esse; nisi matrimonij oneribus fetmat. Denique dos natura sua habet anneaum onos alendi mulierem apud quemcunque sit *l.22. §.fin autem ff.sol. matrim.* & dicunt Anton. Gomez. *ad l.50. Taur.* 48. Surd. *in d.tit.1. q 44. n.11.* & Duard. *in procem. Bulla D. Py V. quæst.26. n.32.* Et proinde nihil refert, quod maritus esset ipsos dotales nummos in eahibitionem vxoris consumpturus Et hæc sola ratio euertit, quicquid io contrarium adduci potest.

73 Deinde Sigismnodus falso vtitur fundamento. Existimabat enim virum teneri vxorem alere, etiamsi dotem promissam noo habuerit. Nam id post moram falsum esse constans opinio est, vt diai ex multorum sententia *n* 47. & sentit post alios plurimos Sanchez *in d disp.5.n.2.* vbi ait ita sentire omnes, & tantum quod Sigismundus ait, verum est dilatiooe pendente, in quo omnes consentiunt, vt Surd. *in d.q* 42. *n.*50 Roder. *in d.q.7.n.*62.& Gratian. *c.*726.*n.*5.& ideò falsum etiam est, quod inde colligit maritum etiam post moram nihil præter dotem exigere posse, nisi eius alia ratione iotersit qoam quod vxori aliments præstiterit.

74 Denique is auctor admittit facta conuentione vel accepto pignore maritum licite annuam quantitatem eaigere, dum dos non soluitur, vel fructus pignorum percipere non computandos in sortem, & proinde dum negat nulla conuentione facta post moram vsuras dotis deberi marito, qui onera matrimonij sustinuit, casum certiorem præpostere damnat, siquidem facilius debetur interusurium dotis ea mora, quam ex conuentione, vt ait doctissimus præceptor meus D. præses Bellon. *in d.cons.64.n.2.& 5.* & constat ea Ioann. Medin *lib.de reb.per vsur.acquis. quæst.2.vers.contra tamen.* & Valasc. *in d. consult.8. n.5.* & ex Gamm. *dec.*272. vbi tem hanc indecisam reliquit & ea his quæ diaimus *n.*41. & 43. quia scilicet in primo casu solutio dotis ea pacto, & conuentione differtur, & interim fructus, vel vsuræ percipiuntur, ex quo dilatio hæc motuum qooddam continere videtur, illique magis accedere, & proinde negotium magis suspectum esse, quam si ea mora cessante pacto vsuræ exigantur, in quo omnes conuenire scribit Surd. *in cons.269.n.3.* & nouissimè Cyriac. *contro.*391.*n.*27. Quare nihil proponitur, vnde mutemus sententiam.

Sanè plurimum interest, an maritus cui dos non soluitur 75
agat ad vsuras dotis ea eo, quod vxorem aluit: an verò quia eius interest ratione lucri, vel damni aliunde emergentis. Etenim cum petuntur vsuræ pro oneribus matrimonj modestas eas esse oportet, nec eacedere modum alimentorum, & sumptuum arbitrio boni viri: vel eas statuere ex more regionis, vt censuit Rota inter collect. Farinat. *in d.dec.*253.*in fin.* & inter recentiss. *dec.*587. *n.*5 *par.*1. coram Vbaldo, qui refert ita sæpius in magno illo Auditorio definitum fuisse. Neque enim quod dicitur *in l.vlt.§.præterea.C.de iur dot.* vsuras scilicet post lapsum biennij currere vsque ad tertiam centesimæ hodie in foro receptum est, vt notat Bald. *in cons.* 94.*lib.*1. & aliis relatis Roderic. *in d.q.7.n.*64.† Sin verò vsu- 76
ræ dotis petuntur vt interesse lucri cessantis, vel damni emergentis ex alia causa, quam propter onera matrimonij, potest maritus, cui mora facta est, vt aliis creditoribus licet, id totum persequi quod sua interest, licet excedat onera matrimonij, vt indicat *l.3. in fin. de eo quod cert. loc.* & rectissimè notant. Plot. *de in lit.iuran. §.11.n* 21. Io. Bapt. Lup. *de vsur. comment.4.n.14.* Surd. *de alim.tit.4.q.20.n.10.* Roder. *loc cit.* & Vgolin *in d.c.3. §.2. n.3.* quod tamen probandum est legitimis modis, vt docet Lup. *loc.cit.* Trentac. *variar.lib.5.tit.de iur. dot.cap.6.n.1.vers.secunda est.* idem Sigismund. Scacc. *in dicta sua ampl.8. n.176. vers. ratio huius conclusionis in fin.* & Christoph. Marc. Medic. *in d.dec.14.num.7.& 8.*

QVÆSTIO XXIX.

An vsuræ dotales cedi possint.

SVMMARIA.

1. *Nomina debitorum in solutum, & in dotem dari possunt.*
2. L.cum post 99.§.mulier.ff de iur dot. *correcta ex Cuiacio.* *Vsuræ nominis post nuptias non augent dotem.*
3. *Fructus dotis constante matrimonio percepti sunt mariti propter onera matrimonij.*
4. *Si debitor dotis cedat in solutum nomen, an maritus possit eius vsuras exigere.*
5. L.cum post §.mulier. *ex qua parte nunc abrogata,* *Mulieribus non licet ex fœnore augere dotem.*
6. *Debitor cessus tenetur marito ad vsuras post moram.* *Mora sua cuique nocere debet.*
7. *Debitor cessus tenetur marito ad vsuras ab eo tempore, quo facta est cessio.*
8. *Debitor, cuius nomen Hebræo cessum est, illi post cessionem vsuras præstare cogitur.*
9. *Dementia est cum vsuris certare fructibus prædiorum.*
10. *Melius est domum, vel agrum vendere, & soluere, quam vsuras pati.*
11. *Homines de facultatibus suis magis sperare solent, quam debeant.*
12. *Cessionarius post cessionem, quod attinet ad vsuras, iure suo vtitur, non cedentis.*
13. *Cessionarius mercatoris debet probare id quod interest.*
14. *Mercator si sponte, vel casu aliquo desinit negotiari, non potest interesse lucri cessantis exigere.*
15. *Priuilegium muneri concessum tandiu durat quandiu quis in eo se exercet.*
16. *Cessionarius mariti an ius habeat vsuras dotis, vel fructus pignorum percipiendi.* *Referuntur qui affirmant, & qui negant.*
17. *Maritus si cedat nomen dotis creditori suo, is nec vsuras, nec fructus pignorum exigere potest.*
18. *Maritus vsuras, vel fructus præteriti temporis rectè cedere potest.*

Et transeunt ad hæredes.

19. *Maritus vsuras futuri temporis, & fructus pignorum vendere potest.*
20. *Mariti iure resoluto ius emptoris resoluitur.*
21. *Maritus nomen dotis, & ius percipiendi vsuras dotis cedere, & vendere potest.*
22. *Maritus debitor eiusdem quantitatis potest vsuras dotis, vel ius fructuum cedere creditori.*
23. *Gener pignora dotalia locare potest.*
24. *Creditor cui facta est cessio dicitur procurator in rem suam.*
25. *Creditor cessionarius mariti vsuras, & fructus pignorum in sortem imputare cogitur.*
26. *Auctoris auctorum in hac quæstione conciliatio.*
27. *Creditor non imputat fructus in sortem, quatenus eius interest.*

1 ERTVM est nomina debitorum volenti creditori rectè in solutum dari *l.6. C.de hæred.vel act. vend.* Nam, & vendi possunt *l.3. & 7. C. eod. l.17. ff.eod. tit.* & in causa iudicati capi. *l. 15. §.sic quoque ff.de re indic. l.5. C.de exec. rei iudic.* ex quo etiam exploratum est in dotem dari posse *l.2. C. d.tit.de hæred. & act. vend. & l.cum post. 69. §. mulier. ff. de iur. dot.* in qua mulier quædam pecuniam sibi debitam à Seio cum vsuris futuri temporis in dotem dederat, & Papinianus respondit, *eas vsuras quoque dotis portionem esse, quarum dies post nuptias cessit rationis esse*, quod mirum videtur, quia hac ratione fiet, vt vsuris futuri temporis post nuptias imputatis in dotem nulli supersint fructus, vel quasi fructus ex quibus vir onera matrimonij sustinere possit, quod est contra naturam dotis, quæ nulla est, nisi oneribus matrimonij seruiat, vt dixi *q.præc.n.45.ex l.76.*
2 *in fin. & 77. ff.eod. tit. de iur.dot.* † Vnde Cuiacius *in d. § mulier.* putat deesse negationem, & Papinianum respondisse, *rationis non esse*, quia hoc genere dicendi auctores vti solent negatiuè, vt M.Tullius *in epist.& in l.1. C.quo quisque ord.* & sensum responsi Papiniani dignissimum hunc esse, nomine Seij cum vsuris futuri temporis in dotem promissis eas vsuras, quarum dies ante nuptias post dotis promissionem cessit, portionem dotis esse, quo tempore nulla maritus subiit onera matrimonij: sed non eas quoque vsuras portionem dotis esse, quarum dies post nuptias cessit, ne dos sit sterilis, ne mulier indotata, ne maritus mulierem indotatam habeat, rationis igitur non esse, eas etiam vsuras, quarum dies post nu-
3 ptias cessit, dotis facere portionem. † Quæ sententia confirmatur ex eo, quod de fructibus dotis diximus, à quibus vsuræ separari non solent, vt ait *l. 34. ff.de vsur.* fructus scilicet ante nuptias à marito perceptos dotis fieri, eiusque augmentum esse, perceptos verò constante matrimonio ad maritum pertinere propter onera matrimonij, vt constat *ex l.dotis 7. & l.si seruo 47. ff.de iur. dot.& l. si ante.nuptias.6. ff.sol.matrim.* & tradit Harmenop.*lib.4. tit.*8. & Cop. *de fructib.lib.3.tit.2. cap.1. & 2.* Thesaur. *in dec.* 187. *n.1.* & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig.conuent. lib.17. tit.19. n.1.& tit. 30. n.1. & seq.*

4 Hinc quæritur si pater, vel vxor, vel alius debitor dotis nomen debitoris in solutionem dotis marito cesserit, an possit maritus vsuras dotales à debitore petere, & exigere. Et sane videtur hoc ei non licere, quia cum patri mulieris, vel alteri cedenti non competat ius istiusmodi vsuras exigendi, ita nec marito competere potest, qui ab illis causam habet. Nemo enim plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habeat *l. nemo plus. de reg. iur. l.traditio. ff de acquir. rer. domin.* & cessionarius succedit in ius cedentis *l.emptor. C. de hæred. vel act. vend. l.si quis. §.1. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & sicut debitor non potest præiudicium inferre creditori, nec eius conditionem facere deteriorem *l.debitorum. C.de pact.* ita nec creditori id licere dicendum est. Sed magis placet contraria sententia, quia postquam marito cessum est nomen debitoris in solutionem dotis, incipit sibi deberi interesse ex persona propria, ideoque actio mutat naturam suam *l.1. & l. assiduus. §.exceptis. C. qui pot. in pign. habeant.* & in specie dicit Surd. *in d. quæst.42. n.71.* & attenditur persona cessionarij, & non cedentis, quia per cessionem maritus fit creditor ex causa dotis, siquidem propria eius causa dicitur, cui facta est cessio *l.qui stipendia.ff.de procur.* Iacob. de Aren. *de cession. iur. & act. cap.3. n.45.* ideoque debitor tenetur marito ad interusuria pecuniæ debitæ, ex quo interim sustinet onera matrimonij. Non enim amplius est debitor cedentis, sed mariti cui propter onera matrimonij vsuræ debentur *d.l.in insulam. §.vsuras. sol. matrim.& c.salubriter.de vsur.* & ideo vtitur iure suo aduersùs debitorem *arg. l. 6. ff.de iur. fisc.& l.cum quidam. §. si debitores. ff. de vsur.* cuius verba sunt: *Si debitores, qui minores semissibus præstabant vsuras fisci esse cœperunt postquam ad fiscum transierunt, semisses cogendi sunt præstare.* Pari ratione ergo debitorem, postquam cessio facta est marito, qui sustinet onera matrimonij vsuras dotis præstare oportet, tametsi ante nullas, vel minores præstaret creditori. Quod etiam mihi non obscurè probare videtur *d.l. cum post 59. §.mulier. ff.de iur.dot.* secundum interpretationem Cuiacij, ex qua constat nominis cessi vsuras post nuptias mariti esse propter onera matrimonij, tametsi responsum Papiniani ex parte abrogatum esse putem, qua constituere videtur vsuras, quarum dies ante nuptias cessit, & quo tempore maritus nullos sumptus fecit augere dotem, & portionem illius esse. Neque enim mulieribus nunc licet pecuniam fœnori dare, & ex vsuris dotem augere.

Nec quidquam obest, quod dictum est hac ratione du- 5
riorem fieri conditionem debitoris, quia etiam nulla facta cessione debitoris, qui in mora est, vt suppono, tenetur socero, vel vxori in id quod interest ratione damni, quod patitur erga maritum, cui non soluta dote vsuras præstare cogeretur iuxta *l.1.C.de sent. quæ pro eo quod inter.* vnde non videtur durior fieri conditio debitoris ob cessionem factam viro, siquidem nihil refert, an socero tantundem soluat propter damnum, quod patitur erga generum, an vero pares vsuras præstet marito, cui facta est cessio. Quod à nemine perpensum esse comperi, & tamen huius rei fortissimum ar-
gumentum esse puto. † Et præterea quia debitor quem in 6
mora esse supponimus, vt dixi sibi ipsi imputare debet, cur non soluerit; non soluendo enim tacitè consentire videtur *ex gloss.in l.1. §.bestias. ff.de postul.* Gabr. *in cons.152.num 5.lib. 1.* vsuræ enim ex eo marito debentur, quod pecunia dotali non potest vti, dum onera matrimonij sustinet, & proinde cum debitor eam retineat, æquum est, vt vsuras illas marito præstet, quas exegisset à socero, vel alio debitore dotis, mora enim sua cuique nocere debet *l.mora de verb. oblig. l.3. in fin.ff.de vsur l.semel.26. ff.sol. matrim.* & ita in terminis concludunt Ruin. *in cons.221.lib.1.* Surd. *in d q.42. n.70. & 74.* Gratian. *discept.lib.1.cap.143.num.36.* Stasil. Pacific. *in lib. de Saluian. interd. inspect.4.cap.1.n.56.* & Rota post eund.*in dec.* 308. *num.8. &* 10. & Christoph. Matt. Medic. *inter dec. Senen.exam.7. num.67.* qui huius rei aliam rationem adfert, quia scilicet maritus nomine debitoris accepto in dotem tenetur mulierem exhibere ex Marese. *variar.lib.2.cap.83.n.21.* & Gratian. *discept. forens. cap.226.num.11. & 13.* & proinde æquum esse illum vsuras consequi, quibus onera matrimonij expedire possit.

Quod tamen accipiendum est ab eo tempore duntaxat, 7
quo facta est, & denunciata cessio, vt ait Surd.*in d.q.42.n.74.* & innuit *d l.cum quidam. §.si debitores. de vsur.* vbi Baldus & Angelus notant priuilegiatum succedentem in ius alterius vti priuilegio pro futuro tempore, non autem pro præterito, quod etiam scribunt Iacob. de Aren. *in d.c.3.n.49.* Ias.*in authent. quas actiones n.36. C.de sacros. Eccles.* iidem Surd. *in dec.4.in fin.* & Gratian. *discept. lib.1. cap.16. n.4.* tametsi hoc non tam priuilegium sit, quam rei debitæ persecutio propter onera matrimonij, quibus cessantibus vsuras admittendas non esse certissimum est *ex d.l.cum post.69.§.in domum. ff.de iur. dot. & l.17. ff.de dol. mal. except.* & tractatum est
q. præced. num. 58. † Illud tamen valde notandum est pro 8
Hebræis, quibus indultum est grauiores vsuras accipere, quibus si nomen debitoris cessum sit, debitor maiores vsuras præstare cogitur à die cognitæ cessionis, vt olim indicarunt duo præstantissimi Iurisconsulti, & senatores Nicienses DD Marcus Faber, & Bartolomæus Balduinus, quos honoris causa nomino. & probatur apertissime *ex d.l.cum quidam. §.si debitores* vbi hoc fisco nominatim concessum est. Quod quidem dico non vt Hebræis fœneratoribus faueam, vt

dicebat

dicebat Præses Moruc. *in conſ. 66. in princ.* ſed vt debitores moneam, ne debita vſuraria nutriant, & vt quam citiſſime poterunt ſe vſuris eximant, & redimant, ne earum mole, quam grauiſſimam dicit Iuſtinian. *in l. eos, C. de vſur.* oppri-
9 mantur. † Quod valde ſuadet Plutarch. *in opuſc. de vſur. vitan.* Marta *de iuriſd. part. 2. cap. 13. num. 25.* & inter recent. Theologus Mercat. *in tract. de camb. cap. 14.* Sane D. Ambroſius *in lib. de Tob. c. 13.* congruenter huic rei ita ait: *Sors cito generat, & nunquam deſinit: imo cum creſcendi exordium acceperit, in infinitum extendit augmentum*, & deinde: *Sors cum fuerit exæquata centeſimis, & vetuſtatem ſui renouat, & partus ſolutos adiunctione multiplicat.* Vnde non immeritò M. Tullius oratione ſecunda in Catilin. quoſdam nobiles dementiæ arguit, quod cum vſuris certare vellent fructibus prædiorum. Idemque in oratione pro Public. Sylla laudat Centium quemdam amicum ſuum veterem atque hoſpitem, qui venire ſuas poſſeſſiones maluit, quam vllam muram fieri cui-
10 quam creditorum ſuorum. † Proinde optimum eſt, ſi te neceſſitas, aut imprudentia adegit ad æs alienum ſub vſuris, vel cambiis contrahendum, confeſtim ex ſupellectili ſi ſupereſt, vel ex venditione agri, vel domus pecuniam conficere, & ſoluere. Nam, & creditor tandem cum magno tuo opprobrio, & iactura rerum tuarum prædia tua publice ſub haſta vendi, vel ſi emptorem non inueniant vt ſibi abdicantur à iudice impetrabit *l. 1. & 2. C. ſi in cauſ. iudic. l. 1. C. debit. vendit. pignor. imped. non poſſ. & l. 15. §. ſi pignora, ff. de re iudic.* & multis demonſtratur exemplis vſuras non tantum ſupellectilia domus, ſed etiam ipſas domos, & poſſeſſiones
11 deuorare. † Nam ſæpe de facultatibus ſuis amplius quam in iis eſt, ſperant homines, vt ait Iuſtinianus *in §. in fraudem Inſtit. quib. ex cauſ. manum. non lic.* & multos fallit ſpes conficiendæ pecuniæ ex fructibus prædiorum, & ex quæſtu mercaturæ, vel alterius induſtriæ, & officij hæc ſpes inquam fallax eſt, certum vero eſt debitum, quam citiſſime augeri fœnore, vel cambiis ſæpe crudelioribus fœnore. Quare melius, & conſultius eſt partem domus, vel agrum vnum vendere, quam totum patrimonium amittere, & ad egeſtatem, & inopiam cum tota domo, & familia redigi.

12 Sed ex contrario ſi Hebræus alteri nomen cedat, non poteſt is Hebræorum priuilegio vti pro futuro tempore, niſi & ipſe Hebræus ſit, vel eſſe velit. Poſtquam enim nomen ceſſum eſt, ceſſionarius vtitur iure ſuo, ſi quod habet, & perſona propria dumtaxat, quia in his, quæ pendent ex tempore, vt ſunt vſuræ, fit diſtinctio temporum vt inquit Bald. *in d. l. cum quidam, §. fiſcus, ff. de vſur.* Atque etiam quia ius perſonale cedenti competens non tranſit in ceſſionarium, vt tradit idem Baldus *in l. per diuerſas C. mandat.* & Salic. *n. 27.* Afflict. *in dec. 74. n. 2. & 3.* & probat *l. 1. in fin. de conſtit. Princip. & l. 9. de public.* nec tranſmittitur ad hæredem *l. ex pluribus, ff. de admin. tutor. l. cum patronus 28. ff. de leg. 1. l. priuilegia quædam 196. ff. de reg. iur* Cephal. *conſ. 321. n. 35. lib. 3.* Gaſp. Antun. Theſaur. *quæſt. forenſ. lib. 1. cap. 5.*
13 *num. 2.* † Idemque eſt in mercatore, qui ſi nomen debitoris cedat, non poterit ceſſionarius poſt ceſſionem petere vſuras, quæ mercatori debentur ex eo, quod ex ea pecunia negotiari, & lucrum facere potuiſſet iuxta *l. 2. in fin. ff. de eo quod cert. loc. & d. l. eos, §. ſuper, C. de vſur.* ſed poſtquam illi nomen ceſſum eſt, ex perſona propria ius metiri debet, & probare id quod ſua intereſt, perinde ac ſi ipſe pecuniam mutuam dediſſet: & ita ſcribit Roderic. *de ann. redit. lib. 3. q. 4. n. 41. in fin.* Grimaud. *de vſur. & contract. pignerat. lib. 1.*
14 *cap. 5. n. 6.* & notat Gotofr. *ad d. l. eos C. de vſur.* † Nam ſi idem mercator caſu aliquo impediretur mercaturæ operam dare, vt ſi forte carceribus eſſet incluſus, per illud tempus non poſſet petere intereſſe, quod mercatoribus decerni ſolet ratione lucri ceſſantis, vt cenſuit Gamma *in dec. 110. n. 24.* vel ſi ſponte deſineret negotiari, & mercari nulla facta ceſſione nominis non poſſet vſuras lucri ceſſantis exigere, quia ceſſante cauſa ceſſat priuilegium *l. Athleta, §. 1. & l. Geometra,* illis verbis, *donec curam gerunt, ff. de excuſ. tut.* & in quæſtione vſurarum ſeu intereſſe lucri ceſſantis conſtat *ex l. Titia Seia 87. §. vſuras, de leg. 2.* & reſpondit Crauet. *in conſ. 320. num. 2. in fin.* Roderic. *loc. cit.* & Coler. *de proceſſ. execut.*
15 *part. 1. cap. 10. n. 236.* † Denique quia generale eſt in omnibus actibus, & negotiis, muneribus, & officiis, vt priuilegia illis conceſſa tandiu durent, quandiu quis in illis ſe exercet, idque ex multis iuris locis plane conſtat vt *ex l. ſemper, §. 3.* illis verbis, *quandiu in huiuſmodi actu ſunt, & in §. quibuſdam, ff. de iur. immun. l. 3. de vacat. & excuſat. muner.* ibi, *donec hæ naues nauigant. l. milites, & l. ne quidam, C. de teſtam. militar.* aliiſque locis plurimis, quos recenſet Tiraq. *in tractat. ceſſante cauſa, n. 210. & 215.* & Præſes Bellon. *in conſ. 69. n. 45.* & in mercatoribus ſcribit Benuen. Stracc. *de mercatorib. part. 1. num. 10.* & Munnoz. *de ratiocin. cap. 15. num. 12.*

Ex his decidi poſſe videtur quæſtio, quam initio propo- 16
ſui, an maritus ius percipiendi vſuras dotis, vel fructus pignorum cedere poſſit: & an ius hoc tranſeat ad ceſſionarium. Quæ res varie tractata eſt, ſunt enim qui putant id ius in ceſſionarium non transferri, vt Bald. *in rubr. Cod. de vſur. n. 5.* quem alij ſequuntur, vt Alex. *in d. l. in inſulam, §. vſuras, in fin. ff. ſolut. matrim.* Surd. *in d. q. 42. n. 22.* Aluar. Valaſc. *conſult. 8. n. 34.* qui teſtatur hanc communem eſſe ſententiam, & Fontan. *de pact. nuptial. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 15. n. 34.* Molin. Theolog. *diſp. 321. n. 16.* Alij vero ceſſionem validam eſſe, & ceſſionarium mandatis actionibus vſuras dotis, vel fructus conſequi vt Salic. *in authen. ad hæc, q. 13. C. de vſur.* Pariſ. *in conſ. 64. n. 5. lib. 4.* & alij quos recenſet, & ſequitur Felician. *de cenſib. lib. 2. cap. 5. num. 13.* Ioan. Bapt. Lup. *de vſur. comment. 1. §. 4. n. 17.* & Ioſeph. de Seſſ. *in dec. 68. n. 13.* quamuis ni fallor auctores hi diuerſa potius, quam contraria ſentire videantur. Et proinde facilioris doctrinæ gratia quoſdam caſus ſeparandos eſſe puto.

Primus caſus eſt, quando maritus debitor eiuſdem quan- 17
titatis dat in ſolutum ipſum nomen dotis, vel illud vendit pro certo pretio, ſiquidem conſtat, vt iam dixi, nomina vendi, & in ſolutum dari poſſe *ex l. 4. & 17. ff. de hæred. vel act. vend. l. 3. C. eod.* & donari *l. 3. C. de donat.* & hoc caſu puto ceſſionarium vſuras dotis exigere non poſſe, neque ſuos facere fructus pignorum dotalium, ſed ius ſuum ex propria perſona metiri debere, & proinde ſi eius aliunde non interſit, nihil niſi ipſum nomen ceſſum, vel venditum capere poſſe, & fructus pignorum in rationem crediti deducere *l. 2. & l. vlt. C. de pign. act.* quia nullum iuſtum titulum habet, ex quo fructus pignoris, vel vſuras dotis ei capere liceat nec computare in ſortem. Neque enim iure mariti id conſequi poteſt, quia in hac ſpecie maritus dotem habet pro ferendis oneribus matrimonij, & vndecunque ea peruenerit, ceſſat vſuraria petitio, vt ait Bald. *in d. rubr. de vſur. n. 5.* nec id poteſt ex propria perſona niſi eius interſit ratione damni, vel lucri vt in reliquis cauſis, quia eius propria cauſa eſt, cui facta eſt ceſſio *d. l. qui ſtipendia, de procur.* & ita ſenſit Baldus, Alex. & alij, quos ſecutus eſt Surdus *in conſ. 169. n. 9. & in d. lib. de alim. tit. 8. priuil. 55. n. 6.* & Gratian. *diſcept. forenſ. lib. 1. c. 143. n. 39. & 41.*

Declaratur ſane hic caſus, vt locum habeat in vſuris fu- 18
turi temporis, vel fructibus percipiendis poſt ceſſionem nominis. Nam quod attinet ad vſuras, vel fructus præteriti temporis, hæc procul dubio cedi poſſunt, & tranſeunt ad hæredes, dummodo maritus illa non remiſerit, vt rectè animaduertit Dec. *in conſ. 171. num. 5.* vbi ait Baldi deciſionem accipiendam eſſe de vſuris, quæ in futurum præſtari debent ceſſionario, in quo qualitas mariti non reperitur, quod etiam probat Surd. *loc. cit.* Roderic. *de ann. redit. lib. 3. q. 8. n. 18.* Ioſeph. de Seſſe *in d. dec. 68. n. 24.* & Funtanell. *in d. part. 15. n. 39.*

Secundus caſus eſt, cum maritus cedit, vel vendit dum- 19
taxat ius percipiendi fructus pignorum dotalium, vel exigendi vſuras dotis, dum dos non ſoluitur. Et hoc caſu exiſtimo hoc ius in emptorem, vel ceſſionarium transferri. Cum enim fructus illi ſint mariti, & vſuræ illi debeantur propter onera matrimonij, quæ ſuſtinet, conſequens eſt illum huiuſmodi fructus vendere poſſe iuxta *l. ſi debitor, §. 1. & l. fiſtulas, in fin. ff. de contrah. empt.* & ita ſcripſit Laurent. de Rodulp. *lib. de vſur. §. nunc venio, n. 11.* vbi ait, ſicut poteſt donare ſuum, ita etiam ius fructuum, Syluest. *in verbo vſura, 3. n. 5.* Nauarr. *in manual. cap. 17. num. 274.* & aliis Theologis citatis Fagund. *lib. 5. cap. 10. num. 21.* Statil. Pacific. *d. inſpect.*

inspect. 4. cap. 1. n. 63. & Roderic. *de ann. redit. lib. 3. q. 7. n. 59.*
20 † Quod tamen ius randiu durare puto, quandiu durat ius
mariti, vnde si forte maritus desinat onera matrimonij su-
stinere, vel si forte dirimitur matrimonium morte mulieris,
vel viri, quia in bis casibus cessat vsurarum eaactio, vel
perceptio fructuum secuodum ea quæ dixi *quæst. præced. n. 58.*
& dicam *quæst. seq. n. 1. & 4* Nam nec etiam fructus rerum
dotalium suos maritus facit, nisi vxorem exhibeat *l. dotis fru-
ctus, §. 1. ff. de iur. dot.* Cardin. Mantic. *d. su. 29. n. 14 & 15.*
non poterit cessionarius perseuerare in perceptione fru-
ctuum, vel vsurarum, resoluto scilicet iure mariti *l. lex
vectigali ff. de pignorib. leg. sed & Marcellus, ff. de in diem
addict.*

21 Tertius casus est, cum maritus nomen ipsum dotis, & ius
illud percipiendi fructus pignorum dotalium, vel interusu-
ria dotis in futurum nominatim cedit pro certo pretio, vel
in solutum dat pro pecunia debita, & hoc casu puto, & no-
men ipsum, & ius percipiendi fructus ea rebus à socero in
pignus traditis, vel exigendi vsuras dotis in emptorem, seu
cessionarium transferri. Nam quod attinet ad oomen dotis,
constat illod vendi, & emi posse *ex d. l. 4. & 17. ff. de hæred.
& act. vend.* vt etiam à marito eaigi. Ius etiam percipiendi
etiam percipiendi fructus ex pignore, vel interusuria dotis
vendi, & cedi posse pro certo pretio, vt moa dixi ex Sylue-
stro, Nauarro, & Roderico *locis cit.* & iodicat *l. 63. ff. de
vsufr. l. 11. §. 2. ff. de pign. & instit. de vsu & habit. §. 1. l. in
venditione, §. 1. ff. de reb. auct. iudic. possid.* Barbos. *in l. diuor-
tio, 8. in princ. n. 35. ff. solut. matrim.* nihil autem vetat vtram-
que cessionem, & venditionem permisceri, vel vtriusque
iuris, id est, nominis, & iuris exigendi vsuras, vel perci-
piendi fructus ex pignore venditionem, vel donationem si-
mul fieri. Illo videlicet semper obseruando, vt ius perci-
piendi fructus ex pignore dotali, vel exigendi vsuras dotis
per id tempus tantum maneat, quo maritus vsuras exige-
re, vel fundo vti frui potuisset iuxta declarationem perpen-
sam in præcedenti casu.

22 Quartus, & vltimus casus est, cum maritus, cui dos de-
betur, parem pecuniæ quantitatem, quanta est dos, mutuo
accepit, & pignora sibi à socero tradita dimittit creditori,
vt illis vtatur, donec ei pecunia credita reddatur: vel cedit
creditori vsuras non solutæ dotis pro vsuris pecuniæ credi-
tæ, & hoc casu dicendum est ius percipiendi fructus pigno-
rum, vel vsuras dotis transire in cessionarium, qui poterit
mandatis actionibus vti aduersus promissorem dotis *l. 5. C.
de hæred. vel act. vend.* nihil enim refert, quod attinet ad so-
cerum, vel alium debitorem dotis, à quo percipiantur fru-
ctus, vel vsuræ dotis eaigantur, siquidem hoc casu cessio
censetur facta ad commodum cedentis, quo casu valet ces-
23 sio, vt scribit Surd. *in d. tit. 8. priuil. 55. n. 41.* † Et puto in-
dubitati iuris esse generum, cui pignora dimissa sunt, dum
differtur solutio dotis, illa locare posse: & proinde illi etiam
licere illa suo creditori dimittere ea lege, vt fructus interim
percipiat, quæ est species locationis, vt indicat *l. 14. C. de
vsur.* siquidem conductor rem conductam locare potest, ni-
si aliter conuentom sit *l. cum in plures, ff. loc. l. nemo, C. eod.*
Anton Gomez. *variar. resol. lib. 2. cap. 3. n. 11.* & prætereà
socer vel alius debitor dotis soluens vsuras creditori mariti
illius iussu videtur ipsi marito soluere *l. 49. ff. de solut. l. 11.
§. solutam, de pignor. act.* & tradunt Iason. *in l qui in aliena,
n. 41. ff. de acquir. hæred.* Surd. *in cons. 82. num. 2.* & Cene. *de
censib. part. 2. cap. 1. q. 1. art. 7. n. 23. nunc q. 30. vltima impress.
Taurin.* Et vt maritus per procuratorem istiusmodi vsuras,
vel fructus exigere potest in casibus, in quibus debentur,
24 ita, & per creditorem potest, † qui post cessionem dicitur
procurator in rem suam *l si quis: ff. de procur. l. si in solutam,
C. de oblig. & act.* Iacob. de Aren. *in tract. de cession iur. n. 75.*
Ioan. de Grass. *eod. lib. §. 2. in fin* & Sigismund. Scacc. *de
commerc. §. 2. glos. 2. num. 256.* constat igitur creditorem ma-
riti, cui facta est cessio, fructus pignorum dotalium, vel
vsuras dotis persequi, & capere posse, quæ est sententia Sa-
lic. *in d authen. ad hæc, quæst. 13.* & aliorum qoos secutus
Felician. *d. c. 5. n. 23.* Vgolin. *de vsur. c. 3. §. 4. in fin.* & Roderic.
de ann. redit. lib. 3. quæst. 7 n. 59.

25 Declaratur tamen hic casus, vt teneatur creditor fructus
pignorum, vel vsuras dotis marito deducere in sortem pe-
cuniæ creditæ, vt notant iidem Salic. & Roderic. *loc. cit.*
Paris. *in d. cons. 64. n. 13. lib. 4.* Neguzant. *de pignor. quinto
membr. par. 5. num. 16.* Molin. *in d. disp. 321. n. 16.* Vgolin.
loc. cit. & c. 63. n. 5. Surd. *in d. priuil. 55. in fin.* Trentacinq.
*variar. lib. 3. tit. de pignor. cap. 2. n 13. vers. secundo non habet lo-
cum,* & Barbos. *in l. post dotem 65. ff. solut. matrim.* vbi rectis-
simè ait cessionem vsurarum dotalium valere ad vtilitatem
mariti, perinde enim est, ac si maritus pro vsu pecuniæ mu-
tuo acceptæ pacta antichresi propria pignora creditori di-
misisset, vt notat Laorent. de Rodulph. *in d. §. nunc venio,
n. 11.* & dum creditor exigit vsuras à debitore dotis iussu
mariti, videtur ipse maritus soluere *d. l. 49. ff. de solut.* † Vn- 26
de qua ratiooe creditor teneretur imputare in sortem fru-
ctus: quos ex prædiis mariti percepisset *l. ex prædiis, Cod. de
vsur. l. 1. & 3. C. de pignor. act. & l. 9. C. de pignor.* vel vsuras
quas maritus ei soluisset, vt late tractatum est *q. 10. & duab.
seq.* ita prorsus fructus pignorum dotaliom, vel vsuras à so-
cero exactas sorti imputare debet. Nullum enim iustum ti-
tulum habet, vnde ei hæc capere liceat, nisi sua aliunde in-
tersit, vt ait Molin. & Trentacinq. *loc. cit.* & Vgolin. *in d. §. 4.
in fin.* Atque ita ni fallor conciliantur seotentiæ dissiden-
tium, nimirum vt possit quidem creditor, & cessionarius
mariti fructus vel vsuras dotis etiam pro futuro tempore
capere secundum Saliceti sententiam, teneatur tamen mari-
to hæc deducere io sortem pecuniæ mutuo datæ iuxta opi-
nionem Baldi, & sequacium, ea quo sequitur creditorem,
& cessionarium mariti non committere vsuram respectu
debitoris dotis, hic enim nihil soluit indebitom: sed respe-
ctu mariti tantum, si fructus, & vsuras dotis non imputaret
sorti, cum aliunde eios non interest, nullumque lucrum
amittit ex mutuo, vel patitur damnum culpa mariti debito-
ris, † Nam si ponamus creditorem ob pecuniam mutuo da- 27
tam marito amisisse lucrum, vel damoum passum fuisse,
certum est illum, neque vsuras à debitore dotis eaactas, ne-
que fructus pignorum sorti imputare pro modo, & quan-
titate, quæ eius verè interest, quia si ab eodem marito id
eaegisset, noo teneretur ea de sorte deducere, quod Theo-
logi admittnot, & constat *ex d. l. 2. in fin. de eo quod cert. loc.
& l. 13. ff. rem rat. hab. l. 1. C. de sent. quæ pro eo,* & Couar.
variar. lib. 3. cap. 1. n. 3. & c. 4. n. 1. & oos sæpius diximus, &
hanc inter exceptiones recensebimus, quibus creditori ali-
quid vltra sortem stipulari, & capere concessum est.

QVÆSTIO XXX.

Soluto matrimonio an vsura dotis debeantur.

SVMMARIA.

1. *Maritus defuncta vxore non potest vsuras dotis exigere, vel fructus pignorum percipere.*
2. *Actio rerum amotarum damna continet, & id quod interest.*
3. *Hæredes mariti possunt statim dotem reddere mulieri deducto commodo medij temporis.*
4. *Dotis vsura non debentur, si onera matrimonij cessent.*
5. *Maritus dotem promissam, & non solutam exigere non potest soluto matrimonio.*
6. *Vsura non debentur, quoties sors amplius non debetur, neque peti potest.*
7. *Baldi sententia quadam declaratur.*
8. *Hæredes viri possunt statim dotem reddere, ne viduam alant.*
9. L. mulier, §. rerum, ff. de act. rer. amot. *explicatur.*
10. L. 7. de vsur. *hodie non obtinet.*
11. *Vsufructuarius pecuniæ recte agit ad id quod interest, sibi moram fieri.*
12. *Maritus defuncta vxore recte agit ad id quod interest, sibi dotem sua die non fuisse solutam pro anno luctus.*
13. *Debitor coactus ante diem soluere potest deducere interusurium medij temporis.*

Quod

Quod etiam in debitore fisci receptum est.

14. Quod auctor putat accipiendum, cum vere creditoris intersit ante diem soluere.
 Ob festinatam solutionem aliquid detrahere sortis iniustum est.

15 Leges, quibus cautum est, habendam esse rationem interusurij medij temporis, abrogata sunt.

16. Maritus non potest capere vsuras dotis soluto matrimonio, etiamsi liberi supersint, & num.17.

17. Martini consuetudo locum habet in dote promissa, & non soluta.

18. Marij Medices rationes quædam, vt probet etiam extantibus liberis vsuras dotis non deberi.

19. Recensentur qui contra sentiunt, & eorum argumenta.

20. Marij rationes excussæ.
 Filij matrimonij fructus, & onera.

21. L. vbi adhuc C. de iur. dot. quoad alimenta liberorum locum habet etiam defuncta matre.

22. L. si maritus 46. fam. hercisc. declaratur.

23. Nurus, & nepotes familiam soceri, & aui sequuntur, & ab eo ali debent.
 Dos ibi esse debet, vbi sunt onera.

24. Dos non minus principaliter datur pro alendis liberis, quam pro alenda vxore.

25. Onera matrimonij durant defuncta vxore cum liberis.

26. Pater tenetur alere filiam, & nepotes ex filia, cum dotem habet.

27. Maritus defuncta vxore cum liberis dotem petere potest, & id quod interest.

28. Interesse lucri cessantis, & damni emergentis iisdem regulis fere consistunt.

29. Dos non reuertitur ad patrem, etiamsi filij postea moriantur.

30. Mulier defuncto viro potest vsuras dotis exigere, vt se, & liberos alat.
 Vel fructus pignoris percipere.

31. Legitima debetur cum fructibus.

32. Heredes viri, qui viduam alunt, posse vsuras dotis, vel fructus pignorum consequi.

33. Viduæ intra annum luctus ab heredibus viri non debentur vsuræ.
 Tametsi ab illis domi ali debeat.

34. Siue diues siue inops sit ex sententia auctoris.

35. Surdi responsiones quædam reiecta.

36. Dos est etiam soluto matrimonio, donec sit restituta.
 Et durant eius priuilegia.

37. Alimenta debentur viduæ intra annum, licet dos ex pacto alteri restituenda sit.

38. Vidua loco alimentorum potest cum heredibus viri de certa quantitate pacisci.

39. Vidua transacto anno luctus, neque vsuras dotis, neque fructum pignorum percipere potest.
 Quod multi negant.

40. Viduæ, quæ non habet aliunde, & diligentiam adhibuit, dotis vsuræ debentur.

41. Viduæ debentur alimenta, quandiu ei dos non soluitur.

42. Barbosæ responsio refutatur ex eodem.

43. Dotibus onus alendi mulierem annexum est.

44. Reipublicæ interest mulieres dotatas esse.

45. Dote restituta cessant priuilegia.

46. Et dotis nomen.

47. Dotis propria functio est, vt mulieris alimentis inseruiat.

48. Mulier etiam post annum luctus potest loco alimentorum annuam quantitatem stipulari, dum dos non soluitur.

49. Vel pignoris fructus percipere, modo non excedant alimentorum modum.

50. Dotis donationi adijci potest pactum, vt soluto matrimonio morte viri mulier ab heredibus alatur, dum retinent dotem.
 In contractus dotis licet pacisci, vt annua quantitas mulieri præstetur, donec vixerit.

51. Vidua vsuras dotis vniformes recipiens, quæ modum alimentorum superent, imputat sorti.

52. Idem est, si fructus pignoris percipiat vice vsurarum.

53. Dos in mutuum quando conuertatur.

54. Viduæ, cui in restitutione dotis mora fit interesse lucri cessantis, vel damni emergentis debetur.

55. Qua ratione etiam fructus pignorum non imputat sorti.

56. Vidua quid probandum, vt interesse dotis consequatur.

57. Vidua vsuras dotis exigens, illam in mutuum vertit.

58. Pensio mulieri relicta loco alimentorum, dum dos non soluitur, non minuit dotem.

59. Statuta quibus vsura dotis taxantur, quando valeant.

60. Vir, cui secundo mulier nupsit, potest vsuras dotis ab heredibus primi viri consequi.

61. Et de certa annua quantitate pacisci.

62. Maritus non repellitur à petitione dotis oblatione vsurarum, vel reditus.

63. Maritus si dote recepta eam pecuniam socero mutuetur, non potest vsuras exigere nisi eius aliunde intersit.



Æc quæstio duas iospectiones continet. Nam
duobus modis matrimonium dirimitur, morte
scilicet mulieris, vel viri, tametsi olim ex iure
ciuili aliis modis diuortio scilicet, & captiuitate
vnius coniugum dissoluebetur, vt constat
ex l.1.ff.de diuort. l.12.§.5.de captiu. Quare primo loco quærendum
est, an soluto matrimonio per mortem mulieris
nullis relictis liberis, maritus vsuras dotis non solutæ petere
possit, vel fructus pignorum dotalium percipere. † Et ex- 1
ploratum est id marito non licere, quia defuncta vxore cessant
onera matrimonij, propter quæ id capere licet l. in insulam,
§. vsuras, ff. solu. matrim. & elatè sensit Bald. in l. vlt.
§. præterea, & in l. pro oneribus, C. de iur. dot. & sentiunt Gratian.
discep. forens. cap. 240. num. 18. & 19. Ludouis. in dec.
573. num.8. Marc. Medic. dec. 15. num. 1. & respondit Præs.
Bellon. in cons. 64. num. 4. Et sanè si constante matrimonio
vsuræ dotis non debentur, si mulier patris, vel alterius
sumptibus exhibita sit d. §. vsuras, vbi I.C. ait hoc casu inanem
esse vsurarum stipulationem, multo minus vsuræ admittendæ
sunt defuncta vxore, cùm neque vir, neque alius
onera matrimonij sustinere cogatur.

Sanè memini aliquando iudices quosdam vxore sine li- 2
beris in matrimonio defuncta adiudicasse marito vsuras dotis
non solutæ non tantum pro tempore constantis matrimonij
cùm ipse onera matrimonij subierat, sed etiam
eo soluto pro anno luctus, intra quem dotem restituere
non tenebatur, si eam habuisset ex l. vn. §. cum autem,
Cod. de rei vxor. act. & condemnati sunt ad interusurium
istius temporis fratres mulieris, ad quos tanquam
ad hæredes, (neque enim pater superstes erat,) dos,
& actio dotis transmittitur, cùm soluta est, & marito numerata,
vt eadem lege sancitum est in §. illo, me frustrà pro
illis patrocinante. Et mouit fortasse iudices l. si mulier, §.3 ff.
de act. rer. amot. in qua Paulus ait rerum amotarum actionem
damnum repræsentare, etiamsi postea dotis exactio competat: commodi
quoque, si quid amiserit vir, rationem habendam esse. † Et 3
quod scribit Bald. in authen. & qui iurat. num. 39. C. de bon.
auct. iudic. possid. hæredes mariti, qui dotem in pecunia consistentem
retinere possunt per annum, dummodo vxorem
alant, posse dotem statim reddere mulieri, ne illam alere teneantur,
deducto interusurio medij temporis, idque ex l. si
constante, §. quoties, ff. sol. matrim. quod dictum Baldi mirabile
esse dicit Alex. in l. diuortio, num.21. ff eod. & probarunt
Tiraq. de retract. lib.1. §.1. glos. 18. num. 36. Campeg. Corts,
& alij apud Barbosam in l.2. part.1. num. 30. eod. tit.& apud
Anton. de Amat. resol. 49. num. 28. quod argumentum esse
videtur interusurium istius temporis marito deberi.

Ego verò qui pro fratribus aderam, contendebam vsuras 4
huius temporis marito non deberi. † Primo quia soluto matrimonio
morte vxoris nullis relictis liberis cessant onera
matrimonij, propter quæ vsuræ dotis licitè exiguntur, &
quibus cessantibus etiam constante matrimonio vir nec vsuras
dotis, vel fructus pignoris capere potest, vt dixi ex d. §.
vsuras, num. 1. & Baldo Zas. Duaren. & aliis, quos citaui
quæst. 25. num. 58. ergo multo minus post mortem vxoris
hæc marito capere licet, hoc enim casu multo magis deficit
æquitas lib. 7. ff. de iur. dot. & titulus, ex quo huiusmodi
vsuras

vsuras maritus exigere, vel fructus pignorum percipere licitè potest, vt inter Theologos notant Molin. *disp.* 322. *num.* 1. & Salas *de vsur. dub.* 30. *num.* 5. vbi ait neminem hac in re
5 dissentire. † Deinde quia maritus intra anni dilationem non potest exigere dotem, quam constante matrimonio non exegerat, vt lucretur interusurium medij temporis, quia hæc dilatio conceditur marito miserationis causa, vt docet Bart. *in l. nupta*, §. 1. *& l. si socer.* §. *Luctus, ff. sol. matrim.* Albet. *in d. l. vn.* §. *exactio, C. de rei vxor. act.* idem Ioan. Campeg. *de dot. part.* 2. *quæst.* 4. *num.* 1. Ioseph. de Sess. *dec.* 86. *num.* 2. qui alios refert, & Fontan. *de pact. nuptialib. claus.* 7. *glos.* 3. *part.* 11. *num.* 8. quod sanè ostendit vsuras illius anni pro dote non exacta minimè deberi.

6 Nec obstat, quod Baldus ait *in d. authen. & qui iurat. n.* 39. *in fin.* quia diuersum esse videtur: nam Baldus loquitur de dote, quam vir constante matrimonio exegerat, & viro defuncto hæredes eius reddere tenentur viduæ, post annum luctus, quos inquit si nolunt eam alere, posse non expectato anno dotem restituere detracto interusurio medij temporis, quod an verum sit, mox dicam. Nos verò quærimus de dote, quam vir constante matrimonio non exegerat, & eo soluto morte mulieris exigere non potest, vt dixi, quo casu certissimum esse videtur vsuras huius temporis admittendas non esse, cum nulla sit petitio sortis ex Bart. *in l.* 1. *num.... ff. de cond. indeb. & in l. cum quis, C. de iur. & fact. ignor.* & aliis quos refert Ias. *in l.* 1. *in diem num.* 1. *ff. de cond. indeb.* obstetque exceptio, *dolo facit, qui petit id quod restituturus est, l.* 8. *ff. de dol. mal. except. l.* 173. *in fin. de reg. iur.*

7 Deinde quia definitio Baldi intelligi debet secundùm dictam *l. si constante*, §. *quoties*, quam citat, ex quo constat maritum ita demum deducere interusurium medij temporis, cum mulier statim defuncto viro agit ad satisdationem pro restitutione dotis, nec maritus satisdare potest. Hoc enim casu si vir dotem statim reddere cogitur, interusurium istius temporis deducere potest: secus autem quando maritus vel hæredes eius vltrò repræsentant dotem, vt ibi explicant Bart. & Castrens. & Surd. *in tit.* 1. *quæst.* 44. *num.* 58. & Zasius *in l. stipulatio ista*, §. *inter. num.* 6. *ff de verb. obligat.* vbi ait dictum Baldi esse mirabile, sed non verum, & hæredes viri satis commodi habere, quod non coguntur vxorem
8 alere. † Itaque poterunt quidem hæredes viri statim dotem reddere, ne alimentorum onus subire cogantur, totum enim medium tempus liberum est debitori ad soluendum *d. l. stipulatio*, §. *inter*, *& l. quod certa, ff. de solut. l.* 31. *ff. de fideiuss. d.* 51. *ff mand.* & quod in diem debetur, ante solui potest *l. continuus*, §. *cum ita, de verb. oblig.* non cogitur tamen mulier, quæ non petit sibi satisdari, ante diem dotem recipere cum diminutione sortis, vt docet Surd. *loc. cit.* & Zas. *in d.* §. *inter*, alioqui mulier deterioris conditionis esset cæteris creditoribus, quibus si quid ante diem soluitur, deductionem illam pati non coguntur, vt constat ex *l. qui Romæ* 122. *in princ. de verb. obligat.* Neque enim creditori inuito ante diem solui potest, si illius intersit, vt tradunt Decius *in l. cum tempus, n.* 5. *de reg. iur.* Brisson *de solut. lib.* 1. *circa fin.* & Maur *eod. lib.* 1. 52. Duaren. *in d. l. qui Roma, in princ.*

9 Quod verò attinet *ad d. l. si mulier*, §. *verum, de act. rerum, amot.* respondi eam accipiendam esse, quando ob res amotas maritus damnum patitur, vel amittit lucrum, vt indicant verba legis, & sensit glos. in verbu *ratio*, quod in illa causa neque deductum, neque probatum fuerat. Neque enim ex eo alicuius quantitatis, iustum habet titulum ad vsuras exigendas, sed necesse est, vt eius intersit pecuniam
10 illam sibi solutam fuisse, vt dixi *quæst.* 15. *n* 5. *& aliis locis.* † Nec hodie verum est quod ait *l.* 7. *ff. de vsur.* post moram nummos steriles non esse, sed opus est, vt ex mora debitoris nobis lucrum cesset, vel damnum emergat, vt diximus *eod. loc.* ex Vgolin. *de vsur. cap.* 3. §. 7. *in fin. & cap.* 64. *n.* 1. Roderic. *de ann. & menstr. redit. lib.* 3. *quæst.* 7. *num.* 15. & aliis, quibus adde Vvesemb. *ad tit. de vsur. num.* 9. Quamobrem defuncta vxore sine liberis, dote non soluta nullum interusurium dotis deberi post solutum matrimonium certissimum puto etiam intra annum luctus, quo maritus, si dotem accepisset, illa vti frui potuisset, nisi verè eius aliunde intersit. Quo probato sententia illorum Iudicum fortasse retineri potest, alioqui si dicere fas est, exemplum præbere non debet, quod sequamur.

His consequenter existimo eum, cui pecuniæ vsusfructus 11 legatus est, siquidem placuit etiam pecuniæ vsumfructum legari posse *l.* 1. *&* 2. *ff. de vsufr. ear. rer.* si ei ab hæredibus in pecunia præstanda mora fiat, posse agere ad id quod sua interest, dummodo illud probet legitimis modis. Nam & hoc casu pecuniæ proprietas est legatarij *l.* 7. *eod. tit.* §. *constituitur. Instit. de vsufr.* tametsi eam finito vsufructu restituere teneatur. Proinde non minus ea vti potest ad quæstum durante vsufructu, quam ij quibus pecunia ex aliis causis debetur, qui si aduersarij culpa damnum senserint, vel amiserint lucrum, rectè agunt ad id quod interest sibi moram fieri, vt sæpius dixi *ex l.* 2. *in fin. de eo quod cert. loc. & l.* 15. *ff. rem rat. haber.* & ex Couarr. *variar. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 5. *&* 6. vt reliquos omittam. † Et hinc verum intelligitur, quod pro- 12 ximè in transitu dixi maritum defuncta vxore sine liberis, si illi mora facta est constante matrimonio in solutione dotis agere posse ad id quod eius interest, ratione lucri vel damni intra annum luctus, intra quem pecunia vti potuisset, quia pro eo tempore videtur omnino similis ei, cui pecuniæ vsusfructus legatus est, quem mox dixi ad interesse agere posse, si hæredes sint in mora præstandi legatum. Neque est contrarium quod dixi vsuras admittendas non esse, cum nulla superest petitio sortis, quia huiusmodi damna, quæ facto, & culpa debitoris maritus sensit, hoc casu non debentur accessoria ad dotem, sed principaliter ex eo, quod ob moram aduersarij vir eam pecuniam exercere non potuit, & ex ea eius industria adhibita lucrum facere, vel vitare damnum, non minus, quam si quis agricola iniustè ab alio prohibitus sit fundum arare & colere, vel faber operas suas locare, cum posset, quos damna, & id quod interest petere posse certissimum est.

Sed antequam hinc digrediar, sciendum est, quod dixi 13 *num.* 7 maritum scilicet, qui ex eo quod satisdare non potest, dotem repræsentare cogitur, deducere interusurium medij temporis, non tantum in marito obtinere, sed in alio quolibet debitore, qui si ante diem ex aliqua iusta causa soluere cogitur, medij temporis commodum computare, & detrahere potest, vt in debitoribus fisci receptum est *ex l.* 8. *Cod. de condict. ex leg.* & aliis auctoribus relatis tradit Peregrin. *de iur. fisc. lib.* 6. *titul.* 7. *num.* 21. & generaliter in omnibus debitoribus *ex ead. l.* 1. Cyn. Bald. Angel. Salic. constituit Tiraq. *de retract. lib.* 1. §. 1. *glos.* 18. *n.* 37. quibus consentit Iason *in d. l. in diem, num.* 2. *ff. de cond. indeb.* qui ait idem esse, si quis per errorem ante diem soluerit. † Quæ 14 Iuris definitio ita demum meo iudicio retinenda est, si verè debitoris intersit ante diem soluere, vt si ex eo, quod ante diem soluere cogitur, damnum patitur, vel amittit lucrum. Nam si debitor alio loco conuenitur, quam quo solui debuit, id deduci debet, quod eius interest alio loco soluere, & solum quatenus eius interest, minoris fit pecuniæ condemnatio *l.* 2. *in princ. & l.* 4. *ff. de eo, quod cert. loc.* & dixi *quæst.* 25. *in fin.* Quamobrem si nihil debitoris interest ante tempus soluere, veluti si pecuniam paratam habuit, eamque otiosam habiturus erat, vsque ad diem, quo solui debuit, non puto interusurij rationem habendam esse. Vt enim vsura est ob dilationem aliquid vltra sortem stipulari, & capere *l. rogasti*, §. *si tibi, & l. lecta, ff. si cert. pet. l. qui Romæ, in princ. de verb. obligat.* ita iniustum est ob festinatam solutionem aliquid detrahere sorti, cum nihil debitoris interest, vt docet Rip. *in l. si ex toto, num.* 52. *de leg.* 1. & multi Theologi apud Salas *in lib. de empt. & vend. dub.* 39. *num.* 4. *& lib. de vsur. dub.* 27. *num.* 3. Denique vt non excusantur is, qui mutuam pecuniam dare cogitur Principi, vel Reipublicæ, si quid addit sorti, & stipulatur vltra sortem, cum vere nihil eius interest, vt dixi *quæst.* 74. *num.* 9. ita prorsus non excusatur debitor, si ex eo, quod ante diem cogitur soluere, aliquid detrahit sorti, si nullum ex festinata solutione patitur damnum, vel amittit lucrum. † Ex quibus puto, quod 15 dicitur *in d. l.* 1. *si constante*, §. *quoties*, maritum, qui dotem repræsentare cogitur, deducere interusurium medij temporis, & quod ait I.C. *in lib.* 73. §. *in diem, ff. ad l. Falcid.* in computatione legis Falcidiæ, & quantitate patrimonij

consti

constituenda spectandum esse, quantum interea hæres, donec dies obrigetur, lucratutus est ea vsuris: & alia iura omnia, ex quibus colligitur interusurij medij temporis rationem habendam esse, hodie non obtinere, & huiusmodi leges abrogatas esse eo iure, quo vsuræ prohibentur, & reducendas ad id quod interest, & ad id quod ea fructibus, vel alio licito quæstu redigi potest, vt sensisse videtur Francisc. de Cald. *in lib. de empt. & vend. c. 23. n. 42.* vbi relata illa Baldi sententia *in d. authen. ei qui iurat. n. 39.* & relatis auctoribus, qui eam sequuntur, subiicit statim ab eis cauendum esse se infra demonstraturum, quod exequitur *n. 58.* vbi concludit pecuniæ interusurium hodie non deberi, nec posse exigi excepto casu *l. ex mobili, C. de act. empt.* & similibus, & hanc esse communem scribentium sententiam. Neminem tamen reperi id in specie dictarum legum aduotasse.

16 His consequenter videndum est, an quod diximus soluto matrimonio per mortem vxoris non posse maritum perseuerare in perceptione vsurarum vel fructuum, locum habeat, & retinendum sit, si ex eo matrimonio supersint liberis. Et crebrior nostrorum sententia est etiam extantibus liberis maritum neque vsuras dotis percipere posse, neque fructus pignorum suos facere. Nam quamuis hoc casu dos ad filios pertineat, veluti hæredes matris *l. 1. §. illo procul dubio. C. de rei vxor. act.* ita vt neque etiam ad patrem mulieris defunctæ reuertatur, secundum opinionem Martini, quæ generali totius orbis
17 consuetudine recepta est. † Et non minus in dote promissa, quàm soluta locum habet, vt aliis auctoribus citatis tradit Socin. Iun. *in cons. 56. n. 6. & 16. lib. 1.* Rolan. *de lucr. dot. q. 3. n. 8. & seq.* Gabriel. *in cons. 163. num. 4. lib. 1.* Thesaur. *dec. 190. n. 9.* Maresc. *variar. lib. 1. c. 42. n. 4.* & Rot. inter recentiss. *dec. 126. n. 1. part. 1. & 642. n. 3. part. 2.* non potest tamen vsuras dotis exigere, vel fructus pignorum dotalium suos facere à die soluti matrimonij. Ita enim sentiunt Ioan. de Anan. *in c. salubriter, de vsur. col. pen.* & Ruin. *in cons. 162. n. 3. lib. 5.* Ioan. Lup. *in c. per vestras, not. 6. §. 8. n. 4.* Corn. *in cons. 265. n. 4. lib. 4.* Aluar. Valasc. *cons. 84. circa fin.* Gratian. *discept. forens. cap. 544. n. 16. & cap. 457. à num. 4.* quem probat Beltramin. *in notis ad Ludouis. dec. 575. in fin.* Marius Giurb. *ad consuet. Messan. cap. 3. glos. 5. n. 28.* Martius Medic. *in dec. 15. num. 6. & seq.* idemque nouissime respondit D. Præses Bellon. *in cons. 64. num. 8.* quod ex Theologis probarunt Molin. *in d. disp. 455. num. 1.* & Rebell. *lib. 8. q. 12. n. 6.* vbi referunt id lege Lusitaniæ cautum esse. Cuius sententiæ hæc præcipua ratio est, quia cessante matrimonio eius onera etiam cessare dicendum est *arg. l. cum quis, ff. si cert. pet.* Neque mouere, quod supersint filij qui sunt reliquiæ præcedentis matrimonij, & ex dote matris ali debent, *l. vbi adhuc, C. de iur. dot.* quia hoc intelligendum est constante matrimonio, siquidem eo soluto pater filios alere tenetur, vt pater, & ex charitate sanguinis, *l. si quis 5. §. 1. de lib. agnosc. & l. qui liberos, §. vlt. de rit. nupt.* & ita respondent Gratian. *d. c. 457. n. 55.* & Bellon. *loc. cit. n. 9.* & Martius Medic. *in d. dec. 13. n. 14. & 16.* qualia quædam adfert pro hac sententia fulcienda, quæ con-
18 uelli posse videntur, † Ait enim sibi hanc sententiam magis placere, quia filij potius dicuntur solatio, quam oneri esse parentibus suis, & proinde non onera sed fructus matrimonij dici debere, ideoque alimenta filiorum inter matrimonij onera censenda non esse. Prætereà patrem, & filium vnam, & eandem personam esse non fictione quadam, sed ex veritate, vnde cum pater filium alit, seipsum alit, & proinde nihil hoc nomine à socero, vel alio debitore dotis sperare aut expectare debere: Non enim socer sicut filiam, ita nepotes ex filia alere tenetur, quos scilicet pater non maternus auus iure naturæ & iure sanguinis alere cogitur *d. l. si quis, §. vtrum, de lib. agnosc. & d. l. qui liberos, de rit. nupt.* & qui etiam viuo patre legitimam partem bonorum patris habere videantur, ideoque nihil obstare dictam *l. vbi adhuc, C. de iur. dot. l. dotem, ff. de castren. pecul. l. si maritus, ff. fam. hercisc.* quibus locis, inter onera matrimonij recensentur filij, quia vt etiam respondet Gratian. *loc. cit.* illæ leges loquuntur tempore constantis matrimonij non autem eo soluto, & rationem esse, quia dos principaliter datur pro alenda vxore, non pro alendis liberis, quos pater tenetur alere non propter dotem, sed propter ius sanguinis, vt dictum est. Quamobrem, quia soluto matrimonio, per mortem vxoris maritus liberatur ab onere alendæ vxoris, quod est principale onus matrimonij, nihil mirum est, si cesset etiam præstatio vsurarum, & fructuum quantumuis supersint filij, nullam igitur causam remanere, vnde huiusmodi vsuræ licite exigantur. Ita ferè Martius differit *loc. cit.*

Sed his non obstantibus hæc species valde controuersa 19
est. Nam contrarium sentiunt multi non contemnendæ auctoritatis, inter quos Caualcan. *dec. 26. n. 25. part. 3.* & rursus *dec. 22. n. 18. & seq. part. 4.* Cumia, *super rub. Sicilia, c. 94. n. 22.* qui refert ita fuisse iudicatum. Cæsar. Manent. *in cons. 14. n. 20. & in lib. de contr. libell. pact. 15. n. 79.* Cardin. Tusc. *in verbo, Dotis fructus, concl. 741. n. 118. tom. 2.* Molfes. *ad consuet. Neapol. part. 6. quæst. n. 32. tom. 1.* Fontan *d. claus. 6. glos. 2 part. 2. n. 28.* Salas *de vsur dub. 30. n. 3.* Pyrrhus Siculus *in suo spec. disp. 16. quæst. 99.* & Duard ad procemium constit. Pij V. *de censib. quæst. 14. n. 14* qui ex Salone ait contrariam opinionem merito reiici. Id etiam deinde competi docere Emin. de Lug. *disp. 23. n. 175.* & cum hæc species Romæ incidisset, causa sæpius proposita nihil resolutum fuisse memorat Beltramin. ad Ludouisi*um d. dec. 573. in fin.* Huiusque sententiæ præcipua ratio est, quia soluto matrimonio per mortem vxoris non omnino cessant onera, si filij supersint, quos scilicet pater alere cogitur, & qui sunt reliquiæ, & pars onerum matrimonij, vt expendunt Socin. *in cons. 135. n. 13. lib. 1.* Caualc. *loc. cit.* & alij sane plurimi apud Gratian. *in append. d. c. 457.* & Cardin. *loc. cit.* & Rota *in dec. 126. n. 1. inter recentiss. part. 1.* his verbis: *Præsertim quia dos debetur propter onera matrimonij l. dotis fructum, ff. de iur. dot. l. pro oneribus, C. eod. quæ durant etiam mortua vxore, quando adsunt liberi, quorum onus remanet apud patrem,* ex Bald. *in l. post dotem, n. 29. in princ. ff. sol. matrim.* & Socin. *in d. cons. 135. n. 16. lib. 1.* Denique quia hæc est natura dotis, vt oneribus matrimonij cohæreat *l. 16 ff de Castr. pecul.* id est, vt is qui dotem habet, onera matrimonij agnoscat, *l. actione, §. vlt. ff pro soc. l. 56. §. 1. de iur. dot.* inter quæ cum sit cura, & exhibitio liberorum, *d. l. vbi adhuc, C. eod. tit.* consequens est, vt debitor dotis etiam muliere defuncta id oneris agnoscere, & subire debeat, & quod idem est, vsuras dotis viro præstare, qui liberos alit.

Neque valde mouent, quæ Martius Medices adfert *loc. cit.* 20
imo leuitas eorum mihi magis suspectam facit primam sententiam. Nam quod ait filios potius esse solatio quam oneri parentibus, & fructus esse matrimonij, non onera: vnam, & eandem personam esse cum patre, & eo viuo ius habere in bonis patris, hæc & reliqua omnia similia, quæ hyperbolice dici solent, locum habent, etiam constante matrimonio. Quis enim neget filios viua matre patribus solatio esse. Vt etiam quod dicimus patrem filios alere teneri ex charitate sanguinis, obtinere etiam viua matre, & matrimonio constante certo certius est. Quare cum etiam constante matrimonio hæc omnia dici possint, & non ideo minus eo constante filij inter onera matrimonij censeantur *d. l. vbi adhuc, C. de iur. dot.* & aliis dicendum est hæc nihil ad hanc rem pertinere. Vt enim hæc non impediunt, quin educatio, & exhibitio filiorum constante matrimonio inter eius onera numerentur, ita nec matrimonio soluto efficere possunt, vt filij desinant esse oneri parentibus, qui illos alere tenentur, vt dictum est. Et licet non negem filios matrimonij fructus esse, cum boni sunt, & parentibus obtemperant, ij tamen fructus non sine sumptibus, & laboribus percipiuntur, exemplo fructuum prædiorum, qui non nisi cum cultura, & cura percipi possunt, vnde non dicuntur fructus nisi deductis sumptibus, *l. 46. ff. de vsur. l. si à domino 35. §. fructus, ff. de pet. hæred. l. 9. in fin. ff. de oper. seruor. & l. 7. in princ. ff. sol. matrim.* Quare quod ait Medices, *non omnis nulla sunt qualitates,* sophysticum magis est, quam verum. Etenim obseruandum est onera matrimonij dici non quia proprie versentur circa matrimonium, sed quia matrimonium origo, & occasio est horum sumptuum. Onera enim, & sumptus matrimonij versantur circa vxorem & liberos, qui maritum, & patrem sequuntur *l. si maritus, fam. hercisc. l. 56. §. 1. de iur. dot.* vnde defuncta vxore cum liberis adhuc manet subiectum, circa quod hæc onera consistant, id est liberi, quos pater alere tenetur. Et quemadmodum filij dicuntur filij, & fructus matrimonij,

etiam eo soluto *l. fœmina, C. de sec. nupt.* ita & onus dici possunt, quod etiam ex eo constat, quia onera sæpe sunt, vbi non est matrimonium, vt si pater mariti dotem recipiat, tunc enim & nurum, & filios alere tenetur, vt proxime dicam.

21 Præterea nihil obstat, quod Gratianus, & Martius dicunt dictam *l. vbi adhuc*, & alias loqui constante matrimonio, quia quod attinet ad alimenta, locum habent, etiam matrimonio soluto, siue morte viri, siue morte mulieris dirimatur. Nam *in d. l. vbi adhuc*, sancitum est licere mulieri viro ad inopiam vergente res mariti doti suppositas retinere, vel eas à possessoribus, & detentoribus vindicare, ita tamen vt fructibus earum rerum ad sustentationem tam sui quàm mariti filiorúmque vtatur, si quos habet: Nemo autem, vt puto, arbitrabitur etiamsi matrimonium deinde vel morte viri, vel mulieris dirimetur, filios ex fructibus earum rerum alendos non esse.

22 † Quod etiam *in d. l. maritus 46. famil. hercisc.* definitum est filium scilicet post mortem patris, qui receperat dotem, posse illam ex bonis patris præcipere hac ratione addita: *quia mortuo patre, quædam filios sequuntur etiam antequam fiant hæredes, vt matrimonium, vt liberi, vt tutela: igitur, & dotem præcipere debet, qui onus matrimonij post mortem patris sustinuit.* Nemo autem inficiabitur filium etiam defuncta vxore, si supersint liberi, dotem ex bonis præcipere posse, ex quibus liberorum onus sustinere possit. Alioqui hæredes patris pinguiorem hæreditatem consequerentur, & locupletiores fierent cum iactura aliena, id est liberorum, qui dotem matris emitterent, quod ius non patitur *l. 6. in fin. ff. de iur. dot.*

23 Denique quod respondit Papinianus *in d. l. dotem, 16. ff. de castr. pecul.* dotem filiofamilias datam, vel promissam in peculio Castrensi non esse, sed apud patrem esse debere, quia dos matrimonio cohærens oneribus eius ac liberis communibus, qui sunt in eius familia confertur: id est, vt explicat Cuiac. ad Papin. quia ad eum pertinent onera matrimonij filij sui. Nam, & nurus, & nepotes ex eo matrimonio procreati familiam eius sequuntur, & ab eo omnes alendi sunt *l. si filia, §. si filius, ff. fam. hercisc.* & proinde dotem ibi esse debere, vbi sunt onera matrimonij *l. si is qui. §. 8. ff. de iur. dot. l. actione, §. vlt. ff. pro soc. & d. l. si maritus 46. ff. famil. hercisc.* hoc verum est etiam defuncta vxore filij; nam si ex matrimonio supersunt filij, non ideo minus in eius familia, & potestate sunt: neque ideò minus ab eo alendi, & proinde dos etiam apud avum remanere debet, vt ex fructibus eius onus liberorum filij sustinere possit. Quare cùm eiusmodi iure, quibus constat liberorum curam & exhibitionem inter onera matrimonij referri, etiam soluto matrimonio locum habeant, magis ostenduot soluto matrimonio dotem alendis liberis seruire debere, & durare matrimonij onera, & consequenter vsuras dotis etiam soluto matrimonio licitè exigi posse.

24 Ex quibus etiam non placet, quod Medices ait *num. 17.* dotem principaliter dari pro alenda vxore, & in quandam consequentiam pro alendis liberis: proinde defuncta vxore causam principalem vsurarum cessare: & in his terminis dictas leges procedere. Nam istiusmodi iura eodem loco, & ordine habent onus exhibendæ mulieris, ac liberorum, vt *in d. l. vbi adhuc*, satis indicant verba illa, *ad sustentationem tam sui, quam mariti filiorumque*, & *in d. l. si maritus, fam. hercisc.* verba illa, *quia mortuo patre, quædam filios sequuntur, vt matrimonium, vt liberi, vt tutela*, & congruenter, *in l. 56. §. 1.* Paulus ait: *post mortem patris statim onera matrimonij filium sequuntur, sicut liberi, sicut vxor.* Denique *in d. l. 16. de castrens. pecul.* Papinianus ait *dotem cohærere matrimonio, & oneribus eius, ac liberis communibus.* Ex quibus satis constat leges exhibitionem filiorum non minus principaliter intendere, quam mulierum. Quod etiam satis indicat, quod scribit Vlpianus *in l. 1. ff. solut. matrim.* interesse reipublicæ fœminas dotatas esse *ad sobolem procreandam, replendámque liberis ciuitatem.*

25 Et admisso etiam, quod is auctor comminiscitur dotem principaliter dari pro alenda vxore, & secundariò pro alendis liberis, hoc tamen nihil in hoc genere referre videtur. Siue enim dos principaliter, siue secundariò alendis liberis inseruiat, semper iusta causa subesse videtur infligendi vsuras ei qui dotem habet. Etenim in hac specie, id est defuncta vxore cum liberis, adhuc durant onera matrimonij propter liberos, quos pater suis sumptibus alere cogitur, vt expendit Rot. *in d. Senogall. in princ.* & auctores sanè plurimi apud Gratian. *in append. dicti cap. 427.* & Duard. *in d. quæst. 24. num. 14.* vbi eleganter ait maritum licèt non sustineat onera matrimonij præsentis sustinere præteriti, cùm teneatur alere filios.

Denique quod dicitur patrem sicut tenetur alere filiam, non teneri alere nepotes ex filia, sed hoc onus spectare ad patrem filiorum *ex l. si quis, de lib. agnosc.* & aliis, accipiendum est, nisi socer debitor sit dotis, vt tradit Manent. *loc. cit. num. 82.* Hæc enim propria functio, & natura dotis est, vt inseruiat oneribus matrimonij *l. 76. & 77. ff. de iur. dot.* inter quæ liberos esse certissimum est *ex d. l. vbi adhuc, & l. dotem, ff. de castr. pec.* vbi Papinianus ait *dotem oneribus matrimonij, & liberis conferri.* Vnde quandiu promissor dotis eam retinet, tacito iure, & secundum naturam dotis tenetur onera vxoris, & liberorum sustinere pro modo, & ratione dotis, vel quod idem est vsuras dotis præstare marito, & patri, qui suis sumptibus filios alere cogitur, quos ex fructibus dotis alere potuisset. Ex quibus ego in hac specie, id est defuncta vxore cum liberis, crederem vsuras admittendas esse, sed leuiores, quia mortua vxore vir ex parte oneribus matrimonij liberatur. 26

Hoc sanè verissimum puto posse maritum defuncta vxore cum liberis petere dotem non solutam, in qua filij matri succedunt, etiamsi matris pater, idemque eorum auus superstes sit, vt dixi ex consuetudine Marani vbique recepta, & ex tempore moræ agere ad id quod vere illius interest ratione lucri cessantis, quia vt pater, & iure patriæ potestatis vsufructuarius est bonorum filij *ex l. 1. C. de bon. mater.* Rot. *in d. dec. 186. num. 2.* & pecuniæ etiam vsusfructus est *l. 1. & 2. C. de vsufr. ear. rer.* & consequenter dotis consistentis in pecunia. Idemque lucrum cessans petere posse filium defuncto patre, & tutorem, vel curatorem filij, vt docet idem Molin. *in d. disp. 322 num. 1. vers. obserua tamen.* Salas *de vsur. dub. 30. n. 1.* & in parte iudicatum refert Mart. Medic. *in d. dec. 15. in fin.* † Nihil verò de damno emergenti in his speciebus definiunt, idem tamen sensisse puto, debitorem scilicet dotis etiam post mortem mulieris cum liberis, teneri ex mora ad id quod interest ratione damni emergentis patri, vel patre defuncto aliis aut tutoribus, & curatoribus filiorum, dummodo probetur legitimis modis, quia cum de interesse agitur, eadem videtur esse ratio lucri, & damni, & iisdem regulis consistere, *vt in l. 13. ff. rem rat. haber. l. si vero, §. si mihi, ff. mand. l. 2. in fin. de eo quod cert. loc. l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod inter.* Vgolin. *de vsur. cap. 3. §. 7 n. 1. vers. secundo excipitur*, imo æquius videtur, vt ratio damni habeatur *ex l. vltim. Cod. de Codicill. l. iuris, ff. de iur. & fact. ignorant.* & in specie Gratian. *in appendic. d. cap. 427. vers. quamuis tamen.* † Quod verum puto, licet liberi, post mortem matris moriantur superstite patre, quia dos nihilominus ad patrem spectat, quia satis est, quod dos semel delata sit filiis, vt illis defunctis pater iure patrio illam acquiret *l. si infanti, C. de iur. delib.* Alex. *in cons. 115. in fin lib. 1.* Bertrand. *in cons. 309. num. 4. part. 2.* Socin. iun. *cons. 9. n. 24. lib. 1.* Thesaur. *in d. dec. 190. num. 10.* Honded. *cons. 32. num. 14. lib. 1.* Rot. inter recentiss. *in dec. 642. n. 5. & 7 part. 2.* Quare cum pater mortuis liberis sit creditor dotis consequens est, si ei mora fiat, agere posse ad id quod eius interesse probabitur ratione damni, quod patitur, vel lucri, quod facere potuit, vt in aliis creditoribus receptum est *ex d l. 2. de eo quod cert. loc. l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod inter*, & aliis. 27 28 29

Nunc transgrediamur ad aliud huius quæstionis caput, & videamus an soluto matrimonio morte viri, mulier vsuras dotis capere, vel fructus pignorum percipere possit, neque sorti imputare teneatur. Quod cum varias species contineat, quæ diuersam rationem habere videntur, ideo facilioris doctrinæ gratia duo casus separandi sunt. † Primus est, cum dos, vel pars dotis ab eo qui dotem constituit, vel ab hæredibus eius adhuc debetur. Et hoc casu soluto matrimonio per mortem viri puto mulierem exigere posse vsuras dotis, vel pensionem annuam, quæ præstabatur viro, vel pignora dotalia retinere, & fructus capere non 30

compu

computandos in sortem, vt inde se alat, & liberos, si quos
habet, etiamsi eius aliunde non intersit, quæ est sententia
Soti *de iustit. & iur. lib. 6. quæst. 1. artic.* 2. Tolet. *lib. 5. cap.
30. in fin.* Mercat. *de vsur. cap.* 8. & aliorum, quos sequitur
Salas *d. dub. 30. num. 6.* quia inquit, fructus pignoris, vel
certa illa quantitas marito præstatur, vt vxorem alat, &
proinde cum huic oneri mulier succedat, consequens est
illam hæc licite capere, nec deducere de sorte: & hoc
ius etiam viduæ nouissime concedit Emin. P. de Lug. *d. disp.*
31 *25. num.174.* † Quod proculdubio retinendum est, cum dos
à patre vel fratribus ex patrimonio patris promissa est, &
dos succedit loco legitimæ, vel portionis eius, quæ filiæ
obuenisset ex bonis patris, vt plerunque solet, quia legiti-
tima debetur cum fructibus *l. Papinianus, §. vnde si quis,
ff. de inoff. test.* Peregrin. *de fideicomm. art. 36. num.69. & cons.
99. num.11. lib. 3.* & Præses Fab. *titul. de vsur. & fructib. leg.
defin. 2. & 12. & alii passim.* Et cum debitores dotis re, &
pretio fruantur æquissimum videtur eos vsuras dotis pende-
re *l. curabit, & l. Iulianus, §. veniunt, de act. empt. & l. 5. in
fin. ff. de collat. dot.* & ita docet & Manent. *loc. cit. num. 72.
& 75.* vbi rectissime ait incongruum esse filiam defuncto
viro fructus pignorum, quæ pater marito dederat, compu-
tare in dotem, quia hac ratione paulatim filia indotata fie-
ret, neque virum inueniret, cui secundo nubere posset.

32 His consequenter si hæredes mariti, qui dote non recep-
ta mulierem alere non tenentur, quia nec maritus vxorem
hoc casu alere cogitur, siue à patre siue ab extraneo, siue
ab ipsa muliere dos promissa sit, vt tractat Surd. *in lib. de
alim. titul. 7. quæst. 17. num. 31.* & nos diximus *quæst.* 28.
num. 47. & 52. mulierem domi retinent, & suis sumptibus
exhibent, poterunt pignoris dotalis fructus consequi, vel
vsuras dotis, vel annuam quantitatem, quam ipsa mulier
perciperet, vt sentiunt Salic. & alij quidam apud Axor. *Instit.
part. 3. lib. 7. c. 9. vers. altera sententia,* quia cum mulieri id li-
ceat, vt mox dixi, sequitur id etiam hæredibus mariti li-
cere ex consensu, & voluntate mulieris, vt sensit Salas *in
d. dub. 30. n. 7.* quæ id velle intelligitur, quandiu in domo hæ-
redum habitat, & ab eis alimenta capit.

33 Alius casus est, cum dos constante matrimonio viro, vel
socero numerata est, & marito defuncto mulieri restitui
debet. Qui casus duas species continet. Prima est, cum
quæritur, an soluto matrimonio morte mariti viduæ intra
annum luctus, qui restituendæ doti concessus est, vt dixi-
mus vsuræ dotis debeantur, & hoc casu certissimum est vsu-
ras dotis non deberi, tametsi pater, vel hæredes mariti, qui
dotem habent, mulierem alere teneantur vt docet Surd. *in
d. lib. de aliment. titul. 2. quæst. 44. num. 11. & seq. & titul. 4.
quæst. 24. num.6.* Thes. *in dec. 43. num. 1.* vbi refert id in foro
vbique seruari. Anton. Gomez, *ad l. Taur. 59. num* 48. *Plot.
de in lit. iuran. §. 11. num. 23.* Rot. apud Ludouis. *dec. 250.
n. 4.* Anton. Faber *in suo Cod. lib. 5. tit. de rei vxor. act. def.* 6.
& alij quos recenset Anton. de Amat. *variar. resolut. cap. 49.
num. 53.* qui tamen id ferè accipiunt dummodo mulier aliun-
de non habeat, vnde se alere possit, vt tractat Surd. *in d.
quæst. 44. num. 48. & 49.* & sentiunt fere omnes relati ab eod.
34 Anton. de Amat *loc. cit.* quod probare non possum. † Puto
enim siue diues siue inops sit mulier intra hoc tempus ab
hæredibus viri alendam esse. Quæ fuit sententia Guid. de
Suzar. *in d. §. exact.* & Alberic. *eod. loco.* Et moueor primum,
quia maritus recepta dote tenetur vxorem alere etiam diui-
tem *l. 7. in princ. ff. de iur. dot. l. vlt. ff. de dol. mal. except.* ergo;
& hæredes, qui dotem habent. Deinde quia hoc proprium
dotis est, vt qui eam habet, vxorem exhibere teneatur *l. 20.
§. hoc amplius, ff. fam. hercisc. l. 60. §. si inter, ff. mandat. l.
actione, §. vlt. ff. pro soc.* & ipse Surd. *in d. quæst. 44. num. 16.
in fin.* vbi ait dotibus onus alendi viduam annexum esse.
Proinde cum in hac specie hæredes viri dotem habeant,
æquissimum est illos onus mulieris sustinere.

35 Neque rationes istæ satis meo iudicio refelluntur à Surdo
loc. cit. Nam quod respondet *num.* 27. post Socin. & Ale-
xandrum non valere argumentum, maritus alit etiam indo-
tatam *l. si cum nulla, ff. de relig.* ergo, & hæredes, non est si-
mile, quia cum maritus corpore, & obsequiis vxoris funga-
tur, æquissimum est illum alere vxorem etiam indotatam;
quia licet non teneatur eam alere ratione dotis, quæ nulla
esse proponitur, tenetur tamen eam alere ratione necessitudi-
nis, & vitæ societatis, quæ ratio in hæredibus cessat, cum
quibus morte viri dissoluitur affinitas *l. 3. §. affinitatis; ff. de
postul.* & qui nihil habent ex bonis, & patrimonio mulieris.
Aliud vero est, cum vir dotem habuit, hoc enim casu vali-
dum argumentum est, maritus tenetur vxorem alere, quia
dotem habet, ergo & hæredes eius, obligatio enim alendi
vxorem cohæret doti, vt dictum est, vel ipso Surdo teste,
ergo recte inde colligitur, vt quandiu hæredes viri dotem
habent, mulierem alere teneantur.

Neque etiam mouet, quod secundo loco respondet soluto 36
matrimonio dotem non esse *ex l. 1. ff. sol. matrim.* & proin-
de nihil obstare, quod dicitur mulierem ex dote ali debere,
quia verius est dotem esse etiam soluto matrimonio. Ait enim
Iurisconsultus *in d. l. 1. publice interesse soluto matrimonio do-
tes mulieribus conseruari.* Quod etiam probat *l. 1. §. taceat, C.
de rei vxor. act. l. 1. & 12. ff. de fund. dot.* & communiter pro-
bant interpretes *in d. tit. sol. matrim.* inter quos Paul. de Ca-
str. *n. 1.* Soc. *n. 11.* Socin. iun. *n. 55.* Inan. Coras. *n. 55.* scilicet
ante restitutionem, vt optimè explicat Zas. *eod. loc. num. 18.*
& Iason. *num.* 8. vbi ait ante restitutionem competere pro-
priè priuilegia dotis, & durare prohibitionem legis Iuliæ;
Quod etiam sensit Bald. *in l. 1. C. fine cens. vel reliq.* Bald.
Nouell. *de dot. part. part. 1. n.* 13. Natta *in cons. 107. num. 1.*
Card. Mantic. *de tac. & ambig. lib. 12. tit. 1. n. 14.* Fachin. *contr.
lib. 10. cap. 27. vers. scilicet,* & explicat Cuiac. *in d. l. 12. ad
Papin.* cuius verba sunt, *etiam dirempto matrimonio prædium
dotale esse intelligitur, quoad scilicet restitutum sit.* Quare cum
dos vere consistat etiam soluto matrimonio, consequens
est durare illius priuilegia, inter quæ est, vt qui eam habet,
mulierem alere teneatur *l. cum pater, ff. de pact. dot. l. 22. §. sin
autem, ff. sol. matrim.* & vbi illa est, ibi onera esse debeant *d.
l. si is qui, §. 1. de iur. dot. & l. dotem, ff. de castr. pec.*

Denique nihil obstant iura, quibus cautum est alimenta 37
iis non decerni, qui aliunde viuere possunt, vt *in l. si quis à li-
beris, §. 7. ff. de lib. agnosc. l. pen. ff. vt in possess. legat.* & aliis, quia
locum habent, cum alimenta officio iudicis debentur, vt
sunt quæ filio debentur à patre inter quos nullus contractus
initus est, & nulla actio intercedit. Hæc autem obligatio
alendi mulierem descendit ex contractu dotis, & ex propria
natura dotis, & ideo non tam officio iudicis, quam iure
actionis huiusmodi alimenta debentur. vt ait Faber *d. tit. C.
de rei vxor. act. def. vlt. num. 6.* Ex quibus etiam non placet,
quod multi docent viduæ alimenta ab hæredibus viri non
deberi etiam intra annum luctus cum dos non ipsi mulieri,
sed alteri ex conuentione restituenda est, veluti si extraneus,
qui dotem dedit, eam sibi reddi stipulatus est, quod licet *ex
l. 20. §. si extraneus, ff. de pact. dotal. l. 43. §. 1. ff. de iur. dot.* Quæ
est sententia Bart. Alex. Ruin. Rip & Socin. *in l. 2. ff. sol. ma-
trim.* Pinell. *in l. vlt n. 7. C. de bon. mater.* Ant. Gomez. *in d. l. 50.
n. 48.* & aliorum, quos refert Surd. *in d. quæst. 44. n. 6.* & An-
ton. de Amat. *in d. resp. 49. n.* 80. quia cum onus exhibendæ
mulieris cohæreat doti, & sequatur dotem, vt dictum est, &
dilatio hæc etiam in hac specie hæredibus competat, con-
sequens est, vt quandiu apud hæredes dos manet mulierem
exhibere teneantur. Cum enim hæc obligatio alendi vxorem
ex ipsa natura dotis proficiscatur *l. si filia, §. si filius, ff. famil.
hercisc. l. pro oneribus 10. C. de iur. dot. l. 11. §. 1. ff. de donat. inter
vir. & vxor.* nihil refert, cui dos soluto matrimonio reddi
debeat. Illud enim spectandum est, an hæredes mariti dotem
habeant, qui sane melioris conditionis esse non debent, ne-
que mulier deterioris, quod dos alteri restituenda sit.

Illud sane placet licitum esse viduæ de certa quantitate 38
cum hæredibus mariti loco alimentorum pacisci durante
anno luctus, dummodo honestum modum alimentorum non
excedat, etiamsi eius aliunde nihil intersit vt videtur senti-
re Campeg. *de dot. part. 2. quæst. 6. num.* 2. & tradunt Didac.
Couarr. *variar. lib. 3. cap. 1. num. 3. vers. sexto hinc etiam.* Ioan.
Bapt. Lup. *de vsur. & commerc. illicit. comment. 1. §. 4. num.* 22.
Surd *in d. quæst. 44. n. 34.* Trentacinq. *in d. res. 6. n. 3.* & Rode-
ric. *de ann. red. lib. 3. quæst. 7. num. 56.*

Neque enim hæc quantitas præstatur in præmium dila-
tionis, quia competit beneficio legis conquirendæ pecuniæ

P 2 gratia;

gratia, sed in vicem oneris exhibendæ vxoris quod sequitur hæredes viri. Vnde si mulier id oneris in se suscipiat, licitè de certa pecuniæ quantitate conuenire potest, quæ huic oneri respondeat, quia hoc casu contractus innominatus quidam celebratur, *do vt facias*, id est, damus tibi pensionem, vt te ipsam alas, in quo genere vsura latere non potest, vt inquit Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. lib.* 8. *tit.* 19. *n.* 89. & diximus aliisauctoribus citatis *quæst.* 13. *n.* 10 *&* 28.

39 Proxima species est, cum quæritur an transacto anno ex mora hæredum vidua vsuras dotis, vel alimenta petere possit, vel de certa annua quantitate pacisci, donec pecunia dotalis restituatur. Et sane ex iure ciuili maritus vel hæres eius, si in restituendis rebus mobilibus moram fecerit, vsuras trientes soluere cogitur ex constitutione Iustiniani *in d. l. vn. §. exactio, C. de rei vxor. act.* & notat Petr. Gregor. *Syntagm. iur. ciuil. lib.* 9. *cap.* 22. *num.* 5. & Anton. Faber. *hoc tit. def.* 5. *&* 9 sed postquam placuit vsuras omni iure prohibitas esse: & leges, & constitutiones Principum vsuras permittentes explosæ sunt, receptum est viduæ nec alimenta, nec vsuras præstandas esse ob solam moram in dote restituenda factam, neque fructus pignorum suos facere, nisi eius aliunde intersit, vt respondit Anchar. *in cons.* 150. *num.* 4. *&* 6. & multis ostendit Surd. *d. tit* 1. *quæst.* 45. *num.* 2. *& in cons.* 394. *num.* 13. Rolan. *in cons.* 53. *lib.* 2. Vrsill. ad Afflict. *in dec.* 284. *n.* 6. Barbos. *in l.* 2. *in princ. n.* 40 *ff. sol. matrim.* Molin. Theolog. *disp.* 322. *n.* 6. Fernand. Rebell. *lib.* 6. *quæst.* 11. *num.* 12. & post hæc scripta magnus Cardin. de Lug. *loc. cit. num.* 172. Idem sentiunt Gratian. *discept. cap.* 240. *n.* 3. & alij sanè plurimi apud eund. Antonin. de Amat. *d. res.* 49. *num.* 84. & communem esse sententiam testantur Couarr. *variar. lib.* 3. *c.* 1. *n.* 3. & Thesaur. *in d. dec.* 43. *n.* 2. vbi ait communi omnium voto ita definitum esse.

Sed contraria sententia placuit Bald. *in authen. ei qui, n.* 39. *Cod. de bon. auctor. iud. possid.* & aliis apud Surd. *loc. cit. n.* 7. Molinæ l. C. *de primog. lib.* 4. *cap.* 5. *num.* 6. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 213. versic. *tertium verum esse, & in comment. de vsur. num.* 67. Thesaur. *in d. dec.* 43. *num* 4. Zerol. *in sua praxi episc. part.* 1. *verbo, vsura, vers. dices quis.* Aragon. ad D. Thom. *quæst.* 78. *art.* 2. *circa fin. vers. infero tertio*, & Fachin. *controu. iur. lib.* 3. *cap.* 101. qui in fine subiicit hanc fere clausulam. *Cum quis sortem exigere potest, quia scilicet debitor tam offert, vel certe nulla difficultas est in ea exigenda, tunc vsuras non deberi, quia videtur creditor pecuniam mutuare sub vsuris lucratiuis. Sed quæstio est de hæredibus, qui sunt in mora restituendi dotem viduæ. Illa vellet accipere, interpellat, rogat: dies quoque debitorem monet, vt restituat, sed non fit restitutio. Certe hic nulla est voluntas viduæ fœnus exercendi. Non debet is, qui in mora est imputare culpam creditori cur non petierit l. penult. ff. de ve. & vi arm. si hæc ratio bona esset, nec maritus posset vsuras dotis non solutæ consequi, quoniam & ei obiici potest debuisse eum dotem exigere.* Et secundum hanc sententiam iudicatum fuisse refert idem Fab. *in d. def* 5. Nam, inquit, si iure Pontificio permittitur marito exactio vsurarum, quia sustinet onera matrimonij, quidni mortuo viro mulier vsuras dotis consequatur, quandiu caret dote cum eadem onera ad mulierem recurrant, & illud præcipuè, quod se alere cogitur.

40 Illud verò omittendum non est receptum esse inter iuris auctores viduæ alimenta deberi, quando diligentiam adhibuit, nec dotem consequi potuit ab hæredibus viri, nec aliunde habet, vnde se alere possit. Ita enim docuerunt Bart. Bald. Roman. Castrens. & alij sanè plurimi apud Surd. *in d. quæst.* 45. *num.* 6. inter quos Didac. *loc. cit.* vbi tamen ait id iure non probari Plot. *in l. si quando*, §. 11. *num.* 27 *de in lit. iuran.* Cagnol. *in l. curabit. num.* 17. *C. de act. empt.* Trentacinq. *d. res.* 6. *num.* 4 Ioan. Bapt. Lup. *in d.* §. 4. *num.* 23. Giurb. *ad consuet. Messan. cap.* 15 *glos.* 15. *n.* 25. *&* 30. *part.* 1. nec aliud sensit Fachin. *loc. cit.* quæ tamen in dubium meritò reuocantur à Barbos. *in d. l.* 2. *part.* 1. *n.* 41. *&* 45. Nam si ex eo, quod mulier inops sit, & diligentiam adhibuit in petenda dote posset aliquid vltra sortem capere, id etiam aliis creditoribus liceret, quod nemo dixerit. Neque enim inopia, & diligentia creditoris iustus, & legitimus titulus est, ex quo aliquid vltra sortem capere liceat, sed necesse est, v ex mora debitoris damnum sentiat, vel lucrum amittat, vt sæpius dictum est.

Quamobrem ego in re hac, quo satis inuoluta est, & variè ab interpretibus, & iuris scriptoribus tractata est, vt etiam constat ex Peregr. *in cons.* 100. *lib.* 1. & Giurb. *loc. cit.* maxime interesse puto, an vidua alimenta petat, an vsuras, vel fructus pignorum percipiat, donec dos reddatur Nam etiam post annum luctus, quandiu hæredes viri dotem retinent, alimenta viduæ eos præstare æquissimum puto, siquidem qui dotem recepit, tacite videtur se obligasse ad alimenta præstanda, donec dos restituatur, & proinde alimenta hæc non capiuntur ratione moræ, sed ratione tacitæ promissionis, & obligationis, quæ sequitur dotem, vt is scilicet, qui fruitur dote, mulierem alat *l. dotis fructum, 7. in princ. ff. de iur. dot. l. si cum dotem,* 22. §. 8. *ff. sol. matrim.* & in specie Sot. *de iust. & iur. lib.* 6. *quæst.* 1. *art.* 1. *circa fin.* Nauarr. *in comm. de vsur. num.* 67. Lopez *instruct. part.* 2. *cap.* 60. Salon. *quæst.* 78. *art.* 2. *contr.* 15. *num.* 3. & Duard *in proœm. bullæ Diui Pij V. de censib. quæst.* 26. *num.* 31. *&* 31. & ex nostris auctoribus Alex. Soc. & alij, quos refert Menoch. *in cons.* 8. *n.* 20. *in fin.* Thesaur. *in d. dec.* 43. *n.* 4. vbi inquit iniquum esse hæredes mariti interim ex dote lucrum percipere, Ioseph. de Sess. *in d. dec.* 68. *n.* 27. 47. *&* 49. Gratian. *in d. cap.* 240. *num.* 21. *& dec.* 126. *numer.* 4. Sfort. Odd. *in d. cons.* 75. *num.* 16. Anton Fabien. *in d. def.* 5. & ita censuisse Cameram Imperialem refert Mynsing. *centur.* 1. *obseru.* 64. *num.* 2. vbi dicit hanc sententiam æquiorem, idque consuetudine Tholosana receptum esse refert Petr. Gregor. *d. lib.* 9. *c.* 20. *n.* 9. 41

Neque mouere debet auctoritas Barbos. *in d. l.* 2. *num.* 41. 42
vbi scribit hanc opinionem confundi, sic enim loqui solet, dum aliorum sententias impugnat, ex eo quod cum hæredes mariti debeant pecuniam dotalem in genere, si mulier aliquid vltra sortem percipiat, id capere videatur ex solo tempore tardæ solutionis, quod est vsurarium & illicitum *cap. in ciuitate, de vsur.* Neque obstare rationem adductam in contrarium, quia illa tacita promissio restringitur ad tempus constantis matrimonij, & proinde illo soluto obligationem alendi vxorem quoque solui. Etenim certum est soluto matrimonio intra annum luctus mulierem saltem cum non habet aliunde, alendam esse sumptibus hæredum mariti, qui dotem habent, neque huiusmodi alimenta minuere dotem vt sensit Accurs. *in d. l.* 1. §. *cum autem, Cod. de rei vxor. act.* quem reliqui ferè omnes secuti sunt, & probant Gregor. *loc. cit.* & Cuiac. *d. l. in fin.* vbi notat mulieres plerunque solam dotem habere in bonis *ex l.* 1. *ff. qui pot. in pignor. hab.* quam sententiam late tuetur idem Barbos. *eod. loc. num.* 21. *&* 22. quare ea ipsius Barbosæ doctrina falsum esse deprehenditur, quod ait obligationem alendi mulierem restringi ad tempus constantis matrimonij, siquidem admittit obligationem hanc ad annum luctus porrigendam esse, quo solutum est matrimonium, quod etiam plerique docent, quos recensui *n.* 33. inter quos Surdus *in d. quæst.* 44. *num.* 11. qui post pauca ait † onus alendi dotibus annexum 43
esse, vt etiam notat Gomez, *ad lib.* 50. *Taur. num.* 48. Salon, & Duard. *loc. cit.* quod onus sequitur dotem, quandiu non soluitur, cùm absurdum sit dicere hæredes viri melioris conditionis esse debere transacto anno, & postquam moram facere incipiunt in restitutione dotis, quàm intra annum luctus, qui illis miserationis causa concessus est explicandæ pecuniæ causa, vt dictum est, Proinde cùm obligatio alendi ex propria natura dotis eam sequatur, dicendum est non tantum intra annum luctus, in quo leges mitiores, & fauorabiliores esse videntur hæredibus, sed etiam eo transacto obligationem illam manere, & durare post matrimonium, donec dos restituta sit. Deinde receptum est maritum, si dos ei non soluitur, vxorem alere non teneri, vt diximus *quæst.* 25. *num.* 53. & proinde ius, & obligatio alendi vxorem dote constituta non ex ipso matrimonio proxime oritur, sed ex ipsa dote. & ex retentione, vel receptione dotis, quare quandiu penes hæredes est, alimenta viduæ ipsi præstare debent. Præterea si hæc alimenta ab hæredibus præstita post annum soluti matrimonij minuerent dotem, multæ mulieres nihil tale cogitantes, & inductæ blanditiis hæredum, vt alimentis contentæ dotem

non

non peterent, vel non habentes, vnde in iudicio illam re-
petant, indotatæ remanerent, & inopes extincta scilicet dote
ob particulares alimentorum perceptiones, quod sanè publi-
44 cæ vtilitati repugnat. † Siquidem non tantum priuatim, id
est patris interest filiam dotatam habere, vt ait Paulus *in
l.71. ff.de euict.* sed etiam Reipublicæ interest dotes mulieri-
bus conseruari etiam soluto matrimonio, vt iterum nube-
re possint, & parere liberos *l.1. ff.de iur. dot. l.1. ff.solut. ma-
trim.* qua ratione, vt dos scilicet salua maneat mulieri, ma-
xime monentur Soc. & Nauar. *loc.cit.* & Ioseph.de Sess. *in d.
dec.68. num.47.* Denique ex his iuris locis palam est dotem
vere consistere etiam dirempto matrimonio. Ait enim I.C.
in d l.1. soluto matrimonio publicè interesse mulieribus do-
tes conseruari, & passim interpretes docent *ad d.tit.* & inter
alios Cardin. Mantic. *lib.12.tit.1.num.14.* vbi ait semel con-
tracto matrimonio non cessare nomen dotis, licet matri-
monium dissoluatur, sed durare dotis priuilegia, donec fue-
rit mulieri restituta, quod paulo ante aliis auctoribus cita-
45 tis dixi *num.16.* † Quæ priuilegia cessare receptum est, post-
quam dos restituta est. Ita enim sensit Bald. *in l.1. C. fine
cens. vel reliq.* Ias. *ad d.tit.sol. matrim. num.10.* & Nicon. *num.
39.* Riminald. *in cons.105. num.10. lib.1.* & Anton. Sola *ad
non constit. de alien. bonor. minor. & muliec. glos.4. num.18.*
nisi ea dos iterum detur pro nouo matrimonio, nam & tunc
sua obtinet priuilegia *l.14. & 31. ff.de iur. dot. l.si mulier.20.*
46 *ff.solut. matrim. & alus.* † Et facta restitutione cessare nomen
dotis, & proprium mulieris patrimonium censeri constat
ex *l.vlt.C.comm. vtriusq. iudic. & l.cum in fundo. §.quod si mu-
lier. ff.de iur. dot.* & dicit Ias. *loc. cit. num.11.* Alciat. *num.51.*
qui ait in hoc omnes consentire, & Bologn. *eod.loc.num.153.*
quos omnes sequutus est Barbos. *in 4. par.eiusd. tit. num.31.*
vbi ait hoc certissimum esse. Quod etiam aliis auctoribus
relatis notat vir eminentissimus Mantic. *loc. cit. vers. sed si
dos.* idcóque res dotales plenè restitutæ dotales esse desinunt
l.3. in fin. ff.de fund. dot. Anton. Gomez. *in d.l.50. num.59.*
47 † Quamobrem cùm in hac specie dos nondum restituta sit,
consequens est adhuc dotem esse, & durare eius priuilegia,
inter quæ illud præcipuum est ex propria eius natura pro-
ueniens, vt qui eam retinet, mulieris sustentationem subeat
*d l.22. §.fin autem. ff.sol. matrim. l.60. §.si inter. ff.mandat. l.
cum pater. ff de pact.dot.* & licet mulieris non intersit ratione
lucri, vel damni, adhuc extare titulum iustum percipiendi
alimenta, nimirum existentiam, & retentionem ipsius dotis.
Et proinde verius, & vtilius est alimenta hæc dotem non
minuere.
48 Ex quibus etiam fit, vt vidua, cui ab hæredibus viri ali-
menta præstari debent, dum retinent illius dotem possit sal-
ua, & integra dote, & cessante omni fraude loco alimento-
rum recipere certam annuam quantitatem, quæ modum ali-
mentorum non excedat, vt tradit Ioseph.de Sess. *in d. dec.68.
n.55.* Gratian. *dec.116. num.7. & 8.* & ex sententia Abbatis
Didaci, & aliorum scripsit Roderic. *de ann. redit.lib.3.quæst.
7. num.56.* quamuis Couatruuias aliter sentiat *d.cap.1.num.3.
vers.sexto hinc etiam constat.* cui tamen hac in re non assentior,
siquidem existimabat viduæ alimenta non deberi post an-
num luctus, & proinde non posse hæc alimenta ad certam
quantitatem reduci: sed quia demonstratum est obligatio-
nem alendi sequi dotem, & venire ex contractu dotis, deni-
que dotem esse, quandiu restituta non est, fatendum est ali-
menta etiam post annum luctus ad certam annuam quanti-
tatem reduci posse, dummodo cesset animus conuertendi do-
tem in mutuum, ex quo nihil vltra sortem capere licet.
49 † Quod etiam sentio in fructibus alicuius prædij, modo
omnis fraus absit, & fructus non excedant modum alimen-
torum, & id quod ad decentem mulieris sustentationem ne-
cessarium est. Ita enim sentiunt Salon *d.quæst.78. art.2. contr.
15. num.5. vers.vnde fit.* Nauarr. & Lopez. *loc.cit.* Sotus, To-
letus, Aragon. Bannez, & alij sanè plurimi Hispani auctores
apud Salas *d.dub.30.num.9.* & Binsfeld. *in d.c.salubriter.concl.
6.* quod etiam probauit Duard. *in d.quæst.26. num.32. & 33.*
& sensit Gratian. *loc.cit.*
50 His consequenter puto licitum esse in ipsa constitutione
dotis pacisci, vt soluto matrimonio morte viri mulier ab
hæredibus viri alatur donec dotem restituant, cùm enim id
tacitè insit contractui dotis, & ex natura dotis proueniat,
nihil vetat id in pactum deducere *l.non rectè.3.C.de fideiuss.* &
præsertim quia pacisci licet etiam non recepta dote, vt quid
annuum præstetur vxori, quoad vixerit. Neque enim hoc
illicitum fœnus est, sed lex, & conditio, quam quisque da-
tioni rei suæ dicere potest *l.6 & vlt. C.de rer.permut. l.7. ff.de
pact. dotal.* & censuit Rota coram Card. Seraph. *in dec.599.*
quæ etiam extat post primæ consilia Farin *dec.24. num.3.*
& Salas *loc. cit.* † Sed cùm vidua exacto anno luctus vsuras 51
dotis vniformes exigere pergit quæ in regione agitari so-
lent: vel de certa annua quantitate exigenda conuenit cum
hæredibus viri, quæ modum alimentorum excedit, vt diffe-
rat petitionem dotis, dicendum est hic vsuram esse, & pro-
inde quidquid hoc nomine exigitur, sortem minuere, vt
respondit Anchar. *in cons.150.num.4.* Ruin. *in cons.49. num
14. lib.2.* & sentiunt plurimi apud eund. Barbos. *in d. lib.2.
num.40.* Peregrin. *in d. cons.100. num.10. lib.1.* Gratian. *in d.
cap.240.num.3.* & alij quos recensui *num.39.* † Idémque di- 52
cendum est, si soluto matrimonio, & post annum mulieri as-
signetur prædium, ex quo loco interusurij dotis fructus per-
cipiat, donec dos restituatur, quia vere hic fœnus latet *l.14.
& 17. C.de vsur.* & proinde hoc casu fructus minuunt dotem,
vt receptum asserit Couarr. *loc.cit.* Neguzant. *de pignor. 5.
membr. par. num.17.* Ioann.Bapt Lup. *in d.§.4.num.19.* Molin.
de primogen.lib.4.cap.5.num 8. Vgolin. *de vsur. cap.3. §.7. n.1.*
Coler. *de alim. lib.1. cap. 11. num. 16.* & latissimè Surdus *in
d cons.194.* & alij sanè plurimi apud Giurbam *in d.glos.15.
num.23.* & ratio diuersitatis in his casibus esse deprehendi-
tur ab eo, de quo diximus, nimirum cùm alimenta tan-
tum percepta sunt, † quia cùm mulier vsuras vniformes 53
exigit, quæ in prouincia frequentantur, vel de certo an-
nuo reditu conuenit, qui congruit vsuris, quas fœnerato-
res in prouincia agitare solent, vel cum pignus capit, donec
dos reddatur, cuius fructus modum alimentorum excedunt,
dos in mutuum conuertitur, & fingitur mulieri restituta, &
breui manu illi numerata iuxta *l.singularia. ff.de reb.cred. & l.
6.C si cert.pet.* nam cùm auaritia mulieres etiam docuerit pe-
cunias fœnerare, nihil vetat hic etiam admitti fictionem
breuis manus, quæ multorum conscientias fœdat, & perdit,
& proinde cum in hac specie dos restituta censeatur, & in
mutuum conuersa, consequens etiam est vsuram hic esse, ni-
si ratio lucri cessantis, vel damni emergentis aliud suadeat.
† Nam apud omnes conuenit viduæ, cui in restituenda dote 54
mora facta est, interesse damni emergentis, vel lucri cessan-
tis iure deberi, modo probetur legitimis modis, vt latè Bar-
bos. *in d.l.2. in princ. num.44. & 48.* Afflict. *in dec.284.n.3,* &
constat ex Doctoribus congestis à Caso. *in cons.912.n.15.* Pe-
regrin. *loc.cit. num.14.* Surd. *in d.quæst.45.n.27.* Gratian. *in d.
cap.240. n.6.* Roderic. *de ann. redit. lib.3. quæst.7. num.35. in
fin.* & alij sanè plurimi apud Giurbam *in d. glos.15. num.39.*
quibus addo Duardom. *in d.quæst.26.num.10.* & qui innume-
ros refert Anton.de Amat. *in d.resol.49.num.96.* Prout etiam 55
poterit vidua ratione damni emergentis, quod verè patitur,
vel lucri quod verè amittit fructus pignoris percipere præ-
cipuos, nec eos de sorte deducere cogitur, vt tradunt Ale-
xan. *cons.200.lib.6.* Couarr. *d.cap.1. n.3. vers.sexto hinc etiam.*
Vgolin. *in d.cap.3.§.7.n.1.vers. secundo excipitur.* Molin. *in d.
disp.322 n.1.* Cardin.Mantic. *de tac.& ambig.conuent. lib.11.tit.
8.n.21.* & Roderic. *in d.q.7.n.54.* rectè addens id verum esse,
quatenus fructus pignoris damni aut lucri cessantis quanti-
tatem non excedunt. Nam & id in aliis creditoribus rece-
ptum est, vt ait Cardin. *loc.cit.* & nos alio loco diximus.
Obserua tamen quod dixi modo probetur legitimis mo- 56
dis, in quo tamen non omnes conueniunt. Nam plerique
putant etiam in hac specie illa concurrere debere, quæ ad
probandum id quod interest exigit Castrens. *in l.2. §.vlt.
ff de eo quod cert. loc.* & multi apud Gratian. *in d.cap.240.n.5.
& 7. & cap.243. n.12. & 13.* vbi notat non esse admitten-
dam probationem præsumptiuam, vt loquitur, neque illam,
quæ resultat ex qualitate loci in quo passim inueniuntur
occasiones collocandi pecunias ad lucrum. Quibus consentit
Roderic *in d quæst.7.n.54.* tametsi statim dissentiat *n.55.* & alij
multi æstimauerint satis esse, si in regione annui reditus
frequenter venales sunt, & passim se se offert occasio prædia

comparandi. Ita enim Couarr. Lup. Bertazol. Manent. & alij quidam apud Giurbam *loc.cit. n.31. & 39. verſ. ſi vero vidua.* vbi ait ſatis conſtare noſtris temporibus eos, qui pecunias habent paratas habere occaſiones emendi cenſus, vel immobilia, quod tamen probare, & excutere non auſim. Illud ſane facile admitterem, quod is auctor ait *n.33.* ſi vidua gemmis venditis, & aliis eius bonis pecunias confecerit, eaſque in emptionem redituum conuerterit, ſatis perſpicuum eſſe idem omnino fuiſſe facturam, ſi dotem exegiſſet *arg. l.tutor. §.non eſt audiendus. ff.de admi. tu.*

57 Cæterum quicquid ſit, ſi vere mulieris non intereſt, vt quæ neque cenſum neque aliam rem frugiferam emere volebat, nec poterat, neque alia ratione lucrum facere, & tamen poſt moram vſuras dotis exegit quæ modum alimentorum excedunt, & illis contenta tacitè, vel expreſſe conuenit de non petenda dote, vel de immodica annua quantitate paciſcitur cum hæredibus viri, aut poſſeſſiones in pignus accipit fructus immodicos percepturа, donec dos ſibi reddatur, videtur dotis cauſam in pecuniam creditam conuertere, vnde quicquid exigit, ſortem minuere neceſſe eſt, quæ ratio in ſuperiori caſu ceſſat, nimirum cum alimenta in domo hæredis percepit, aut nomine alimentorum fructus alicuius agri, vel certam annuam quantitatem, quæ alimentorum modum non excedit, tunc enim nulla fit conuerſio dotis in mutuum, & proinde vſura hic intelligi non poteſt: ſed dos verè conſiſtit, & quicquid nomine alimentorum exactum eſt, id non mutuo, ſed obligationi, quæ ineſt doti referendum eſt, cui onus alendi connexum eſt: nec ceſſat omnino titulus exigendi alimenta, ſecundum ea, quæ dicta
58 ſunt.† Quamobrem quod *quæſt.15. n.13.* dictum eſt ex Puteo. Didac. & aliorum ſententia mulierem, cui penſio legata eſt, quandiu non petet dotem ſibi reddi, ſi penſionem exigat, vſuram admittere, temperandum eſt, ſi penſio illa pro alimentis relicta eſt, neque modum alimentorum excedit, vt tradit Duardus *in d.quæſt.26.n.31.& 32.* Nam & ſi annuum ei relictum non fuiſſet, alimenta ei deberentur ex tacita promiſſione, quæ ineſt contractui dotis ſecundũ noſtrã ſententiam.

59 Ex quibus etiam definiri poteſt, an valeant ſtatuta terrarum, quibus hæredibus viri infliguntur ſex vel ſeptem pro centenis ſingulis, donec dotem viduæ reſtituant, quod valde controuerſum eſt, vt notat Gratian. *d.cap.143.n.45* & conſtat ex Salas *d.dub.30. n.3. & 4. & n.10.* Nam ſi loco alimentorum iſta decernuntur, & honeſtum modum alimentorum non excedunt iuxta qualitatem perſonarum, exiſtimo ſtatuta hæc ad diminuendas lites vtiliter promulgari, & valida eſſe, vt Abbas, Caſtrenſ. & alij apud Sfortiam Odd. *in d. conſ.75.n.4.* & Ioſeph. de Seſſ. *in d.dec.68.num 47.* Salon. *in d. contr.15.num.3. verſ. ſequitur ſecundo.* & ita accipio auctores, quos longa ſerie recenſent Giurba *num. 36.* & Antonin. de Amat. *n.98. loc.cit.* Alioqui ſi ex eo tantum huiuſmodi ſtatuta recipiantur, quod in prouincia frequens, & facilis ſit emptio prædiorum, & redituum, dicam libere huiuſmodi ſtatuta mihi non placere, tametſi multi viri Theologi id probent apud Salas *d.dub.30. num.10.* hac de re iterum, & diligentius dicturus *quæſt.79.*

60 Denique illud omittendum non eſt, ſi vidua, quæ iterum nupſit, dotem à patre vel hæredibus viri debitam ſecundo viro conſtituerit, expreſſe vel tacite iuxta *l.dotem. & l.poſt diuortium.65.ff.de iur.dot.* Menoch. *lib.5 præſ.6 n.55.* poſſe ſecundum virum, qui ſuſtinet onera matrimonij, vſuras dotis exigere ad hæredibus primi viri, vel aliis debitoribus dotis, vel fructus pignorum ſuos facere integra manente dote, vt ſancitum eſt *in d.c.ſalubriter. de vſur.* & in ſpecie docent Grat. *in conſ.56.n.3.lib.1.* Plot. *de in lit. iuran. §.11.n.56.* Ioann. Bapt. Lup. *in d.§.4.n.15.* Surd. *in d. quæſt 45. n.50.* vbi alios congeſſit Roderic. *in d.quæſt.7.num.57.* Vgolin. *de vſur. cap 3.§.7.n.1.in fin.* Gratian. *cap.143.n.53. & cap.240.n.25.& in dec.156.n.11.* & inter Theologos Sanchez *de matrim.lib.7. diſp.87.n.30.* & alij plurimi apud Antonin. *loc.cit.n.74.* tametſi id immerito improbet Barboſa *in d.l.1.n.41.* qui nimis facilis eſſe videtur ad aliorum opiniones reprehendendas, ſatis enim eſt, vt hæredes primi viri ſint in mora ſoluendæ dotis, & ſecundus vxorem alat, & alia onera matrimonij ſu-
61 ſtineat, vt dixi *ex l.vlt. §.præterea. C.de iur.dot.* † Et vt potuit primus vir cum ſocero, vel alio debitore dotis paciſci de certa annua quantitate præſtanda pro oneribus matrimonij ſuſtinendis, donec dos ſoluta ſit, vt ex multorum ſententia dixi *q.58. n. 41.* ita & poterit ſecundus vir annuum reditum ſtipulari ab hæredibus primi mariti, donec dos debita ſoluatur, idque ex eo tempore, quo ſuſtinet onera matrimonij, & vxorem alit *ex d.l 41. §.vſuras.ff.ſolut.matrim. l.17.in princ. ff. de dol.except. & d.c.ſalubriter. de vſur.* neque puto quempiam
diſſentire.† Illud quoque non omiſero, quod eſt *in fin. d.l.* 62
vlt. C.de iur. dot. non repelli maritum dotem repetentem oblatione vſurarum, etiamſi paratus ſit debitor vſuras, vel penſionem annuam ſoluere, nec audiri debitorem ſi dicat ſe in ea præſtanda perſeueraturum, Maritus enim cum volet, dotem exiget, nec excludetur oblatione vſurarum, vel reditus, quod valde notandum ibi Cuiacius ait, & neſcire an reperiatur alibi. Quod ad alios quoque creditores pertinere puto, vt ſcilicet non excludantur à petitione ſortis oblatione vſurarum vel reditus, niſi interdum ex reſcripto Principis, vt vſitatum eſt.

Denique ad hunc tractatum pertinet, neque omittendum 63
fuit, ſi maritus, vel vxor conſentiente viro dote recepta eam ipſam pecuniam ſocero vel alteri mutuam dent, & de certa quantitate præſtanda paciſcantur, donec pecunia debita ſoluatur, illicitam, & vſurariam eſſe conuentionem, niſi aliunde interſit, quamuis cum ſocero, & promiſſore dotis ea nondum ſoluta id paciſci liceat propter onera matrimonij. Ita enim tradunt Capyc. *in dec.383 n.4* Surd. *in conſ.169.n.18. & in lib. de alim. tit.1. quæſt.42.num.58.* Zecchus *in lib. de vſur.cap.8.n.3.* vbi ait ita ſentire omnes Alphonſ. Reg *caſ.16. n.11.* Marant. *in ſingular. verbo debitum ex vna cauſa.* & Fontan. *de pact. nuptialib. clauſ.5. gloſ. 8.par.15. n.45.* ſubiiciens id nullam admittere dubitationem, quia hic mutuum vere ſub vſuris contrahitur, vnde mariti, ab hoc genere contractus valde abſtinere debent. Et comperi deinde hanc ſententiam ſequi Antonium Merend. *controuerſ. iur. lib.1. cap.39. n.8.* vbi ait eſſe veriſſimam. Et licet aliud ſentiat Manent. *de contract. libell. quæſt.5. n.34.* manifeſtè tamen refellitur *ex l. aliam.ff.de nouat.& deleg.* ex qua conſtat nouatione facta dotis, & tutelæ priuilegia perire.

QVÆSTIO XXXI.

De vſuris ſociorum.

SVMMARIA.

1. *Hodie in actione pro ſocio non veniunt vſuræ.*
2. *Societates ea lege, vt pecuniam conferens illa ſalua lucrum percipiat, iniuſta, & vſuraria.*
3. *Et multo magis ſi de certa lucri quantitate conuentum ſit.*
4. *Negotiatoribus pecuniam dantes, & ea ſalua aliquid ſperant, vſuram committunt.*
5. *Quod verum eſt etiam in locis, qui pecuniam ſocietati mutuam dedit.*
6. *Catonis ſenioribus improba ſocietas, & fœnus.*
7. *Animalia æſtimata dans ea lege, vt recipiens pretium reſtituat cum lucro, vſuram facit.*
8. *Animalia ſi æſtimata dentur, & æſtimatio reddenda ſit, emptio, vt venditio, facta intelligitur.*

   Æſtimatio facit emptionem.
9. L. curabit. C.de act. empt. *locum habet in rebus mobilibus fructiferis.*
10. *Societates in quibus capitale ſaluum eſt, & lucrum percipitur, conſtitutione Sixti V. prohibentur.*
11. *Actio nuda competit ex ſocietate aduerſus conſtitutionem Sixti V. factam.*
12. *Aſſecuratio capitalis, & lucri in ſocietate an nunc ſit prohibita.*

    Et Binefeldij hac de re ſententia.
13. *Aſſecuratio capitalis, & lucri etiam nunc licita.*
14. *Periculi ſuſceptio pro certo pretio non eſt prohibita cum ſocio.*

15. Leo

15. *Leonardi Lessij sententia expedire, vt societates cum assecuratione sortis, & lucri admittantur.*
16. *In quo tamen duo cauenda sunt.*
17. *Pecunia si detur mercatori eo pacto, vt decem annua soluat, vsura est, licet recipiens periculum pecuniæ non suscipiat.*
18. *Periculi susceptio non excludit rationem vsuræ.*
L. Titius. de præscr. verb. *declaratur.*
19. *Lucrum maius incertum pro certo minori lucro vendi potest.*
20. *Taxatio certi lucri cum maius verisimiliter speratur, in societate non est prohibita.*
21. *Emptio sine pretio non consistit.*
Societas leonina, ex qua quis lucrum non etiam damnum expectet.
22. *Socius qui pecuniam contulit, si lucrum vniforme percipiat, an committat vsuram.*
23. *Capitalis amissio in societate non præsumitur.*
24. *Negotiationis lucrum incertum, & variis casibus obnoxium.*
25. *Ludouici Romani consil. 420. declaratur.*
Pecunia deposita ea lege, vt mercator ea vti possit, mutua intelligitur.
26. *Lucrum non intelligitur nisi deducto omni damno.*
Societate finita quisque excerpta conferre debet.
27. *Pecunia mutua dari potest, ita vt lucri, & damni communis sit diuisio.*
28. *In secernendis contractibus non tam verba, quam pacta spectanda sunt.*
29. *In societate, in qua vnus pecuniam, alter operam præstat pecunia communicata non intelligitur.*
30. *Periculum pecuniæ in societatem collatæ eius est, qui eam contulit.*
31. *Pecunia in societatem illata primo loco extrahi debet.*
32. *Si tamen inter res societatis pecunia extat.*
33. *Socio si dentur nomina debitorum, habenda est ratio sumptuum, & eius quod interest.*
34. *Dummodo societas id facere possit.*
35. *Et dummodo nomina non sint idonea, & facilis exactionis.*
36. *Damnum in societatibus commune esse debet.*
37. *Damnum pecuniæ est conferentis, siue in principio siue in fine societatis pereat.*
38. L. cum duobus. §. damna. ff pro socio *explicatur.*
39. Et §. quidam sagariam eiusd. l.
40. *Industria personæ interdum tanti est, quanti pecunia, & interdum etiam pluris.*
41. *Domino res sua perit etiam in societate.*
42. *Societatis damna intrinseca, & extrinseca, & quæ sint communia.*
43. *Socius captus à Piratis si se redimat, repetit à sociis quod impendit.*
44. *Neque tantum sortem, sed etiam si quid eius interest.*
45. *Socium repetit interesse eius, quod de suo necessario impendit etiam non interueniente mora.*
46. L. si id quod. §. item Celsus. ff. pro soc. *declaratur.*
Res à sociis collata licet sint in diuersis locis, vnum societatis corpus constituunt.
47. *Petri Philippi Cornei exceptiones duæ, quæ reiiciuntur.*
48. *Pecunia in societate amittitur, cum merces ex ea empta pereunt.*
49. *Societas contracta intelligitur iuxta regionis consuetudinem.*
50. *Et vt inter bonos agi oportet.*
51. *Societate finita si socius pecuniam secum ferat, & pereat, eius est periculum non conferentis.*
Si modo societas renouata non sit.
52. *Socius licet non teneatur ad vsuras, tenetur tamen ad id quod interest.*
53. *Socium aduersus iuratur in litem.*
54. *Nisi societas inita sit in fraudem vsurarum.*
55. *Sciens dans pecuniam ei, quem scit non esse negotiatorem, non potest agere ad id quod interest.*

1 Vsura duobus modis à sociis ferè agitatur. Primus est, cum socius repetit pecuniam, quam in societatem contulit, vel portionem pecuniæ communis: & hoc casu certum est ex iure ciuili venire vsuras post moram, vt in reliquis iudiciis bonæ fidei *l. 1. & 32. §. in bona fidei. ff. de vsur. l. 19 §. 1. ff. depos.* vel si socius communem pecuniam inuasit, & in suos vsus conuertit, etiam nulla mora interueniente *d. l. 1. §. socius. ff. de vsur.* Harmenop. *epit. lib. 3. tit. 10. §. eius quod.* quod tamen hodie abrogatum est eo iure, quo vsuræ interdictæ sunt: neque potest socius quicquã vltra sortem capere ex solo tempore tardæ solutionis, nisi eius intersit, vt in specie *l. 60. ff. pro soc.* de cuius sententia diligenter tractatum est *quæst. 1.* Vt etiam quod fauore socij, qui communes ædes suis sumptibus refecerit, sancitum est *in l. 4. C. de ædif. priu. & l. 52. § idem ff. pro soc.* vt possit intra quatuor menses, postquam opus refectum erit, vsuras centesimas consequi vltra sortem, aut deinde rem propriam habere, nunc quoad vsuras abrogatum est, vt notat Rodar. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 4. n 39. in fin.*

Alius modus & quidem turpior, & frequentior est, cum 2
socius ea lege pecuniam confert, vt nullum eatum subeat periculum, & lucrum percipiat. Hoc enim societatis genus non tantum illicitum, & iniquum est *l. si non fuerit in fin. ff. pro soc.* sed etiam vsurarium, vt docuit *glos. in c. plerique 14. quæst. 3.* Bald. *in l. 1. n. 12. ff. pro soc.* Castrens. *in cons. 55. n. 1. lib. 2.* Roman. *in cons. 470. num. 7.* Dec. *in l. si pascenda. n. 8. C. de pact. & in cons. 116. n. 5.* Gomez. *variar. resolut. lib. 2. cap. 5 num. 5.* Rimin. *in cons. 463. n. 5. lib. 4.* Plot. *de in lit. iuran. § 15. n 7.* Gail. *lib. 2. obser. 24. n. 5.* Felician. *de censib. lib. 1. cap 5. n. 15.* Francisc. Marc. *dec. 889. n. 12.* qui ait hanc societatem non esse nec ex forma, nec ex natura: & late Felic. *de societ. cap. 18.* & Narbon. *ad l. Hispan. 15. glos. 1. num. 5. & 6.* Illis addo ex Theologis Lopez *de contract. & negotiat. lib. 1. cap. 65. vers. quæst. hac.* & Rebell. *de oblig. instit. lib. 15. quæst. 2. n. 1.* Idem sensit Natta *in cons. 403. n. 1.* vbi refert hanc esse communem sententiam, quam etiam probauit Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 6. tit. 6. n. 2. & 18.* Ferter. in notis ad Guidon. Pap. *quæst. 186.* & Hotoman. *in disput. de societ. cap. 2.* qui tandem subiicit hanc clausulam, *cum nec pecunia, quam credidit, eius sit, nec res fœcunda sit nec periculum etiam suscipiat: nec postremo ex arte probabili, & iusta lucrum quærat, id quæstus legitimus appellari non potest.* Hoc genus etiam nominatim reprehendit Theodor. Balsamon. *ad canon. 17. Nicen Syn.* his verbis: *Quidam &c. canonem intelligentes, & ei fraudem facientes verba quidem seruant, mentem autem negligunt. Dant enim nonnullis pecuniam, & tantam ex lucro partem se capturos paciscuntur: periculum autem agnituros, qui eam accipiunt, & cum sint reuera fœneratores, verbo tamen societatem prætexunt.* Quamobrem quicquid percipitur nomine lucri, extenuat sortem, vt notat Marc. *loc. cit.*

Idemque multo magis dicendum est, si de certa lucri 3
quantitate conuentum sit, salua sorte, puta si recipiẽs suo periculo pecuniam octo, vel decem annoa præstare promittat: hic enim multo magis mutuum, & fœnus esse intelligitur: & longe maiorem iniquitatem conuentio continet, vt notant Nauarr. *cap. 17 num. 258.* Vgolin. *in lib. de vsur. cap. 55. in fin.* Cardin. Mantic *d. lib. 6. tit. 7. n. 3.* Iacob. Cancer. *variar resol. l. 3. cap. 7. n. 50* & eleganter Hartman. Pistor. *lib. 3. quæst. 2. num. 30.* qui huius rei rationem subiicit his verbis: *Nam quando in genere de certa lucri parte agitur, tum si negotiator, qui pecuniam recipit, nihil lucri fecerit, nihil etiam ratione pecuniæ perceptæ soluere tenetur creditori. At quando respectu collatæ sortis certa pecuniæ quantitas singulis nundinis, vel annis persoluenda promittitur, & si mercator nihil penitus lucratus, sed damnum etiam passus fuerit, tamen quantitas promissa ab eo exigitur. Longe igitur maiorem continet iniquitatem pactum istud, & quod consequens est, omni dubitatione caret, pactum hoc tanquam vsurarium nullum iuris vigorem habere posse.*

Et quod magis est, hoc etiam in illos extenditur, qui 4
dant pecunias negotiatoribus & artificibus, vt ex iis negotientur, vel artem exerceant, ita tamen, vt capitale sit saluum, & restituendum creditorum arbitrio, si modo lucrum aliquod inde sperant, & capiant, licet illius lucri nulla pactio, & conuentio intercedat, sed simpliciter dimittatur discretioni mercatoris, & artificis. Hoc enim casu etiam vsura committitur *c. vsura. & c. plerique 24. quæst. 3. & c. consulit. de vsur.* & rectè tradit Dec. *in d. cons. 126. num. 7.* Anton.

Gomez. *in d.cap.5. num.* 5. vers. *quarto infero.* & Peguet. *in dec.* 32. *num.*18. vbi recte ait non excusari, quod exponant se periculo amittendæ sortis ob inopiam mercatorum, & artificum, qui quandoque foro cedunt, & fiunt non soluendo.

5 Præterea quod dixi eum, qui pecuniam dedit mercatori ea lege, vt sorte salua certam annuam quantitatem recipiat, vsuram committere, retinendum est etiam inter socios, cum scilicet alter sociorum pecuniæ partem credit societati eo pacto, vt cambia, vel certam pecuniæ quantitatem singulis annis, vel nundinis ab altero recipiat. Nam etsi respectu reliquæ portionis suæ socius sit, tamen ratione pecuniæ, quam societati supernumerauit, & credidit, instar creditoris est, & proinde quod in extraneo creditore pecuniam mercatori committente iuris est, idem etiam locum habet in socio, quatenus vices gerit creditoris, vt latè ostendit idem Hartman. *d. quæst.* 2. *& præsertim num.*30.

6 † Quod genus societatis Catonem seniorem exercuisse scribunt, & valde improbant Plutarchus in eius vita, Cuiacius *ad African. tract.*7. circa medium, vbi notat Catonem sic mala ratione contrahere consueuisse, pluribus sub nautico fœnore credita pecunia eiusdem negotiationis sociis, è quibus ipse vnus esset, qui scilicet veniret in societatis portionem, & pro portione pecuniæ periculum sustineret, qui lege fœnoris nautici debuisset omne sustinere: & nihilominus naue, & pecunia salua exigeret vniuersum fœnus totius pecuniæ, cum debuisset exigere pro rata tantum periculi, & non modo se pro socio gereie, modo pro fœneratore.

7 Præterea dicendum est societates vsurarias esse, in quibus animalia æstimata traduntur pastori, aut rustico ea lege, vt libere eis vti valeat, dummodo tantundem post aliquod tempus restituat cum certo lucro, perinde enim est, ac si illorum pretium illi dominus dedisset mutuum. Proinde si ex animalibus hac lege traditis lucrum exigat, vsuram capit, quia idem est, ac si aureos decem mutuo daret, & vndecim reciperet, quod non licet *l.rogasti.§.si tibi. ff.si cert. pet.* Et ita docent Conrad. *de contract.quæst.*88.*concl.*4. Azor. *lib* 9.*cap.*7. *quæst.*6. Rebell *vbi supra, quæst.* 6. *num.*4. Lopez. *d.lib.*1. *cap.* 67. *vers. præterea quæritur.* Molfes. *de contract. cap.*11. *num.*46. & Vincent. Filiuce. *tractat.*38.*cap.*5. *n.*98. Ex quibus videtur hæc recepta inter Theologos sententia. Quæ probari potest *ex l.si pro mutua. C.si cert. pet.* ex qua constat loco mutuæ pecuniæ, quam quis rogabat, iumenta & alias species æstimatas dari posse, & si quid vltra sortem exprimitur, vsuram esse.

8 Sed hic ego aliquantulum hæreo, & subsisto Nam cum in hac specie pecora æstimata dentur, & eorum æstimatio post aliquod tempus restituenda sit, consequens est hic emptionem, & venditionem esse, quamuis enim in contractibus non ordinatis ad translationem dominij, æstimatio non faciat emptionem, vt notat Bald. *in l.cum duobus. §.si in coeunda in fin. ff pro soc.* in hoc tamen contractu, cum periculum sit accipientis, & tantundem reddi debeat certum est, quicquid verba contractus in societatem vergant, emptionem hic esse & dominium pecoris in accipientem translatum esse, vt indicat *d.l.cum duobus. §.damnas*, ex quo constat, si pecus æstimatum datum sit, & casu aliquo perierit sine culpa eius, qui accepit, periculum commune esse, quare si damnum commune est, consequens est æstimationem fecisse emptionem pro dimidio, ideoque in hac specie, in qua totum periculum est accipientis, æstimationem fecisse totius pecoris venditionem, vt indicant *l.*11.*C.de pact.l.*5.*C.de iur. dot. & l æstimatis* 50. *& l* 51. *ff solut matrim.* & ex Natta *cons.*
9 650. *num.*1. *lib.*4. & Barbos. *in d.l.æstimatis, n.*1. † Cùm ergo in hac specie vera venditio contracta censeatur, consequens est eum, qui animalia æstimata accepit, loco emptoris esse, & cùm non sit æquum illum re, & pretio vti *l.*13. *§.veniunt. ff de act. empt.* licitum esse ei, qui dedit de certa quantitate pacisci, dum æstimatio non redditur. Certum enim est hoc casu vsuras pretij deberi ratione fructuum non tantùm iure ciuili, vt definitum est *in l.curabit. C.eod.tit.* sed etiam iure Pontificio, vt docent Couarr. *lib.*3. *cap.*4. *num.*1. Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.*4. *tit.* 24. *num.*5. & alij auctores, quos recensui *quæst.*24. *num.*2. *&* 3. *& sequentibus*, vbi sententiam hanc aliquot magnæ Rotæ Romanæ decisionibus confirmaui. Quamobrem cùm procliuiores esse debeamus ad comprobandum contractum vt ait *l.cum hic status* 32. *§.*4.*ff.de donat.inter vir.& vxor.* putarem illud genus contractus, quod à viris Theologis in vniuersum reprehenditur, saltem eo casu sustineri, & probari posse, quo certum illud lucrum, quod dominus animalium stipulatur vltra eorum æstimationem, non excedit rationem fructuum *arg. d.l. curabit. C.de act. empt.* quæ locum habet etiam in rebus mobilibus fructiferis, vt tradit Sigismund. Scacc. *de commerc. §.*1. *quæst* 7.*par.*2.*ampl.*8.*num.*173.& Roderic. *de ann. redit. lib.*3. *quæst.*7.*n.*88.*&* 89. vbi refert id obtinere in equo, qui locari solet. Quod addendum est iis, quæ scripsimus *d.quæst* 24.

Sanè admitti non debent societates animalium, vt quarumcunque aliarum rerum, in quibus capitale saluum manet, & lucrum certum, vel incertum percipitur: vel in quibus de certa lucri quantitate conuenit in singulos annos, vel menses præstanda. Hæc enim omnia tanquam iniqua, & vsuraria prohibita sunt constitutione Sixti V. quam ad totius huius rei fidem subiicere existimaui. Ait ergo Pontifex. *Hac nostra perpetuo valitura constitutione damnamus, & reprobamus omnes, & quoscumque contractus, & conuentiones posthac ineundas, per quas cauebitur personis pecunias, animalia, vel quaslibet alias res societatis nomine tradentibus, & etiamsi fortuito casu quamlibet secuturam damnum, & amissionem sequi contingat, sors ipsa seu capitale semper saluum sit, & integrum a socio recipiente restituatur: siue vt de certa quantitate, vel summa in singulos annos, aut menses durante societate respondeatur. Statuimusque huiusmodi contractus, conuentiones, & pactiones vsurarias, & illicitas posthac censeri debere, atque in posterum non licere iis, qui pecunias, vel animalia, aut alias res in societatem tradent, de certo lucro, vt præfertur, percipiendo inter se pacisci: neque etiam siue ad certum siue ad incertum lucrum conuenerint, socios qui ea recipient ad sortem, seu capitale saluum & integrum, vbi illud casu fortuito perierit, vel amissum erit reddendum quouis pacto, aut promissione obligare. Ac ne de cætero societates ineantur ab huiusmodi pactis, & conditionibus, quæ vsurariam prauitatem sapiunt, districtè interdicimus, & prohibemus: sed potius cunctis mouerent societates huiusmodi, cum in posterum vnus pecuniam, animalia aut alias res & bona, alter verò operam, vel industriam confert, purè, sincerè, & bona fide sicut decet iustis, & æquis conditionibus, secundum iuris dispositionem, ac sine vlla vsurariæ prauitatis labe, & suspicione ineundas esse: ita vt non ad certam summam, & quantitatem ab omni periculo immunem lucri nomine persoluendam, neque ad capitale, si casu fortuito perit, restituendum socius accipiens teneatur, &c* † Denique iubet 11
Summus Pontifex ex contractibus aliter factis in posterum nullum ius cuiquam competere, & nullam actionem esse ciuilem aut naturalem, siue ad sortem, seu capitale casu amissum recuperandum, siue quoad certas summas annuas, vel menstruas titulo lucri promissas. Denique si qui in posterum sub prætextu similium contractuum ad exactionem dicti capitalis in totum vel ex parte amissi aut certæ annuæ vel menstruæ quantitatis procedent pœnis aduersus manifestos vsurarios constitutis puniendos esse. Et ita ferè vltimam huius constitutionis partem in Epitome contraxit Scortia *ad select. Pontif. constitut.epit.*142.

Cæterùm hæc constitutio maximè aduersari videtur sen- 12
tentiæ Nauarri, & aliorum, qui societatem aliter iniri posse putant, id est, licitum esse de certa lucri quantitate pacisci salua sorte duobus cõtractibus additis nimirum assecurationis sortis & assecurationis certi lucri, seu venditionis incerti lucri iusto pretio. Nam nominatim hac sanctione cautum est, ne de periculo in accipientem reiiciendo, aut de certa lucri quantitate conueniatur: vtrumque verò fit in hoc negotij genere, vnde videtur Pontifex inuolucra, & mixturas eorum contractuum prohibuisse. Et præsertim cùm non modo voluerit, vt societates sine vsurariæ prauitatis labe in posterum contraherentur, sed etiam sine fœnoris suspicione, à qua non omnino hic contrahendi modus immunis esse videtur, vt constat ex Reginald. *cap.*29.*num.*398. & Lopez *d. cap.*65. vbi refert insignes Theologos quosdam hoc genus contrahendi improbare, etiã si sincere fiat, propter

speciem

ſpeciem vſuræ, quam habet. Neque deſint viri docti, qui tanquam illicitum, & vſurarium condemnent, vt Pariador. *ser. quotid. lib. 2. cap. 2. n.* 10. Sarmient. *Select. interpr. lib. 7. cap. 1. num.* 11. & 12. vbi ait hos contractus ab initio inter eoſdem ſine vſura coniungi non poſſe. Idem ſentiunt Sot. *de iuſt. & iur lib. 6. quæſt. 6. art.* 2. Rebell. *de oblig. iuſt. lib.* 15. *quæſt.* 4. *numer.* 1. & alij Theologi quidam apud eundem Scottiam *Theor.* 367. & Felic. *de societ. cap.* 19. *num.* 14. *& ſeqq.* vbi Nauarri fundamenta molitur euellere. Denique Binsfeld. *in cap. nauiganti quæſt.* 8. *in fin. de vſur.* ſubiicit hanc clauſulam: *Ex hac Pontificis constitutione reprobatur contractus ſocietatis, cum aſſecuratione capitalis, & certi lucri cum ſocio, eo quod magnam affinitatem habeat cum contractibus vſurariis, & facile prudentes ſecundum mundum ſub prætextu talium contractuum pallient vſuras.* Quod etiam apertiſſimè ſcribit Philiarc. *de offic. ſacerd. lib.* 5. *cap.* 7. *concl.* 3. *& cap.* 9. *verſ. ſed hac controuerſia.* & admittit Malder. *tract.* 5. *cap.* 2. *dub.* 9. *verſ. respondeo verum eſſe,* quamuis dicat non eſſe illicitos iure naturæ.

13 Sed his non obſtantibus, quia conſtitutio Sixti V. non vetat nominatim hos duos contractus ſocietati admiſceri, & ex natura rei liciti ſint, & iuri naturali conſentiant, modo hæc onera iuſto, & æquali pretio commutentur, receptum eſt ſanctionem hanc eam interpretationem pati ex iure communi, vt huiuſmodi commercij genus minimè comprehendat. Ita enim ſentiunt Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 25. *dub.* 3. Azor. *lib.* 9. *cap.* 3. *quæſt.* 7. Vgolin. *de vſur. cap.* 55. §. 1. *num.* 1. Malder. *loc. cit.* Scaccia *d. lib. de commerc.* §. 3. *gloſ.* 3. *num.* 37. Mareſc. *variar. lib.* 2. *cap.* 133. *num.* 11. Bellon. *de poteſt. cor. qua incontin. lib* 1. *cap.* 31. *num.* 5. *&* 6. Molſeſ. *tom.* 3. *ad conſuet. Neapol. quæſt.* 18. *& de contract. cap.* 11. *numer.* 41. Narbon. *in d. gloſ.* a. *numer* 43. Filiuec. *d. tract.* 38. *cap.* 3. *num.* 57. Bonac. *de contract. diſp.* 3. *quæſt.* 6. *punct.* 3. *num.* 8. Bernard. Iuſtin. *lib. de contin. cambior. quæſt.* 20. *num.* 9. & Scottia *d. Theorem.* 367. *in fin.* qui poſt alios refert, vt etiam Iuſtinianus *loc. cit.* eundem Sixtum V. hac de re conſultum viuæ vocis oraculo reſpondiſſe, ſe non damnaſſe ſocietates iis pactis initas, quas auctores claſſici comprobarunt, ſed eas dumtaxat, quas iidem auctores communi calculò condemnarunt: Quod etiam ſentiunt Couarr. Lup. Molin. & alij apud Duard. in tractatu recens edito *de ſocietat. lib.* 2. *cap.* 4. *quæſt.* 7. *num.* 9. *&* 21. His nouiſſimè accedit Emin P. de Lug *diſp.* 30. *ſect.* 4. *num* 40. quæ magna auctoritas eſt pro hac ſententia. Quæ probatur tum aliis argumentis, quæ ſunt apud Scottiam *loc. cit.* tum hac potiſ-
14 ſimum ratione, † quia contractus ſocietatis licitus eſt, & iuris gentium *l.* 5. *de inſt. & iur.* & conuentio ſuſcipiendi periculi tam ſortis, quam lucri pro certo pretio non improbatur *l. in naue. ff. loc. l.* 1. §. *ſæpe. ff. depoſ.* & ſpei etiam emptio eſt *l. nec emptio. ff de contr. empt. l.* 11. *ff. de hæred. vel act. vend.* nihil vero prohibet hos contractus ſine fraude inter eoſdem celebrari, quia quod in diuerſis perſonis recipitur, id in vno, & eodem recipiendum eſt, vt ſæpius dixi *ex l. ſin-*
15 *gularia. ff. ſi cert. pet.* † Quin imò non contemnendis argumentis Leſſius *in d. dub* 3. *num.* 32. putat expedire ad ſalutem animarum, & vtilitatem Principis, atque etiam viduarum, & pupillorum hanc contrahendi ſpeciem permitti. Nam inquit ſi hoc commercium prohibeatur, cum his temporibus rara ſit occaſio in reditus, & prædia idonea collocandæ pecuniæ, omnes ad vſuras, & illicita commercia ſe conuerterent, ne ſortem paulatim abſumant, quam tamen omnes conſeruare maxime cupiunt. Quin imo hoc genus contrahendi mercatoribus commodius eſſe, quia magis lucrum inde ſperant, nec coguntur rationes ſuas aliis patefacere: nec pericula magni æſtimant, cum illis aſſueti ſint, & poſſint ſæpe tuto impendere pecunias, ex quo etiam dici poteſt conſtitutionem illam receptam non eſſe nu quidem per Italiam, vt refert Malder. *loco citato*; ideoque relinqui hoc negotium in terminis iuris naturæ. Et licet aduerſus hoc contrahendi genus multa proferat Felic. *dicto capite* 19. & nouiſſimè D. Raph. de Turri *in ſuo tract. de camb. diſp.* 3. *quæſt.* 10. *num.* 23. illis tamen facilè occurritur, cum inter ſocios æqualitas ſeruatur, & onus aſſecurandæ ſortis, & certi lucri aliundè compenſatur arbitrio boni viri. Nam quamuis hæc incerta ſint, vt Felicius obiicit, poſſunt tamen arbitrio prudentis viri æſtimari *l.* 23. *ff. famil. herciſc.* et etiam aleæ, & ſpei æſtimatio eſt *d. l.* 8. *de contr. empt. & d. l.* 11. *de hæred. vel act. vend.* & dixi *quæſt.* 72. Et licet hic emptio propriè intelligi non poſſit, vt obiicit D. Raph *loc. cit. n* 63. quia nullum pretium interuenire videtur, ſatis tamen eſt, vt negotium habeat Synallagma id eſt cauſam, vt inde obligatio, & ciuilis actio naſcatur *l.* 7. §. 2. *ff. de pact.*

Cæterum hac in re duo maxime cauenda ſunt. Primum 16
ne huiuſmodi contractus cum iis ineatur, qui turpibus, & illicitis commerciis pecunias exercent, quia delictorum turpis, & fœda communio eſt, & rerum inhoneſtarum nulla eſt ſocietas *l.* 57. *ff. pro ſoc.* vnde tutus non eſſet, qui pecunias ſuas hac lege daret iis, quos ſciret fœnus, aut illicita cambia agitare. Alterum eſt, vt cum iis dumtaxat hoc commercium contrahatur, qui licitis negotiationibus vacant. Nam ſi pecuniam des, quem certo ſcias nulli negotiationi operam dare, neque daturum eſſe, manifeſtè apparet te non habere animum contrahendæ ſocietatis: neque enim ſocietas eſſe poteſt, niſi alicuius rei ſit ſocietas *l.* 5. *& l.* 63. *in fin. ff. pro ſoc.* ſed potius colorem fœnori quæſitum eſſe, & ſub figmento, & inuolucro ſocietatis mutuum contrahi, & ex eo lucrum capi, quod ab omnibus damnatum eſt, & ita in ſpecie monent Clauaſ. *par.* 1. *inuent.* 6 *fol.* 37. Scacc. §. 1. *quæſt* 7 *par* 2. *ampliat.* 9. *num.* 9. *& ampliat.* 17. *num.* 9. Vgolin. *d. cap.* 55. *in fin.* Narbon. *loc. cit. num.* 46. *&* 47. Iuſtinian. *in d. quæſt.* 10. *in fin* & ante illos ipſe Nauarr. *cap* 17. *num.* 258. qui iſtis contractibus maximè patrocinatur, & hoc etiam rectè Felic. *d. lib. de ſociet. cap.* 18. *num.* 66. & Cardin. *loc. cit.* vbi notat oportere etiam, vt ſocius eius quoque nomine negocietur qui pecuniam dedit, quod non ita intelligendum eſt, vt oporteat inſcribere actibus ſocietatis nomen vtriuſque, hoc enim non puto eſſe neceſſarium, nec in praxi ſeruatur; ſed vt vere inter ipſos maneat, & perſeueret ſocietas etiam adiectis illis pactis.

His conſequenter quæro: Titius aureos mille nomine 17
ſocietatis mercatori ea lege tradidit, vt ei decem, vel octo annua præſtet lucri nomine, nec actum eſt, vt recipiens pecuniæ periculum ſuſtineat, an conuentio hæc vſuraria dici debeat. Et licet Laderch. *in conſ.* 189. *num.* 4. *&* 5. putet conuentionem hanc licitam eſſe *ex l. Titius* 24. *de præſcr. verb.* reſpondeo tamen ſocietatem hanc vſurariam dici debere *ex gloſ. in d. l. cum duobus.* §. *item ex facto.* quæ intelligenda eſt etiam, quando minime actum eſt, vt periculum ſortis ad recipientem pertineat, vt explicat Ruin. *in d conſ.* 102. *num.* 1. *lib.* 1. & quidam ſentiunt apud Felic. *d cap.* 17. *num.* 8. & Cardin. Mantic. *d. lib.* 6. *tit.* 7. *n.* 3. *verſ. imo illa gloſſa.* & nominatim à Sixto V. conſtitutum eſſe videtur. Nam ſocietates vſurarias eſſe declarat, ſiue is qui pecuniam recipit, ad illam etiam caſu fortuito amiſſam reſtituendam obligatus ſit, ſiue de certa ſumma in ſingulos annos, vel menſes lucri nomine conuentum ſit, & proinde ſatis eſt, vt conſtitutioni locus ſit, vt vel ſortis periculum ſocius recipiat, vel certam annuam quantitatem lucri nomine præſtare promittat.

Et huius rei ratio eſt, quia ſuſceptio, vel retentio peri- 18
culi rationem mutui, & fœnoris non excludit, vt conſtat *ex c. nauiganti. de vſur.* Roman. *in conſ.* 420. *n.* 4. Corn. *in conſ.* 1. *num.* 21. *lib.* 4. Ioann. Bapt. Lup. *de commerc illic. comment.* 3. §. 1. *num.* 36. Hartmann. Piſtor. *quæſt.* 1. *num.* 48. *lib.* 3. Peguer. *in d. dec.* 32 *n.* 18. & conſtat apertiſſime *ex l.* 1. *& vlt. C de naut. fœn. & ex l.* 1 & aliis *ff. eod. tit.* & diximus *q.* 3. *n.* 11. *& quæſt.* 23. *n.* 3. vbi oſtendi hodie fœnus nauticum illicitum eſſe. Quod multo magis de terreſtri fœnore dicendum eſt, poteſt enim ſperare, qui dat pecuniam, periculum non euenire, & conſequenter lucrum ex pecunia percipere, vt ait Corn. *in d. l. ſi paſcenda. n.* 27. Nec obſtat *d. l. Titius de præſcr. verb.* quia in ſpecie huius loci, is qui pecuniam acceperat, non tenebatur aliquid præſtare, ſi pecuniam ſine eius dolo vacuam habuiſſet, vt dixi *quæſt.* 16. *num.* 9. in ſpecie vero de qua quæritur, accipiens pecuniam etiam annuam quantitatem ex pacto præſtare cogitur, tametſi nullum ex ea lucrum fecerit, quod eſt iniquum. Et quicquid ſit conſtitutio Pontificis vetat in ſocietatibus de certa annua, vel menſtrua quantitate lucri paciſci, cui potius ſtandum eſt.

Quod tamen intelligendum eſt, niſi certa illa quantitas 19
lucri nomine præſtanda promiſſa ſit ex alio contractu, ni-

mirum

mitum venditionis incerti maioris verisimilis lucri pro minori certo ad tollendas suspiciones, & molestias rationum. Vt enim fructus agri, vel vineæ vendi possunt pro certo pretio *l.8 ff.de contr.empt* licet incerti sint *l.17.C.de vsur.* ita etiam vendi potest lucrum incertum societatis. Ita Syluest. *in summ.verbo societas.*1.*num.*18.Ludou.Lopez *d.cap.65.in fin.* & late Henrieman.*in cons.*8.*num* 72.Et cum hic contractus, secundum sui naturam iustus sit, nihil iniustitiæ est, si eum contractu societatis ad damnum, periculum simpliciter initæ coniungatur, vt obseruat Rebell.*in d.q.4.in princ* & Azor. *in d.cap.4.q.6.*vbi ait constitutionem Sixti V.non prohibere solum pactum de certa lucri portione exigenda pro maiori incerto lucro, ita etiam censuit Rota inter *collect.à Farinac. par.*1.*dec.*137. *num.*8.vbi Rota ait cessante assecuratione sortis, assecurationem lucri licitam esse, & rursus *in dec.* 180. *num* 4.*&* 5. quo in loco Rota constitutionem Sixti V. quæ huic sententiæ aduersari videtur, non habere locum in societatibus, quæ ex iure communi non prohibentur.

20 Imo licet expressa non fuerit huius incerti lucri venditio; sed simpliciter actum sit, vt certa annua quantitas lucri nomine præstetur si lucrum illud verisimile est,& maius esse probabiliter speratur, tunc taxatio ista sustinetur,& contractus consistit, quia pactum hoc nihil aliud reuera est, quam assecuratio lucri, quæ non est prohibita, Rot. *in d. dec.*137.*num.*5.Dec.*in d.cons.*111 *num.*10. Calcan.*in cons.* 84.*num.*5.Laderch.*in cons.*70.*n.*6 & Felic *in d.cap.*17.*num.*21. *&* 22. Quod licet improbare non ausim, nihilominus velim,vt contrahentes aut his pactionibus abstineant ob imaginem quam habent vsurariæ conuentionis, & præsertim ob constitutionem Sixti V.ex qua hoc genus pactionis prohiberi dicerem illis verbis, *sine vt de certa quantitate, vel summa in singulos annos vel menses durante societate respondeatur*, nisi me Rotæ auctoritas retineret. Aut vt infra modum verisimilis lucri se contineant, quo enim minor erit quantitas lucri, quam is, qui pecuniam contulit, sibi præstari stipulatur, eo magis licita pactio est, & remota à suspicione vsuræ: & magis apparebit mens contrahentium,ex qua iustitia huius conuentionis maxime pendet, fuisse maius incertum lucrum, quod probabiliter sperabatur, pro
21 certa minore quantitate vendere. † Alioquin si totum lucrum auferas, nulla venditio hic intelligitur, si quidem nihil soluitur pro assecuratione istius lucri. Certum enim est emptionem sine pretio non consistere *l.*1. *& l. in venditionibus ff.de contrah.empt.& §. pretium.Instit.eod tit.* & procedent quæ proximè diximus *num.*17. *&* 18. aut saltem iniqua, & Leonina erit societas; ex qua scilicet quis damnum non etiam lucrum expectet, vt Aristo ait *in l.si non fuerint in fin. ff.pro soc.* in quam incidere solent mercatores, qui pecunia indigent, & cum potentibus,& diuitibus societatem ineunt non alia lege pecuniam credituris, vt de Catone scribit Cuiacius *loc cit.*

22 Quæro etiam, si nihil omnino conuentum sit, de certa quantitate præstanda lucri nomine, & nihilominus is, qui pecuniam in societatem contulit, lucrum vniforme à mercatore percepit durante societate, an lucrum hoc vsura sit, & tanquam vsurarius damnandus, qui illud percepit, & respondet Auendan.*in lib.de exeq. mandat. par.*1. *cap.*19 *n.*5. non esse absolute damnandum tanquam vsurarium,quia inquit periculum pecuniæ sustinet ex natura contractus,quod enim non est expressum, remanet sub dispositione iuris *l.quod si nolit.*31.*§.quia assidua.de edil edict.l.cum quid.*3. *ff.de reb.cred.& l.vlt.de praescr.verb* & in specie Felic.*loc.cit.num.*24. periculum vero pecuniæ ad eum ex iure pertinet, qui eam
23 contulit, vt dicam *n.*30.† Et cum illius iactura, vel amissio non præsumatur, sed probari debeat, *l.6.§.an vero.ff.de eden.*Balb.*in l* 2.*C.de sent.qua sine cert. quant profer.*Ioan.Lup. *in cap.per vestras §.*1.*num.*11.Rota Genuens.*in dec.*71.*num.*3. ex negotiatione illius potest lucrum, quod offertur percipi: nec potest appellari vniforme, quod potest ex lege contractus variari,vt *in l.si non sortem §.libertus.*& ibi Iason *n.*13. *ff.de condict. indeb* quæ iura in hanc rem profert Auendano. ita differens eo loco.

Sed huic sententiæ maximè obstare videtur, quod respondit Roman.*in cons.*420.admirom vniformem præstationem lucri eius pecuniæ, quæ mercatori data est, vsuram esse, & reperi posse, est enim tacitæ pactionis argumentum diuturna acceptatio eiusdem reditus *l.5.& 8. Cod.de vsur. &*
l.qui semisses.ff.eod & Cuiac.ad Papinian. *in l. tale pactum.*40. *§.post diuisionem in fin. ff.de pact.* † Et cum lucrum ex nego- 24
tiatione prouenire debeat, quæ incerta est,& variis casibus obnoxia, *l.semper. §.negotiatorum. ff.de iur. immun.* vix est, vt mercatores idem lucrum facere possint,sed modo plus,modo minus lucrantur, & interdum etiam nihil, vt experientia quotidie docet Vt dicimus id quod interest incertum, & varium esse *ex l.*12.*in fin.ff.de verb.oblig.& l. si quis ab alio* 15. *ff de re iudic.*& tradit eleganter Cuiac. *in l.* 1. *in princip. Cod. de sentent. quæ pro eo quod inter.* & nos multis locis diximus.

Cæterum Roman.*in d.cons.*420.agit de pecunia mercato- 25
ri tradita sine adiectione causæ, quæ cum non præsumatur donata *ex l. cum de indebito ff. de probat.* censetur dimissa mercatori ex causa mutui,vt notat *glos. in d.l. cum quid. ff de reb.cred.*& ibi Zasius *num.*42.*in fin.* Laderch. qui alios citat, & ait receptissimum *in cons.*113. *num.* 1. vel saltem ex causa depositi ea lege, vt ad libitum mercator ea vti possit, quo casu etiam causa depositi in causam mutui conuertitur, vt probat Roman.*in d.cons.*420.*num.*1.*ex l. Lucius. ff. depos. & l. certi condictio.*9.*§.vlt.ff.si cert.pet.*& proinde periculum pecuniæ ad mercatorem pertinet *d.l. Lucius.& d.l.9.in fin.* & hoc præsupposito *num.*4. respondet vniformem hanc præstationem vsuram esse. Sed in specie Auendanij pecunia nominatim in causam societatis est tradita, & is qui eam contulit, illius periculum sustinet, vnde lucrum quod percepit, quamuis vniforme per se vsura dici non potest, & præsertim quia in his terminis nondum finita societate, & illius rationibus nondum redditis, lucrum hoc exactum pendet à futuro euento, & incertum est, cum possit contingere, vt finita societate excussis rationibus omnibus socij in damno sint non in lucro, cum teneatur socius, qui lucrum illud percepit, & excerpsit, tantundem in diuisione alteri
socio accepto ferre *l.38 & l 42. ff. pro soc.* † Neque enim lu- 26
crum intelligitur nisi deducto omni damno, neque damnum, nisi deducto omni lucro, vt dicebat Mutius *in l.* 30. *ff.eod.*& hoc iudicium est bonæ fidei, *l.per hoc.ff.comm. diuid. l.3.in fin.& l.78.pro soc. §.actionum.* Instit. *de action.* neque intelligi possit, an societas damnum, vel lucrum fecerit.nisi ea finita calculi, & rationes ineantur, vt apud Rotam Genuens *in dec.*173 *n.*16.& Felic.*de societ.cap.*15.*n.*13.& proinde cum finita societate res communes diuidantur, quisque accepto ferre debet excerpta ex rebus societatis, & illa conferre, ex quo omnis vsura procul esse dignoscitur, & ita sentire videtur Anton Gomez. *variar.resol lib.*2.*cap.*5 *num.*5. *vers. quarto infero* & Auendan.*loc.cit.vers.& maxime*, & Bursat.*consil.*321.*num.*54 Quod in casu Romani cessat, in quo lucrum illud vniforme perceptum non est obnoxium futuræ redditioni rationum, & casibus societatis, sed præcipuum, & ab omni periculo tutum, & merum pecuniæ, & proinde rectè quidem respondit Romanus,sed illius responsum non omnino nostræ quæstioni conuenit.

Illud verò certi iuris est pecuniam licitè ad negotiandum 27
dari posse hac lege,vt lucri, & damni communis sit diuisio l.5.§ 1.*ff.pro soc.cap.per vestras.de donat.inter vir.& vxor.* Francisc.Marc.*dec.*889.*num.*1.& Gomez. *loc.cit. num.*5. & iisdem conditionibus potest mutuo dari pecunia, nec vsurarius censebitur contractus, quamuis is qui dedit ex eo lucrum intendat, & percipiat, cum ex pactis appositis appareat potius initam fuisse societatem, quam mutui contractum, & ita rectè tradit Guid Pap. *in quæst.* 186. *& ad eund.* Matthæus, Ranchinus, & Ferretius annotarunt, & Couarr. *variar.lib* 3.*cap.*2.*num.*1.*in fin.* Anton.Scapp. *de iur.non script. lib.*3.*cap.*150.*n.*10.& Sigismund.Scacc.*in d.§.*1.*quæst.*7.*par.*2. *ampl.*20 *num* 4. & ante illos docuit Baldus, qui ferè omnia docuit *in l.*1.*num.*11. *C. pro soc.* vbi inquit eum contractum, in quo datur pecunia ad partem lucri, & damni licitum esse: nihilque refert, quod is, qui pecuniam contulit, eam
se mutuo dare dixerit, † siquidem in secernendis contracti- 28
bus non tam verba contrahentium, quam pacta, & id quod

vere

vere agitur, & res ipſa attendenda eſt, l. vbi ita. ff. de donat. cauſ. mort. l. 21. C. de tranſact. l. ſi vnus. in princ. ff. loc. Panurmit. Anchar. & alij plurimi in c. illo vos, de pign. Couarr. loc. cit. Monoch. in conſ. 338. num. 6. Cardin. Mantic. de tac. & ambig. lib. 2. tit. 2. n. 5. & 19. & Hartman. Piſtor. lib. 3. q. 2. n. 39 quod pro regula conſtituit Binsfeld. in rubr. de vſur. not. 19. vbi notat huius rei exempla in ſacris literis non deeſſe.

29 Hic verò etiam ſubiiciendum eſſe duxi, neque enim à noſtro tractatu omnino alienum eſt, ſatis controuerſi iuris eſſe, an finita ſocietate, in quam quis pecuniam contulit, alius operam, & induſtriam, pecunia cenſeatur communis, & proinde inter ſocios diuidenda ſit. Nam communicatam cenſeri, & ideo inter ſocios diuidendam eſſe ſentiunt Accurſ. & Alberic. in l. 1. C. pro ſoc. Philipp. Corn. in d. l. ſi paſcenda. n. 13. & 14. & Couarr. lib. 3. cap. 2. n. 2.

Contrariam vero ſententiam probauit Salic. in d. l. 1. C. pro ſoc. qui n. 2 ait, ſi aliter fieret, ſocietatem pluſquam leoninam eſſe, idque confirmat hoc exemplo. Pone quod quis confert in ſocietatem decem millia, alter operam per tres annos, & finita eo tempore ſocietate lucrum ſit quatuor millium, ſi capitale, & lucrum æquis partibus diuidi debet, is qui operam poſuit habebit ſeptem millia, & qui pecuniam contulit, alia ſeptem millia, & ita qui operam adhibuit ſeptem millia lucratus eſſet, alter verò tria millia amiſiſſet, quod iniquum eſt, & peius quam ſocietas leonina, quæ à iure reprobatur, l. ſi non fuerint. §. Ariſto. ff. pro ſoc. Idem ſenſit Ioann. Sichard. in d. l. 1. & Fachin. controuerſ. iur. lib. 2. cap. 94. Nam inquit in propoſita ſpecie non ea videtur intentio ſociorum eſſe, vt pecunia videatur eſſe communicata: ſed tantum eius vſus, quemadmodum de eo, qui agrum colendum accepit, & eo nomine ſocietatem contraxit, reſponſum eſt in l. cum duobus. §. ſi in coëunda. ff. pro ſoc. Itaque ait, ſic interpretor hunc contractum vt vſus, & commoditas, omniſque vtilitas ex induſtria proueniens, & ſimiliter ea pecunia communis ſit inter ſocios, & proinde finita ſocietate diuidenda, non autem pecunia ipſa. Etenim oriretur ſumma inæqualitas inter ſocios, quia pecuniam conferens duplex incommodum ſentiret, ſi forte finita ſocietate ſola pecunia remaneret, alterum quod dimidiam partem pecuniæ amitteret, alterum quod otioſam pecuniam habuiſſet, cum tamen facile ex ea vtilitatem capere potuiſſet eam in prædiorum, aut aliarum rerum emptionem collocando. Alter vero vix vllum incommodum ſentiret, quandoquidem dimidiam pecuniæ partem conſequeretur. Ita diſſerit Fachinæus. Et hæc ſententia communis eſt, & eam ſecuti ſunt Crauet. in conſ. 433. n. 34. lib. 3. Andr. Gail. obſer. 24. n. 6. lib. 2. Donell. in d. l. 1. num. 3. C. pro ſoc. Felic. de ſociet. cap. 39. num. 3. Coſta de ration. rat. q. 41. n. 4. & Gratian. diſcept. forenſ. cap. 360. n. 9. Ita enim ſentiunt plurimi apud Azor. Inſtit. moral. par. 3. lib. 9 cap. 3. verſ. altera opinio eſt, vbi ait opinionem hanc eſſe certiſſimam. Denique hanc controuerſiam ſuſtulit conſtitutio illa Sixti V. in illis verbis: Si verò finita ſocietate ipſum capitale extat, ei qui in ſocietatem contulit, illud reſtituatur, niſi ſocio recipienti fuerit communicatum, vel aliter inter ipſos legitime conuentum ſit. Quod etiam notat Azor. loc. cit. Petr. Binsfeld. in d. cap. nauiganti. q. 7. concl. 8. Filiucc. in d. cap. 3. n. 44. & qui nuper prodit, Scortia ad hanc conſtit. Sixti V. theorem. 366. in dubio enim capitale non præſumitur communicatum, ſed tantum illius vſus, vt ex ſententia Baldi, & aliorum notat Gratian. loc. cit.

30 Ex qua definitione conſequens eſt, ſi forte pecunia principalis caſu aliquo amiſſa ſit, eius periculum ad eum duntaxat pertinere, qui eam contulit, vt docuerunt iidem Baldus, & Caſtrenſis in d. l. 1. C. pro ſoc. & Ioann. Sichard. num. 5. Nauarr. cap. 17. n. 251. Azor. d. cap. 2. q. 4. Fachin. d. lib. 2. cap. 95. Ioann. Bapt. Coſt. eod. lib. de ration. rat. q. 118. n. 8. Felic. eod. lib. de ſociet. cap. 16. n. 5 Scott. Theorem. 364. & Minor. in §. de illa. n. 6. inſtit. de ſociet. nimirum quæ ſecundum principia iuris res ſuo domino perire debet l. pignus. C. de pign. act. l. certi. in fine. ff. de reb. cred. l. 41. ff. loc. ſed pecuniæ dominus eſt is, qui eam contulit, vt dictum eſt, ergo illi ſoli perire debet. Deinde quia is, qui operam præſtat, cum ſocietas diſſoluitur, de pecunia à ſocio collata nullam partem capit, ſi ea ſalua maneat, vt dictum eſt, ergo nec aliquod damnum ex eius amiſſione ſentire debet iuxta regulam l. 10. de reg. iur. quæ ait hoc ſecundum naturam eſſe.† Pecuniæ igitur à ſocio collatæ, ſi 31
res ſocietatis ſaluæ manent, ea finita primo loco extrahi debent ex ipſo corpore ſocietatis, eique reſtituendæ ſunt, qui eas contulit, vt docet Bart. in d. l. 1. & Donell. eod. loc. in fin. Corn. in conſ. 54. n. 7. lib. 1. Crauet. in d. conſ. 433. n. 34. & Felic. de ſociet. cap. 39. n. 3. denique hoc conſtitutione illa Sixti V. expreſſum eſt, vt notat Filiucc. d. cap. 3. n. 44. in fin. qui ſubiicit Bullas Pontificias ius facere. Quamobrem hæc in dubium amplius reuocari non debent.

Sed hoc accipiendum eſt, ſi inter res ſocietatis pecunia 32
inueniatur. Nam ſi nulli extant nummi, ſed merces tantum, & inſtrumenta ſocietatis, & nomina debitorum, debet is, qui pecuniam contulit, ſortem ex mercibus percipere, & aliis rebus communibus, vel nominibus debitorum eius arbitrio, niſi aliud actum ſit, vt docuit Bald. in d. l. 1. q. 13. Petr. de Vbald. in d. tract. de duob. fratrib. par. 11. n. 103. & 104. Corn. loc. cit. & Felic. in d. cap. 39. n. 4. vbi ait ſe ita ſæpius vidiſſe obſeruari: tametſi aliud ſit, ſi ſocius tanquam tertius pecuniam mutuam ſocietati dedit. Hoc enim caſu non tenetur accipere in ſolutum res ſocietatis, quia aliud pro alio inuito creditori ſolui non poteſt l. 2. §. mutui datio. de reb. cred. l. 16. & 17. C. de ſolut. & Rot. inter recētiſſ. dec. 380. n. 1. par. 1.† Et notandum etiam eſt, quod ait Petr. de Vbald. 33
eod. loc. ſi forte ſocius, qui pecuniam contulit, ea deficiente nomina elegerit, ſumptuum, & temporis rationem habendam eſſe, ita vt vel communibus expenſis exigi debeant, & periculo omnium ſociorum, ſi modo nihil in contrarium actum eſt: vel quid amplius ei concedatur, quod ſufficiat ad exactionis moleſtias, & penſet ſumptus, & id quod intereſt arbitrio boni viri, quod in ſocietate plurimùm dominatur l. 6. & 76 ff. pro ſoc.† Quæ tamen accipienda ſunt, cum 34
res ſocietatis bene cecidit, & ſocij ſunt in lucro, denique cùm ſocietas id facere poteſt. Nam ſi vix capitale ſaluum eſſe poteſt, & redigi ex nominibus debitorum, tunc periculo, & ſumptibus eius exigendum eſt, qui illud contulit, quandoquidem ſi nihil omnino ſupereſſet, illius damno cederet, & eo contentus eſſe deberet, quod ſocietas facere poteſt, vt dictum eſt num. 30.† Et præterea quod dixi, ſocio, qui pecu- 35
niam quam dedit ex nominibus debitorum redigere cogitur, aliquid amplius concedi poſſe accipiendum eſt, ſi nomina non ſunt liquida, & eorum exactio eſt difficilis, & non ſine iurgiis, & expenſis obtinenda: vel ſi ſocij interſit ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis. Nam hoc caſu debita minori pretio emi poſſunt, vt ex omnium ſententia definit Salas in lib. de empt. & vend. dub. 39 n. 1. & lib. de vſur. cap. 27. n. 6. & 7. neque locum habet l per diuerſas. C. mandat. vt ibi notat Bald. n. 5. & Ioann. Bapt. Lup. de vſur. comm. 3. §. 5. n. 17. vſura vero eſſet, ſi ratione ſolius temporis aliquid plus exigeret, vt manifeſtum eſt.

Sed quod dixi n. 30. amiſſa ſcilicet pecunia in ſocietatem 36
collata eius eſſe periculum, qui eam contulit, in dubium reuocari poſſe videtur ex l. cum duobus. §. damna. ff. pro ſoc. quæ ait, ſi pecus æſtimatum datum ſit, & ſine paſtoris culpa perierit, damnum commune eſſe. Nam licèt regulariter periculum ad eum pertineat, qui dominus eſt, tamen in ſocietate aliud eſſe videtur, quia ſi periculum contingat ex cauſa ſocietatis, damnum commune eſt, etiamſi in rebus propriis alterius ſocij inciderit, vt conſtat ex ead. l. cum duobus. §. quidam Sagariam. & in animalibus datis docet Cardin. Mantic. de tac. & ambig. conuent. lib. 6. tit. 21. num. 13 & 23. vbi poſt diſtinctiones quaſdam veterum auctorum videtur probare Saliceti ſententiam, qui ita tradit in d. l. 1. n. 3. C pro ſoc.

Sed his non obſtantibus puto retinendum eſſe quod dixi, 37
& caſum pecuniæ ad ſocium, qui eam contulit, id eſt ad dominum pertinere, & ſiue initio, ſiue in medio, ſiue in fine negotiationis pereat, ſine culpa accipientis, ipſi conferenti, cuius eſt, perire, vt reiectis aliorum ſententiis, & diſtinctionibus docet Fachin. d. cap. 95. Felic. d. cap. 16 num. 11. & multis Theologis citatis Azor. loc. cit. & Scortia Theor. 364. vbi ait rationem manifeſtam eſſe, quia dominium pecuniæ non tranſit in accipientem, nec fit commune, ſed durat eius, qui eam in ſocietatem intulit, & proinde eius etiam periculum eſſe debet.

Neque

38 Neque mouet d. §. damna. quo mouetur Cardinalis, quia hic agitur de pecore, quod æstimatum datum est, & cuius proinde dominium pastori communicatum est, ideoque nihil mirum, si damnum commune esse debet d. l. pignus. & l. qua fortuitis. C. de pign. act. & ita hunc iuris locum declarant Petr. de Vbald. d. tractat. de duob. fratrib. par. 1. n. 11. & 27. & par. 8. n. 21. Iasin d. l. si pascenda. n. 2. C. de pact. & Corn. num. 4. Chassan. ad consuet. Burgund. tit. 4. §. 23. n. 66. quia hæc æstimatio facit emptionem pro dimidia parte pecorum, vt iidem auctores sentiunt, & Paul. de Castr. in d. l. si pascenda. n. 2. Felic. de societ. cap. 9. n. 57. & sensit Rot. in Anagnina vsurar. inter collect. Farinac. dec. 255. n. 5. & 6 par. 5. Ioann. Griueli. dec. 38. n. 26. neque frustrà Vlpianus ait, si pecus æstimatum datum sit. Aliud verò dicendum esset, si simpliciter pecora data fuissent: vel si fœtuum tantum, & fructuum societas inita esset, quia hoc casu damnum pecorum esset domini non pastoris, si modo ei culpa imputari non possit, nam, & finita societate animalia, quæ pro capitali data sunt, debent esse præcipua ipsius immittentis, vt docet Bald. in d. l. si pascenda n. 2. & in d. l. 1. n. 4. in fin. Chassan. loc. cit. Ioseph. Ludou. in dec. 10. n. 9. Azor. par. 3. lib. 9. cap. 7. q. 10. & alij auctores relati n. 29. idem ergo dicendum est in socio, qui pecuniam contulit, & cuius præcipua esset finita societate, si salua fuisset.

39 Neque etiam mouet d. §. quidam sagariam. quia hic locus non est de societate, in qua vnus pecuniam, alter operam confert, sed de ea in qua vterque pecuniam ponit, vnde Salicetus fatetur hunc locum ad nostram quæstionem non pertinere, quia ex eo, quod lex ait socium, qui in latrones incidit, suam pecuniam amisisse, colligit alium socium, suam etiam contulisse, vel conferre debuisse. Nam si is, qui operam præstabat, pecuniam posuit, verisimile est alium quoque pecuniam intulisse. Quamobrem Salicetus ait se moueri ex ratione, qua Vlpianus vtitur in d. §. quidam. illis verbis: Nam sicuti lucrum, ita damnum quoque commune esse oportet. Ex quibus inquit sufficere, vt is qui pecuniam accipit, ex ea speret lucrum. 40 † Sed respondeo socium, qui operam præstat non tam expectare lucrum ex pecunia, quæ per se sterilis est, quam ex proprio labore, & industria, quæ plerunque tanti est, quam pecunia l. 5. ff. pro soc. & interdum etiam plus societati confert l. 29. ff. eod. tametsi circa alienam pecuniam versetur. Nam ex contrario is qui pecuniam infert, lucrum ex sua pecunia sperat mediante opera & industria socij. Proinde vt satis est eum, qui pecuniam confert, si res societatis euersæ sint, pecuniæ suæ iacturam facere, non etiam operarum: ita sufficere debet, vt qui operas præstitit, earum detrimentum sentiat, non etiam pecuniæ, vt ait Gall. dict. obs. 24. n. 1. quod sane æquius & melius est, quam si is, qui operas posuit, operas omnes, & laboris præmium amittat, & prætereà sortis partem refundere cogatur, cum alios pecuniæ suæ periculum tantum sustineat, vt ferè disserit Fachin. in d. cap. 95. in fin. & hoc plurimum negotiationibus fauet, nam admissa contraria opinione, multi qui industria, & ingenio valent, & tenues facultates habent ab huiusmodi societatis genere retraherentur, si non tantum operarum, sed etiam pecuniæ periculum subire cogerentur, quod publicæ vtilitati repugnat l. semper. §. 3. ff. de iur. immun.

41 Ex quibus etiam mouere non debet, quod Cardinalis ait id quod dicitur rem suo domino perire, in societate receptum non esse, quod videlicet in d. §. quidam damnum commune sit, tametsi in rebus propriis vnius ex sociis inciderit, dummodo ex causa societatis damnum factum sit. Nam obseruandum est damnum sociis contingere posse, vel in rebus propriis, quæ extra societatem sunt, & tamen non perissent, nisi societas inita fuisset, vt si socio eunti ad nundinas ad merces comparandas, equus, vestes, & aliæ res propriæ à latronibus ereptæ sunt, vel vulnera illi illata, aut seruis eius, & in medicos impensum est, vel si propter æs alienum societatis in carcerem deiectus est: vel damnum incidit in rebus ipsis, quæ in societatem collatæ sunt, vt pecunia: si damnum in his rebus contingat, quæ in societatem collatæ sunt, damnum eorum esse debet, qui domini sunt, & locum habet, quod dicimus rem suo domino perire. Quare in hac specie rebus societatis casu amissis vnus operam, alius pecuniam amittit, ideoque quisque damnum sensit eius rei, quam in societatem contulit, & æqua est vtriusque conditio, videturque tacite actum, vt vnus operarum, alter pecuniæ periculum subiret: vt vnus se exponeret periculo amittendæ sortis, alius operarum. Denique qui solam operam ponit, nunquam intelligitur se obligare ad damnum sortis, vt ait Bald. in d. l. 1. n. 6. 42 † Si verò damnum extra res societatis, vel in rebus propriis vnius ex sociis contingat ex causa societatis, & vt dicebat Celsus in d. l. si id quod. §. 1. ff. pro soc. quod non fieret, nisi societas coita esset, æquum est, vt ambo damnum huiusmodi agnoscant, & pro parte sentiant vt in d. §. quidam. & docet Carden. in d. tit. 21. numer. 5. & seqq. & ex Theologis Molin. disp. 418. n. 1. & 2. Reginald lib. 25. n. 394. vbi ait hoc venire ex vi, & natura contractus, & Felic. in d. tract. de societ. cap. 19. n. 48. Idem docuit Bald. in d. l. 1. n. 7. C. pro soc. vbi eleganter distinguit inter damna intrinseca, quæ circa res ipsas societatis versantur, & inter extrinseca, quæ in aliis rebus contingunt: illa vt sunt merces vel pecuniæ in societatem positæ, perire ei, qui eas posuit: extrinseca vero, vt sunt debita, & sumptus, qui propter societatem fiunt, & damna quæ in propriis rebus socius tulit ex causa societatis, hæc, & alia huiusmodi dãna ab vtroque pro parte agnosci debent: & si vnus soluit, partem ab alio cõsequitur actione pro socio d. §. quidã. & d. l. si id quod. §. 1. & l. 27. & 61. ff. eod. & Harmenop loc. cit. Hoc igitur discrimen est inter intrinseca, & extrinseca damna societatis secundũ Baldi sententiã. 43 † Inter quæ illud nostro malo frequens est, cũ socius ad emendas merces naui profectus in piratas, & Turcas incidit, à quibus se redimere coactus est. Hoc enim dãnũ socij pro parte agnoscere debẽt, & si socius id ex suo præstiterit, id iudicio societatis ab aliis repetere potest, scilicet pro portione cuiusque, vt constat ex d. §. quidam & tradunt Bald. in consil. 41. lib. 1. Petr. de Vbald. d. tractat. de duob. fratrib. par. 8. num. 8. Menoch. in cons. 860. n. 19. lib. 9. & alij, quos sequitur Felic. in d. lib. de societ. cap. 27. num. 13.

44 Neque tantum socius actione pro socio repetet id quod ex causa societatis impendit, sed etiam vsuras l. 52. §. 10. & l. 67. §. si quid vnus ff. pro soc. cuius verba sunt, si quid vnus ex sociis necessario de suo impendit, in communem negotio iudicio societatis seruabit, & vsuras si forte mutuatus sub vsuris dedit: sed & si suam pecuniam dedit, non sine causa dicetur, quod vsuras quoque percipere debeat, quas posset habere, si alij mutuum dedisset. Quod notat Felic. loc. cit. n. 18. & Cuiac. in d. §. si quid. & ex iure ciuili certissimum est: nunc tamen quod attinet ad vsuras abrogatum esse puto, & socium id tantum præter sortem repetere posse, quod sua interest ratione damni, vt si pecuniam mutuatus est sub vsuris, vt negotia societatis expediret, vel si potuisset ex sua pecunia lucrum facere. Et proinde nunc tantum obtinet, quod ait d. l. cum duobus. §. item respondit. posse socium agere ad id, quod sua interest, & quod ait l. socium. 60. vsuras socium præstare debere, non quasi vsuras, sed quod socij intersit, vt tractat idem Felic cap. 34. & ante illum Aret. in cons. 156. n. 5. & 6. vbi notat in specie d. l. socium. interesse à socio præstari non sub ratione vsurarum, sed sub ratione eius, quod interest. 45 † sed licet Aretin. & Felic. loc. cit. moram exigere videantur, vt socius agere possit ad id, quod interest, & regulariter id verum sit, in specie tamen de qua agitur, id est, cum socius de suo necessario aliquid in communi negotio impendit, non puto moram necessariam esse. Etenim videtur hoc inter socios tacite actum, & conuentum, vt quisque possit vtiliter, & necessario in causam societatis impendere, quo casu etiam mora non interueniente, is qui impendit, potest agere ad id quod interest. l. si vero. 12. §. si mihi. ff. mandat. l. 14. §. non tantum. ff. de neg. gest. & tradit Cuiac. in l. 1. ff de vsur. ad Papin. Grimaud. de vsur. & contract. pignor. lib. 1. cap. 8. n. 5. & Rot. Genuens. in dec. 135. n. 5. quod à nobis alio loco diligentius tractandum est. Ita igitur accipiendum est, quod Felicius tradit loc. cit.

46 Denique nihil obstat nostræ sententiæ d. l. si id quod. §. idem Celsus. ff. pro soc. pecuniam in societatem collatam vtrique socio perire. quia hic Celsus loquitur de societate, in qua vterque pecuniam confert, ideo communis fit ob mutuam collationem vt tradit idem Felic d. cap. 26. n. 1. & 2. & n. 12. & fatetur ipse Salicet. d. num. 3. & satis ostendunt verba ipsa, si pecuniam contulissemus ad mercem emendam, quibus Celsus

vtitur

vtitur, & Harmenop. *lib. 3. tit. 10.* enarrans hunc locum: *si pecuniam in communem negotiationem contulerimus, & mea perierit, communitati perit.* Et ratio est, quia tota illa pecunia vnum corpus societatis, & vnam sortem principalem facit, & ideo nihil refert, si vnus sociorum ponat centum in vna naui, & alius totidem nummos in alia, quia etsi pecuniæ loco separentur, vnam tamen sortem, & vnum corpus commune constituunt, & proinde damnum in illis contingens commune esse debet, vt notat Azor. *d. cap. 3. quæst. 3. vers. secunda opinio.* Neque enim æquitas patitur, vt collatis vtriusque pecuniis, si forte mea post collationem casu aliquo amissa sit, tam præcipuam tibi retineas. Aliud vero dicendum est in eo societatis genere, de quo quæritur, cum scilicet vnus dumtaxat operam, alius pecuniam confert, quia tunc amissa pecunia ita res temperanda est, vt vnus operarum, alter pecuniæ detrimentum patiatur, vt tradunt Gail. Felic. & alij auctores, *locis cit.* Molin. *in d. disp. 416. num. 3.* & Azor. *d. cap. 3.* qui rationem hanc eleganter addit, quia ex pecunia vnius, & opera alterius non fit vna sors communis, & sanè cum Celsus *in d. §. item.* eo casu dicat pecuniam vtrique perire, cum vterque pecuniam confert, sanè innuit aliud dicendum esse in eo societatis genere, in quo vnus pecuniam, alius operam dumtaxat exhibere debet. Hoc enim casu æquius melius videtur, & menti contrahentium magis consentaneum, vt quisque eius rei, quam contulit damnum patiatur.

47 Sed Petr. Philipp. Corn. *in d. l. si pascenda. num. 14 & 16.* putat admissa nostra sententia, eam saltem duas exceptiones pati. Prima est, nisi pecunia ex causa societatis amissa sit, veluti si eum traiiceretur ad emendas merces, naufragio periit vel à latronibus erepta est *d. l. cum duobus. §. quidam.* Altera est, nisi pecunia in rem societatis versa sit, veluti si ex ea merces emptæ sint. Nam inquit per consumptionem transfertur dominium *l. rogasti §. vlt ff. si cert. pet. & l. si alienam. de solut.* verum non reficiendas esse. Nam prima malè ducitur *ex d. §. quidam* quia vt dictum est, pertinet ad illud societatis genus, in quo ex vtraque parte confertur pecunia: neque trahi debet ad eam speciem, in qua vnus operam, alter pecuniam ponit, in qua licet pecunia ex causa societatis, & propter societatem amissa sit, damnum eius est, qui eam contulit, & cui eam propriam habuisset, si salua esset finita societate, vt dictum est. Nam & socius operas amisit, quæ recipiunt æstimationem, & quas alteri locare potuisset, vel vtiliter aliis negotiis impendere.

48 Altera etiam exceptio prorsus incongrua est. Nam licet cum merces pecunia emptæ pereunt, non pereat res propria eius, qui pecuniam dedit: non tamen inde fit, vt si nihil superest, non debeat damnum eius esse, qui eam contulit, quia in hac specie & in hac materia pecunia amitti intelligitur, etiam cum merces ex ea emptæ pereunt, & nihil est in societate, vnde hæc pecunia deduci possit, vt innuit *l. Mutius. hoc tit.* tum quia societas vniuersitas quædam est, & ideo merces sunt loco pecuniæ: cum etiam, quia cuius est periculum pecuniæ, eius etiam periculum mercium esse debet, quæ pecuniæ loco subrogatæ sunt voluntate eius *arg. l. 1. ff. de naut. fœn.* Denique quia merces non dicuntur communes alteri socio, nisi deducta pecunia, vt bona non dicuntur, nisi deducto ære alieno. *l. non possunt. de iur fisc. l. subsignatum. de verb. signif.* & in specie Salic. *in d. l. 1. n. 2. in fin.* quare dicendum est etiam amissis mercibus, quæ ex pecunia socij emptæ sunt cum nihil in corpore societatis est, vnde pecunia seruari possit, illius dumtaxat damnum esse, qui eam contulit, cum satis sit alium operam, & oleum perdidisse.

49 Sanè maxime notandum est, si non appareat, quid actum sit, contractum iuxta loci consuetudinem initum censeri *ex l. quod si nolit. §. quia assidua. de adil. edict.* & in societate docent Bald. *in d. l. 1. num. 7.* Corn. *in d. l. si pascenda. num. 4.* Menoch. *in cons. 121. num. 10.* Cardin. Mantic. *d. tit. 21. num. 24.* Molin. *disp. 416. num. 5.* Reginald. *lib. cit. cap. 19. n. 393.* Filliuc. *d. c. 3. n. 48.* Felic. *de societ. cap. 15. n. 47. & 55.* & aliis auctoribus relatis Munnoz *de computat. c. 22. num. 1.* vbi ait nullo interueniente pacto computationem lucri, & damni societatis ex
50 more regionis constituendam esse. † quæ consuetudo, si non est consentiens, sed varia, contractus in iis, quæ omissa sunt, eo modo intelligi debet, quo plus æquitatis & iustitiæ habeat, quia in dubio præsumendum est id contrahentes voluisse, vt notat Molin. *loc. cit.* vel censetur eo modo celebratus, quo inter bonos celebrari debet, & vt vir bonus arbitrabitur *l. 76. & 78. ff. pro soc.* est enim societas contractus bonæ fidei, & in ea bona fides exuberare debet *l. 3. C. eod. tit.* & iustis, æquisque conditionibus, & sine vsurariæ prauitatis suspicione initi, vt *d. constit.* D. Sixti V. cautum est. Denique vt inter fratres agi oportet. Nam & societas fraternitas quædam est, & ius fraternitatis quodammodo in se habet *l. verum. 63. in princ. ff. eod.* fratrem vero cum damno fratris locupletari impium est.

Porrò sciendum est, si finita societate is, qui pecuniam 51
accepit, ea vtatur, vel si peregre eam secum tulit, & casu aliquo amiserit, veluti si in latrones incidit, vel naufragium fecit, periculum eius esse non autem conferentis *arg. l. 5. §. sed interdum & l. in rebus. 17. ff. commod. l. item quæritur. §. si quis. ff. loc.* quod olim lege Rhodia commerciorum cautum fuit *cap. 17.* vt tradit Cuiac. *ad tit. C. de naut. fœn.* Hoc tamen accipiendum est, si modo societas renouata non sit expresso, aut tacito consensu, quod iudicem æstimare oportet, ex his, quæ tradit Felic. *d. lib. cap. 41.* & Cardin. Mantic. *d. lib. 6. tit. 26.* Nam si societas renouata proponatur, periculum pecuniæ eius erit, qui eam contulit, secundum ea, quæ dicta sunt.

Sed licet verum sit, quod initio dixi hodiè in actione pro 52
socio non venire vsuras, quæ scilicet in omni iudicio prohibitæ sunt, socius tamen tenetur socio in id quod interest. Quamobrem si mercator cui pecunia data est ad negotiandum, ob segnitiem, vel dolum, illam in emptionem mercium minimè conuertit, sed vsibus aliis retinuit, tenetur socio ad id quod interest, *d. l. cum duobus. §. idem respondit. ff. pro soc.* quæ ait socium posse agere ad id quod sua interest *& l. 60. in princ. eod. tit.* & probat apertissimè *l. ad comparandas C. mandat.* & videtur sentire Bald. *in rubr. C. pro soc. in fin.* & clarè Ioann. Bapt. Plot. *de in lit. iuran. §. 13. num. 6.* Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 4. num. 39.* & Auendann. *de exequen. mandat. par. 1. cap. 19. num. 5. vers. item supra dicta.* vbi refert ita iure regio esse constitutum. Et hoc casu satis est probare, quid in ea negotiatione, in quam pecunia conuerti debuit, probabiliter mercatores lucrari consueuerunt, vt is, qui pecuniam contulit, tantundem à socio consequatur pro eo quod interest, tametsi cum de interesse pecuniæ creditæ agitur, alia multa requirantur, quæ nunc non attingo.

Imò aduersus socium, qui fraudulenter pecuniam com- 53
munem, vel partem in proprios vsus conuertit, iuratur in litem *l. in actionibus. 5. ff. de in lit. iuran.* & in specie adnotarunt Crauet. *in cons. 433. num. 17. & seq.* Plot. *loc. cit.* Ioseph. Ludouic. *in suis conclus. de societ. vers. socius si administrauerit.* & Felic. *de societ. cap. 20. num. 21. & 22.* Vt in aliis actionibus bonæ fidei ob dolum aduersarij iuratur in litem pro eo quod interest. *l. nummis. 3. ff. de in lit. iuran. & d. l. in actionibus. in princ.* & ex recentioribus tradunt Mascin. *de iuram. par. 2. art. 7. num. 3.* Munnoz. *de ratiocin. cap. 15. num. 28.* Plot. *in tractat. §. 27. num. 27.* Seraphin. *de priuil. iuram. priuil. 31. n. 96.* & Felic *loc. cit. n. 19.* vbi ex Ploto notant satis esse dolum adhibitum fuisse, etiamsi nulla sit difficultas probationis.

Sed hoc hanc patitur exceptionem nostro tractatui valde 54
congruentem, vt scilicet locum non habeat, si societatis contractus in fraudem vsurarum initus proponatur. Hoc enim casu sub prætextu omissi lucri, & ex eo quod mercator merces ex ea pecunia non comparauerit, non potest creditor agere ad id quod interest, nec iurare in litem aduersus debitorem, vt respondit Ias. *in cons. 174. num. 21. lib. 2.* quia inquit mutuum gratuitum esse debet Plot. *in d. §. 13. n. 7. & 8.* vbi hanc limitationem Christianam vocat, & Ioseph. Ludou. *loc. cit.* socius quidem socio non tantum doli, sed etiam culpæ nomine tenetur, id est, desidiæ, & negligentiæ *l. socius. 72. ff. pro soc. §. vlt. Instit. eod.* Harmenop. *lib. 3. tit. 10.* sed rei suæ quisque moderator, & arbiter est, & pleraque ex proprio animo facit, vt ait *l. 21. C mandat.* neque creditoris interest, si quis in re sua negligens esse velit: at in societate vsuraria pecunia fit debitoris, & in eius dominium transit, & proinde non potest creditor queri, quod eam debitor in

55 proprios vsus conuerterit. † Et repetam etiam quod memini me dixisse, si is, qui pecuniam dedit ad negotiandum, certo sciret accipientem pecuniam non esse mercatorem neque mercaturam incipere velle: vel mercatorem quidem esse, sed aliis vsibus pecuniam quærere, color esset quæsitus fœnori: & nihil vltra sortem sub prætextu amissionis lucri capere liceret, etiamsi contractus ex sua forma licitus videretur. Nullus enim contractus est, quem fraus, & praua intentio labefactare non possit. Et ita rectè docent Nauarr. *in man. cap. 17. n. 158.* Binsfeld. *in cap. vlt. de vsur. q. 8. concl. 5.* Auendan. *loc. cit.* Vgolin. *de vsur. cap. 55. n. 2. in fin* Felic. *d. lib. de societ. cap. 18. n. 66.* & in re fere simili Sigismund. Scacc. *§. 1. quæst. 7. ampl. 8. num. 120. & 124.* & Alphons. Narbon *d. tit. de camb. l. 15 glos. 4. n. 46.* Quamobrem fraus omnis cessare debet ex parte eius, qui pecuniam dedit ad merces emendas, vel in aliam licitam societatem, vt vltra sortem lucrum illud consequi, & repetere valeat, quod verisimiliter socius facere potuisset, si vt promiserat, merces comparasset, & vt possit aduersus eum iurare in litem pro eo quod sua interest, sociis enim datum est iurare in litem non fœneratoribus.

Sane hic incideret quæstio de societatibus officiorum Romanæ curiæ, de quibus tamen mihi laborandum esse puto, tum quia Romæ tantum receptæ sunt, & frequentantur, tum quia Virgin. de Boccat. Syluester Zacchiar, & Francisc. Castracan. viri docti hac de re integrum tractatum ediderе: denique quia illis certa forma præscripta est est constitutionibus Pontificum, quæ extant post Sigismund. Scacc. *tract. de commerc.* qua seruata de illarum iustitia ambigendum non est. Et proinde subiiciam tantum finita, seu renuntiata societate non posse eum, qui pecuniam contulit in exactione lucri conuenti seu fructuum perseuerare, quia finita societate pecunia conuertitur in simplex creditum, quod per se fructus referre non vales, vt sentiunt Manent. *de contr. lib. quæst. 5. n. 33.* Sot. *de iustit. & iur. lib. 6. quæst. 6. in fin.* Nauarr. *in cons. 29. de vsur.* Tolet. *lib. 5. cap. 40. num. 5.* & quidam Romani I. C. inter responsa Farinat. *cons. 15. lib. 1.* & Fabius Acorambonus *in eod. cons. n. 86.* vbi ait hoc pactum illicitum esse, Cyriac. *contr. 252. num. 46. & 48.* Sallust. Tiber. *in pract. iudic. lib. 1. cap. 23. num. 10.* Pacific. *de Saluian. interd. inspect 4. cap. 1. num. 75. & seq.* idem Zacch. *d. tract. de societ. num. 321.* & Castracan. *in d. tract. cap. 49 num. 4* vbi refert Rotam Romanam ita pluries censuisse, quod tamen accipiendum est, nisi debitor sit in mora, & socij tantumdem intersit sibi moram factam esse ratione damni, vel lucri, vt diximus *quæst. 72. num. 6.* & probari potest *ex l. socium. 60. ff. pro soc.* & in specie tradunt auctores citati iisdem locis, Rot. *post eund.* Pacific. *in dec. 215.* & Vgolin *de vsur. cap 57. num. 5. & cap 59. num. 4. & 5.* & proinde pactum huiusmodi tantum probari potest, quatenus vere interest, quo cessante, si quid hoc nomine exactum est, minuit sortem, vt in aliis reditibus vsurariis receptum est. Quæ comperi deinde docere P. Duardum *in suo tract. de societ. lib. 2. cap. 6. §. 8. num. 5. & 7.* Cætera ad hunc contractum pertinentia ab auctoribus relatis petenda sunt.

QVÆSTIO XXXII.

De vsuris ex deposito non exigendis.

SVMMARIA.

1. *In actione depositi veniunt vsuræ ex iure ciuili.*
2. *Quod nunc abrogatum est.*
3. *Deponens pecuniam ea lege, vt pro vsu illius aliquid accipiat, donec reddatur, vsuram committit.*
4. L. 24. & 26. ff. depos. *nunc abrogatæ.*
5. *Vsura est ex deposito aliquid sperare vltra sortem.*
6. *Auaritia interdum eos contractus polluit fœnore, qui ab initio sine fœnore celebrati sunt.*
   Pactum vt quid ex deposito præstetur pro illius vsu, vsura est, siue ab initio, siue ex internallo ineatur.
7. *Bartholomæi Vgolini dictum declaratur.*
   Deposita re fructifera non est vsura ex illius vsu accipere.
8. *Depositum sine mora restituendum.*
   Neque potest obiici compensatio.
9. *Nec exceptio non numeratæ pecuniæ.*
10. *Sacrilegij instar est negare, & retinere depositum.*
11. *Cydæ cuiusdam dolus, & periurium insigne.*
12. *Depositi condemnatus non habet quadrimestre, quod iudicatis conceditur.*
13. *Depositario ne modica quidem dilatio datur ad reddendum depositum.*
14. *Moratoria rescripta non prosunt iis, qui ex causa depositi conueniuntur.*
15. *In bonis nummulariorum præferuntur ij, qui pecunias deposuerunt.*
16. *Depositum in fraudem vsurarum factum non habet priuilegia depositi.*
    Qui pecunias deponunt sub vsuris, ab aliis creditoribus non separantur.
17. *In Belgio deposita illicita frequentantur.*
18. *Philippus II. in Hispania vetuit, ne ex depositis quicquam capere fas esset.*
19. *Deponens pecuniam penes mercatorem potest pacisci de certo lucro, si sua intersit.*
    Depositi iudicio veniunt fructus, & omnis causa.
20. *Depositarius qui ex pecunia depositi lucrum fecit, an teneatur lucrum reddere.*
    Et hac de re Baldi sententia teneri.
21. *Quæ reiicitur.*
22. *Fur, & fœnerator super lucrum reddere non tenentur.*
23. L. qui sine. ff. de neg. gest. *hodie non obtinet.*
24. *Negotiorum gestor, & debitor tenetur absenti ad id quod interest.*
25. *Mandatum suscipiens, si neglexerit, tenetur ad id quod interest.*
26. *Negotiorum actio datur, tametsi res effectum non habeat.*
27. *Depositario vetitum est res depositas attingere.*
28. *Negotiorum gestoris, & depositarij differentia.*
29. *Priuatio vsus rei depositæ, quæ in abusu consistit, non est per se æstimabilis pretio.*
30. *Interesse ex persona creditoris metiendum est.*


V o d de sociis diximus initio præcedentis quæstionis, id etiam de iis dicere possumus, qui pecunias deponunt, nimirum illos duobus modis vsuram admittere posse. † Primus 1
est, cum nummos depositos repetunt, & illis mora facta est, vel is qui pecuniam accepit, eam in proprios vsus conuertit inuito domino. Nam licèt certum sit his casibus ex iure ciuili in actione depositi venire vsuras, vt constat *ex l. 2. & 4. C. depos. l. 24. in fin. & l. 39. ff. eod. l. 7. ff. de pign. act.* Harmenop. *lib. 3 tit. 9. §. 4.* Petr. Gregor. *Syntagm. iur. ciuil. lib. 23. cap. 4. num. 11.* Duaren. *ad tit. depos cap. 4. vers. vnde fit.* vt in cæteris contractibus bonæ fidei *l. 3. C. eod. tit. l. mora. §. 2. ff. de vsur.* † hoc tamen totum hodie abrogatum est eo 2
iure, quo vsuræ prohibentur, vt post multa concludit Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 11. num. 85. & 86.* & respondit Camill. de Medic. *cons. 27. num. 17. & 18.* potius enim nunc contractus malæ fidei dicerentur, si accessionem vsurarum ex solo pacto, vel ex solo tempore reciperent, nisi aliunde creditoris intersit sibi moram fieri: & nisi interdum in contractu dotis propter onera matrimonij, quæ maritus sustinet, & in emptionibus rerum, quæ fructus referunt propter æquitatem *l. curabit. C. de action. empt.* quæ peculiarem rationem habent, vt à nobis in præcedentibus mediocri diligentia tractatum est.

Alio modo sub nomine depositi fœnus exercetur, cùm 3
deponentes pecuniam certum annuum reditum stipulantur vltra sortem, & pro vsu, & ratione sortis, donec pecunia reddatur. Hic enim sub nomine depositi mutuum, & fœnus contrahitur *l. 7. §. quoties. ff. depos. l. si ventri. §. in bonis. ff. de priuil. credit.* quæ ait, *aliud est credere, aliud deponere*, & ita docent

docent Roman. *in conf.* 500. *n.* 4. Alex. *in conf.* 80. *lib.* 3. Nauarr. Cuiac. & alij, quos retuli *q.* 8. *n.* 18. & 19. quibus addo eund. Nauarr. *conf.* 2. *de vsur. n.* 1. & 2. & *conf.* 1. *de depos. n.* 6. & 10. Guilielm. Bont. *de vsur. num.* 56. Alciat. *in l.* 2. *in princ. n.* 20. *ff. si cert. pet.* Riminald. *iun. conf.* 152. *n.* 44. & Nathon. *ad leg. Hispan. lib.* 5. *tit.* 18. *l.* 13. *glos.* 3. *num.* 5. & 9.

4 Et quamuis *ex d. l.* 24. & 36. *in fin. ff. depos.* constet non statim ac is, qui deponit pecunias, de certis vsuris sibi præstandis conuenit, quoad pecuniæ reddantur, contractum esse mutuum, sed potius manere depositum, & vsuras actione depositi, peti posse, non ideo minus huiusmodi vsuræ illicitæ sunt, & prohibitæ, vt tradit Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.* 10. *tit.* 6. *num.* 1. & iidem Nathon. & Roderic. *loc. cit.* vbi notant istiusmodi leges, & omnes similes hodie obseruandas non esse. Quare ab hoc genere depositi maximè abstinendum est.

5 Præterea vsura in hoc genere committitur, tametsi de vsuris præstandis nihil conuenerit, neque expressè, neque tacitè, si modo is qui deposuit pecuniam, eo animo eam deposuerit, vt aliquid vltra sortem à depositario recipiat ob illius vsum. Nam cum in hac specie deponens permittat accipientem pecunia vti, negotium in mutuum conuertitur *l.* 9. *in fin ff. si cert. petat.* & *d.* § *quotiens.* ea quo nihil vltra sortem sperare licet *cap. consulant. de vsur.* & ita tradunt Bald. Bertazzol. & alij, quos sequitur Vgolin *de vsur. cap.* 62. *a.* 1. *vers. vsura etiam.* Guilielm. Bont. *loc. cit. n.* 53. Ioann. Capistr. *de vsur. par.* 2. *a.* 99. *in fin.* & Gratian. *discept. Forens. lib.* 1. *cap.* 174. *n.* 3. Deponens igitur propter spem lucri peccat, & ad restituendas vsuras, si quas exegerit, obligatur.

6 Denique licèt ab initio nummi rite, & sine fraude depositi sint solius custodiæ causa, & in gratiam deponentis, potest tamen ex interuallo hic etiam fraus, & fœnus irrepere, si postea permittat accipientem vti, & vsuras stipuletur, & accipiat, vel etiam speret, vt colligitur *ex d. l.* 9 *in fin.* & *l.* 25. *ff. si cert. pet.* & *d. l. si hominem.* 7. § *quotiens. ff. depos.* & *d. l. si ventri.* § *in bonis. ff. de priuil. cred.* Neque enim nouum est, auaritiam etiam eos contractus, qui pure, & ex fide bona initi sunt, polluere fœnore, vt adnotarunt Bero. *in tit. de vsur num.* 19. & 20. & Castrens. in quodam consilio, quod mihi excidit, vt dixi *quæst.* 7. *num.* 35. Camill. de Medic *in cons.* 26. *num.* 37. & 38. & puto etiam sentire Vgolin. *in d. cap.* 62. *num.* 2. vbi ait deponentem committere vsuram, qui pro certa mercede facultatem dat ei qui accepit, vtendi nummis depositis. Hoc enim verum est, siue ab initio, siue ex interuallo hæc conuentio ineatur. Quid enim fœnus aliud est, quam merces, & pretium vsus alienæ pecuniæ, vnde apud bonos auctores pecunia, quæ sub vsuris accipitur, dicitur conduci, vt de quodam scribit Horatius:

Omnia conductis coemens obsonia nummis.

Et paulo post vsuras mercedes appellat.

7 Sanè quod Vgolinus scribit *loc. cit.* vsuram facere, qui pro certa mercede dat facultatem vtendi re deposita, nimis effuse dictum est, id enim verum est in nummis, oleo, & similibus rebus, quæ functionem recipiunt, & mutua dari possunt *l.* 2. § *mutui datio. ff. si cert.* & vt ait Vlpianus *in l.* 5. *ff. de vsufr. ear. rer. quæ in abusu, & absumpt. consistunt*, sed si equus, vestimenta, vel alia res deposita sit, cuius est vsus, & quæ certa specie, & corpore valet, pro vsu illius rei aliquid accipere non est illicitum. Hæc enim non vsura est, & fœnus, sed locatio, & conductio *l.* 1. § 8. *ff. depos.* quæ naturalis est, & omnium gentium, vt ait Paulus *in l.* 1. *ff. loc.* cùm fœnus iuri diuino, & naturæ repugnet, & apud omnes ferè gentes improbetur vt *q.* 2. & 3. disputatum est. Neque puto virum doctum aliud sensisse. Ita verò comperi deinde distinguere Bonac *de contract. disp.* 3. *q.* 13. *punct.* 3. *n.* 5. *in fin.*

8 Sunt quidem multa priuilegia depositi. Nam depositum sine mora restituendum est, nec vlla potest obiici compensatio *l. vlt. Cod. de compens. l. pen. C. depos.* vbi Iustinianus hac ratione vtitur, *ne contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrahatur.* Quod imitatus est summus Pontifex *in cap. vlt. eod. tit.* vbi etiam ait contractum bonæ fidei ad perfidiam referendum non esse, idémque scripsit Harmenop. *d. lib.* 3. *tit.* 9. *in fin.* & tradit eleganter Cuiac. *in l.* 10. *C. depos.* vbi notat perfidiam quidem esse non reddere commodatum, vel mutuum, vel pignus, maiorem perfidiam esse, si quis non reddat depositum: ideoque ex illis contractibus actiones, neque famosas, neque pœnales esse, cum ex depositio actio famosa sit, & interdum pœnalis crescente perfidia *l.* 1. & 6. § *aliud ff. de his qui not. infam.* & *d. l.* 1. *in princ. ff. depos.* 9 † Vt etiam non opponitur deposito exceptio non numeratæ pecuniæ, vt constat *ex l. in contractibus. C. de non num. pecun.* quamuis commodato, & aliis contractibus opponatur, vt ibi notant, & Cuiac. *ad d. l. Lucius.* 24. *ff. depos. ad Papinian.* sed sine cunctatione & mora idem corpus restitui debet, vt tradit Ioann. Bapt. Costa *de remed. subsidiar. cap.* 88. *num.* 2. & constat *ex d. l. Lucius.* & *d. l. vlt. C. depos.* illis verbis, *sed deposita quidem res, vel pecunia ab vtraque parte quam celerrimè sine aliquo obstaculo restituantur.* & Harmenop. *d. tit.* 9. *in fin.* vbi ait depositarium, qui moras nectit in reddendo deposito à iudice non audiri, sed cogi omnino rem depositam reddere, & deinde, *mirè*, inquit, *& præclarè id lex iubet, varias eorum improbitates, & versutias reprimens, apud quos res deponuntur.* 10 † Vnde sacrilegij instar est negare, & retinere depositum, cùm nihil aliud de deposito cogitandum sit, quàm vt ei qui deposuit, repente illico reddatur, vt ex Herodoto ait Stobæus *sermone* 27. *in fin.* vbi etiam *ex eod.* refert Glauci cuiusdam Spartiani ex eo tantùm, quod de deposito retinendo cogitasset, nullam superesse sobolem, neque domum, sed ex Sparta radicitus deletam fuisse, idque ei oraculum respondisse, quod etiam memorat Iuuenal. *satyr.* 13 & Petr. Gregor. *d. cap.* 4. *n.* 7. apud quem etiam sunt Iuuenalis carmina, in quibus illud in transitu notandum est, quod Poëta ait cogitationem sceleris facti crimen habere, & eleganter Cuiacius, vt reliqua omnia *in d. l.* 24. *ff. depos.* ait *contractum depositi esse contractum sacrum*, vt Iuuenalis dixit *non quod in ædis sacras deponere solent pecuniam, sed vt non fas sit fidem depositi fallere.*

11 Et placet hic etiam referre lepidam historiam de Archetymo Erythræo, & Cydia hospite suo, quam scribit idem Herodot. *lib.* 1. his verbis: *Fertur Archetymum ex Erythrea in Tenedum venisse, & apud Cydiam hospitem suum auri magnam vim deposuisse, nihil de homine sinistri suspicatum, vt quicum recens amicitiam iniuisset. Tum Cydiæ malum consilium auaritia suggessit. Cùm enim aurum apud ipsum depositum ab ipso repeteretur, contumaciter negauit. Et cùm inter se contenderent, tandem visum est, vt totum negotium ad iusiurandum referretur. Cydias igitur cùm tertio die fidem suam iureiurando confirmaturus esset, reuersus domum excogitauit dolum huiusmodi. Omne simul aurum in excauatam ferulam inclusit, & qua parte ferulam manus amplectitur, fasciam circumuoluit vndequaque, vt dolus celaretur. Postquam verò præscriptus dies aduenit; Cydias languidum gradum causa morbi fingens fulciendo ferula corpus accessit, & stans ante templum, quod iuramenti sui conscium esse volebat, ferulam in qua omnis eius iniquitas latebat, Archetymo tenendam porrigit, donec absolueretur iuramentum: deinde manibus eleuatis dixit accepisse quidem se depositum ab Archetymo, sed id restituisse. His dictis grauiter indignatus Archetymus ictu vehementi ferulam in pauimentum proiecit, qua disruptâ omnis auri moles effluxit. Hac quidem diuina prouidentia adiutus est Archetymus, Cydias autem malum vitæ exitum habuisse dicitur.* sic rem hanc enarrat Herodot. *loc. cit.*

12 His addendum est condemnatis ad reddendum depositum non dari quadrimestre, quod ex iure ciuili iudicatis miserationis causa concessum est, sed statim compelli reddere quæ receperint, vt innuit *d. l.* 11. *C. depos.* illis verbis, *reddere illico modis omnibus compellatur.* Et ita hic rectè Bald. *n.* 1. Purpurat. *ad Iason. in l.* 1 *C. de edend.* Felin. *in cap. querentis. num.* 1. *de offic. deleg.* Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.* 10 *tit.* 9. *num.* 3. & Caroc. *in lib. de depos. par.* 1. *tit. de vsur. num.* 66. vnde refert in iudicio depositi cessare, quod constitutum est *in l.* 2. *C. de vsur. rei iudic.* eos scilicet, qui condemnati vltra quatuor menses soluere distulerint, centesimas vsuras præstare debere. Quod tamen in omnibus causis nunc abrogatum est, nimirum iure Pontificio, quo vsuræ prohibitæ sunt, vt memini me in præcedentibus adnotasse. 13 † Imo quod dicimus ei, qui sine die soluere promisit, licet statim cum eo agi possit, temperamentum tamen temporis dandum esse non minus decem dierum *l. promissor.* § 1. *ff. de*

conſtit. pecun. l.105. ff. de ſolut. in cauſa depoſiti non recipi-
tur, in qua is, qui rem depoſuit, ſtatim poteſt agere, &
rem repetere *d.l.1. §.eſt autem. ff depoſ.*& ne modica quidem
dilatio depoſitario conceditur, quia eo ipſo dolo facit,
quod repoſcenti rem non teddat, vt ait I.C. *in d.§ eſt autem.*
& hic Caſtrenſis notat, & Caroc.*loc cit num.*67. *&* 68. qui
14 id latius proſecutus eſt. † Et quia ſine cunctatione vlla de-
poſitum reddi debet, merito etiam receptum eſt literas
moratorias generales, quas interdum Principes concedere
ſolent, non prodeſſe debitoribus, qui ea cauſa depoſiti te-
nentur, & ita docent Boër.*in dec* 296. *num.*4. Rebuff. *de lit.*
*dilator. art.*1. *gloſ.*1. *num.*38. Marc. Anton. Cucch. *de morat.*
praſcript. num. 70. *&* 77. Maſtrill. *ad indult. Regis Hiſpan.*
*cap.*46. *num.*7. Ioann Papon. *lib* 10. *tit.*9. *art.*5. & Caroc. *loc.*
cit. vbi id declarat, niſi in precibus eſſent petitæ induciæ
etiam ex cauſa depoſiti, vel Princeps id expreſſiſſet, vel alia
ratione conſtaret voluiſſe Principem eam cauſam depoſiti
comprehendere, ſubiiciens id valde notandum eſſe aduer-
ſos nummularios, qui vt plurimum debitores ſunt ex cau-
ſa depoſiti, quibus propterea generales induciæ non pro-
ſunt, cum depoſiti conueniuntur, cautos tamen eſſe & ni-
hil omittere ſolere, quo tutiores efficiantur.
15 Hoc etiam inter depoſiti priuilegia eſt, vt quoties foro
cedunt nummularij, in eorum bonis præferantur, qui pe-
cunias depoſuerunt, vt definitum eſt *in d.l.ſi hominem. § quo-*
ties. ff. depoſ. & tradunt Benuen. *de decoct. par.vlt.num.*2. *&* 3.
Cardinal. Mantic. *loc. cit. num.*37. *&* 38.& Roderic.*d. quaſt.*
11. *num* 29. inter quos tamen primo loco ratio eorum ha-
benda eſt, quorum pecuniæ extant, vt ait *d. l. ſi ventri. §.in*
bonis. in fin. ſemper enim præferri debet, qui dominus eſt
l.procuratoris. §. ſi plures. ff. de tribut. act. aliiſque, quas citat
Benuen.*loc.cit.*
16 Sed hæc, & alia priuilegia vero depoſito conceſſa ſunt,
non autem ficto, & in fraudem vſurarum celebrato, quod
depoſiti nomen, & imaginem tantum habet. Nam qui pe-
cunias deponunt, & vſuras ſtipulantur, vel accipiunt à re-
liquis creditoribus, non ſeparantur tametſi nomine depoſiti
abutantur, quia vt Papinianus ait *in d. l. Lucius.* ea res egre-
ditur depoſiti notiſſimos terminos, & aliud eſt credere, aliud
deponere, vt dixi *ex d.l. ſi ventri.*9. *§.in bonis. de priuil. credit.*
& l. qui hominem. §. quoties. ff. depoſ. & ita rectè notant Be-
nuen.*eod.loc.n.*4 Plot.*de in lit.iuran.*§.10.*num.*31.*&* 32.Marc.
Ant.Cucc.vbi ſupra *num.*85.Caroc.*loc.cit.*59.Camill.Medic.
*tot.conſ.*26. *&* 27. & elegantius quàm cæteri Cuiacius *in d.l.*
Lucius.his verbis: *Priuilegium depoſitarij datur iis tantum, qui*
vſuras depoſitarum pecuniarum non acceperunt. Nam qui vſuras
accipiunt, vel qui deponunt pecuniam ea lege, vt vſuras ferant,
creditores potius ſunt, aut fœneratores, quam depoſitarij d. §. in
bonis. vel etiam qui depoſitis pecuniis gratuito nulla facta men-
tione vſurarum poſtea vſuras acceperunt, videntur renuntiare de-
poſito, & in creditum tranſire. Non eſt igitur depoſitum proprie,
ſi velut pro vſu vſura præſtetur, ac ſi liceret vti pecunia depo-
ſita, quod certe non licet & qui vtitur fur eſt l. ſi ſacculum. ff.
depoſ.non eſt proprie depoſitum, ſi pecunia depoſita fœnus acci-
piatur, licet contrahentes appellauerint depoſitum: rem enim ſpe-
ctamus, non verba. Hæc Cuiacius. Idémque tradit *in l.* 8. *ff.*
depoſ. & Rip. *in l.*1. *in princ. num.* 8. Aleiat. *num.*10 *ff.ſi cert.*
*pet.*Polydor. Rip.*de nocturn.tempor.cap.*104. *num.*3. Comit.*re-*
17 *ſponſ.moral.lib.*3.*c.*37.& Cardin. Mantic.*d.tit.*10.*in fin* † Quod
tamen genus fœnoris multis in locis agitari, & ſcimus, &
dolemus. Sanè in Belgio id vſitatum eſſe grauiter conqueri-
tur Ludouicus Guicciardinus in deſcriptione Germaniæ in-
ferioris, cuius verba ex Gallico vtcumque potui, ita verti.
Vocant hodie, vt rei turpitudinem ſpecioſo titulo tegant,
depoſitum, cùm quis pecuniam alteri credit ad aliquod tem-
pus pro pretio, & intereſſe conuento, hoc eſt iuxta ordina-
tionem, & permiſſionem Imperatoris Caroli V. quam dein-
de eius filius Philippus confirmauit, ad rationem duodecim
pro centenis ſingulis anno quolibet. Quod intereſſe ab his
Principibus mercatoribus permiſſum fuit in inopia, & an-
guſtiis rerum, & temporum, vt grauioribus malis occurre-
retur, ſed experientia præter antiqua exempla demonſtrat
hoc fœdum, & immodicum intereſſe, quod malitia, & tyran-
nide hominum multis modis auctum eſt, rem intolerabilem
eſſe populo inopi, & egeno: & hinc valde negotiationes, &
commercia intermitti, & minui. Et ſanè hoc genus contra-
tractus ad publicum bonum pertineret, ſi mutuantes con-
tenti eſſent honeſto lucro, veluti ſex pro centenis ſingulis
iuxta permiſſionem eorumdem Principum conceſſam nobi-
libus, & aliis, qui ex reditibus viuunt, aut ſi illis aliquid am-
plius, id eſt vſque ad beſſes vſuras permitteretur. Sed hoc ho-
neſto lucro minimè contenti tranſgrediuntur plerumque 18
omnes limites rationis, & honeſtatis, & efficiunt, vt hæc de-
poſita tot publica mala potius cenſeri debeant. Ita ferè Guic-
ciardinus.† Sed quod refert Philippum II. hoc genus depo-
ſiti permiſiſſe, id in prouinciis Belgicis accipiendum eſt,
nam in Hiſpania hoc genus fraudis, & fœnoris illum prohi-
buiſſe memorat Narbon.*loc. cit.* apud quem etiam eius con-
ſtitutio legitur. Conſtat igitur hoc genus depoſiti omnium
conſenſu turpe, & vſurarium eſſe, & perinde veri depoſiti
priuilegia non habere.
Sed quod initio dictum eſt, nunc non licere ex nummis 19
depoſitis neque ex obuentione, neque propter moram quic-
quid vltrà ſortem capere, hanc exceptionem patitur, niſi tan-
tundem intererſit eius, qui depoſuit, nam id & in mutuo rece-
ptum eſt, vt fatentur omnes: & in depoſito conſtat apertiſſi-
me *ex l.nummis ff.de in lit.iuran.*& docent Nauarr.*in d conſ* 2.
*n.*3. Guilielm Bont *d.lib.de vſur.n.*56. Roderic. *in d.q.*12.*n.*86.
& Cardin. Mantic.*d lib.*10.*tit.*6.*n.*6.*&* 8 vbi notat huiuſmo-
di intereſſe probari debet. Proinde quod ſcribit Harmenop.
loc.cit.rei depoſita, & fructus, & vſuras, & omnem cauſam repeti,
quoad vſuras abrogatum eſt, & tantum in iudicio depoſiti
actio ſupereſt ad conſequendos fructus, ſi res depoſita fru-
ctifera ſit, vt definitum eſt *in l.*1. *§.eſt autem. verſ. & ideo, &*
fructus in hanc actionem venire, & omnem cauſam ff. depoſ. & l.
38.*§.ſi poſſeſſionem ff.de vſur.*& tradit Copus *de fructib. lib.* 3.
tit 4. *cap.*3. *in fin.*ſed ſi nummi depoſiti ſunt, loco vſurarum
nunc tantum datur actio ad id quod intereſt, quod probe-
tur legitimis modis, vt dictum eſt, & ita accipiendum eſt,
quod ſcribunt Duaren.& Greg.locis initio citatis.
His conſequenter videndum eſt, an ſi nihil creditoris in- 20
terſit, & tamen depoſitarius eam pecuniam in ſuos vſos cō-
uerterit, & fecerit lucrum, an non tantum pecuniam, ſed etiā
lucrum reddere cogendus ſit: & ſane ſunt qui putant etiam
lucrum reddendum eſſe. Ita Baldus *in d.l.*1.*num.*12.*C.pro ſoc.*
quia inquit locupletior ex re aliena factus eſt, & ideo omne
lucrum inde proueniens debet reſtituere *arg. l. qui ſine. ff.de*
neg.geſt.& Baldi doctrinam probat Dec. *in l. certi condictio.§.*
*vlt.n.*3.& probare videtur Ioann.Bapt.Lup. *de commerc. illic.*
*comm.*1.§.3 *n.*43.& apertiſſime Felician.*de cenſib.l.*1.*c.*3.*n.*13.
diuerſa tamen ratione. Nam Lupus iſtiuſmodi vſuras ad-
mittendas eſſe putat, quia ſunt punitoriæ, & in pœnam cu-
iuſdam veluti delicti propter vſum pecuniæ inuito domino.
Felicianus vero, quod iſtiuſmodi vſuræ ſint compenſatiuæ
commodi percepti, quas non tantum iure ciuili, ſed etiam
canonico licitas eſſe contendit, concludens ergo, ſi depoſita-
rius vtatur re depoſita, vſuras commodi percepti præſtabit
iure canonico, quemadmodum præſtat iure ciuili, vt *in d.*
*l.*24 *& l.*25 *§.qui pecuniam.& l.*39.*ff.depoſ.*
Sed contraria ſententia tutior, & verior eſt, nimirum ho- 21
iuſmodi lucrum reſtituendum non eſſe, & eum qui depoſuit
pecuniam tantum repoſcere poſſe, & ſi quid eius intereſt. id
enim probatur multis iuris locis, & præſertim *l. 6. C. de rei*
*vindic.*quæ ait, *ſi ex pecunia depoſita quis ſibi poſſeſſiones compa-*
rauit, eas illi tradi, cuius pecunia fuit, iniurioſum eſſe. Ex qua qui-
dam ad Decium notat dictum Baldi, quod ſequitur Decius
*loc.cit.*falſum eſſe. Ita etiam docet Couarr.*variar lib.*3.*c.*3.*n* 6.
Roderic.*de ann.redit.lib.*3.*q.*11.*n.*14. Vgolin.*in d. cap.*67. *n.*1.
vbi ait opinionem Baldi ſibi non placere. Molin. Theolog.
diſp 327.*n.*5.*& diſp.*524.*in princ.*Salas.*de vſur.dub.*39. *num.*3.
Molfeſ *de contractib. cap.*15. *num.*60. quod etiam indicat *l. ſi*
*vnus.*67 §.1. in qua Paulus ait ſocium qui pecuniam commu-
nem ſuo nomine fœnerauit, quoniam ſortis periculum ad
eum pertinuerit, vſuras ipſum retinere oportere. Quare
cum depoſitarius pecuniam apud ſe depoſitam ſuo periculo
exercuerit, conſequens eſt illum, ſi quid ex ea lucratus eſt,
veluti ſui periculi, & induſtriæ præmium retinere debere.† 22
Denique id manifeſtum eſt ex eo quod de fœneratore, &
fure

fure receptum est, eos scilicet, si quid ex pecunia, furto, vel fœnore subtracta sibi quæsierint, & lucri fecerint, non teneri restituere, vt docet Couarr. *loc. cit.* Molin. *d. disp.* 317. *n.* 5. Petr. Gregor. *de vsur. lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 7. Alphonſ. Villag. *eod. tract. quæst.* 27. *n.* 21. Lælius Zecch. *eod. lib. de vsur. cap.* 4. *n.* 2. & Salas *loc. cit.* vbi ait Theologos communiter idem tenere de depositario, neque enim deterioris conditionis est fœneratore vel fure. De fœneratore vero, an super lucrum reddere teneatur alio loco tractatum est, ex quibus id quod de depositario hic diximus, confirmari possunt.

23 Sed quod Iurisconsultus respondit *in d. l. qui fine de negot. gest.* vnde Baldus argumentum ducit, sum scilicet, qui sine vsuris pecuniam debebat, & creditoris sui negotia gessit, si à semetipso exigere debuit, veluti si dies soluendæ pecuniæ iam aduenerat, vel creditoris res ita exigebant, vsuras ex eo die præstaturum, vt in aliis iudiciis bonæ fidei, quod etiam definit. *l.* 6. *in fin. eod. tit.* id quidem nunc abrogatum est eo iure, quo omnis omnino vsura prohibetur, vt multis locis dictum est. Etenim si illud admittimus, sequeretur si forte debitor, qui amici negotia gessit à se ipso pecuniam exegisset, eamque sub vsuris credidisset, posse creditorem à negotiorum gestore easdem vsuras exigere, & retinere, quod nemo dixerit, quoniam si forte exegerit, eas reddere tenetur iis quibus extortæ fuissent, vt constat ex *l.* 14 *ff. de condict. caus. dat. l.* 6. *de condict. indeb. & l.* 3. *ff. quando ex fact. tut.* cum nemo debeat ex alieno flagitio ditari *l.* 1. *C. ex delict. defunct. quem her. conuen.* & aliis. Constat ergo huiusmodi leges nunc admittendas non esse. † Sed nihilominus 24 præbere videntur argumentum contrariæ sententiæ quemadmodum enim debitor, qui aliena negotia gessit, cum debuit à semetipso exigere, si sub vsuris pecuniam fœnerasset, tenebatur iure ciuili ad easdem vsuras suo creditori, vt respondit I. C. *in d. l. qui fine*, & in procuratore, qui pecuniam domini habuit, tradit Vlpian. *in l.* 10. *§. si procurator. ff. mandat.* ita nunc si forte debitor aliena gerens negotia, si pecuniam licita negotiatione exercuit, & lucrum fecit, ad idem lucrum teneri dicendum est, eo enim ipso, quod aliena negotia suscepit, non minorem saltem in illis diligentiam adhibere debet quam in suis. *l.* 1. *in fin. ff. de solut. l.* 31. *ff. mandat. & l.* 11. *C. eod.* quæ ait *aliena negotia exacto officio geri, nec quicquam in eorum administratione neglectum culpa vacuum esse.* Quamobrem debitor, qui absentis amici negotia gessit, hoc casu tenetur amico ad idem lucrum perinde ac si illi mandatum fuisset, vt mercibus, vel alio licito modo pecunias 25 exerceret, † quo casu certum est, eum, qui mandatum suscepit, & neglexit, teneri ad id quod interest mandantis. *l.* 8. *&* 22. *§. vlt. ff. mandat. & l.* 16. *C. eod.* nihil vero quod attinet ad id quod intereſt, referre puto, an quis mandato alterius aliena negotia gerat, vel sponte ea suscipiat, sibi enim onera, & legem mandati iniicere videtur, & promittere se ex fide bona res absentis gesturum, qui voluit absentis negotia gerere, cum non teneretur, vt comperi deinde scribente Olban. *in §. alterum. n.* 16. *&* 17. Non puto tamen id quod in negotiorum gestore admittimus, ad eum trahendum esse, 26 qui depositum suscepit, vt Baldus facit. † Is enim qui aliena negotia suscipit, videtur tacitum quoddam mandatum habere, vt vtiliter ea gerat, & absentis commoda, & vtilitatem curet, vnde quemadmodum postquam illa suscepit, tenetur si quid neglexerit, ita actiuuem habet, si quid impenderit, etiamsi effectum negotium non habuerit, vt constat *ex l.* 1. *& l. sed an vltro.* 10. *ff. de negot. gest.* nisi tem non necessariam, & quæ oneratura est, absentem, aggrediatur, vt Celsus ait *in d. l.* 10. vel nouum negotium, quod non sit solitus absens facere, nomine eius gerat, vt ait *l.* 11. *eod. tit.* 27 † At is, apud quem nummi depositi sunt ex propria natura contractus, mandatum potius habet, ne illos attingat, res enim deposita sacra est, vt dixi, quam non licet tangere: & ideo si depositarius inuito domino ex pecunia deposita aliquid emat, vel lucri faciat, id sibi quærit, & lucratur, vt dixi ex *d. l.* 6. *C. de rei vindic. & l.* 1. *&* 8. *C. si quis alt. vel sib. & l.* 20. *§.* 1. *de pet. hæred.* quod & referre in fure receptum est *l. qui vas in fin. ff. de furt.* vbi Vlpianus ait quod ex re furtiua redigitur, furtiuum non esse, tametsi depositarius, & fur pecuniam reddere teneantur, & si quid domini interest, vt auctores nostræ sententiæ docent, & Theologi plurimi apud Salas *d. dub* 39 *n.* 3. *&* 4 & Couarr. *loc. cit.*

Sed obiicies inde fieri, vt deterior fit conditio negotiorum gestoris, quam furis, vel depositarij, qui hoc casu fur etiam est, & furti tenetur *l.* 3. *C. depos. l. ff. de furt.* nam secundum ea quæ diximus, debitor, idemque negotiorum gestor, qui suam pecuniam exercuit, & lucrum fecit, tenetur tantundem lucri absenti præstare, depositarius vero, qui inuito domino pecunias alienas in vsus suos conuertit, & ideo furti tenetur, lucrum quod fecit, retinere potest, sed tantum pecuniam depositam reddere compellitur, & si quid forte domini intereſt, quod videtur à ratione alienum esse. Sed respondeo merito diuersum receptum esse in negotiorum gestore, & depositario vel fure, quia si negotiorum gestor nomine absentis negotia illius gerere cœpit, vt docet bonum, & prudentem virum, tametsi res effectum non habeat, & negotium male cedat, detrimentum quod inde sequitur, ad absentem pertinet, vt constat *ex d. l.* 10. *& l.* 11. *de negot. gest.* quod fauore publico, & ob vtilitatem absentium constitutum est, vt scilicet sit, qui absentium negotia gerat. *l.* 1. *ff. hoc tit. l.* 5. *in pr. ff. de oblig. & act.* Aliud vero in depositario dicendum est, qui si rem depositam attigerit inuito domino, & res pereat, damnum est depositarij. *l.* 1. *§.* 25. *ff. depos. l.* 16. *ff. de condict. furt. & d. l. si vnus. §.* 1. *ff. pro soc.* & proinde non æquum videtur, vt ex ea re lucrum dominus percipiat, quæ eius periculo non fit *l.* 13. *§.* 1. *ff. commod. l.* 29. *in fin. ff. pro soc. & l.* 10. *de reg. iur.* quare satis est, si id consequatur, quod deposuit, & si quid forte sua interest, quod tamen probandum est, vt dixi ex Mantic. *loc. cit.* Ita igitur argumentum Baldi, cuius magna auctoritas est, mihi euitari posse videbatur, cum animaduerterit ita fere respondere Rodetic. *in d. quæst.* 11. *num.* 17. 28

Neque mouet quod acertime, vt solet, contendit Felician. *d. cap.* 3. *n.* 14 in contractibus bonæ fidei etiamnum admittendas esse vsuras commodi percepti compensatiuas: neque tantum venire interesse damni emergentis, & lucri cessantis, sed illud etiam quod est carere vsu rei suæ, aliumque ex ea commodum percipere, quia eius sententia à nobis profligata est *quæst.* 14. & nunc quod attinet ad id de quo quæritur, obseruandum est res depositas dupliciſesse generis, quædam enim certo corpore, & specie valent, & fructus ferre possunt, vel ex locatione, vel ex fœtibus. Hoc genere si depositarius vtatur inuito domino, vel in eo restituendo moram fecerit, verissimum est venire fructus, & fœtus, & omnem causam, vt dixi *ex d. l.* 1. *§. est autem. ff. depos.* & Harmenop. *loc. cit.* & si quid interest domini carere vsu rei suæ, aliumque ex ea commodum percipere, vt Felicianus ait. Quædam vero sunt, quarum non est vsus, sed in abusu, & consumptione consistunt, vt loquitur Vlpianus *in l.* 5. *ff. de vsufr. ear. rer.* vt sunt nummi, vinum, & his similia, de quibus nunc quæritur. Et quia huiusmodi rerum priuatio per aliquod tempus non est pretio æstimabilis, nisi ratione alicuius commodi quod amittimus, vel incommodi quod patimur, vt optime expendit Molin. *disp.* 308. *n.* 10 consequens est eum, qui deposuit, si sua nihil interest vsu suæ pecuniæ caruisse, nisi tantundem pecuniæ repetere posse, quantumuis lucrum ex ea depositarius fecerit, id enim eius laboribus, & periculis tribuendum est, vt constat *ex d. l. si ex ea. C. de rei vindic.* & aliis citatis. Quod etiam mihi apertissime probare videtur ex *d. l. nummis.* 3. *ff. de in lit. iuran.* qua ait iudicem non oportere iusiurandum in litem deferre, nisi forte de eo quis iuret, quod sua interfuit nummos depositos sibi sua die redditos fuisse: veluti si sub pœna pecuniam debuit, vel sub pignore, quod quia deposita pecunia ei abnegata est, distractum est. Constat igitur in deposito istius generis rationem tantum habendam esse eius quod ratione damni emergentis, vel lucri cessantis creditoris interest, sibi in reddenda pecunia moră factam fuisse. 29

Quod quidem non ex lucro, vel damno, quod depositarius ex iis rebus fecerit, metiendum est, sed ex persona creditoris, vt constat *ex d. l. nummis. & l Imperator. §.* 1. *ff. de leg.* 1. *& l.* 13. *ff. rem rat. haber.* & rectissime obseruat Sarmient. *select. interpret. lib.* 7. *cap.* 1. *n.* 40. Sutd. *dec.* 270. *n* 7. Manent. *de contract. libellar. q.* 5. *n.* 5. & sentiunt Rodetic. *in d. quæst.* 11. *n.* 86 *in fin.* & Molina, & alij auctores citati *n.* 21. Alioqui si 30

ex eo tantum, quod quis deſtituitur vſu ſuæ pecuniæ, vel ex ea alios lucrum fecit, liceret deponenti aliquid vltra ſortem capere, id etiam in mutuo, & contractibus ſtricti iuris fas eſſet, quod eſſet viam pandere vſuris, vt aduerſus eundem Felicianum diſputatum eſt *in d.q.4.n.25.& 26.* cuius doctrina neque iuri canonico congruit, dum in contractibus bonæ fidei vſuras admittit: neque iuri ciuili, dum putat eo iure in iſtiuſmodi iudiciis venire ſolum vſuras commodi percepti compenſatiuas, cùm verius ſit ius ciuile reſpexiſſe moram debitoris, & præſertim in iudicio depoſiti, & admiſiſſe vſuras, ſiue ex pecunia depoſita quis lucrum fecerit, ſiue tantum eam retinuerit, neque ſtatim reddiderit repetenti. Nullumque huius doctrinæ, quam Felicianus tueri conatur, cum de rebus agitur, quæ vſu conſumuntur, & de quibus quærimus, in toto iure veſtigium eſſe puto.

QVÆSTIO XXXIII.

De vſuris in mandati, & negotiorum geſtorum iudicio non admittendis.

SVMMARIA.

1. *Mandati iudicium eſt bonæ fidei.*
2. *In mandati iudicio veniunt vſuræ de iure ciuili.*
Vt etiam in actione de negotiis geſtis.
3. *Quod hodie non obtinet ob ius canonicum, cui ſtandum eſt.*
4. *Feliciani doctrina quædam de vſuris in contractibus bonæ fidei recipiendis reiicitur.*
5. *Iuſtitia commutatiua repugnat aliquid vltra ſortem ex ſola mora percipere, cum nihil intereſt.*
Iuriſconſulti veteres, qui in iudiciis bonæ fidei ex ſola mora vſuras admiſerunt à veritate aberrarunt.
6. *Mandati iudicio id quod intereſt, nunc peti poteſt.*
L.1.C.de ſent.quæ pro eo. *in omnibus contractibus locum habet.*
7. *Mandatum ſuſcipiens ad fundum vel merces comparandas ſi id neglexerit, tenetur ad id quod intereſt.*
8. *Mandatum ſuſcipiens ad luendum pignus, vel reditum redimendum, ſi id non expleat, tenetur ad intereſſe.*
9. *Iuratur in litem aduerſum mandatarium, & negotiorum geſtorem de eo quod intereſt.*
10. *Mandatarius malo verſatus amicitiam violat, & fidem.*
11. *Exigens pecuniam mandatu alterius, vel eius negotia gerens tenetur ex mora ad id quod intereſt.*
Actionum bonæ fidei natura eſt, vt ex eis conſequamur quod intereſt.
12. *Mandatarius tenetur ad id quod intereſt, niſi color quæſitus ſit fœnori.*
13. *Mandati in actione contraria venit id quod intereſt, etiam nulla facta mora.*
14. *Mandatarius ſortem, & vſuras repetere poteſt.*
15. *Aſſentioni mandatarij de ſolutione vſurarum an ſtandum ſit.*
Antonij Fabri hac de re definitio.
16. *Fideiuſſor an vſuras ſolutas à reo conſequatur.*
17. *Fideiuſſor vſuras coactus ſoluens illas repetere poteſt.*
18. *Antonij Heringij doctrina quædam in lib. de fideiuſſor reiicitur.*
Leges permittentes vſuras ſacrilegæ.
19. *Fideiuſſor à reo indemnis ſeruari debet, & quatenus.*
20. C conſtitutus.de fideiuſſ.*explicatur.*
21. *Fideiuſſor vſuras ab vſurario repetere poteſt.*
22. *Procurator an fructus prædij, quod ex propria pecunia emit, ſuos faciat.*
23. *Procurator fructus reſtituere tenetur, vel in ſortem imputare, & 24.27.*
24. *Fundus eius eſt, cuius nomine emptus eſt.*
25. *Mandans tenetur procuratori ad vſuras eius pecuniæ, quam impendit iure ciuili.*
26. *Procurator rectè petit intereſſe pecuniæ, quam pro alio impendit.*
27. *Procurator non poteſt retinere fructus, cum nihil eius intereſt.*
28. *Didaci Couarruuiæ locus declaratur.*
29. *Lupi, & Roderici ſententia quædam reiicitur.*
Ratio l.curabit.& §.ſi mihi.l.12.ff.mandat.*diuerſa.*
30. *Pecuniam parere pecuniam ex ſolo tempore iniuſtum eſt.*
31. *Procurator qui ſuo, & proprio nomine fundum emit, fructus ſuos facit.*
32. *Mandato ſuſcepto actus cenſetur geſtus nomine mandantis.*
Vſuras ex pecunia percipere, cum nihil intereſt, bonæ fidei non conuenit.
33. *Ioannis Baptiſtæ Lupi argumentum quoddam refellitur.*
Debitum, vt ſit vſurarium, ſatis eſt, vt animus fœnerandi ſuperueniat, & ex ſolo tempore exigantur vſuræ.

CVm mandati iudicium ſit vltro citroque bo- 1
næ fidei, vt tradit M. Tullius *de offic. lib. 3.*
& conſtat ex §. *actionum. Inſtit. de act. & l. 5.*
in princip. ff. de obligat. & act. quæ proinde
ait poſſe mandantem, & mandatarium inui-
cem experiri de eo, quod ex bona fide alterum alteri præ-
ſtare oportet, vel vt ait *l. 1. eod. tit.* ex bono, & æquo: † 2
veteribus Iuriſconſultis etiam placuit, vt in actione man-
dati vſuræ veniant ex mora, vt ſcribit Vlpianus *in l.10.§.3.*
ff. mandat. his verbis: *ſi procurator meus pecuniam meam ha-*
beat, ex mora vtique vſuras mihi pendet. & conſtat etiam *ex*
l.1. & 18. C. eod. tit. & in aliis actionibus bonæ fidei con-
ſtitutum eſt, vt ſæpius diximus *ex l.1.& 32.§.2.ff.de vſur.l.2.*
& 3.C. depoſ. & aliis. Idemque obtinuit, ſi procurator pe-
cuniam domini fœnori dediſſet, aut in ſuos vſus vertiſ-
ſet, vt Vlpianus notat *eod.loc.& indicat l.6. in fin.ff. de pign.*
act.& l.1.§.ſocius.ff.de vſur. Et in actione mandati contraria
interdum etiam nulla interueniente mora *l.ſi vero. § ſi mihi.*
ff. mand. & quo & in actione negotiorum geſtorum etiam
obtinuit, vt ſcilicet vſuræ inuicem præſtarentur etiam nulla
facta mora *l.19.& l.38.ff.de negot.geſt. & l.18. C.eod.* quæ ait
etiam ſumptuum vſuras præſtandas eſſe, id enim bonæ fi-
dei, qualis etiam eſt huiuſmodi actio *d.§.actionum* congrue-
re videbatur *d.l.18.C.de neg.geſt.*
Sed quod attinet ad vſuras hoc hodie ceſſat ob ius Pon- 3
tificium, cui potius ſtandum eſt quam legibus, vt notat Ca-
ſtr. *in d. l.38. de negot.geſt.* & Laurent. de Rodulph. *de vſur.*
par 2 quæſt.48.num.25. & Rot.inter recentiſſ.in quadam Ro-
man. pecuniaria coram Epiſc. Damaſceno *dec.421.num.7.*
par.1. Neque enim hodie ob nudam, & ſimplicem moram,
quæ nihil creditori nocuit, fas eſt aliquid vltra ſortem cape-
re, vt docent Sarmient.*ſelectar.interpret.lib 7. cap.2. n.5.& 7.*
Coſinus Philiarc.*de offic.Sacerd. lib.5.cap.7. quæſt. vlt. in fin.*
& alij quidam, quos retuli *quæſt. 1. num. 32.* & aliis locis.
Quod non tantum in mutui datione retinendum eſt; ſed
etiam in cæteris contractibus in quibus non minus vſuras
prohibitas eſſe certiſſimum eſt, vt in iudicio mandati cen-
ſuit Rot.*in d.dec.421.num.5.*
Quamobrem abiiciendum eſt, quod tradit Felician.*lib.1.* 4
de cenſib. cap. 3. num. 13. eum qui mandato meo pecuniam
meam exegit, & in vſus conuertit etiamnum in vſuris con-
demnandum eſſe pro vt tenetur iure ciuili *d.l 10. §. ſi procu-*
rator. ff.mandat.l.7.ff.de pignor. act. & l.atqui natura. 19.§.non
tantum. de negot. geſt. quia huiuſmodi leges ſeruandæ non
ſunt velut iniquæ, & iuſtitiæ commutatiuæ contrariæ, ex
cuius principiis definiendum eſt, quod quærimus, vt ipſe Fe-
licianus fatetur *eod. loc.* tales vero iſtas, & ſimiles leges eſſe
manifeſtum eſt, quia iuſtitia commutatiua æqualitatem in
commerciis ſeruari iubet, eaque corrigit, & emendat eaurn-
do, ne qui plus, vel minus capiat, quam ſibi abeſt, & ne ini-
quum lucrum, aut damnum ſentiat, denique ne quis lo-
cupletur cum alterius iactura, vt docet Ariſtotel.5.*Ethicor.*
cap.4. & Molin Theolog.*in diſp.304. n.4.* qua ratione oſten-
dit vſuram per ſe illicitam, & improbam eſſe, ex qua ſci-
licet creditor plus capit quam ſibi debeatur. † Sed ſi ex eo 5
tantum, quod quis aliena pecunia vſus eſt, vel in ea reddenda
moram fecit, vſuras quoque præſtare creditori cogitur, cum
nihil præter ſortem illi abeſt, nihilque ea mora ei nocuit,
pslam

palam est eum in lucro esse, cum aliquid consequatur vltra sortem: & proinde iustitiæ repugnare, si ex nummis depositis, vel ex mandato debitis propter solam moram, vel ex eo, quod quis illis domino inuito vsus est, vsuras consequatur vltra sortem, satis enim est debitorem reddere, quantum habuit, & nocuit, creditorem vero capere, quod illi abest, ex quacunque causa pecunia debeatur. Alioqui id etiam in mutuo recipiendum fuit. Neque enim minus officium præstat, qui amico indigenti nummos mutuos dat ad vsum certi temporis, quam qui apud aliquem deponit, vel ab alio exigere mandat, quia qui pecuniam amico roganti credit, illum beneficio afficit, qui vero deponit, aut exigi mandat, onerat accipientem. Quare, vt ex pecuniis creditis si sua die non reddantur, iniustum est, aliquid vltra sortem capere, cum nihil creditoris intersit, vt Felician. fatetur *eod. loc.* ita prorsus iniquum est ex eo quod nummi depositi vel exacti non redduntur, vel illis quis vsus est, aliquid plus creditorem capere, cum facto aduersarij nullum damnum sensit, & nullum amisit lucrum. Constat igitur Iurisconsultos veteres, & Felicianum, qui eos imitatus est, hac in re plurimum à veritate aberrasse.

6 Sed licet in iudicio mandati nunc vsuræ admitti non debeant, certum tamen est habendam esse rationem eius quod interest, vt apertissime scribit Vlpianus *in l. 8. §. mandati, ff. hoc tit.* vbi ait mandati actionem eatenus competere, quatenus interest, & constat etiam *ex l. 22. §. Iulianus l. 27. §. 2. & l. 56. §. 1. ff. eod.* & tradit Petr. Gregor. Syntagm. *lib. 27. cap. 5. n. 25.* Oldendorp. *de act. class. 4. act. 24. n. 7.* Paris. *cons. 91. n. 14. lib. 1.* Molin. *de contract. disp. 549. & num. 5.* Rot. *post tractat. Cenc. dec. 479. n. 3.* Cyriac. *tot. controu. 165.* Christoph. Mart. Medic. *dec. 58. n. 22.* & constat etiam *l. 1. C. de sentent. qua pro eo quod inter. profer.* quæ in omnibus contractibus locum habet.

7 Proinde si cui pecuniam dedero, vt agrum, vel reditum annuum, qui venalis fuit, vel merces mihi compararet, & is neglexit emere, vel pecuniam in suos vsus conuertit, præstabit mihi id quod mea interest rem fuisse emptam *d. l. 8. §. si mandati, & l. ad comparandas, 21. C. eod. tit.* cuius verba sunt: *Ad comparandas merces data pecunia, qui mandatum suscepit, fide rupta quanti interest mandatoris, tenetur,* & indicat *l. 8. C. de admin. tutor.* Huiusque rei nomine præstare cogitur eos fructus, vel lucrum, quod ex prædiis, vel mercibus emptis consequi potuisset, vt scribunt Alcton. Gabriel. *cons. 26. n. 8. lib. 1.* Honded. *in cons. 39. n. 3. & 4. lib. 1. & cons. 82. n. 22. lib. 2.* Gratian. *discept. forens. cap. 140. n. 28. & 34.*

8 & Rot. *in d. dec. 479. in fin. coram R. D. Vbaldo.* † Idemque est, si cui pecuniam dedi, vt censum redimeret, vel pignus, vel vt creditori meo solueret, cui cambia vel vsuras præstabam, si non fecerit, easdem vsuras, vel cambia præstare cogendus est, & quanti mea interest pignora distracta fuisse *l. 2. §. vlt. ff. de eo quod cert. loc. l. si vero, 12. §. dedi tibi, ff. mandat, l. nummis, 13. ff. de in lit. iuran.*

9 Et quod magis est poterit mandans, vel is, cuius negotia gesta sunt, iurare in litem de eo quod sua interest, cum hæc actio sit bonæ fidei, vt dictum est. Quod probatur *ex d. l. nummis, & l. in actionibus, eod. tit. de in lit. iuran.* & tradit Plot. *eod. tractat. §. 16. n. 2. & §. 18. n. 1. & 2.* & mandatarius, qui cum possit non agit, quod agendum suscepit, in dolo est *l. 44. ff. mandat.* vt etiam is, qui deprædandi causa aliena negotia gerit *l. 6. §. sed si quis, de neg. gest.* propter quem in litem iurari solet *d. l. in actionibus, §. sed in his omnibus, &*

10 *l. 41. §. fundum, ff. de rei vindic.* † Et quidem cum mandatum ex amicitia originem trahat, vt ait Paulus *in l. 1. eod. titul. mand.* is qui mandatum suscepit, cum possit illud explere, deserere promissum officium non debet, vt inquit Gaius *in d. l. 27. §. qui mandatum, hoc tit.* alioquin fidem rumpere dicitur *d. l. ad comparandas,* & hoc nomine damnatus infamis efficitur *l. in re mandata, C. eod. l. 1. & 6. §. 5. ff. de his qui notant. infam.* & Marc. Tullius pro Sexto Roscio Amerino, vbi ait *idcirco turpem hanc culpam esse, quod duas res sanctissimas violat, amicitiam, & fidem.* Ex quibus constat perditi, & perfidi hominis esse in re mandata decipere, & proinde recte constitutum esse, vt aduersus eum, qui hac in re male versatus est, in litem iuratur.

Denique si quis mandato alterius vel absentis negotia gerens pecuniam à suis debitoribus exegerit, neque restituat, vt olim ex mora ad vsuras tenebatur *d. l. 10. §. si procurator. ff. mand.* nunc præstare cogitur, quod mandantis interest sibi moram fieri, vt indicat *d. l. nummis, & l. 1. C. de sentent. qua pro eo &c.* quæ, vt dixi, in omnibus contractibus locum habet, & constat etiam *ex l. 7. ff. de eo quod cert. loc.* quæ ait in bonæ fidei iudiciis arbitrariam actionem non dari, sed ex empto, vel depositi vel mandati agendum esse, quia scilicet ex natura harum actionum consequuntur id quod interest, vt ad *h. l.* Gothofredus notat, & ita sentiunt auctores citati, *n. 6.* & in specie tradit Plot. *loc. cit.* vbi etiam addit hoc casu in litem iurari, & censuit Rot. Genuens. *in dec. 68. n. 5. & 9.* 11

Porro quæ diximus *n. 7. & 8.* accipienda puto, si fraus absit ex parte mandantis. Nam si mandans non eo animo pecuniam dedit, vel mandauit exigere à debitore suo vt mandatarius merces, vel reditum annuum emeret, vel redimeret, sed inter vtrumque actum est, vt simulato mandato is qui pecuniam accepit, eam in suos vsus conuerteret, vt mandans hac occasione capta agere posset ad id quod sua interest, merces emptas fuisse, vel ad reditum, quem ex emptione reditus annui consequi potuisset, hic non mandatum contrahitur, sed mutuum, & color quæritur fœnori, *l. si pro mutua, C. si cert. pet. l. 7. §. sed Iulianus, ad Macedon.* non minus, quam cum quis societatem simulans pecuniam alteri tradit, quem certo scit eam in alios vsus conuersurum secundum ea, quæ diximus *q. 31. n. 16.* nisi procurator, qui pecuniam habuit in ea reddenda moram faciat, & post moram creditoris intersit quod probetur legitimis modis, vt in aliis creditoribus receptum est. 12

Præterea in actione mandati, & negotiorum gestorum contraria, vt olim veniebant vsuræ etiam nulla mora interueniente *d. l. si vero, 12. §. si mihi, ff. mand. l. 37. ff. de vsur. l. 19. de negot. gest.* Paul. *lib. 1. sentent. tit. 15.* & tradit Petr. Gregor. *loc. cit. n. 28.* ita nunc datur actio ad id quod interest ratione lucri, quod quis amisit, vel damni, quod passus est, vt amici negotia gereret, vt indicat *d. §. si mihi,* & docet Hippol. de Marsil. *de fideiuss. n. 193.* Cuiac. *ad l. 1. de vsur. ad Papinian.* Vvesembec. *ad tit. mandat. n. 11.* & Ioan. Sichard. *ad eund. tit. n. 5.* Mynsinger. *in §. rei, n. 49. Instit. de action.* Francisc. Bec. *in cons. 57. n. 2. & 3.* quod tamen in hoc genere probandum est legitimis modis, id est quod ex eo, quod alterius negotium gessit de suo, vere amiserit lucrum, vel senserit damnum, vt is qui pecuniam mutuam dedit eo excepto, quod non sit opus interpellatione, vt indicat *d. §.* si mihi his verbis: *vsuras autem non tantum ex mora esse admittendas,* & docent Cuiac. & Sichard. *loc. cit.* Ioan. Bapt. Lup. *de commerc. illic. comment. 1. §. 7. n. 21.* Rot. Genuens. *in dec. 125. n. 2. & 3.* & Francisc. Grimaud. *de vsur. & contract. pignerat. lib. 1. cap. 8. n. 5.* ne damno afficiatur, qui officium præstitit, vt ait Paulus *in l. 15. ff. mandat.* & Vvesembec. *loc. cit.* Alioqui ex eo tantum, quod quis de suo impedit, vt susceptum mandatum perficeret, aliquid vltra sortem accipere illicitum est, nisi remunerandi causa illud tribuatur. 13

Illud vero compertum est, si quis mandat alicui, vt certam pecuniæ quantitatem mutuam sumat sub vsuris, eandemque suo creditori soluat, si is, vt debitum mandantis dissolueret, sub vsuris eam quantitatem accepit, non tantum sortem, sed & vsuras iudicio mandati repetere posse, Ita enim manifeste deducitur *ex d. l. 12. §. si mihi,* quæ ait *æquissimum esse huius rei rationem haberi,* & hic Baldus notat subiiciens id etiam iure canonico obtinere, idemque probat *l. 1. C. eod. & d. l. atqui natura, 19. de negot. gest. & l. 37. de vsur.* & censuit consil. Neapol. apud Afflict. *dec. 91. n. 1.* Benuen. Stracc. *de contract. mercat. tit. mandat. n. 31.* Vrsill. ad Afflict. *loc. cit.* & Donell. *in d. l. 1. n. 3. C. mandat.* Non enim hoc fœnus est, sed damni emergentis persecutio, quod à mandante refundi æquissimum est, vt constat dictis legibus, quæ hac in parte minime abrogatæ sunt, sed hæc exploratissima sunt, siquidem in hac specie nominatim mandato continebatur, vt pecuniam sumeret fœnori, quo amici negotium expediret. † 14

15 Illud vero apud Afflictum quærebatur, an standum esset assertioni mandatarij, qui pecuniam sub vsuris accepisse dicebat, neque tamen docebat eas creditori soluisse. Et refert Af-

flict. in d. dec.91. in ea facti ſpecie ſenſiſſe conſilium ex formula mandati. & conſuetudine mercatorum, qui non ſolent gratuitos nummos mutuos date, dicto mandatarij credendum eſſe. Sed Benuenutus loc.cit.n.32.& ſeq. deciſionem hanc in dubium reuocat multis, magniſque argumentis, & tandem, ait hac in re plurimum arbitrium iudicis verſari ex d. §. ſi mihi. in fin. vbi Vlpianus ait, totum hoc ex æquo, & bono iudex arbitrabitur. Ego vero hærebam inter vtramque ſententiam, & putabam hac in re non temere aſſertioni partium credendum eſſe ea Gratiano diſcept. Forenſ. c.387. n.16. & aliis, quos recenſui q.72. n.10. cum incidi in locum Antonij Fabri doctiſſimi viri, qui quæſtionem hanc dirimit def. 31. C. mandat. his verbis: Mandatarius ſi actione mandati experiatur, vt quod ſua intereſt conſequatur, allegetque ſolutas à ſe vſuras, non aliter audiendus eſt, quam ſi quod allegat probet. Quid enim refert an nihil alleges, an nihil probes? Neque vero præſumi poteſt ſolutio, cum ſit facti. Neque rurſus odium vſurarum patitur, vt ſi qua conſuetudo allegetur in contrarium, ea debeat admitti, aut vt ſtari debeat dicto mandatarij, ſi non in forma mandati id ipſum nominatim expreſſum proponatur. Exigit ergo Præſes, ne ſit neceſſaria probatio ſolutionis vſurarum id nominatim mandato contineri, id eſt vt nominatim expreſſum ſit mandatarij aſſertioni ſtandum eſſe. Quæ ſententia tutior eſt.

26 Nunc interuenit vulgaris quæſtio, & quam Heringius loco quem mox referam, lubricam, & ancipitem vocat, an fideiuſſor, qui cum ſorte vſuras ſoluit, eas à debitore conſequi poſſit. Ad cuius definitionem duos caſus ſeparãdos eſſe puto.

Primus eſt, cum fideiuſſor ſponte, & per ignauiam vſuras ſoluit, veluti cum potuit ſe exceptione vſurariæ prauitatis tueri, ne ſolueret, neque excepit: hoc caſu nulla illi aduerſus debitorem actio eſt ad vſuras repetendas, quia volens, ſciensque indebitum ſoluit. l.10.§.& generaliter. ff. mand. quæ ait, ſi ſciens id fecit non habiturum mandati actionem, neque poteſt, aut debet reo facultatem auferre ſuo iure vti l. Quintus Mucius.78. ff. eod. l. exceptione. ff. de fideiuſſ. denique tenetur excipere, & omnem diligentiam adhibere, ne indebitum ſoluat vt tradunt Magon. in dec. Lucenſ.92.n.8. & 13. & alij apud Honded conſ.17.n.3.& 4.lib.1.& Hieron. à Laurent. in dec.210.num.8. Quamobrem merito receptum eſt fideiuſſorem hoc caſu vſuras non petiturum, vt docent Alberic. Bald. Abbat. Alexand. & alij quos refert Cardinalis Mantic. de tac. & ambig. conuent. lib.16 tit. 22. n.35. quibus conſentiunt Petr. Gregor. de vſur. lib.2.cap.11. n 6. Surd. conſ.54.n.10.l.1. Gratian. diſcept. forenſ. cap.227. n.28. Maur. de fideiuſſ. ſect.5. cap.1.n.24. & admittit Honded. qui pro fideiuſſore reſpondit in d. conſ.17.n.51.

27 Secundus caſus eſt, cum fideiuſſor coactus vſuras ſoluit, & hoc caſu certum eſt vſuras mandati iudicio conſecuturum. Coactus vero intelligitur, non tantum cum ſententia iudicis condemnatus eſt, & coactus vſuras ſoluere, vt tradit Manzil. de fideiuſſ. num.188. ſed etiam ſi medio iuramento conſtituit ſe pro alio non ſolum ſortem, vſuras etiam ſoluturum, tenetur enim ſeruare iuramentum c. debitores. de iureiuran. neque ei obiici poteſt, ſi noluit incidere in periurium, & pepercerit pudori ſuo d.l. Quintus.48. ff. mandat. & ita ſentiunt Bald. in l. 20.n.2.C. de vſur. Alex. in conſ.57. in princ. lib. 1. Bertazz. clauſ.43 gloſ.2.n.4. Trentacinq. variar. lib.3. tit. de fideiuſſ. cap.3. n 6. quibus conſentit Laurent. de Rodulph. in lib. de vſur. par.2.n. 20. verſ. ſeptima concluſio. vbi refert hanc eſſe communem ſententiam, & Honded. loc. cit. n 38. vel ſi ea conſuetudine regionis, aut ſtatuto exceptio vſuræ non admittitur, quia cum in eo foro vſuræ de facto exigantur, perinde eſt, ac ſi bono iure illas ſoluiſſet. Ita enim ſentiunt Alex. in d. conſ.57. n.3. Alberic. Chaſſan. Crauet. & alij plurimi apud Heringq. de fideiuſſor. cap.25. num.92. & 93. Mantic. & Gratian loc. cit. & Trentacinq. d. reſol 3. n.7. Neque enim reus quæri poteſt, ſi pro vſuris conueniatur, quas creditori ſoluere coactus fuiſſet.

28 Neque mouere debet, quod ſcribit Hering. loc. cit. hac in re nunc iuris ciuilis diſpoſitionem, & conſuetudinem ſequendam eſſe, qua conſtitutum eſt fideiuſſorem ſolutas vſuras repetere poſſe. Quia quod attinet ad ius ciuile, certum eſt leges, quibus fœnus permiſſum eſt, veluti iniquas, & iuri diuino, & naturali contrarias, & vt ait Capiſtranus in lib. de vſur. in princ. n.94. non ſacras, ſed ſacrilegas reſpuendas eſſe: conſuetudinem vero, cum de vſuris quæritur, non ſuffragari: Excuſat quidem conſuetudo à pœna, quæ fœneratoribus infligitur, ſed vſuras licitas non facit, nec illius vis eſt, vt ab vſurarum reſtitutione liberet fœneratorem: & hoc tantum dicit Caroc. in dec.13. n.5. & alij auctores à Carocio relati, cuius auctoritate potiſſimum. Heringius vſus eſt. Sed non eſt ferendum, quod ait, cum de vſuris agitur, hodie prohibitionem iuris canonici non attendi, quia hoc dici poteſt inter eas gentes, quæ Lutheri, & Caluini, & aliorum hæreticorum erroribus imbutæ ſunt, non autem apud eos, quibus ſacrorum canonum auctoritas ſacroſancta eſt, & eſſe debet, quibus vſura veluti ſua ſponte nefaria, & deteſtabilis damnatur, & prohibetur, vt iam à nobis demonſtratum eſt.

Nec obſtat l. ex mandato in princ. & l. ſi quis alicui.27. §. impendia. quibus mouet Heringius, quia his locis tantum cautum eſt fideiuſſorem ſumptus, & damna, quæ bona fide, id eſt vt ego interpretor, quæ ſine eius culpa paſſus eſt, à reo repetere poſſe. Et ita etiam accipiendum eſt, quod dicitur in c.2. de fideiuſſ. reum cogendum eſſe, vt fideiuſſorem ſeruet indemnem, & reſarciat damna, quæ ex hac cauſa fideiuſſor tulit. Quod nemo eſt, qui neget, ſed non eſt porrigendum ad eos ſumptus, & damna, quæ fideiuſſor ſua culpa pertulit, veluti cum nullo iure, vel neceſſitate coactus vſuras illicitas ſoluit. Hoc enim damnum ſibi ipſi imputare debet c. damnum. de reg. iur. in 6. l. quod quis. eod. tit. vbi id in ſpecie poſt Albericum Cagnolus notat n.3. Cardin. Mantic. d. tit.22. n.35. & probat apertiſſime l.44.§. item contra. ff. de procur. & d.l.48 ff. mandat. 29

Denique nihil mouere debet c. conſtitutus. eod tit. de fideiuſſ. quem pro ſua ſententia adfert Hering. loc. cit. & Petr. Heigius quæſtion. iur. lib.2. cap.1. num.137. quia hoc loco caſus vnus proponitur, quo fideiuſſor antequam ſoluerit, poteſt cum reo principali agere contrario iudicio mandati, vt liberetur puta ſi à creditore multas moleſtias paſſus ſit, & debitum acceſſionibus creſcat. Et licet eodem loco conſtituat S. Pontifex reum compellendum eſſe, vt liberet fideiuſſorem non tantum à debito, ſed acceſſionibus eius, hoc tamen accipiendum eſt de acceſſionibus licitis, non autem de vſuris, quæ illicitæ ſunt, & quibus ius canonicum, quantum fieri poteſt, aduerſatur, vt recte notat Cuiac. ad hunc tit. de fideiuſſ. conſtat igitur, quicquid contendat Heringius, fideiuſſorem vſuras illicitas, quas ſua culpa ſoluit, à reo non conſecuturum. 30

Illud vero perſpicuum eſt fideiuſſorem in iis caſibus, in quibus actionem mandati non habet aduerſus reum ad repetendas vſuras, eas ab vſurario repetere poſſe, quoniam indebitam iure diuino, & gentium pecuniam ſoluit l.47. ff. de condict. indeb. & ita tradunt Baldus, Salicetus, & Caſtrenſ. in d.l. conſtitutionibus.20. C. de vſur. Laurent. de Rodulph. loc. cit. verſ. vndecima concluſio, & Trentacinquius qui ex Rodulpho profecit d. reſ.3 in fin. Sicut ex contrario, cum debitor actione mandati fideiuſſori tenetur refundere vſuras, quoties ſcilicet fideiuſſor ſine eius culpa eas præſtare coactus fuit, certum eſt ipſi principali debitori aduerſus creditorem earum repetitionem dari d.l.47. ff. de condict. indeb. & l 29.§. in omnibus. ff. mand. ita vt ſemper aduerſus eum, qui vſuras extorſit ſiue reo, ſiue fideiuſſori eius condictio competat, ne creditor turpe, & iniuſtum lucrum faciat, vel retineat, quod ne ſequatur, magiſtratus curare, & prouidere debent, vt monet in l. illicitas. in princ. ff. de offic. Præſ. 31

Nunc interuenit hæc quæſtio, an procurator, qui alieno nomine fundum emit, & ea propria pecunia pretium ſoluit, teneatur fructus imputare in ſortem. Et res hæc opinionibus diuiſa eſt. Quidam enim exiſtimauerunt non teneri ea d.l. ſi vero. 12. §. ſi mihi. ff. mandat. & l.37. ff. de vſur. ex quibus conſtat procuratorem, & negotiorum geſtorem repetere vſuras eius pecuniæ, quam impendit, etiam nulla facta mora: & ita ſenſit Alciat. in l.2. §. mutuo dato. in fin. ſi cert. pet. quidam Pariſienſ. in lib. de commerc. quæſt.86. num.666. quos refert, & ſequi videtur Catellian. Cotta in memorab. verbo, procurator emit. & apertiſſime Ioann. Bapt. Lop. in d.§ 7. num. 21. & Roderic. de ann. redit. lib.3. quæſt.11. num.74. & 77. vbi ait pro hac ſententia militare rationem l. curabit. C. de act. empt. 32

empt. & proinde licet hoc casu nulla adsit mora regularis, tamen eo ipso quod procurator de suo soluit, vel impendit, dominum se ipsa in mora esse, & consequenter posse procuratorem vsuras retinere ex fructibus, etiamsi non interpellauerit mandantem, quia, inquit, hoc bona fides exigit, ne procurator in damno versetur pro officio suscepto.

23 Sed contraria sententia placuit Baldo *in tітul. de contrah. empt. num.* 15. Iason. *in d. §. mutui datio, n.*8. & Rursus *in l. diuortio, §. ob donationes, num.* 5. *ff. sol. matrim.* Cremens. *in singul.* 168. Didaco Couarr. *variar. resol lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 7. *uilt.* 16. Ferrat. *caut.* 54. subiicienti hoc modo quempiam acquirere posse fundum sine pretio. Idem sentiunt Oldendorp. *de action. class.* 4. *act.* 24. *tit. quod persequamur, circa fin.* Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. convent. lib.* 7. *tit.* 19. *num* 4. *&* 5. *&* Anton. Merend. *controuers. iur. lib.* 6. *cap.* 28. *num.* 25. *&* 26. & probatur *ex d. l.* 10. *§. si ex fundo, & §. idem Labeo, ff. mandat.* quibus locis definitum est procuratorem fructus, quos ex fundo empto percepit, præstare debere deductis sumptibus. Quod etiam innuit *l.* 59. *§.* 1. *ff. eod.*

24 Verum huiusmodi sententias, quæ parum inter se dissident, facile conciliare possumus. Vel enim quærimus, an procurator, qui mandato alterius ex propria pecunia fundum emit, & percepit fructus pluribus annis, fructus pluribus annis, fructus suos faciat in vicem vsurarum: & dicendum est illum non lucrari fructus, sed in pecuniam sibi debitam illos referre debere secundum Baldi, Cardinalis, & aliorum sententiam, quia cum fundus eius sit, cuius nomine fuit emptus *l. qui mihi ff. de donat. l.* 13. *ff. de acquir. rer. domin. & §. ex his, Instit. per quas person. nob. acquir.* ideo procurator fructus ex re aliena perceptos restituere, vel compensare debet, fructus enim dominium sequuntur vt sæpius diximus *ex l. qui scit* 25. *ff. de vsur.* & falsum est, quod Rodericus ait, illum versari in damno nisi eius aliunde intersit, satis enim est, si id quod impendit, consequatur, siue ex fructibus rei, siue ex aliis bonis debitoris.

25 Vel quærimus, an dominus qui rem repetit, & fructus, teneatur, ad vsuras eius pecuniæ, quam procurator erogauit, vt fundum emeret. Et quidem iure ciuili proditum est, non tantum quod impensum est, sed vsuras quoque procuratorem consequi oportere post moram, vt in aliis bonæ fidei iudiciis *l. post solutionem, & l. pretij, C. mandat.* & interdum etiam nulla facta mora, cum vel vsuræ illi absunt, veluti si exegit pecuniam à debitore suo, à quo vsuras percipiebat: aut si pecuniam mutuatus est sub vsuris, vt fundum
26 emaret *d. l.* 12. *§. si mihi,* & explicat Donell. *ad l.* 1. *num.* 3. *Cod. mandat.* Ita igitur constitutum est iure ciuili; † quod licet nunc, quod attinet ad vsuras, minime obtineat, præstat tamen argumentum procuratorem non tantum id quod impendit, sed etiam recte repetere, quod sua interest ex mora, quod certissimum est, & interdum etiam nulla facta mora iudicis arbitrio, puta si pecuniam mutuatus est sub vsuris, vel cambiis, cum ita mandanti expediret, nec posset aliter negotium conficere: vel si reditum annuum vendidit, vel fundum, ex quo fructus consequebatur, vt mandatum expleret. His casibus æquissimum est huius rei rationem haberi, vt inquit Vlpianus *in d. §. si mihi,* & ita respondit Becius *in cons.* 113. *num.* 33. referens hunc esse sensum
27 Castelliani *loc. cit.* & tradit Anton. Merend. *in d. cap.* 28. *n.* 26. Vvesembec. *ad tit. mandat. num.* 11. † Sed si nihil eius intersit non potest vsuras pretij repetere, nec sub hoc prætextu retinere fructus; sed vel eos restituere cogitur *d. l.* 10. *§. si ex fundo,* vel in pecuniam sibi debitam compensare. Procurator enim hoc casu creditor est, vt dicebant antiqui apud Baldum *loc. cit. ex l. si ita,* 575. *de verbor. obligat.* & creditor pecuniæ, quæ sterilis est, neque fructus parit, & proinde si fructus ex prædio percepit, nec eius aliunde intersit, eos in pretium compensare cogitur, vt in aliis creditoribus re-
28 ceptum est *l.* 2. *&* 3. *C. de pignor. act. l. creditor. in fin. ff. de solut.* & apertissime sensit Didac. *loc. cit.* † Qui licet exigere videatur moram ex parte mandantis, vt procurator agere possit ad id quod sua interest ob pecuniam in rem mandantis erogatam, vt etiam Merend. *loc. cit. n.* 26. verius tamen est, etiam mora non interueniente huius rei rationem habendam esse, vt diximus *ex d. l. si vero, §. si mihi, ff. mandat.* & constat etiam *ex l.* 37. *ff. de vsur. & l. atqui natura, §. non tantum, ff. de negot. gest.* & recte docet Cuiac. *ad l.* 1. *ff. de vsur. ad Papinian.* & alij quos retuli *num.* 13. & recte animaduertunt
Lupus, & Rodericus locis citatis. † A quibus tamen cauen- 29
dum est, dum scribunt hoc casu venire vsuras ob rationem dictæ legis *curabit.* Siquidem alia est ratio huius constitutionis alia *d. §. si mihi,* quia in specie *d. l. curabit,* veniunt vsuræ ratione fructuum, quos emptor percepit: & venditor percepisset, nisi rem dimisisset, quam sine pretio tradere non tenebatur, vnde merito venditori concessum est pro modo, & ratione fructuum vsuras percipere, vt in præcedentibus tractatum est. In specie verò *d. §. si mihi,* nihil procuratori abest, quod pariat fructus, sed pecunia tantum, & creditor est pecuniæ, vt constat illis verbis, *si mihi mandaueris, vt rem tibi aliquam emam, egoque emero meo pretio,* id est, mea pecunia, quæ sterilis est, & proinde cessat hoc casu æquitas *d. l. curabit,* & nihil aliud procurator petere potest, quam quod impendit, nisi eius aliunde intersit, vt satis in-
dicant verba Vlpiani *in d. §. si mihi.* † Sicut enim mandata- 30
rius damnum pati non debet ex mandato, ita nihil apud eum remanere debet *l.* 10. *§.* 3. *& l.* 20. *ff. mandat.* atqui versaretur in lucro, si fructus ex re aliena perciperet, nec compensaret in pretium, quod soluit, vel perciperet vsuras eius pecuniæ, cum nihil sua interest, pecuniam illam amici causa numerasse: denique pecunia illi pareret pecuniam ex solo tempore tardæ solutionis; quod vsura est, & illicitum fœnus. Et licet *in d. §. si vero,* detur actio procuratori etiam ad vsuras, quas à suo debitore percipiebat, hoc tamen hodie prohibitum est, vt dixi, cum non possit dici amisisse lucrum, qui desinit vsuras exigere. Quod enim dicitur lucrum cessans exigi posse, intelligitur de lucro licito non autem de lucro vsurarum, quod nunc constat esse illicitum, & restitui oportere: tametsi quod hic definit Vlpianus procuratorem posse repetere vsuras, quas à suo debitore consequebatur, argumentum nobis præstet, habendam esse rationem eius quod procuratoris interest; quod tamen probetur legitimis modis, vt iam dixeram *num.* 26.

Sane aliud dicendum est, cum procurator suo proprio no- 31
mine, & sua pecunia fundum emit. Hoc enim casu fructus non minuunt sortem, tametsi nihil eius aliundè intersit, quia iure dominij ad eum pertinent *d. l.* 25. *ff. de vsur.* Neque enim tenetur iura sua cedere nisi oblato pretio *arg. l. in qui fuit,* 2. *§. si ab ignoto, ff. de manumission.* quæ est sententia Baldi *loc. cit.* Roderic. *in d. quæst.* 21. *num.* 78. & Cardin.
Mantic. *d. tit.* 19. *num.* 5. *&* 6. † Quod tamen accipiendum 32
puto, cum procurator clare, & apertè protestatus est, se sibi fundum emere. Nam si suscepto mandato ad rem emendam, eam simpliciter procurator emerit, censetur id nomine mandantis fecisse, *l. pignori, §. vltim. ff. de vsucap.* & tradit idem Bald. *in l. si patruus, C. commun. vtriusque iudic.* & aliis auctoribus citatis Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 49. *num.* 1. & in specie notant Rodericus, & Cardinalis *loc. cit & eod. lib. tit.* 8. *num.* 20. *&* 23. & locum habet quod diximus procuratorem hoc casu non facere fructus suos, sed teneri eos deductis sumptibus vna cum prædio restituere oblata pecunia, quam soluit, vel cum ea illos compensare, habita tamen ratione eius quod interest, ne ex suscepto officio damnum patiatur, vt dictum est. Hoc enim bonæ fidei maxime congruere videtur, & iuri, & æquitati consentaneum esse. Vsuras verò ex sua pecunia percipere, vel vice vsurarum fructus rei alienæ cum nihil interest, id neque bonæ fidei conuenit, nec æquum esse puto.

Neque mouet, quod ait Ioan. Baptist. Lupus *loc. cit. in fin.* 33
in hoc commercio vsuram lucratoriam intelligi non posse, quoniam hic nullum interueniat mutuum, nec procurator habuerit causam illam, aut propositum fœnerandi, quia vt vsurarius censeri debeat, satis est, si ex solo tempore tardæ solutionis eius pecuniæ, cuius creditor est, vsuras, vel loco vsurarum fructus rei alienæ capiat vltra sortem, cum nullum ex eo quod pecunia non redditur, damnum passus sit, vel amiseri [illegible] rum. Vt etiam satis est, si causa, & animus fœnerandi superueniat. Neque enim nouum est, debitum initio non vsurarium ex interuallo fieri vsurarium, vt in *lib.* 6. *in fin. & l. qui sine,* 38. *ff. de negotiat. gest. &*
l. 7.

l. 7. §. quoties, ff. depos. & aliis locis. Quod etiam notauimus *quæst. 32. n. 6.* & Cuiac. *in l. Lucius, ff. depos.*

QVÆSTIO XXXIV.

De vsuris rei commodatæ.

SVMMARIA.

1. *Commodati actio est bonæ fidei.*
2. *In commodati iudicio ex iure ciuili post moram veniunt vsuræ.*
3. *Res, quæ numero, pondere, & mensura consistunt, possunt commodari.*
4. *Commodata pecunia si non reddatur, post moram veniunt vsuræ ex iure ciuili, nunc tantum id quod interest.*
5. *Et aduersus commodatarium in litem iurari potest:*
6. *Commodatarius si aliter re vtatur, tenetur furti.*
7. *Commodati nomine interdum vsura committitur.*
8. *An pro pecunia commodata ad pompam aliquid percipi possit.*
Commodatum gratuitum est.
9. *Pro pecunia commodata aliqua honesta merces licite exigitur.*
10. *Commodatæ rei dominium, vt etiam locatæ non transfertur.*
11. *Commodata pecunia ad pompam pro certa mercede locatio, & conductio contrahitur.*
12. *Pecunia non semper loco pretij in contractibus adhibetur.*
Pecunia vice mercis sæpe fungitur.
13. *Pecunia locari potest, vt commodari.*
14. L. si rem tibi, §. si cum vnum, de præscript. verb. *sententia.*
Locatio, vel contractus innominatus, vt discernatur.
15. *Roderici sententia quædam reijcitur.*
16. Ludouic. Romani consil. 520. *declaratur.*
17. *Commodare, vel locare pecuniam ad decipiendum alterum est illicitum.*
Proxeneta qui sciens aliquem idoneum affirmat, doli tenetur.
18. *L. Honoratus Draco I. C. Nicæensis, & quædam eius carmina.*
19. *Ludouic. Roman. cons. 500. in primo casu reijcitur.*
20. *Commodatam qui accepit, an si quid ex re commodata lucri fecerit, illud reddere teneatur.*
21. *Indebiti in condictione veniunt fœnus, & fructus etiam bona fide percepti.*



QVAMVIS commodatum mutuo proximum sit, vtrumque enim gratuitum est, & ab affectu amico, & ad vsum temporis necessarij, vt de mutuo dixi ex Nonio *quæst. 6. num. 14.*
1 † commodatum tamen inter iudicia bonæ fidei recenseri iuris auctoribus placuit, vt constat ex *§. actionum. Instit. de action. l. 3. §. in hac actione, ff. commod.* & notant Oldend. *class. 4. act. 15. num. 10.* Plot. *de in lit. iuran. §. 19, n. 1.* & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 9. tit. 1. num. 5.* cum mutuum inter iudicia stricti iuris relatum sit, quod tamen non videtur rationi consentaneum, cum plus officij conferat, qui mutuum dat, quam qui commodat, vt alio loco iam me adnotasse memini.

2 Proinde vt in aliis bonæ fidei iudiciis veniunt vsuræ post moram *l. 1. in princ. & l. 32. §. in actionibus, ff. de vsur. l. 24. ff. depos. l. 7. ff. de negot. gest. & aliis*, ita & in commodati iudicio ex mora venire vsuras dicendum est, si forte ea res commodata sit, cui vsura accedere possit, cuiusmodi sunt frumentum, vinum, *l. 23. C. de vsur.* & pecunia *l. 10. §. 3. ff. mandat. l. 7. & 9. in princ. ff. de vsur.* & aliæ res similes, quæ numero, pondere, & mensura consistunt. † Nam huiusmodi res etiam commodari possunt ad pompam scilicet, & ostentationem, & ad alios vsus *l. 3. in fin. & l. 4. ff. hoc tit.* & tradit idem Cardin. *d. lib. 9. tit. vlt. num. 5.* vbi notat id in pecunia fieri vsitatum esse, quod prius dixerat Caius *in d. l. 4.* his verbis: *sæpe etiam ad hoc commodantur pecuniæ vt dicis gratia numerationis loco intercedant*, id est, vt explicat Cuiac. *lib. 10. cap. 37.* vt is qui pecuniam accipit, dicere possit se numerasse, quod interdum fit, vt satisfiat solemnitatibus legum, quæ fortè numerationem pecuniæ exigunt, vt olim mancipationibus teste Cuiacio *loc. cit.* & nunc in emptione redituum ex constitutione Pij V. † Quamobrem si pecunia 4
forte commodata sit, neque reddatur, ex mora veniunt vsuræ de iure ciuili, quod tamen nunc immutatum est, cum non sit fas ob solam moram aliquid vltra sortem capere, & loco vsurarum venit id quod interest moram non fieri *d. l. 3. §. 1. & l. si vt certo 5. in princ. ff. commod.* & innuit *l. 7. ff. de eo quod cert. loc.* vbi Dionys. Gothofred. recte notat ex natura actionis bonæ fidei venire id quod interest. Nam si debitor in mora est, ex qua creditor damnum passus est, vel amisit lucrum, æquissimum est huius rei rationem habendam esse, siue iudicium sit stricti iuris, siue bonæ fidei, vt constat ex *l. 1. C. de sent. quæ pro eo,* & notant Rebuff. *ad euad. l. n. 581.* Ioan. Sichard. *in l. 2. n. 5. C. de vsur.* & Magon. *dec. Florent. 32. n. 6.* & nos alio loco diximus.

Et quod magis est, si is, qui commodatum accepit, rem 5
post vsum temporis necessarij non restituat, vel si aliter ea vsus est, quam illi præscriptum sit, denique si dolo malo in ea re versatus sit, sicut in cæteris bonæ fidei iudiciis potest dominus aduersus eum iurare in litem de eo quod sua interest, vt constat ex *l. nummis, 3. & l. in actionibus. ff. de in lit. iuran. l. 3. §. in hac actione, ff. commod.* & tradit Plot. *loc. cit.* statim enim dolo facere videtur, qui reposcenti non reddit *l. 1. §. est autem, & §. vlt. ff. depos.* dummodo intempestiue rei vsus non auferatur, quia vt Paulus ait in *l. 17. ff. commod. adiuuari nos non decipi beneficio oportet.*

Imo ita sincere, & ex bona fide is, qui rem commodatam accepit, ea vti debet, vt si modum, finemque, quo commodata est, transgressus fuerit, furti etiam teneatur *d. l. si vt certo, §. quinimo,* illis verbis, *quemadmodum qui equo, vel vestimento aliter, quam commodatum est, vtitur, furti tenetur, & l. qui iumenta, 40. ff. de furt. & §. furtum, & §. placuit. Inst. de oblig. quæ ex delict. nascunt.* & quemdam hoc nomine furti damnatum fuisse refert Valer. Maxim. *lib. 8. cap. 2. in fin.* quod scilicet equo, cuius vsus illi, vsque ad certum locum commodatus fuerat, vlterius aliquatenus vectus fuisset. De quo tamen iudicio, multum sermonem manasse idem auctor est, veluti, vt quidem censeo, seuero, & rigido nimis, tametsi id postea iuris auctoribus probatum sit vt proxime dixi, & notat Harmenop. *lib. 2. tit. 10.* & Oldend. *loc. cit.*

Sane si quis pecuniam alicui commodauerit hac lege, vt 7
si vellet eam in suos vsus conuerteret, hæc res commodati fines egreditur, & mutuum potius contrahitur, vt de deposito definitum est in *l. 9. in fin. ff. si cert. pet. l. 1. §. si pecunia, ff. depos.* vnde si is, qui pecuniam dedit, aliquid vltra sortem accipiat, sub nomine commodati vsuram facit, & illicitum fœnus, non minus, quam si hoc pacto pecuniam deposuisset *l. si ventri, §. in bonis, ff. de priuil. credit.* & tractatum est *quæst. 32.* aliud enim est, pecunias fœnerare, aliud commodare, aut deponere. Et ita respondit Roman. *in cons. 510.*

His consequenter quæritur, an pro pecunia commodata 8
ad pompam, vel alium similem vsum aliquid paciscì, & capere liceat. Et primo loco obseruandum est rem hanc excedere fines commodati, commodatum enim beneficium est, vt inquit Paulus *in d. l. 17. §. 3. hoc tit.* cuius contrarium est negotiatio, & merces, vt dicebat Cleanthes apud Senecam *lib 4. de benef. l. 1. in fin. ff. mandat.* & proinde gratuitum esse debet *§. item is. Instit. quib. mod. re contrah. obligat. l. 17. ff. de præscr. verb.* alioqui mercede accepta, vel constituta locatio potius contracta intelligitur, *vt constat ex eod. §. item is*, & Theoph. *eod. loc. l. 5. §. rem tibi, ff. commod.* quæ ait interueniente mercede, vel in factum, vel ex locato conducto agendum esse, *& l. 22. de præscript. verb.* & tradit Ripa *in l. 2. in princ. n. 17. ff. si cert. pet.* Mantic. *d. lib. 9. tit. 1. n. 5.*
† Ex quo sequitur hoc genus commercij licitum esse, & 9
certam honestam mercedem ex hac causa licite exigi posse, quæ est sententia Baldi *in l. si nauis, ff. de rei vindic.* vbi refert ita sentire Ægidium Romanum in suo libro de regimine

na Principis, & Ludouic. Roman. *conf.* 500. *n.* 4. vbi testatur hanc communem esse sententiam, quam etiam sequitur Castrens. *in l.* 3. *ff. commod.* Dec. & Putputat. *in l.* 1. *in princ. ff. si cert. pet.* Ioan. Bapt. Lup. *de commerc.* 3. §. 6. *num.* 2. & alij tum Iurisperiti, tum Theologi apud Vincent. Caroc. *de loc. & cond. tit. de vsur. quæst.* 4. *n.* 5. vbi ait temerarium esse ab hac opinione discedere. His consentiunt Nauarr. *in comment. de camb. num.* 82. Petr. Gregor. *de vsur. lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 2. Vgolin. *eod tract. cap.* 6. *num.* 1. *vers. quare qui pecuniam.* Malder *tract.* 5. *cap.* 3. *dub.* 11. Valer. Reginald *lib.* 25. *cap.* 12. *n.* 337. Sigism. Scaccia §. 1. *quæst.* 4. *n* 12. & Roderic. 10 *de ann. redit. lib.* 2. *quæst.* 3. *num.* 65. vbi notat contractum hunc cessante fraude ab vsura alienum esse, † quia hic nullum mutuum est, neque intelligi potest, cum pecuniæ dominium in accipientem non transferatur, quæ est natura locationis, & conductionis *l. non solet.* 39. *ff. loc.* vt etiam commodati *l.* 8. & 9. *ff hoc tit.* quæ ait neminem commodando rem eius facere, cui commodat, ills vero quæ mutua dantur, accipientis fiunt, vt constat *ex d. l.* 2. §. *mutui datio, ff cert. pet. l.* 1. §. 2. *ff. de oblig. & act.* & cuique notissimum est.

11 † A quo tamen dissentio, dum putat in hoc negotio non intercedere locationem, sed transire in contractum innominatum, commodo, vt des ex *l. si rem*, §. *si cum vnum*, *ff. de præscr. verb.* Nam cum hic pecuniæ vsus tradatur pro mercede certa, neque dominium in accipientem transeat, vt dictum est, consequens est hic veram locationem esse, & pensionem licitè exigi posse, vt probant *d. lib.* 5. §. *si tibi ff. commod. l.* 1. *ff. loc. & d. l.* 22. *de præscript. verb.* in qua Caius ait, *si vero mercede data, aut constituta locationis, conductionisque negotium geritur.*

12 Neque mouet si dicas pecuniam locari non posse, quia pecuniæ non est vsus, sed abusus *l.* 5. *ff. de vsufruct. ear. rer.* & Cuiac. in obseru. *lib.* 9. *cap.* 19. hoc enim accipiendum est secundum primarium pecuniæ vsum, qui est, vt sit aliarum rerum pretium, & vt difficultatibus permutationum iusta æqualitate subueniret *l.* 1. *ff. de contract. empt.* Aristot. *Polit. lib.* 1. *cap.* 6. qua ratione dicitur pecunia ipso vsu assidua permutatione quodammodo extingui *Instit. de vsufr.* §. 2. hoc tamen non semper verum est, neque enim pecunia semper pro pretio est, & pretij loco in contractibus adhibetur, vt constat ex *d. l.* 3. *in fin. & l.* 4. *ff. commod.* quibus palam est nummos ad pompam, vel numerationis causa commodari posse, vt dixi *n.* 3. Denique certum est pecuniam interdum vice mercis, & cuiusdam corporis fungi, *vt in l. si certos, de verb. oblig. l. si ut certos, de leg.* 1. *l. numismatum, de vsufruct.* & docet Cuiac. *in d.* §. *mutui datio, & in l.* 7. *ff. de præscr. verb. ad Papin.* vbi notat sæpe hodie numismata, & nummos peregrinos loco mercis esse. Quamobrem nihil vetat pecuniam, veluti corpus aliquod locari posse pro mercede certa, & consequenter conuentionem licitam esse.

13 Neque enim mouet, quod post Carocium Rodericus ait hic locationem non esse, quia sterilis, & infructuosa sit res locata. Nam non magis sua natura sterilis, & infructuosa pecunia est, quam lances, & vasa argentea, dolia, mansuæ, vehicula, & vestimenta aliaqua huiusmodi, quæ locari solent *l. videamus*, 19. *ff. de vsur. l.* 13. §. 6. & *l.* 19. §. 1. *ff. loc.* vt etiam commodari *l.* 1. & §. 5. *denique ait*, & §. *si duobus*, *ff. commod.* quæ ait *si duobus vehiculum commodatum sit, vel locatum simul*, quasi innuat, ea quæ commodari possunt, etiam locari posse, constat igitur pecuniam licet res sterilis sit, veluti corpus quoddam, locari posse, & ea eius locatione honestam quamdam mercedem, & quæ non excedat vsum rei, exigere licitum esse, vt recte sentiunt auctores proxime citati *num.* 9. & Salas *lib. de camb. dub.* 33. *n.* 1. & communem esse tum Theologorum tum Iurisconsultorum sententiam refert Vgolin. *loc. cit.*

14 Vt etiam nihil obstat *d. l. si rem tibi*, §. *si cum vnum*, *de præscr. verb.* qua mouetur Rodericus, vt ostendat in hoc negotio locationem non esse, sed potius contractum innominatum, & præscriptis verbis agendum esse, quia hoc verum est, quando nulla merces data, vel constituta est pro vsu pecuniæ, quæ commodatur, *vt in specie d.* §. *si cum vnum*, in quo nulla certa merces constituta erat, sed actum, vt per denos dies alter alteri bouem commodaret: sed cum vsus pecuniæ conceditur pro mercede certa, certum est negotium ad conductionis, & locationis contractum pertinere, vt constat apertissimè ea *d. l.* 22. *de præscript. verb. & d. l.* 5. §. *sem tibi*, *ff. commod.* quæ ait, *cum merces interuenit vel in factum, vel ex locato conducto agendum esse*, in factum scilicet, & præscriptis verbis, cum merces incerta est, vel non in pecunia: ex locato vero, cum merces certa est, & in pecunia numerata, vt ibi notat Gothofred. *& in d. l.* 22. *de præscript. verb.* tametsi quod attinet ad iustitiam conuentionis, nihil interest locationem esse, vel contractum innominatum, vterque enim omnibus probatus est. & ex vtroque actio datur, vt manifestum est.

Ex quibus etiam reiiciendum est, quod Rodericus scribit 15 *loc. cit. in fin.* eam conuentionem qua pro commodata pecunia ad pompam aliquid exigitur, illicitam esse ex Roman. *conf.* 520. *n.* 3. quia satis explorata iuris ratione demonstratum est pecuniam veluti corpus quoddam locari posse pro certa mercede. Nam & commodari potest, vt dictum est *ex d. l.* 3. & 4. *ff. commod.* & proinde conuentionem hanc ex se licitam esse *l.* 1. *ff. loc.* Neque illius opinionem iuuat auctoritas Roman. *in d. conf.* 520. quia secundum nostram sententiam apertissimè sensit *in d. conf.* 500. *num.* 4. hac ratione addita, *quia tunc lucrum sentit ex re, quæ durat mea, quod non est illicitum.* † Neque diuersum respondit *in d. conf.* 520. *n.* 3. 16 quo Rodericus mouetur, quia Romanus hoc loco tantum ostendit non esse commodatum in ea specie, in qua pecunia vtenda datur pro certa mercede, quia commodatum nullum est, nisi gratuitum *d. l. si rem de præscript. verb. & l.* 1. *commod.* & plerunque continet solam vtilitatem accipientis *d. l.* 5. §. *nunc videndum*. vel in ea specie, in qua non iidem numero nummi restituendi sunt, sed tantundem in genere, quod vergit in mutuum *d. l.* 2. *ff. de reb. credit.* & proinde in illa specie rectè respondit Romanus non fuisse commodatum, sed mutuum, & annuam illam vniformem præstationem vsuræ etimen inducere, quod quæstioni nostræ accommodari non potest.

Sane si quis sciens nummos alteri locet, vel commodet, 17 vt ea eorum ostentatione alterum decipiat, puto rem illicitam agere non minus quam proxeneta, qui lucri causa affirmat aliquem idoneum, quem scit talem non esse, & hac arte alium decipit, quo casu in eum de dolo malo iudicium dame *l.* 8. *ff. de dol. l.* 2. *ff. de proxen.* & interdum furti, vt in specie *l.* 52. §. *cum Titio*, *ff. de furt.* & tradit Benuen. *de decoct. part.* 2. *part. vltim. num.* 34. vbi ait hoc esse vsitatissimum, & pulcherrimum genus fraudis. Vel non minus quam, qui furi scalas, & ferramenta sciens commodata ad furandum, vel locat certa mercede, qui proinde tenetur furti *l.* 36. §. *item placuit, & lib.* 54. §. *qui ferramenta*, *ff. de furt. & §. interdum. Institut. de oblig. quæ ex delict. nasc.* † cuius §. sensum his 18 verbis expressit Honor. Draco Niciens. element. iur. ciuil. lib. 4.

—— Quin ille tenetur.
Furti etiam, qui non furtum facit ipse, sed illi
Consilium aut operam, qui subripit, auxiliumve
Aut instrumentum præstat, vel quid facit, vnde
Commodior sit furandi occasio furi.

Et hoc casu recipi potest, quod Rodericus ait conuentionem hanc illicitam esse, quia delictorum turpis, & fœda societas est *l.* 1. *in fin. & l.* 53. *ff. pro soc.*

Hic vero quoque subiiciam, me non probare omnino, 19 quod respondit Romanus etiam in prote casu *d. conf.* 500. tametsi illius auctoritate proxime vsus sim: nam ea, quæ de locatione nummorum dicta sunt, licet vera sint, non videntur trahi posse ad eam speciem, quam Romanus tractat. Cum enim in casu, de quo consultus est, pecunia distributa sit confratribus collegij non simplicis custodiæ causa, sed in eius administrationem, & proinde, vt quisque eam conuertat in vsum suæ negotiationis, hæc conuentio egreditur depositi, & locationis notissimos fines, & transit potius in mutuum, ex quo vsuras capere illicitum est: ideoque exactio vnius solidi pro quolibet libra annis singulis, quæ hic fiebat, illicita est, & vsuraria, nec vllis eius argumentis excusari potest, & multo minus ex *l. Lucius*, *ff. depos.* quam dicit

dicis determinare hanc quæstionem, quia hæc & aliæ similes leges quoad vsuras hodie abrogatæ sunt, neque debent obseruari, vt notat idem Roderic. *lib. 3. quæst.* 11. *num.* 86. Alioquin facile via inuenta est, qua pecunias fœnerare liceat, quod à nostro tempore alienum est. Et comperi deinde Ioan. Bapt. Lupum *in d. §. 6. n.* 3. non probasse Romani consilium, quod proinde recipiendum non est in primo casu, nisi forte negotium ad societatem reduci possit iustis conditionibus initam, vt notat ipse Roman. *in d. cons. in fin.* & iis seruatis, quæ tum Nauarrus, tum alij Theologi docent, vt à nobis mediocri diligentia tractatum est *quæst.* 31. *num.* 13.

20 Denique quæro, si is qui rem commodatam accepit, ex ea lucrum aliquod fecerit, an id reddere teneatur. Et puto interesse qualis sit res, quæ commodata est. Nam si res est, quæ locari solet, vt domus, iumentum, & ea locata sint, id ipsum præstare æquum est, qui commodatum suscepit, ne ex alieno lucrum sentiat *l.* 10. *§.* 3. *ff. mand.* & *l.* 13. *§. si quem quæstum, ff. commod.* vt etiam si quid rei commodatæ accessit,
21 vt puta partus, qui ex equa natus sit. † Nam & id venit in conditionem indebiti, vt fructus etiam bona fide percepti *l.* 15. & 65. *§. ei qui, ff. de condict. indeb. l. videamus*, 38. *§. item si, ff. de vsur.* & sæpiùs dixi fructus dominium sequi, si vero res commodata ex iis est, quæ vsu consumuntur, vt puta frumentum, vel pecunia, & valor eorum casu aliquo auctus sit, id etiam proculdubio restituendum est, id enim domino crescit *d. l.* 65. *§. in frumento, de condict. indeb. l. vinum, ff. de reb. credit. l. si sterilis, §. cum per venditorem, de act. empt.* & *l.* 3. *§. in hac actione, ff. commod.* Quid si ex pecunia commodata merces emit, & lucrum fecit, an illud etiam auferendum sit? & sane id videtur ex *d. l.* 19. *de negot. gest.* & *l.* 10. *§. si procurator, ff. mandat.* quæ ait bonæ fidei congruere, ne de alieno lucrum sentiat: quod tamen non ausim dicere, quia non tam ex re aliena, quam ex propria industria, & labore id quæsitum videtur *l. venditor, ff. de hered. vel act. vendit.* & ne deterioris conditionis sit fœneratore, vel fure, qui superlucrum reddere non tenentur, vt dixi *quæst.* 32. *n.* 22. & dicam *tota quæst.* 96. & quod attinet *ad l.* 10. *§. si procurator.* quæ valde vrgere videtur, iure canonico abolita est, vt notat Alberic. *in l. si nauis, num.* 2. *ff. de rei vendic.* Cyriac. *contr. forens.* 540. *num.* 16. & Rota *inter recentiss. dec.* 421. *num.* 6. & 8. *in fin. part.* 1. vt cæteræ omnes, quibus vsuras admittendas esse constitutum est, vt post Azon. tradit Bartol. *in l. atqui natura, §. non tantum, de negot. gest.* & ego memini censiea me dixisse.

QVÆSTIO XXXV.

De vsuris, quæ veniunt in petitione hæreditatis, & aliis iudiciis affinibus.

SVMMARIA.

1. *Petitio hæreditatis est actio bonæ fidei.*
2. *In iudicio hæreditatis petitionis veniunt vsuræ post moram ex iure ciuili.*
   Bonæ fidei non congruit vsuras admittere.
3. *Possessor hæreditatis eius pecuniæ, quam non attigit, vsuras non præstat.*
   Pecuniæ otiosæ vsuræ non præstantur etiam in iudiciis bonæ fidei.
4. *Malæ fidei possessor si nauim non locet, tenetur ad vecturas nauis.*
5. *Nauis periculum domini est; pecuniæ, eius, qui eam fœnerat.*
6. *Nauis ad hoc paratur, vt nauiget.*
   Pecunia non est inuenta vt fœneretur.
7. *Malæ fidei hæreditatis possessor fœneratus pecuniam, an vsuras reddere compellatur.*
8. *Hæres hodie non repetit vsuras, quas malæ fidei possessor ex pecunia hæreditatis percepit.*
9. *Contractus etiam prædoni firmandus.*
   Possessor malæ fidei non tenetur vsuras præstare hæredi, sed iis quibus extorsit.
10. *Procurator licet indebitum exigat, id restituit domino, qui ratum habuit.*
11. *Nisi is, qui indebitum soluit, veniat, & indebitum petat.*
12. *Possessor hæreditatis non restituit lucrum, quod ex pecunia hæreditatis fecit.*
13. *Possessor hæreditatis restituit omne lucrum, quod ex corporibus hæreditatis percepit.*
14. *Lucrum quod quis ex pecunia facit, non est fructus pecuniæ, sed industriæ.*
15. *Empta ex pecunia hæreditatis veniunt in petitione hæreditatis, si eius causa comparata sunt.*
    Arbitrio Iudicis relinquitur, quæ dicuntur empta causa hæreditatis.
16. *Pretium in iudiciis vniuersalibus succedit loco rei.*
17. *Bonæ fidei hæreditatis possessor id tantum restituit, in quo locupletior factus est.*
    Hæres aduersus malæ fidei possessorem eligit an rem, vel pretium petat.
18. *Bonæ fidei hæreditatis possessor pecunia redacta ex pretio rerum venditarum non præstat vsuras.*
    Quas tamen soluit possessor malæ fidei.
19. *In petitione hæreditatis post moram veniunt vsuræ cuiuscumque pecuniæ.*
    Quod tamen iure canonico abrogatum est.
20. *Possessor hæreditatis, qui male rem fructiferam distraxit, tenetur ad vsuras pretij pro modo, & ratione fructuum.*
21. *Administrator, qui perperam rem alienat, etiam fructus refundere tenetur.*
22. *Possessor hæreditatis, qui pecuniam in suos vsus conuertit, tenetur post moram ad id quod interest.*
23. *In iudiciis bonæ fidei iuratur in litem de eo quod interest.*
24. *Fideicommissaria hæreditatis petitio eadem recipit, quæ ciuilis.*
    Fideicommissaria hæreditatis petitio est bonæ fidei.
25. *Possessoria hæreditatis petitio est actio bonæ fidei.*
    Et in ea iuratur in litem.
26. *Familiæ herciscundæ iudicium est bonæ fidei.*
27. *In iudicio familiæ hercisc. post moram veniunt vsuræ de iure ciuili.*
28. *Cohæres, cui totus fundus adiudicatus est, pretij vsuras præstare cogitur.*
29. *Cohæredes possunt conuenire, vt is cui totus fundus attributus est, vsuras præstet, donec pretium soluat.*
30. *Diuisio vicem emptionis obtinet.*
31. L. curabit, Cod. de act. empt. *locum habet in omnibus contractibus, in quibus interuenit perceptio fructuum.*
32. *Familiæ herciscundæ in iudicio venit id quod interest.*
33. *Et iuratur in litem.*
34. *Diuisione facta si detegatur furtum vnius ex cohæredibus, de rebus subreptis actio datur.*
    Et iuratur in litem.
35. *Contrectans celandi animo rem communem tenetur furti.*
    Aduersus furem iuratur in litem.
36. *Communi diuidundo iudicium est bonæ fidei.*
37. *In iudicio familiæ herciscundæ, & communi diuidundo non veniunt ea, quæ scelere quæsita sunt.*
38. *Quæsita fœnore non veniunt in diuisionem hæreditatis.*
39. *Nec in diuisionem societatis omnium bonorum.*
40. *Dominium per vsuram non acquiritur.*
41. *Filia non diuidunt bona relicta à patre, qui confessus est omnia vsuris acquisiuisse.*
42. *Si res vsuris extortæ non extant, hæredes ad iudicium famil. hercisc. admittuntur.*
    Sed quisque pro portione hæreditaria vsuras restituere cogitur.
43. *Filiusf. qui patris pecuniam proprio nomine fœnerat, vsuras non confert, sed eas tenetur restituere.*

SVPEREST, vt de vsuris, quæ veniunt in iudicio petitionis hæreditatis disseramus. † In quo 1
quidem illud in primis obseruandum est petitionem hæreditatis inter iudicia bonæ fidei connumerari, vt constat ex *d. §. actionum. Instit. de action.* & ex *l. vlt. in fin. C. de pet. hæred.* vbi Iustinianus refert,

refert, cum antea hac de re dubitaretur, se primum hanc du-
2 bitationem sustulisse. † Vnde necessario sequitur de iure civili in hoc iudicio venire vsuras post moram *l. 1. C. de pet. hared.* vt in cæteris actionibus bonæ fidei constitutum est *in l. 1. & l. 32. §. in bona fidei, ff. de vsur. l. 2. & 3. Cod. depos.* scilicet officio iudicis, quod tantum in iis iudiciis potest, quantum nominatim concepta stipulatio in actionibus stricti iuris *l. 7. ff. de neg. gest. l. 24. ff. depos.* idque bonæ fidei congruere veteres putabant, ideoque ad iudicis officium pertinere videbantur in his iudiciis, in quibus addebatur, *ex fide bona*, vel *vt inter bonos bene agier*, vt memorat M. Tullius *lib. 3. de offic.* vsuras decernere, cum tamen bonæ fidei contrarium sit vsuras admittere: & proinde æquius, meliusque fuisset constituere, ne huiusmodi iudicia vsurarum adiectione inquinarentur.

3 Incidit verò in petitionem hæreditatis de vsuris quæstio, cum forte in hæreditate pecunia inuenta est. Tunc enim quæritur, an possessor hæreditatis ad vsuras teneatur. Et sane in hac specie valde interest, si possessor pecuniam inuentam in hæreditate minime attigerit, hoc enim casu certum est etiam iure ciuili vsuras admittendas non esse, tametsi possessor sit malæ fidei, vt respondit Papinianus *in l. 20. §. 14. ff. de pet. hared. & rursus in l. si nauis, 62. ff. de rei vindic.* hac ratione addita, *cum pecunia periculo dantis fœneretur*, quod etiam in aliis bonæ fidei iudiciis receptum est, vt pecuniæ otiosæ non præstentur vsuræ *l. 13. in fin. ff. de vsur. l. 6. in fin. ff. de pign. act.* & notat Cuiac. *ad d. l. 62. de rei vindic. ad Pa-*
4 *pin.* † Ex quo loco elegans discrimen obseruandum est inter pecuniam, & alias res, quæ locari solent, vt est nauis, vehiculum, iumentum, taberna, domus: & id genus. Nam si pecuniam inuentam in hæreditate malæ fidei possessor non attingat, vsuras eius præstare non cogitur, vt dictum est. Sed si nauim, vehiculum, iumentum, tabernam non locauit, nihilominus vecturas, nauis, & mercedes locationum præstare debet, tenetur enim non solum de fructibus perceptis, sed & qui percipi potuerunt *l. sed & si. §. quod autem l. illud, §. prado, de pet. hared. l. fructus, 33. ff. de rei vindic.* & docet Ioan. Copus *de fruct. lib. 2. tit. 1 c. 2. in fin.*

5 Saue mirum esse videtur, cur diuersum in pecunia, & in naui, & similibus rebus constitutum sit, cum neque vsura, neque vectura natura proueniat, sed vi obligationis percipiatur, vsura scilicet ex stipulatione, vectura ex locatione, & conductione *l. vsura, de verb. signific.* sed huius rei rationem hanc adfert Papinianus *in d. l. si nauis*, nam pecunia collocatur fœnori periculo dantis non domini: nihil igitur obiici potest possessori hæreditatis, si noluit sa conijcere in periculum pecuniæ amittendæ. Sed si nauim, vel vehiculum locauerit, id sine suo periculo facit, neque si casu fortuito siue eius culpa, vel dolo nauis, aut vehiculum perijt, hunc casum domino præstare cogitur *l. 16. in fin. de rei vindic.* & proinde arguendus est, si nauim non locauerit, vel tabernam, vel domum, cum potuit, quia id facere sine periculo
6 potuisset. † Sed aliam possumus adferre rationem, neque minus congruentem, quia non est inuenta pecunia, vt fœnori detur, & pariat vsuras, vt docet Aristotel. Polit. *lib. 1. cap. 7.* ideoque ait vsuram non esse secundum naturam, at nauis ad hoc inuenta est, vt nauiget *l. 12. §. 1. ff. de vsufruct.* & proinde excusari non potest possessor, si illam non locet, vel tempore idoneo non exerceat, & ideo merito receptum est, vt de vecturis, quas percipere debuit, teneatur, non autem de vsuris percipiendis, ne contra id, ad quod pecunia inuenta est, eam fœnerari compellatur, vt notat Accurs. *in d. l. si*
7 *nauis*, † in qua etiam quærit, an malæ fidei possessor, qui pecuniam inuentam in hæreditate fœneratus est, vsuras quoque reddere teneatur, certum enim est de vsuris percipiendis hæredi non teneri. Et putat Accursius non restituere vsuras, quia suo periculo fœneraret ex *d. l. si nauis, & l. si vnus, §. si vnus, ff. pro soc. & l. postulante, §. vlt. ad Trebellian.* Quod tamen Cuiacius *ad d. l. si nauis*, ait se nullo modo concedere. Nam inquit refragatur *l. 1. C. de pet. hared. & l. 1. C. de his, qua vt indig.* & quod dicitur generaliter omne lucrum malæ fidei possessori auferendum esse *lib. 28. de pet. heredit.* Neque moueri duabus legibus, quibus Accursius vtitur. Etenim In *d. §. si vnus*, socius communem pecuniam suo nomine, & suo periculo fœnerauerat non alienam, & ideo non inuidendum ei, si solidum lucrum percipiat, nam & solidum eius periculum fecit, quod alioqui commune fuisset: aliam rationem esse pecuniæ communis, aliam alienæ. Deinde in *d. l. postulante, §. vlt. ad Trebell.* hæres rogatus restituere hæreditatem sub conditione, ea pendente pecuniam locauit fœnori, & vsuras percepit, hæ vsuræ non veniunt in restitutionem fideicommissi, vt cuius periculum fuit, eius sit etiam lucrum. Sed hic casus de propria pecunia est, non de aliena, de qua quæritur. Hæreditas enim est hæredis, antequam extet conditio fideicommissi. Et iuuat Cuiacij sententiam *l. 30. hoc tit. de pet. heredit. & l. 10. §. 3. ff. mandat.* ex qua constat procuratorem, qui pecuniam domini fœnerauit, & vsuras exegit, præstare debere quantumcumque emolumentum percepit ne de alieno lucrum sentiat: vt hic Vlpianus ait.

Et nihilominus puto Accursij sententiam nunc sequen- 8
dam esse, quia constat hodie vsuras illicitas esse, vt notant Bald. & Angel. *in d. l. si nauis*, & proinde vt non venit in restitutione hæreditatis, si quid possessor indebitum exegarit *l. 20. §. sed & si. in fin. ff. de pet. hared. l. 2. §. solet. ff de hared. vend.* Castrens. *in d l. 20. §. ait senatus, num. 1.* vel ex scelere, & maleficio consequutus est *arg. l. catera, §. sed & si. ff. famil. hercisc. & arg. l. cum duobus, §. ibidem. ff. pro soc.* ita nec vsuras venire dicendum est, quæ nunc non nisi scelere exiguntur. Cur enim hæres ex alieno scelere ditetur: & cur repetat id quod restituturus est? Non ergo in his iudex se interponere debet, sed iubere, vt protinus restituantur iis, quibus extortæ sunt. Statuamus igitur sententiam Cuiacij conuenire iuri ciuili, Accursij vero iuri Pontificio, cui potius standum est.

Neque mouet, quod dicitur in *l. qui proprio, §. procurator,* 9
ff. de procur. & l. si quis, 23. de neg. gest. procuratorem scilicet, & negotiorum gestorem restituere debere, etiamsi quid indebitum exegerit, quia procurator, & qui absentis negotia gerit, quæcumque gessit nomine domini, bona fide restituere debet, id enim non sibi, sed alteri exegit: & inter ipsos negotium, & contractus geritur, qui seruandus est *l. 17. §. 3. ff. commod. etiam pradoni l. bona fides, ff. depos.* possessor vero hæreditatis non alteri, sed sibi indebitum exigit, ideoque indebitum ab eo exactum, cuiusmodi nunc procul dubio sunt vsuræ, non restituit hæredi, tametsi ei reddere teneatur, à quo exegit *l. his solis, ff. de condict. indeb. l. 6. §. item quaritur, de neg. gest.*

Ex quibus illud etiam adnotandum est, si procurator, vel 10
negotiorum gestor indebitum exegerit, non posse restitutionem differre, sub prætextu quod indebitum esset, quod exegit, satis enim est, si dominus ratum habeat *d. l. 6. §. item quaritur, & l. si vendidero, 80. §. si Titius ff. de furt.* frustra enim daretur actio domino, quod his locis constitutum est, si fas esset procuratori hac exceptione vti *l. 2. in princ. ff. de except.* vnde sequitur si forte procurator mandato domini vsuras à debitore exegerit, illas mandatori reddere debere. Ipse enim illi tenetur, cui extortæ sunt ex *d. §. item quaritur, & d. l. 80. §. si Titius, de furt.* Angel. & Fulgos. *in l. atqui natura, §. non tantum, num. 1.* & Cuiac. *in d. §. si Titius, ad Papin.* nullo enim extrinsecus interueniente bonæ fidei congruit, vt quod meo nomine, & meo iussu exactum est, mihi reddatur, nec quærendum est, an illud indebitum fuerit; ille enim mi-
hi fidem contractus seruare debet *d. l. 17. §. 3. ff. commod.* † 11
tametsi in hac re si procurator conueniatur, consultius sit eum admonere, à quo indebitum exactum est, vt se interponat, & indebitum repetat. Huic enim potius indebitum reddi debet, vt innuit *l. bona fides, §. vlt. ff. depos.* Nam licet latroni, qui spolia deposuit, ea reddenda sint bonæ fidei ratione, si tamen dominus, cui subtracta sunt, ad ea petenda veniat, præfertur latroni, & furi *d. l. bona fides*, ita prorsus licet bonæ fidei congruere videatur, vt quod mandato alterius exegi, illi reddam, licet indebitum sit, durum enim est fidem rumpere, si tamen is qui indebitum soluit, id petat, æquius, meliusque est illi reddi, quam fœneratori, & furi. Quod ergo dicitur procuratorem, qui indebitum exegit, illud mandanti restituere debere, accipiendum est, nisi is qui indebitum soluit, ad illud repetendum veniat. Huius enim repetitio iustior est.

12 Nunc opportunè quæritur, si possessor hæreditatis pecu-
niam inuentam non fœnerauit, sed eam licito modo exer-
cuit, puta merces emit, & ex earum negotiatione lucrum fe-
cit, an compendium quod fecit, restituere teneatur. Et puto
non restituendum. Primo quia merces sui causa emit, ideo-
que vt merces non restituit *l. item veniunt, §. 1. ff. de pet. hæred.*
ita nec lucrum ex mercibus. Secundo quia iniquum est quem-
piam alterius actorem, & procuratorem inuitum constitui
l. postulante, in fin. ad Trebell. denique quia suo periculo pe-
cuniam exercuit, ideoque eius emolumentum esse de-
bet, cuius periculum fuit *d. l. si nauis, de rei vindic. & l. 67.*
vnus, ff. pro soc. & l. vlt. §. sed cum, in fin. C. de furt. quod etiam
subindicat *d. l. postulante,* illis verbis: *scilicet quæ suo periculo fu-*
nerauit, colendove fundo insumpsit operam. Nullum autem impen-
dium, vel opera heredis intercedit.

13 Neque mouere debet, quod Paulus ait *in d. l. 28. de petit.*
hæred. omne lucrum possessori auferendum esse, & quod
ait *d. l. 10. §. si procurator. ff. mand.* bonæ fidei hoc congruere,
ne de alieno lucrum sentiat, quia hoc accipiendum est de lu-
cro, quod ex corporibus hæreditatis prouenit, vt sunt partus
pecorum, & reditus, & fructus prædiorum & mercedes pen-
sionesque ex locationibus prædiorum perceptæ, operæ ser-
uorum, & vecturæ nauium, iumentorum, & similium, hæc
enim omnia veniunt in petitionem hæreditatis *d. l. item ve-*
niunt 20. §. item non solum l. sed & si in fin. & l. 26. 27. 28. &
29. de petit. hæred. & l. 1. C. eod. tit. & tradit Ioan. Cop. *de*
fructib. lib. 2. tit. 1. cap. 1. & Oliban. *de action. part. 2. lib. 2.*
cap. 43. num. 8. Petr. Gregor. *lib. 46. cap. 7. num. 8.* & in his ve-
rum est, quod dicimus congruere bonæ fidei, ne possessor de
14 alieno lucrum sentiat. † Aliud vero dicendum est de iis,
quæ ab eo suo labore, & periculo quæsita sunt, licet ex pe-
cunia hæreditaria sint quæsita, vt indicat *d. l. item veniunt, in*
princ. & in d. §. non solum, vbi ea quæ extrinsecus adueniunt,
personæ possessoris dicuntur accedere, proinde si quid ex
mercibus pecunia hæreditaria emptis possessor lucri fecerit,
id sibi retinere æquius est, quia id non pecuniæ fructus, quæ
sterilis est, nec ex ipsa hæreditate prouenire dicitur, sed est
proprij laboris, & industriæ merces, & præmium, quod cui-
quam auferre etiam prædoni non licet *l. si ex ea, Cod. de rei*
vindic. l. 1. & 8. C. si quis alt. vel sibi, si quis, ff. pro soc. & d. l. po-
stulante, in fin. ff. ad Trebellian. & in re simili post D. Tho-
mam, & alios docet Salicet. *in authent. ad hæc, C. de vsur. n. 24.*
Adrian. *4. sentent. tit. de restit.* vbi rectissime ait lucrum ex
pecunia proueniens non esse fructuum pecuniæ, sed huma-
næ industriæ, quod & alij Theologi docent apud Salas *de*
vsur. dub. 39. n. 3. & ex auctoribus iuris Couarr. *lib. 3. cap. 3.*
n. 6. & Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 18. n. 10. & seq.* vbi
ait, qui contrarium sentiunt, supine labi.

15 Sane quod dicimus res ex pecunia hæreditaria emptas
non venire in restitutionem hæreditatis, accipiendum est,
nisi hæreditatis causa comparatæ sint, vt si forte possessor
materiam emit ad fulcienda ædificia, vel boues, & pecora ad
colendos agros, & alia huiusmodi: hæc enim etiam in hoc
iudicium venire certissimum est, neque refert, si possessor il-
le ex propria pecunia comparauerit, quia tenetur hæres pre-
tium refundere, vt definitum est *in d. l. item veniunt, in princ.*
& notat Angelus hic *num. 1. & 2.* Petr. Gregor. & Oliban.
loc. cit. num. 31. quæ vero dicantur ex causa hæreditatis em-
pta, quæstio facti est, ideoque iudicem id æstimare opor-
tet, vt in aliis quæstionibus facti *l. Nesennius de neg. gest. l.*
mora, de vsur. l. 3. §. in magis, de testib. & indicat Vlpian. *in d. l.*
item veniunt, illis verbis, *videndum est.*

16 Incidit etiam in hoc iudicium de vsuris quæstio, si posses-
sor res hæreditarias distraxit, & ex earum pretio pecuniam
redegit, tunc enim recte quæritur, an possessor pecuniæ ex
pretio rerum venditarum redactæ vsuras præstare teneatur.
Et principio notandum est in iudiciis vniuersalibus, cuius-
modi est hæreditatis petitio siue legitima, siue fideicom-
missaria, pretium succedere loco rei, vt constat ex *l. si &*
rem. & l. sed & si, §. 2. de pet. hæredit. & l. venditor, 21. ff. de act.
& hæred. vend. Bart. Castrens. & alij his locis & Anton. Fab.
in suo Cod. tit. de rei vindic. def. 5. & Oliban. *de action. part. 2.*
lib. 1. cap. 19. num. 19. Et proinde exploratum est pretia re-
rum distractarum in hæreditatis petitionem venire, siue
possessor sit bonæ fidei, siue malæ, † tametsi bonæ fidei pos- 17
sessor illud tantum restituat, in quo locupletior factus est *d.*
l. si & rem, 22. & l. vtrum, 23. hoc tit. & sit in arbitrio petitoris
aduersus malæ fidei possessorem ex iure ciuili agere ad pre-
tium, & vsuras, vel ad rem ipsam, & fructus rei *d. l. 20. §. 12.*
& §. 16. quæ ait petitorem eligere posse, vt sibi pretia, &
vsuræ præstentur. † Quamobrem si quæritur, an pecuniæ 18
ex pretio rerum venditarum redactæ vsuræ debeantur, di-
cendum est, si possessor fuerit bonæ fidei, vsuras admitten-
das non esse, etiam de iure ciuili, vt constet ex verbis sena-
tusconsulti quod relatum est *in d. l. 20. §. 6.* quæ sunt huius-
modi: *Placet redacta ex pretio rerum venditarum pecunia vsuras*
non esse exigendas. Aliud vero in malæ fidei possessore consti-
tutum est, is enim ad vsuras huius pecuniæ tenetur. Nam,
& bonæ fidei possessor, ex quo scit, vel ei denuntiatum est
hæreditatem esse alienam, vsuras præstare cogitur, vt defini-
tum est *ead. l. §. petitam,* vbi Vlpianus ait: *Cœpit enim malæ*
fidei possessor esse. Quod etiam constitutum est *in l. 2. C. hoc tit.*
de pet. hæredit. & est apud Paulum *lib. 1. sentent. tit. 13. §. pos-*
sessor. & Castrens. notat *in d. §. 6. in fin.* † Et generaliter cer- 19
tum est in hoc iudicio cuiuscumque pecuniæ, siue inuentæ
in hæreditate, siue exactæ à debitoribus, siue redactæ ex pre-
tio rerum venditarum, venire vsuras post moram, vt initio
dictum est: id enim in omnibus iudiciis bonæ fidei, qualis
est hæreditatis petitio, iure ciuili receptum est, vt dixi ex
l. 38. illis verbis: *merito vsuras bonæ fidei iudicio præstaturum,*
de negotiat. gestib. l. 24. & 25. ff. depos. & l. 3. & 4. Cod. eod.
& aliis locis, & in specie notat *glos. in d. l. si nauis, ff. de*
rei vindicat. Quod tamen iure canonico nunc abrogatum
est, vt dicunt Alberic. Baldin. Angel. & Fulgos. *in d. l. si*
nauis, & Castrens. *in l. qui sine, de negot. gest.* & nos multis
locis diximus, & notandum est ad confirmationem eorum,
quæ aduersus Felicianum disputata sunt *quæst. 4. & initio*
quæst. 33.

Vno tamen casu existimarem vsuras admittendas esse, 20
cum scilicet possessor res fructiferas distraxit, & petitor hæ-
reditatis agit ad pretium. Æquum enim est reum præstare
vsuras non quasi vsuras, sed quod petitoris interfuit rem di-
stractam fuisse *l. socium, 60. in princip. ff. pro soc. l. si fundum,*
114. ff. de verb. oblig. scilicet pro modo, & ratione fructuum,
quos ex prædio percipere potuisset *arg. l. curabit, C. de act.*
empt. & indicat satis quod proxime dicam ex hac causa in
litem iurari pro eo quod interest. Cuius etiam argumentum
est † quia tutor, curator, & qui aliena negotia gerunt, si quid 21
male distraxerint, non tantum pretium, & æstimationem
rei, sed etiam fructus rei refundere tenentur *l. vlt. C. si tut.*
vel curat. inter. l. 32. §. Modestinus de admin. tut. & l. 2. ff. de ne-
got. gest. & tradunt Honded. *in cons. 82. num. 20. lib. 2.* Paul.
Monten. *de tut. & curat. c. 33. n. 66.* & Gratian. *discept. forens.*
c. 240. in fin. & c. 579. n. 22. & nos diximus *quæst. 20. n. 18,*
& hoc casu satis est, vt actor probet, quid ex rei fructibus
percipere potuisset, vt in re simili tradit idem Honded. *eod.*
lib. cons. 39. num. 13. & 14.

Denique dicendum est possessorem, qui pecuniam in hæ- 22
reditate repertam, vel à debitoribus exactam in suos vsus
conuertit, vel retinet, post moram teneri hæredi ad id quod
interest, siue hæres lucrum amittat, siue damnum patiatur
aduersarij culpa, vt indicat satis *l. nummis, 3. de in lit. iuran.*
& lib. 1. Cod. de sentent. quæ pro eo, quæ in omnibus actioni-
bus, & tam in damno, quam in lucro locum habet, denique
id non obscure probat *l. 7. ff. de eo quod cert. loc.* quæ ait in
bonæ fidei iudiciis actionem arbitrariam necessariam non
esse, vt iudicis officio habeatur ratio eius quod interest ratio-
ne loci, vel temporis. Id enim venit ex natura, & potestate
actionis bonæ fidei, vt constat etiam ex *l. si vt certo, ff. com-*
mod. & notat Castrens. *in d. l. nummis, n. 6.* vbi ait hodie expe-
ditum esse, vt loquitur, in actionibus bonæ fidei venire inter-
esse etiam lucri cessantis, quod probetur legitimis modis, vel
iuramento in litem. † Nam certum est in iudiciis bonæ fi- 23
dei iurari in litem pro eo quod interest, vt constat ex *d. l. num-*
mis, & l. in actionibus, eod. tit. l. 1. §. in depositi, ff. depos. & in
petitione hæreditatis definitum est *in d. l. 20. in fin. & l. sed &*
si. §. verba, ff. de pet. hæredit. & respondit Paris. *in cons. 75.*
num. 29. lib. 1. & late Plot. *in tract. de in lit. iuran. §. 14. num. 1.*
&

& seq. & Montaner. ad Oliban. *in d. cap. 43. num. 38.* quod verum est, etiamsi quæstio sit de pecunia, vt ostendit *d. l. nummus* illis verbis, *nisi forte de eo quis iuret quod sua interfuit nummos sibi sua die redditos fuisse*, & ibi Castrensis notat *n. 6. & 7.* idem Plot. *eod. tract. §. 17. num. 2.* & Auton. Fab. *def. 2. n. 16. C. de in lit. iuran. & in notis def. 3. eod. tit. in fin.* vbi ait, quicquid potest venire in condemnationem eius quod interest, venire etiam in iusiurandum in litem, eiusque hanc vim præcipuam esse, vt releuet ab onere probandi, vt & aliud iusiurandum quodlibet *l. eum qui 30. ff. de iureiur.*

24 Porro quæ de ciuili petitione hæreditatis dicta sunt, eadem obtiuent in fideicommissaria hæreditatis petitione. Etenim hæc actio eadem recipit, quæ hæreditatis petitio ciuilis, vt Paulus ait *in l. 2. ff. hoc tit. de fideicomm. hæred. pet.* nam & ij, quibus ex senatusconsulto Trebelliano hæreditas restituta est, loco hæredum habentur *l. si necem, §. vlt. de bon. libert. l. filiusfam. ad l. falcid. l. postulante §. pen. & l. seruo inuito, ad S. C. Trebell.* & notat Cuiac *ad d. l. 2. ff. hoc tit. de fideicomm. hæred. pet.* & proinde vt is, cui directè obuenit hæreditas, agere potest, aduersus eum, qui pro hærede res hæreditarias possidet, vt quicquid ex hæreditate ad eum peruenit, restituat vt docet Peregrin. *de fideicomm. artic. 45. num. 19.* & si ei mora facta est, potest consequi id quod interest, & hoc nomine iurare in litem, vt proxime dictum est, ita prorsus is, cui hæreditas ex Senatusconsulto restituta est, vt constat ex *l. vltim. §. sin autem hoc aliquis, in fin. C. de iur. delib.* Nam & hæc actio bonæ fidei est, cum nulla ratio diuersum suadeat, vt dicit Oldendorp. *de action. class. 5. act. 7. num. 10.* & Mynsinger. *ad d. §. actionum, num. 8.* cur enim iniustus hæreditatis possessor melioris conditionis sit, quod à fideicommissario conueniatur.

25 Idemque prorsus constituendum est in possessoria hæreditatis petitione, per quam scilicet tantundem consequitur bonorum possessor, quantum ciuili petitione hæreditatis hæres consequi potest *l. vlt. hoc tit. de possess. hæred. petit.* & cum hæc actio sit bonæ fidei, vt idem tradit Oldendorp. *ead. class. 5. act. 6. n. 10.* & Mynsing. *loc. cit.* consequens est bonorum possessorem aduersus eum, qui bona defuncti iniuste inuasit, & retinet agere posse, vt illa restituat; & post moram ad id quod interest, quod probetur testibus, vel aliis probationum, generibus, vel iuramento in litem, & in aliis iudiciis bonæ fidei receptum est, ex *d. l. nummis, & l. in actionibus, ff. de in lit. iuran.* quod à Ploto prætermissum est.

26 Quæ etiam ferè omnia porrigenda sunt ad iudicium familiæ herciscundæ, quod constat esse bonæ fidei ex *§. actionum. Instit. de act. & l. 9. C. hoc tit. fam. hercisc.* quæ ait id ambiguum non esse, & inter alios tradit Vvesemb. *ad hunc tit. n. 2.* rectè subiiciens id ita constitutum, vt laxior sit iudicis potestas in adiudicationibus, quæ in hoc iudicio interdum fieri solent, vt in *l. 12. §. res quæ l. 22. §. 1. & 3. & l. Mæuius, §. arbiter. hoc tit.* & aliis locis.

27 Ex quo consequens est, vt si forte vnus ex cohæredibus pecuniam communem subtraxerit, & in suos vsus conuerterit, vel retineat, post moram ad vsuras teneatur de iure ciuili, vt in reliquis bonæ fidei iudiciis constitutum est in *l. 1. & l. 32. §. in bonæ fidei, ff. de vsur.* Nam & cum vnus ex hæredibus debita defuncti, vel legata soluit, vel solus pignus luit, ne veniret, vel sumptus bona fide in rem hæreditatis fecit, vsuras quoque consequi potest ex die moræ ex rescripto Seueri & Antonini, vt refert Vlpianus in *l. 18. §. sumptuum, ff. fam. hercisc.* quod tamen nunc iure canonico abolitum est, & tantum competit actio ad id quod interest, vt dicam *num. 32.*

28 Sane vno casu vsuras in hoc iudicio admittendas esse puto, cum scilicet arbiter familiæ herciscundæ prædium aliquod fructiferum alteri ex cohæredibus totum adiudicat, quod fortassis commodam non patiatur diuisionem, eumque in aliquam summam damnat, quo æqualitas inter hæredes seruatur, quod iudex facere potest, vt constat ex *d. l. Mæuius, §. 2. ff. fam. hercisc. l. vlt. §. pen. C. de iur. domin. impetr. & l. ad officium 3. C. comm. diuid. & §. si familia, & §. si finium. Instit. de offic. iudic.* & ex Oliban. *d. lib. 1. cap. 38. num. 19.* Etenim hoc casu si is, cui totus fundus adiudicatus est, summam illam non soluit, eius vsuras præstare cogendus est pro ratione fructuum, quos ex portione cohæredis percepit *l. curabit, C. de act. empt. & l. 11. §. ex vendito, ff. eod.* Quod probatur etiam ex *l. filius, 5. §. filia, ff. de collat. dot.* quæ ait filiam, quæ partis suæ fructus percipit, dotis ab ea conferendæ vsuras quoque præstare debere arbitrio boni viri, quia vt ibi notat Cuiac. ad Papin. ratio fructuum percipiendorum exigit, vt vicissim præstentur vsuræ, idque arbitrio boni viri maxime congruere, & hunc locum singularem esse.

Et puto etiam hoc casu licitum esse inter cohæredes pacisci, 29
vt dum summa illa non soluitur, is cui totus fundus adiudicatus est, certam annuam quantitatem præstet, quæ non excedat rationem fructuum. Nam & inter emptorem, & venditorem hæc conuentio recepta est, ita enim docent Couarr. *variar resolut. lib. 3. c. 4. n. 5.* Vrtill. ad Afflict. *dec. 20. num. 6.* Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 4. tit. 24. n. 15.* & alij plurimi, quos recensui *quæst. 27. n. 3.* vbi rem hanc latius executus sum, quibus cõsentiunt Purpur. *in l. rogasti, §. si tibi, n. 54. ff. si cert. pet.* & alij apud Caroc. *tit. de natur. locat. quæst. 2. n. 3.* & Rot. inter nouissimas omnium impress. Venet. coram Durano *dec. 13. num. 14.* & nouissimè Raph. de Turr. in nouia *dec. 25.* post illius tractatum *de camb.* vbi ait hoc in iure nullam recipere dubitationem. † Constat verò diuisionem præ- 30
diorum vicem emptionis obtinere ex *l. 1. C. comm. vtriusque iudic.* ideoque in hoc genere alterum alteri pro parte euictionem præstare *l. 14. C. famil. hercisc. l. 66. in fin. ff. de euict. l. si fratres, Cod. comm. vtriusque iudic.* & tractat Gomez, *variar. resolut. lib. 2. cap. 2. num. 33.* Felic. *in lib. de societ. cap. 40. num. 30.* & Mangilius *in tractat. de euict. quæst. 114. num. 1. & 2.*
† Atqui receptum est æquitatem *l. curabit*, non tantum 31
in emptionibus, & venditionibus, sed etiam in aliis contractibus correspectiuis omnibus admittendam esse, in quibus interuenit perceptio fructuum, vel alterius vtilitatis, ita enim sentiunt Castrens. *in l. de diuisione.* Corn. *in cons. 145. num. 4.* Paris. *in cons. 75. num. 17. lib. 4.* Cagnol. *in d. l. curabit, n. 36.* Auton. Gabriel. *lib. 1. tit. de emption. & vendition. concl. 4. num. 14.* & censuit Rota post Cenc. & Duard. *dec. 124. n. 4.* Quamobrem cum is, cui fundus à iudice, vel à cohærede adiudicatus est, fructus percipiat, æquissimum est illum præstare vsuras eius summæ, quæ debetur cohæredi, qui fructus ex sua parte fundi percipere potuisset secundum ea, quæ tota illa *quæst. 27.* tractata sunt.

Sed licet cohæres ex eo tantum, quod pecuniam commu- 32
nem retinet, vel in suos vsus conuertit, hodie non præstet vsuras vt dictum est, tenetur tamen ad id quod alterius cohæredis, & socij interest. Hoc enim venit ex natura, & potestate actionis bonæ fidei *d. l. 7. ff. de eo quod cert. loc.* & hodie in omnibus contractibus & actionibus locum habet, vt constat ex *d. l. vn. Cod. de sent. quæ pro eo*, & tradit Castrens. *in d. l. nummis, num. 6. ff. de in lit. iuran. & in l. 3. §. nunc de officio, num 3. ff. de eo quod cert. loc.* Rebuff. *in d. l. vn. num. 581.* & Fernand. Vasq. *controuers. lib. 6. cap. 60. num. 23.* vbi ait neminem contradicere, quod tamen probetur legi-
timis modis, vt docet Castrens. *iisd. loc.* † vel cum iudicium 33
sit bonæ fidei, iuramento in litem cohæredum, vel aliorum habentium rem communem *d. l. in actionibus, ff. de in lit. iur.* & tradit Plot. *d. lib. de in lit. iuran. §. 15. num. 1.* & Montan. ad Oliban. *in addit. d. cap. 38. num. 6.* Felic. *de societ. cap. 22. num. 18. & 19.*

Imo licet iam facta sit inter cohæredes, vel habentibus 34
hæreditatem, vel aliam rem communem diuisio etiam interposita, vt solet, hinc inde liberatione, sed postea detegatur vnum ex hæredibus pecuniam communem subtraxisse, cuius in diuisione nulla est facta mentio, vt adhuc aliis cohæredibus, & sociis de pecunia subrepta actio competit *l. tres fratres, 35. ff. de pact. l. 3. & 10. C. famil. hercisc. l. vlt. §. idem de condict. indeb.* ita ob fraudem ab eo commissam diuisione, & liberatione non obstante poterit ab aliis cohæredibus, & sociis iurari in litem pro eo quod interest pecunias, vel res alias clam interceptas fuisse, vt respondit Anchar. *in cons. 286. num. 2.* Natt. *cons. 501. num. 70.* & docet idem Plot. *loc. cit.* & alij quidem apud Ioseph. Ludouic. *titul. de in lit.*
iuran. concl. 1. vers. decimo ampliatur. † Nam & is qui per fal- 35
laciam, & celandi animo rem communem contrectat, furti etiam conueniri potest *l. 45. & 51. in princ. ff. pro soc. l. si*

ſocius.45. ff. de furt. quæ ait hoc caſu Indubitatè furti actionem competere, conſtat autem aduerſus furem in litem iurari *ex l 9.ff.de in lit.iuran.& l.8.in fin.ff.rer. amotar.* & tradit Fario.*de furt.quaeſt.*176.*num.*19 & 21. vbi alios plures citat, quibus addo Anton.Fab.*de error. pragmatic. decad.*17. *cap.*5. *num.*3.& Cuiac.*in l.*64.*ff.de iudic.*qui tamen duo diſſentiunt an iuretur in condictione furtiua, an in actione furti, quod nunc non attingo.

36 Denique ea quæ dicimus, aptanda ſunt fere omnia iudicio communi diuidundo. Nam & hoc iudicium bonæ fidei eſt *l.4 §.2.& l.14.§.1 ff.commun.diuid. §.actionum. Inſtit de act.*& eadem fere recipit, quæ actio familiæ berciſcundæ, vt ait Vlpianus *in l.6 § cætera.hoc tit.* & Paulus *in l.19. in fin.* Petr. Gregor. Syntagm. *lib.5.cap 2. num.3.* & proinde etiam in hoc iudicio ratione doli iuratur in litem de eo quod intereſt *d.l. in actionibus.& l.3. §.in hac. ff.commod.* & in ſpecie tradunt Plot. & Montan. *loc. cit.* quod etiam in nummis interceptis recipiendum eſt ex *d.l nummis.de in lit. iur.* vt ſcilicet iurari poſſit, quanti ſua interſit ſibi nummos aduerſarium intercepiſſe.

37 Illud vero ſciendum eſt in iis iudiciis familiæ berciſcundæ, & communi diuidundo non venire ea quæ fœnore, furto, aut ſacrilegio, aut alio ſcelere adquiſita ſunt *l.4. §.2. ff.famil.berciſc.l.cum duobus 52. §.ibidem. & l.quod ex furto.53. ff pro ſoc.l.7. §.inter. prædon. ff.comm. diuid.* quia quod ſcelere quæſitum eſt, hæredi non relinquitur *l.4.& 12.ad l. Corn. de falſ.l.5. in princ. ff.de calumniat.* & notat in ſpecie idem Petr. Greg.*d lib.5 cap.4.n.5.*Ripa, Riminald. Caldas, & alij apud Aluar. Valaſc.*in prax.partit.& collat.cap.13.in fin.*

38 Quæritur nunc, an in hæc iudicia veniant, quæ fœnore quæſita ſunt, & veteres exiſtimauerunt venire, quod harum rerum dominium in fœneratores tranſlatum ſit, & ita ſentiebat Ricardus Malumbra vetus interpres, quem refert, & ſequitur Baldus *in d.l.4. num 3.famil.berciſc.*Fulgoſ.*num.*2. & Florian. *num.*4. contrarium tamen puto verius, quia certum eſt ſcelere quæſita in hæc iudicia non venire, nec inter ſocios vel hæredes diuidenda eſſe *d.l.4. §.2.famil.berciſc.* Nam neque veniunt in actione pro ſocio *d.l. quod autem 53. & l.57. ff. pro ſoc.* quæ ait generaliter rerum inhoneſtarum nullam eſſe ſocietatem. Conſtat autem vſuram furtum, & rapinam eſſe, & fœneratores pares furibus, imo vt ſentiebat Cato, illis deteriores eſſe, & ita tradit Ioann. Petr.
39 Ferrar. *in forma libell. in cauſa societ. in princ. num.* 4. & 5. † Vbi ait leges abhorrere, vt furto, aut alio ſcelere quæſita veniant in actione pro ſocio, vnde infert quæſita per vſurariam prauitatem non eſſe communicanda in ſocietate generali omnium bonorum, cum vſura ſit res turpiſſima, & omni iure prohibita, ſubiiciens Aſtenſes, & Placentinos contrarium ſeruare, cuius tamen rei fides apud auctorem ſit. Et fortaſſe vſura lues quædam eſt, quæ per omnes regiones graſſatur.

Neque mouere debet, quod Ricardus, & Baldus dicunt,
40 ideo hæc diuidenda eſſe, quod tranſlatum ſit dominium, † quia verius eſt rerum per vſuram, & vſurarios contractos acceptarum dominium in fœneratorem non transferri, non minus ac ſi furto, aut per vim vero domino ablatæ fuiſſent. Ita enim docuit D. Thomas, & Theologi fere omnes apud Salas *de vſur.dub.*38.*num.*3. quod etiam ab auctoribus iuris receptum eſt, vt Didac.Couarr.*variar.lib.3 cap.3. num.6.* Menoch.*in conſ.*300.*num.*1.& Vgolin.*de vſur. cap.*12. *in princ.* & tractatum eſt *quaeſt.* 95. Quare iudex in his diuidendis ſe interponere non debet, ſed ſi extant, curare vt iis, quibus extorta ſunt, protinus reſtituantur: boni enim, & innocentis viri officio fungitur, vt Vlpianus ait *in d.l 4.*

41 Denique huc valde pertinet, quod Odofredus ait in *d. l 4.* ſi pater in extremis confiteretur, quod quicquid habet, quæſiuit ex vſuris, vnde mandat illis reſtitui, quibus extorſit: & illis non apparentibus dari pauperibus, relinquens filiis ſolam benedictionem, quod filij non habebunt inter ſe iudicium familiæ berciſcundæ, nec bona iſta diuidere poterunt. Et Odofredi dictum refert, & ſequitur Florian. *eod. loc.* cui congruit *c.cum tu. de vſur.* in quo Eccleſiaſticis magiſtratibus, quorum præcipue hæc cura eſt, præcipitur, vt cogant fœneratores vſuras iis reſtituere quibus extortæ ſunt, vel eorum hæredibus, vel his non apparentibus pauperibus erogare.

Sane ſi non ipſæ res, & ipſa nummorum corpora extant, 42
ſed confuſa ſunt in hæreditate defuncti, & aliis eius bonis admixta, ita vt diſcerni non poſſint, neque defunctus aliud iubeat, exiſtimo inter cohæredes hæc iudicia deneganda non eſſe, vt innuit *d.l. quod autem.53. in fin. ff. pro ſoc.*quæ ait *etiam furto quæſita ſi in medium collata ſunt, communia eſſe*, & notat *gloſ in d.l.4.*& Florian.*eod.loc.* vbi ait idem eſſe in hæredibus: & hoc caſu recipi poteſt Ricardi, & Baldi ſententia. Nam hoc caſu etiam in accipientem tranſit in dominium *l.38.ff.de ſolut. l.13. ff.de reb. credit.* vt etiam earum rerum, quæ ex vſuris comparatæ ſunt *l.qui vas.§.vlt.ff.de furt. l.6.C de rei vindic l.20.§.1 de pet.hæredit.*Caniſ. *de vſur. cap.7. num.*14 & quiſque pro portione hæreditaria ad vſurarum reſtitutionem tenetur, vt ad cætera onera hæreditatis *l. 6. ff. ſi pars hæred.pet.l.2.& vlt.C.de hær action.l 9.ff.de condict.furti,* quæ à nobis alio loco tractanda ſunt. † Quibus conſequen- 43
ter ſi filius proprio nomine pecuniam patris fœnerauit, lucrum illud non quærit patri: nec filius illud conferre tenetur, ſed illis reſtituere, quibus extorſit, Bart. *in l. cum oportet.n.3.C.de bon.quæ lib.*Aſcan.Clem.*de patr.pot.c.2. n.16.* Valaſc.*loc.cit.n.*189.& alij apud Mangill.*de imput.q.35 n.5.& 17.* vbi ait vſurarum dominium veluti contra legem exactarum in parentem non transferri. Illis tamen collatis vel confuſis recurrunt ea, quæ proxime dicta ſunt.

QVÆSTIO XXXVI.

De vſuris, quæ veniunt in actione locati, conducti, vel non.

SVMMARIA.

1. *Locatio, & conductio eſt contractus bonæ fidei.*
2. *Mercedis ſua die non ſoluta debentur vſuræ ex iure ciuili.*
3. *Cuiacij diſtinctio exiſtimantis in iudicio locati venire vſuras in actione ex conducto non venire.*
4. *Quæ auctori non placet.*
5. *Vſuræ in actione locati, & conducti hodie prohibitæ.*
6. *Si merces, & penſio ſuo die non ſoluatur, conductor tenetur ad id quod locatoris intereſt.*
7. *Si conductor rem locatam non reſtituit, aduerſus eum in litem iuratur.*
8. *Vt etiam aduerſus colonum, & operarium, qui conductum opus non facit.*
9. *Regula non conſtituitur de re cuius contrarium frequentius eſt.*
10. *Locator ſi conductorem re frui non patiatur, tenetur ad id quod intereſt.*
11. *Locator ſi expellat inquilinum, quod indigeat ædibus, detecta fraude præſtat id quod intereſt.*
12. *Et aduerſus eum iuratur in litem.*
13. *Locatori defertur iuſiurandum in litem pro eo quod intereſt, ſi penſio ſua die non ſoluatur.*
14. *Antonij Fabri improbabilis coniectura* ad l.nummis. de in lit.iuran.
15. *Venditor, qui rem non tradit, tenetur ad id quod intereſt.*
16. *Vt etiam ſi res euicta ſit.*
17. *Venditor non tenetur ad id quod emptoris intereſt rem fuiſſe euictam, ſi eo caſu ad pretium teneatur.*
18. *Venditor ſi rem non tradat, cum poteſt, aduerſus eum in litem iuratur.*
19. *Vel ſi dolo deſiit habere.*
Poſſidentis, & eius qui dolo deſiit poſſidere par conditio.
20. *Iuramento in litem locus non eſt, ſi contractus eſt vſurarius.*
21. *Iudicis in arbitrio eſt deferre iuſiurandum in litem, atque etiam non ſequi.*
22. *Venditor poteſt rem locare pro penſione certa, donec pretium ſoluatur.*
23. *Quæ penſio debetur etiam re perempta.*

Quod

Quod auctori non placet.

24. *Caroc<u></u>ij lapſus.*

25. *Locans rem iuſto pretio æſtimatam ea lege, vt conductori pereat, quando admittat vſuram.*

26. *Emens boues à ruſtico ſciens non habere, eóſque ei locans vſuram committit.*

27. *Si tamen ruſticus eum deceperit dicens ſe boues habere, quæritur an re comperta locatio valeat.*

28. *Certum tamen eſt licitè eo pacto rem emi poſſe, vt ſtatim venditori pro certa penſione locari poſſit.*

DECRAVERAM nihil hac de re dicere iam defeſſus labore, & curis, & contentus iis, quæ *quaſt*.8. de vſuris ſcripſeram, quæ ſub ſpecie locationis, & conductionis interdum aguntur. Sed mutato conſilio addere pauca quædam conſtitui, quo perfectius noſtrum hoc opus prodeat, & ne laborem ſubterfugiſſe videar.

1 Illud vero in primis obſeruandum eſt, quod apud omnes in confeſſo eſt locationem, & conductionem, vt quæ emptioni proxima eſt, & iiſdem regulis conſiſtit, vt ait *l.2. ff.locat.* contractum eſſe bonæ fidei, vt conſtat ex *§. actionum. Inſtitut. de action.& l.2.9. & 17. C.de loc.* & dicunt interpretes omnes, & Theoph. *in d. §.actionum.* VVeſembec. *ad hunc tit. num.* 14. Oldendrop. *claſſ. 4. act.9. num.*10. & Caroc. *in*
2 *tract. loc. & conduct. quaſt.*1. *num.*7. † Vnde veteribus Iureconſultis viſum eſt in hoc iudicio, vt in aliis actionibus bonæ fidei, vſuras ex mora admittendas eſſe, idque bonæ fidei congruere *l.17.§.ex locato. & §.fiſcus. ff.de vſur. & l.2. & 17. C.de loc.* quæ ait *ex locato & conducto actionem, cum ſit bonæ fidei, poſt moram vſuras legitimas admittere. & l.quaro.54 ff.eod. tit.* vbi Paulus ait æquum eſſe & ex bona fide fideiuſſorem conductoris, qui in omnem cauſam ſe obligauit, *ipſum quoque agnoſcere onus vſurarum.* & inter alios interpretes ita notant Salic. *in d. l.2. & 17. C.de loc.* VVeſembec. *loc. cit.* Oldendorp. *d.act.9. §.quid veniat.* & doctiſſimus Cuiac. *ad hunc*
3 *tit. C. de loc. verſic. ſecundo hoc titulo proponitur.* † Vbi quod valde notandum videtur, diſtinguit inter actionem ex locato, quæ datur locatori, & actionem ex conducto, quæ competit conductori, vt ſi faber domum extruendam ſuſceperit pro mercede certa, qui conductor, & redemptor operis dicitur *vt in l.22. § cum inſulam. & l.51. §.1 ff.loc.* Nam licet in vtraque actione petatur merces, tamen in actionem ex locato venire vſuras ex mora, in actionem ex conducto
4 venire id quod intereſt, non vſuras. † Quod ego probare non auſim. Nam cum iudicium ſiue ex locato ſiue ex conducto agatur, ſit bonæ fidei, vt conſtat *loc. cit.* & ex M. Tullio *lib.3.de offic.* qui Quinti Scæuolæ Pontificis auctoritate vtitur, & in vtroque merces petatur, conſequens eſt poſt moram iure ciuili in vtraque actione vſuras admittendas eſſe *l.32. §.2.de vſur.* vbi Marcianus pro regula conſtituit in bonæ fidei actionibus vſuras ex mora deberi. Deinde vt in emptione, & venditione vſuræ debentur, ſiue ex vendito agatur ad pretium, quod certiſſimum eſt ex *l.5. C.de vſur. l. Iulianus.13. §.ex vendito. ff.de act.empt. & l.vlt. ff.de peric. & commod. rei vend.* ſiue ex empto pretium repetatur, vt conſtat ex *l.47. ff.eod. tit. de act. empt.* quæ ait in actione quoque ex empto officio iudicis poſt moram intercedentem vſurarum pretij rationem haberi oportere. Ita prorſus ſiue ex locato, ſiue ex conducto merces petatur, vſuras admittendas eſſe poſt moram, ſiquidem locatio, & conductio proxima emptioni, & venditioni eſt, & iiſdem regulis conſiſtit, vt dixi ex *l.2. ff.loc.* Denique hæc Cuiacij diſtinctio manifeſte refelli videtur *ex d.l.2. & 17. C. de loc.* quibus in locis in hoc iudicio etiam cum ex conducto agitur, vſuras deberi nominatim definitum eſt, vnde coniicere non poſſum, vnde vir doctiſſimus diſtinguendi rationem deduxerit, vel locus mendoſus eſt. Statuamus igitur in hoc iudicium ſiue ex locato, ſiue ex conducto agatur, cum vtroque caſu ſit bonæ fidei, vſuras poſt moram præſtandas eſſe.

5 Sed hoc iure ciuili conſtitutum eſt, quo vſuræ receptæ ſunt in actionibus bonæ fidei, quod ius hodie abolitum eſt, & abrogatæ ſunt *d. l.2. & 17. C. de loc.* & alia iura, quibus cautum eſt ex mora ob penſionem, & mercedem non ſolutam vſuras deberi: & proinde quod olim fiſco licuit à ſuis conductoribus, qui tardius penſiones inferebant, vſuras exigere, vt conſtat ex *d.l.17. §.fiſcus.ff.de vſur.* hodie non licet Neque enim hodie fas eſt fiſco fœnerare pecuniam, vt dixi *quaſt.*22.*num.*21. nec habetur ratio eius moræ, & tardioris ſolutionis, quæ nihil nocuit creditori, vt multis locis dictum eſt.

Cæterum licet hodie vſuræ penſionum tardius illatarum 6
non admittantur, ſi tamen merces, vel penſio ſuo die non ſoluatur, eius quod intereſt, rationem haberi oportere certum eſt ex *l.1.C.de ſent. qua pro eo quod inter.* quæ in omnibus contractibus locum habet, ſiue creditor damnum paſſus ſit, ſiue lucrum amiſerit aduerſarij culpa. Quod etiam indicat *l.3.ff.de in lit.iuran.& l.3. §.nunc, de officio. ff.de eo quod cert.loc. & in ſpecie. l.55. §.vlt. ff.loc.* & aliis auctoribus citatis tradit Hieron. Magon. *dec. Florent.* 72. *num.* 6. & 7. & Ioann. Sichard. *in l.2.num.5.C.de vſur.*& nouiſſime Fontan. *in dec.*538. *num.*16. quod multo magis admittendum eſt, quando in ſcriptura locationis conductor pollicitus eſt ſua die penſionem ſoluere ſub refectione damni, & eius quod intereſt, vt ex Baldo, Socino, & aliis tradit Caroc. *in tract. de locat.tit. de natur. locat.quaſt.*1 *num.*1.& 2.

Sed hic opportune quæro, an ob mercedem ſua die non 7
ſolutam iudex iuſiurandum in litem deferre poſſit de eo quod intereſt. Et ſane conſtat in hoc iudicio, cum ſit bonæ fidei in litem iurari, veluti ſi conductor rem locatam non reſtituit *l.18.in fin.ff.loc.& arg.l.1.§.ſi rem. ff.depoſ.* Phanuc. *de iureiur. in lit.cap.3.num.*29. Plot. *eod.tractat.* § 4.*n.*84. Menoch. *de arbitrar.caſ.*207.*num.*22. Magon. *dec. Lucenſ.*11.*num.*23. & aliis citatis Caroc. *de locat.& conduct.tit.de vſur. quaſt.*17.*n.*7. eo enim ipſo, quod rem locatam non reſtituit, dolo facere videtur *d.l.*11. *§.eſt autem.& §.vlt. ff.depoſ.* propter quem in litem iuratur *l.in actionibus.* § 3. *ff.de in lit.iuran.l.2. C.eod. & l.64. ff.de iudic.*

Pari ratione aduerſus eum, qui operas ſuas locauit ad co- 8
lendum agrum, vel aliud opus faciendum, ſi dolo malo id perſequi negligat, in litem iuratur pro eo quod intereſt, vt in aliis actionibus bonæ fidei *d.l. in actionibus.de in lit.iuran.* & ita reſpondit Alex. *in conſ.*214. *lib.*7. & docent Plot. *in d. §.4. num.*80. Maſcard. *de probation. concluſ.*932. *num.*1. quia vt huic remedio in iudiciis bonæ fidei locus ſit, ſufficit fidem frangere, & vt agatur de fide rupta *l.5. in princ. ff.depoſ.* Et licet contrarium contendat Phanuc. *loc.cit.num.*35. vbi poſt multa concludit in ſpecie, de qua reſpondit Alex. *in d.conſ.* 214. ob non præſtitas operas non debere deferri iuramentum in litem, nimirum quia non ſufficiat iudicium eſſe bonæ fidei, ſed neceſſe ſit, vt agatur ad rem propriam reſti-
tuendam, veluti ſi res depoſita, vel commodata non reddatur.† Repugnat tamen *d.l.in actionibus* quæ ſimpliciter ait, & 9
pro regula conſtituit, eſt enim excerpta ex *lib.*4. regularum Marciani, vt eius inſcriptio probat, *in bonæ fidei iudiciis in litem iurari*, quæ proinde eas reſtrictiones non patitur, quas poſt Duarenum, & alios Phanucius comminiſcitur, quibus admiſſis contraria regula potius conſtituenda eſſet in bonæ fidei iudiciis in litem non iurari, hac exceptione, niſi cum in his iudiciis res propria petitur, quod abſurdum eſt, frequentius enim in iudiciis bonæ fidei præſtationes perſonales, & facta, & promiſſa deducuntur, vt in actione empti, & venditi, in actione mandati, negotiorum geſtorum, pro ſocio, tutelæ, & aliis ſimilibus, ideoque ridiculus videretur Iuriſconſultus, qui pro regula id poſuiſſet, quod perrarò euenit, & cuius contrarium frequentius vſu receptum eſſet. Quamobrem cum regula ſit in actionibus bonæ fidei ob dolum iurari in litem, & in ſpecie Alexandri contractus ſit bonæ fidei, in quo redemptor operis fidem ruperat, ex qua cauſa iuratur in litem *d. l.5. ff depoſ.* dicendum eſt aduerſus illum iuramentum in litem deferri potuiſſe, vt docent Alex. & Plot. *loc.cit.*

Ex contrario ſi facto locatoris, vel eius quem locator 10
prohibere poterat, conductori re locata frui non licuit, locator ei præſtare cogitur, quanti eius intereſt, frui, in quo etiam lucrum continetur, quod facere potuiſſet *l.ſi vno* 16. *§.planc. l.ſi in lege.*24.*§ colonus. & l.ſi fundus.*33.*ff.loc.* Roman. *in conſ.*178.*n.*1. & eleganter Cuiac. *in d.l.ſi fundus.* ad African.

Menoch. *in cons.55. num.14.* & Gomez. *variar.resol.lib.2.c.3. num.1. in fin.* ita tamen, vt duplum mercedis non excedat, vt vnus notat Cuiac. *loc.cit.*
11 † Vt etiamsi locator sub prætextu, quod domus quam locauerat, suis vsibus necessaria esset, inquilinum expulerit, si deinde eius dolus, & malitia detegatur, veluti si eam statim alteri locauerit, vel si qua alia ratione appareat, inquilinum fraude expulsum fuisse, tenetur locator ad id omne, quod conductoris interest, vt docent Bald. *in l.ede.num.11.C.de loc.* Natta *in cons.15. num.6.* Bellon. *de potestat.cor.qua incontin. fiunt cap.181. num.6. lib.1.* & Christophor. Mart.Medic. *inter dec.Senens. exam.18.num.21.* quod etiam scripsit Catoc. *tit. de necess.vsus.quæst.2. num.31. & 34.* vbi recte monet non esse hac in re simplici assertioni locatoris credendum in perniciem conductoris, qui cogitur quandoque cum magno dispendio discedere. Quod si ab omni contractu fraus, & mendacium auferendum est, vt docet Cicero *lib.3. de offic.* multo magis ab eis, qui bonæ fidei sunt, abesse debet, in quibus alterum alteri, quod æquum, & bonum est præstare oportet, vt inquit Caius *in l.ex maleficio.§.1.ff.de act. & obligat.* & vt loquitur Cicero *eod. loc. vt inter bonos bene agier.* Merito igitur constitutum est coërcendam esse malitiam, & fraudem locatoris, vt conductorem ex hac causa indemnem præstet, & soluat id quod eius interest, vt etiamsi prædium vendat, neque excipiat, vt conductori frui, vel habitare liceat. Nam si ab emptore, vel alio singulari successore expellatur, potest agere cum locatore, vel hærede eius ad id quod interest. *l.25. §.qui fundum, & l.32. ff.loc.*Gomez. *variar.lib.2.cap.3. num.9.* Cuiac. *ad tit. C. de locat. & cond. vers. quæritur an emptor.* & Emio. Mantic. *de tacit.& amb g.conuent. lib.5.tit.10. num.12.*
12 † Et puto etiam in hoc negotio conductori iuramentum in litem deferri posse, quicquid Duarenus *in d.l. in actionibus.* & Phanut. *loc.cit.* contendant & post illos Anton. Faber *de error. pragmatic.decad.17. cap.9* Nam, vt huic iuriiurando locus esse possit, duo necessaria sunt, vt contractus sit bonæ fidei, & vt dolus, & violatio fidei intercedat *d.l. in actionibus. & l.5. ff.depos. in princ.* vnde cum hoc negotium sit bonæ fidei, vt dictum est, & fraus locatoris intercedat, siquidem dolus est non pati conductorem re conducta frui *l.16.in fin. de præscript. verb.* consequens est hic iuramento in litem locum esse, vt sensit apertissime Plot. *in d.§.4.num.80. in fin.* & Barthol. Scapucc. *de singul.success.limit.vlt.n.6.*

13 Sed si quærimus, an locatori, cui pensio suo die soluta non est, possit iusiurandum in litem deferri, pro eo quod interest, quæ quæstio à nobis *num.* 7. proposita est, & nedum definita, dicam iuriiurando locum esse, nisi aliqua ratione conductor excusari possit, quod sua die non soluerit: id enim probat manifeste *d.l. nummis. 3. de in lit. iur.* ex qua constat ob nummos depositos die sua non redditos locum esse iuriiurando in litem, de eo quod interest, moram factam esse, Nam & id aduersus emptorem, qui rebus acceptis pretium non soluit, & venditorem decepit, admittendum est, vt in specie tradit idem Plot. *loc.cit.num.79.* & cum de dotis repetitione agitur idem Plot. *eod.tract.at. §.11. n.16.* Gratian. *discept. cap.143. num.14.* & in omnibus iudiciis bonæ fidei; non tantum cum res propriæ repetuntur, sed etiam cum nummi debentur, docent Accursius, Bald.Angel. Castrensis, & alij interpretes *in d.l.nummis. & l. in actionibus. de in lit. iuran.* & Trentacinq. *variar. resolut.lib.1.tit. de interess.n.90.*

14. Et sane ita clara sunt Vlpiani verba *in h.l.nummis.* vt Antonius Faber *in d.cap.9.n.9.* vbi Accursij, & veterum doctrinam refellere conatur, cum non aliter possit scopulum hunc euitare, cogatur dicere totum illum versiculum. *Nisi forte de eo quis iuret quod sua interfuit, nummos sibi sua die redditos esse. Quid enim si sub pœna pecuniam debuit, aut sub pignore:* quibus verbis apertissime probatur etiam pro nummis sua die non redditis in litem iurari de eo quod interest, Triboniani non Vlpiani esse, quod etiam scripserat *lib.16.coniectur.ar. cap.13.* In qua re non facile Fabro credendum puto rem hactenus inauditam sine vllo certo auctore asserenti, & præsertim cum nulla nos necessitas cogat id dicere, & consentiat *d. l. in actionibus.* quæ pro regula constituit in actionibus bonæ fidei in litem iurari, vt dictum est. Sed cum viro doctissimo mihi hac de re alio loco fortasse disserendum est.

Sed quod proxime dictum est *num. 13.* aduersus empto- 15
rem, qui moram facit in soluendo pretio in litem iurari, multo certius recipiendum est aduersus venditorem, qui recepto pretio rem venditam tradere recusat. Nam certum est venditorem, qui recepto pretio rem non tradit, teneri ad id omne, quod emptoris interest rem habere, etiamsi pretium egrediatur, vt constat apertissime ex *l.1.in prin. ff.de act.empt.* cuius verba sunt. *Si res vendita non tradatur in id quod interest agitur, id est quod rem habere interest emptoris hoc autem interdum pretium egreditur, si pluris interest, quam res valet, vel empta est*, vt constat etiam ex *l 11. §.idem ait ff.hoc tit. de act.empt. & l.4. C.eod.l.70. ff.de euict.* Harmenop. *lib.2.tit.3.§ si emptor.*
† Cuius rei etiam argumentum est, quod dicimus vendito- 16
rem re euicta teneri ad id omne, quod emptoris interest rem non euinci, vt definitum est *in l.Titius. 43. in fin. de act. empt. l.60. & 70. ff.de euict.* & tradit Mangil. *in lib. de euict. quæst.1. num.12. & 16.* quo nomine etiam fructus rei continentur, quos scilicet emptor percipere potuisset *l.13. & 16. C de act.empt.* Couarr. *lib.3. cap.4. num.7.* vt in censibus euictis tradunt Cardin. Seraph. *in dec. 1114. num.1.* Beltramin. ad Ludouis. *in dec.564. num.5.* Rota post Ceneium *in dec.63. n.2.* idem Ceneius *in lib. de censib.quæst.19. num.45. secundum nouissimam impress. Taurinen.* † Nisi forte actum sit, vt agro, 17
vel redito euicto pretium reddatur. Tunc enim nulla fructuum, vel redituum ratio habenda est, nec etiamsi res plus valeat, quam numeratum sit, sed pretium tantum repeti potest, ex quo fructus non proueniunt, tametsi cum ita conuentum est, vt olim secuta euictione pretium, & vsuras quoque pretij præstari definitum est in *l.euictis.ff.de vsur.* ita nunc venditorem ad id quod emptoris interest ratione lucri, vel damni teneri puto, dummodo emptor ex retentione pretij damnum passus sit, vel lucrum amiserit, etiamsi id excedat rationem fructuum, vt in reliquis causis *l.3.§.vlt. de eo quod cert.loc.l.1. C.de sent.quæ pro eo, & d.l. nummis. de in lit. iuran.* Nec enim hoc casu ratio fructuum haberi debet, cum pretium tantum ex conuentione repetatur, quod sterile est, & fructus referre non potest, vt dictum est.

Proinde cum in actione empti veniat id quod interest, & 18
hoc iudicium sit bonæ fidei *§.actionum. instit. de act. l.11.§.1. ff. de act. empt.* quod ius vetustissimum est Marco Tullio teste *loc.cit.* si venditor rei tradendæ facultatem habet, & non tradit, potest emptor aduersus eum iurare in litem, quanti eius intersit. hic enim de fide rupta agitur *l.cum per eos. C.si quis alt.vel sib.* & dolus est, si quis tradere nolit, quod promisit, & potest tradere: & ita docent Bartol. *in d.l. in actionibus. num.5. ff.de in lit. iuran.* Castrens. Ias. Dec. & alij, quos refert, & sequitur Plot. *in d.§.4. num.58.* vbi ait hanc communem esse sententiam, quam nunc sequor, & sequitur Ioann.Petr.Ferrar. *in forma libelli action.real. verbo. & in florentinis.n.87.* Fabian. de Mont. *in lib. de empt. quæst.6. num.38.* & Anton. de Amat. *resol.34.num.11.* tametsi Alberico, Fulgosin, Duareno, & aliis recentioribus aliud videatur, & Menoch. *in d.cas.107.* hanc difficultatem non ausus sit exeutere, vt ait *num.28.*

Idemque est, si venditor dolo desiit possidere, nam pro- 19
tinus condemnari debet in id quod emptoris interest *l. arbitrio. §.si tamen. ff.de dol.* cum parem esse conditionem oporteat eius, qui aliquid possidet, atque eius, qui dolo desiit possidere. *l.parem. l.qui dolo. & l.ad ea. §.semper de reg.iur. & l.25. §.8. & 9. de pet.hæred.* & proinde aduersus eum in litem iurari potest, vt indicat. *l.si fundus.11. §.3. ff.de pignor. & l.41. in fin. ff de re iudic.* & tradit idem Iason. *in d.l.in actionibus.num.37.* & Paulus Castrens. *num.5. & 6.* quos sequitur Plot. *loc. cit. & §.14. num.1.* Menoch. *de arbitr.cas.207.num.16. & 17.* ne ex dolo suo lucrum sentiat, quod iura abhorrent *l.12. ff.de dol.* & aliis locis. Quod etiam innuit *d.l.arbitrio*, vbi Paulus ait *protinus condemnari debere.* id est non expectatis probationibus, quæ moram desiderant, sed iuramento in litem actoris: & sane nulla probabilis adferri potest ratio, quicquid Duarenus, & alij teneant, cur dolus, & procacia venditoris rem non tradentis, vel dolo habere desinentis hac ratione coerceri non possit, si non aliud obstet.

Hæc tamen multis modis restringenda sunt. Nec enim 20
temere, & sine delectu hoc iusiurandum deferendum est,

vt

vt tractat Menoch. *in d. cas.* 207. *&* 208. sed quod huic nostro tractatui valde congruit, eo potissimum casu non obtinent, cum contractus emptionis in fraudem vsurarum celebratus est. Hoc enim casu venditor, qui potius debitor dici debet, ex empto conueniri non potest, ideoque nec rem tradere tenetur, neque fructus rei; neque si eam tradere recusat, vel possidere, ad id quod interest creditoris rem tradi tenetur, neque aduersus eum ex hac causa in litem iurari potest, sed pecuniam tantum reddere cogendus est, & si quid forte post moram creditoris intersit, deducto si quid nomine fructuum exactum est, vt in reliquis mutui dationibus, & contractibus vsurariis constitutum est *in cap. 1. de vsur. & c. illo vos de pignor.* & recte docent Plot. *loc. cit. n.* 72. & alij apud Mascard. *de probat. conclus.* 935. n. 30.

21 Sane illud lectorem admonitum velim me in hoc genere solum iusiurandum veritatis admittere, idest putare iudicem deferre posse actori iusiurandum in litem, vt actor iuret, quanti eius vere intersit ob dolum aduersarij, non vero me eius adfectui, & auiditati indulgere, vt pluris iuret, quam reuera sua intersit, ne dum fraudem, & dolum rei coercemus, occasionem actori præbeamus fraudem, & dolum admittendi, & quod turpius est addito periurio. Quod sensisse etiam Iurisconsultos veteres mihi persuadeo, dum tradunt in arbitrio iudicis esse hoc iusiurãdũ deferre, illique modũ statuere, denique ex magna causa postquam præstitum est, non sequi, sed vel prorsus absoluere, vel minoris reum condemnare, vt Vlpianus scribit *in l. videamus hoc tit. de in lit. iuran.* ex quo fit, vt valde eos errare putem, & abuti indulgentia legum, qui hac occasione arrepta iurant vltra rei pretium, & vltra quam eorum vere interest.

22 Hic vero opportune quæritur, an liceat venditori, qui fide de pretio habita fundum tradidit, eum locare pro pensione certa, donec pretium soluatur. Et hanc locationem licitam esse, & sine fœnore dixi *quæst.* 27. *num.* 10. *ex l.* 20. *&* 21. *ff. loc. & ex l. seruus emptor ff. de peric. & comm. rei. vend.* & ex Alexan. *in cons.* 121. *num.* 1. *lib.* 5. quibus nunc addo Castrens. *in d. l.* 20. *in fin.* vbi notat pensionem hanc succedere loco vsurarum pretij, vt enim licet pacisci, vt quousque pretium soluatur, quatuor, vel quinque annua præstentur pro centenis singulis vice fructuum, vt tractatum est *d. quæst.* 27. ita prorsus fas est fundum eo vsque locare pro mercede certa, ne emptor eodem tempore re, & pretio fruatur, & venditor neque re, neque pretio, quod est iniquum *l. Iulianus. §. ex vendito. de act. empt.* Quod etiam sentiunt Ruin. *in cons.* 73. *num.* 3. *lib.* 1. Didac. Couarr. *variar. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 6. *vers. nono.* & alij plures apud eund. Caroc. *d. tit. de natur. locat. quæst.* 4. *num.* 3. *& tit. de vsur. quæst.* 1. *num.* 3. quibus addo Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.* 4. *tit.* 24. *num.* 18. vbi ait hoc genus contractus sine dubio iure permissum esse & Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæst.* 7. *num.* 76.

23 Et quod magis est ita hoc conuentionis genus probatum est, vt etiam re perempta vel fructibus tempestate absumptis emptor idemque conductor, teneatur præstare pensionem, donec pretium soluerit, quia post emptionem periculum est emptoris, vt notat Castrens. & alij *in d. l.* 20. *ff. loc.* Mozzius *ad h. tit.* in verbo. *accidentalia. num.* 38. Ægid. Boss. *in tractat. rer. crimin. tit. de remiss. merced. num.* 102. vbi ait viso hoc textu obstupuisse, Corn *in l. si pascenda. num* 29. *C. de pact.* Francisc. de Cald. *lib. de empt. & vend. cap.* 23. *num.* 31. Roderic. *loc. cit.* Hodiern. ad Surd. *dec.* 157. *num* 13. & Caroc. *in d. tit. de vsur. quæst.* 1. *num.* 7. vbi scribit hoc dictum esse admirabile, quod tamen mihi durum esse videtur. Nam cum hæc pensio succedat loco vsurarum pretij, vt hic Bart. Fulgosius, & Castrensis notant, quæ ideo receptæ sunt, quia vicem fructuum obtinent, & præstantur ratione fructuum: sane re perempta, vel sterili reddita, consequens est pensionem hanc cessare debere: vt enim iniquum est vsuras ab eo percipere, qui fructus non percepisset *l.* 36. *in fin. ff. de vsur.* ita prorsus iniquum est ab eo pensionem exigere, qui fructus non percipit, nec percipere potest. Itaque leges illæ accipiendæ sunt in terminis iuris ciuilis, quo vsuræ pretij debentur ex mora *l.* 2. *C. de vsur. & l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vendit.* & in aliis iudiciis bonæ fidei, vt dixi centies ex *l. quæro. ff. loc. l. Lucius. ff. depos. l.* 32. *§. bonæ fidei. ff. de vsur.* & aliis. Vnde non puto, tametsi huius rei auctorem non habeam, simpliciter retinendas esse, sed eo tantum casu, quo emptor, idemque conductor fructus percipere potuit.

Quærit vero Caroc. *d. tit. de natur. locat. quæst.* 2. an locator possit cum conductore pacisci, vt dum non soluitur pensio aliquid annuum conductor præstare teneatur. Nam & inter emptorem, & venditorem pacisci licet, vt donec pretium soluatur, emptor aliquid præstet loco fructuum, vt diximus multis locis, & præsertim *d. quæst.* 27. & putat id non esse illicitum, quia inquit, conductor non debet habere rem, & pretium, seu pensionem: neque huiusmodi interesse in pensionem computari ex Castrensi *in d. l. sicut.* 20. *in fin.* ex quo *num.* 5. infert constitutionem *d. l. curabit.* etiam in contractu locationis, & conductionis locum habere idemque asserit *quæst.* 3. *num.* 1. sed puto Carocium hac in re lapsum esse. Aliud enim est venditorem cum emptore pacisci, vt quousque pretium exsoluerit, pensionem, vel vsuras pretij præstet vice fructuum, & pro modo, & ratione fructuum, vel vt emptor fundum conductum habeat pro pensione certa, donec pretium soluat, quod licitum esse docent Castrens. *in d. l. Iulianus §. ex vendito.* Couarr. *in d. cap.* 4. *num.* 6. & alij auctores à Carocio citati, & nos diximus *d. q.* 27. Aliud vero est locatorem cum conductore pacisci, vt dum non soluitur pensio, aliquid locatori præstetur, hoc enim licitum esse nemo hactenus dixit, vt vni Carocio incauto excidit. Nam cum pensio præstetur in vicem fructuum, & ratione fructuum, vt Antonius Faber ait quodam loco, cuius nunc non memini, si vltra pensionem aliquid certum, vel incertum stipulari fas esset, locator eiusdem rei duplicem compensationem exigeret, quod non licet *l.* 51. *in fin. de re iudic. l.* 57. *de reg. iur.* & commodum commodi perciperet, quod etiam ab æquitate alienum esse constat ex *l.* 2. *§. si indemnitas. de admin. rer. ad ciuit. pert.* quare verum quidem est pensionem non minuere pretium, vt Castrensis docet *in d. l. sicut. §. vlt.* falsum vero est, si vltra pensionem aliquid aliud locator capiet, vt excidit Carocio, & proinde dicendum est huiusmodi interesse in pensionem computari: id enim æquitatis *l. curabit.* & iustitiæ fines egreditur. Quæ adeo perspicua sunt vt putem non aliud sensisse Carocium, sed se explicare nesciuisse, vt in multis aliis quæstionibus, quas mouet in suo libro *de locat.* in quo multa sine delectu, & ordine scripsisse, eius pace dixerim, negari non potest. Sane si conuenerit, vt si sua die conductor pensionem non soluerit, teneatur ad id quod interest, etiamsi de certa summa conuentum sit, non puto id illicitum esse, dummodo vere locatoris tantundem intersit, sibi pecuniam eo die reddi. Nam & id in mutuo licitum esse receptum est, vt dixi *quæst.* 72. sed hæc res nihil pertinet ad materiam *l. curabit.* † Qua ratione vero 25
sub specie locationis, & conductionis vsura committatur, tractatum est, mediocri diligentia in *d. quæst.* 7. *num.* 21. & diligentius tractant Caroc. *loc. cit.* Roderic. *lib.* 2. *quæst.* 3. & Vgolin. *in lib. de vsur. cap.* 54. vbi docet *num.* 1. *&* 2. conducentem operas alicuius minus iusto pretio ob anticipatam solutionem, vel locantem pluris ob dilatam mercedis solutionem fœnus admittere, *& num.* 3. illum qui rem suam iusto pretio æstimatam veluti equum, vel bouem ad certum tempus alteri locat ea lege, vt re illa quandocunque pereunte pretium cum lucro consequatur, vsurarium esse, quod etiam docuit Bart. *in l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commod.* Caroc. *loc. cit. quæst.* 9. & Roderic. *d. quæst.* 3. *num.* 64. subiiciens id pro rusticis notandum esse, qui sæpe à ciuibus, qui astutiores sunt, & rusticorum necessitatibus abuti solent, huiusmodi contractibus illaqueantur, excipit tamen Vgolinus, nisi iustum periculi pretium præstetur, quod verissimum est, tunc enim æqua est vtriusque conditio, & ita docet Molin. *disp.* 417. *n.* 15. vbi concludit licitum esse locare centum oues pro certa mercede, & ea lege, vt conductori pereant, modo fructus qui ex eis sperantur pensioni, & susceptioni periculi probabiliter respondeant, tametsi consultius sit ab iis pactis abstinere, & naturam locationis seruare, & sequi, quæ est, vt periculum sit domini, non conductoris, nisi culpa conductoris damnum sequatur *l.* 13. *§ si quis seruum ff. loc.*

Sanè illud inter omnes constat vsurarium, & detestabile 26
esse illud commercij genus, in quo quis à rustico oues, vel

boues emit, eosque statim eidem locat pro mercede certa, sciens venditorem illos non habere, quia cum hæc emptio, & locatio imaginaria sit, nulla scilicet re interueniente *l. nec emptio. & l. dominum. de contr. empt.* pro non facta haberi debet *l. nuda. ff. eod.* vnde fit vt hic mutuum ex numeratione dumtaxat contrahatur, & consequenter pensionẽ hanc fœnus esse, & turpe lucrum fœnoris, vt docent Nauarr. *in summ. cap. 27. n. 229. & in comm. de vsur. n. 79.* Tolet. *lib. 5. cap 31. num. 3.* Molin. *disp. 372. num. 3.* Vgolin. *de vsur. cap. 38. num. 1.* & aliis Theologis relatis P. Fagund. *de iust. & iur. lib. 5. cap. 34. num. 6. & 9.* Scacc. *de commerc. §. 6. glos. 1. num. 3.* & Martius Medic. *inter suas dec. Senens. exam. 18. num 46.* & nouissime D. Raph. de Turri *de camb. disp. 3. quæst. 14. num. 34.*

27 Sed si emptor bona fide contraxit, vt si rusticus cum decepit, asserens se boues vel oues habere, vel supposuit alienas, an veritate comperta possit in locatione perseuerare, & pensionem percipere, & perceptas retinere, non vna omnium est sententia, vt videre est apud Fagund *loc. cit. num. 11. & 12.* ego breuiter sentio emptorem re comperta non posse in locatione perseuerare, quia locatio nulla est non interueniente re, cuius vsuris locari possit, vt tradit idem D. de Turr. *loc. cit.* iam enim dolo faceret nimirum dulcedine vsurarum *l. 2. §. circa primam. ff. de dol. mal. except.* vel dulcedine pecuniæ, vt loquitur quidam inter epist. Cicer. *lib. 11.* posse tamen agere ad restitutionem pretij, & id quod interest *l. 1. ff. de act. empt. & l. 8. & 9. de hered. vel act. vend.* vt etiam teneretur, cum alienos boues supposuit, iique euicti fuerunt *l. 8. ff. de euict.* & hoc interesse intrinsecum esse, & proinde venire id omne quod emptor habuisset, si boues, vel oues vere fuissent in rerum natura, & in dominio venditoris, neque euicti fuissent *d. l. 1. in princ. de act. empt. d. l. 8. de euict. l. 30. §. si sciens. ff. de act. empt.* & Fulgos. *in l. si fundus. num. 2. ff. loc.* Neque enim venditor, idemque conductor melioris conditionis esse debet, quod emptorem deceperit. Quod probari potest ex his quæ diximus in re simili *quæst. 55. num. 30. & quæst. 56. n. 13.* & in specie sensit Molin. *in d. disp. 361. num. 1.* vbi recte monet contractum hunc fœnoris suspectum esse, si emptor hæc animalia, neque per se, neque per alium videre curauit,
28 quia non aliter frugi homines boues emere, solent. † Illud sane inter omnes exploratum est rem licite eo pacto emi posse, vt statim locetur venditori pro pensione certa, id enim constat ex *l. 79. de contr. empt. l. 21. §. si tibi de act. empt.* & docent Bart. Angel. Castr. & alij apud Cyriac. *contron. 259. num. 4* Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 11. num. 18.* & Vgolin. *in d. cap. 38. §. 1. in fin.* quod & Theologi docent, vt Molin. *loc. cit.* & Fagund. *n. 13.* tametsi concurrentibus aliis fraudis, & vsuræ præsumptionibus, contractus fœneratitius videri potest. Secundum ea quæ diximus *quæst 9.* inter quas illa non leuis est, quam proxime obseruaui ex Molina, cum scilicet emptor rem in distanti positam non curauit inspicere, ex quo etiam coniecturam fœnoris ducunt Natta *in cons. 198 num. 9.* Decian. *cons. 62 num. 82. lib. 3.* Menoch. *in cons. 109 num. 21. & præs. 122. num. 85. lib. 3.* & Cyriacus, qui loquitur de vaccis, *contr. 260. num. 10.* Zecch. *de vsur. c. 13. n. 4. vers. contra hoc sunt.*

QVÆSTIO XXXVII.

De vsuris, quæ veniunt in contractibus stricti iuris.

SVMMARIA.

1. *Veterum inscitia, quod vsuras in contractibus admitterent, quod essent bonæ fidei.*
2. *In iudiciis bonæ fidei post moram veniunt vsuræ eius iure ciuili.*
3. *Bonæ fidei in contractibus alter alteri, quod bonum, & æquum est, præstare debet.*
4. *Bonæ fidei in contractibus vsuræ debentur ex pacto.*
5. *Pacta, quæ initio contractus bonæ fidei fiunt, actionem præbent.*
   Actio ex pacto non nascitur.
6. *Bonæ fidei in contractibus hodie neque ex mora, neque ex conuentione vsuræ debentur.*
7. *Leges quibus cautum est in iudiciis bonæ fidei ex mora vsuras præstandas esse nunc abrogatæ sunt.*
8. *Vsuræ hodie non propter lucrum, nec propter moram infliguntur.*
9. *Cuiacij opinio vsuras quæ propter moram infliguntur, cedere loco eius quod interest.*
   Quod non placet auctori.
10. *Exceptis quibusdam casibus in quibus propter moram concurrit interesse creditoris.*
11. *Cuiacij opinio in arbitrio iudicis fuisse in iudiciis bonæ fidei vsuras infligere.*
12. *Quod auctori non placet, & eius argumenta.*
13. *Condemnatione facta sortis vel ea recepta vsuræ amplius peti non possunt.*
14. *Quod porrectum est etiam ad id quod interest.*
15. *In contractibus stricti iuris vsuræ nec ex mora, nec ex pacto peti possunt.*
16. *Exceptis quibusdam casibus.*
   Roderici error.
17. *Lite contestata an in iudiciis stricti iuris vsuræ currere incipiant.*
18. *Bonæ fidei in contractibus vsuræ vicem fructuum obtinent.*
19. *Harmenopuli hac de re locus.*
   Eius auctoritas.
20. *Hodie nec ex mora, neque ex stipulatione, vel pacto vsuræ in iudiciis stricti iuris peti possunt.*
21. *Hodie nec obolum quidem vltra sortem stipulari, & exigere licet.*
22. *Loci vel temporis adiectio in contractibus stricti iuris facit, vt habeatur ratio eius quod interest.*
23. *Lite contestata, etiam in iudiciis stricti iuris venit id quod interest.*
   Causa quæ sit.
24. *Hodie in omnibus actionibus venit id quod interest quomodocunque mora facta sit.*



On vno loco procedente opere dixi me non 1
satis admirari veterum iurisconsultorum inscitiam, qui in cõtractibus bonæ fidei, vt etiam in legatis, & fideicommissis vsuras ex mora infligendas esse existimarent, idque congruere bonæ fidei, & ad officium iudicis pertinere, in iudiciis vero stricti iuris in quibus iudicis potestas angustioribus finibus continetur, admittendas non esse ex mora, sed ex stipulatione tantum, & noua obligatione, cum potius bona fides exigeret, ne ij contractus, in quibus bona fides, æquitasque dominatur, vsurarum sordibus inquinarentur: & ad officium iudicis pertineret, vsurarum petitionem reiicere, quia boni, & innocentis viri officio fungitur *l. 4. ff. fam. hercisc.*

Et tamen ita iure ciuili constitutum est, vt in iudiciis bo- 2
næ fidei vsuræ veniant ex mora officio iudicis, idque receptum est, tam in directis, quam contrariis actionibus *l. 2. l. in contraria. & l. 32. §. in bonæ fidei. ff. de vsur.* licet huius rei nulla stipulatio interposita fuisset: imo ne conuentio quidem vlla *l. quia tantundem. de neg. gest.* & notat Duaren. *ad tit. de vsur. cap. 2.* vers. *altera causa vsurarum.* † quia vt ait in bonæ 3
fidei iudiciis alter alteri condemnatur in id quod alterum alteri ex bono, & æquo præstari oportet propter latiorem potestatem iudicis in illis iudiciis, in quibus addebatur *ex fide bona, vel quod æquius melius*, quod etiam scribit Marcus Tullius *lib. 3. de offic.* & constat ex *l. a. in fin. de act. & obligat. & §. in bonæ fidei. Instit. de action.* & hic Osiban. *num. 1. & 2.* Æquum autem videbatur vsuras infligere, ne mora, aut frustratio debitoris impunita esset. Vnde cum leges vsuras ex hac causa deberi præscribunt, nulla alia fere ratio additur, quam quod iudicium sit bonæ fidei, & bonæ fidei congruere videatur, vt in *l. 10. §. si procurator.* vbi Vlpianus postquam definiuit procuratorem vsuras præstare debere, hanc rationem addit, *quia bonæ fidei hoc congruit. & in l. 28. ff. depos.* Scæuola respondit deberi ex

boonæ

bonæ fidei iudicio vsuras, vt etiam in l.2 C.eod.l.1. ff.de vsur. l.17.C. de locat. & aliis locis.

4 Neque tantum ex mora in actionibus bonæ fidei, sed etiam ex conuentione, & pacto initio contractus inito admittebantur vsuræ, tametsi in iudiciis stricti iuris non nisi ex stipulatione exceptis quibusdam casibus peti possent. Quod multis locis in iure nostro expressum est, vt in l. Lucius Titius 24.in fin.& l.Publia.§.1.ff.depos.& in l.cum quidam.§.ex locato.ff.de vsur.l.qui negotia.§.1. ff.mandat.& l.initio.C.de pact.inter empt.& vendit.& tradunt Duaren.loc.cit. vers. tertia causa.Cuiac.in l.1 de vsur.ad Papin.& Ioann. Borcholt.in lib. de vsur.cap.3.num.2.

5 Obseruа tamen quod dixi initio contractus, quia pacta, quæ in ipso contractu in ipso limine, & ingressu contractus bonæ fidei fiunt, insunt, & cohærent contractui non tantum ex parte rei quod certissimum est, etiam in contractibus stricti iuris l.lecta.ff.si cert.pet.sed etiam ex parte actoris, vt illi præbeant actionem l. si vt certo. §.1. ff.commod. & d. l. Lucius Titius. in qua Papinianus ait, si ab initio de vsuris præstandis conuenit, lex contractus seruabitur. l.iurisgentium.§.quinimo.ff.de pact.& l.in bona fidei. C.eod. tit. & proinde si ex interuallo conuenerit, etiam in iudiciis bonæ fidei, hæc conuentio non proficeret creditori, vt vsuras petere possit, ne actio ex pacto nascatur d.l.iuris gentium.§.quinimo.l.si tibi. C. de locat.l.pacta conuenta.de contrah.empt.Paulus lib.1. sententiar. tit. 14. in princ. vbi ait ex nudo pacto inter ciues Romanos actionem non nasci: & apertissime Harmenop.lib.1.tit.9.his verbis.Pactum si initio, & ex continenti fiet, actionem informat vt in bona fidei iudiciis: si vero ex interuallo interpositum fuerit, actori quidem nihil prodest, & reo parit exceptionem.& tradunt iidem Cuiac.in d.l.lecta Donell.in l.13.n.2. C.de vsur.& Borcholt.in d.cap.3.num.4.& 6.

6 Quamobrem exploratum est iure ciuili in iudiciis bonæ fidei vsuras ex mora, vel ex conuentione deberi, quod tamen totum nunc abrogatum est, vt aduersus Felicianum disputatum est q.4.n.21.abrogatum scilicet iure Pontificio, quo omnis omnino vsura interdicta est, etiam in contractibus bonæ fidei, quod multis argumentis à nobis eo loco demonstratum est: & nunc tantum aliquot grauissimorum scriptorum auctoritate confirmabimus. Ita enim comperi docuisse Axon.in summa tit. de vsur. in fin. Alberic. in l. si nauis.n.2.ff.de rei vindic.Bald.in l.rogasti. §.si tibi.in fin. ff. si cert. pet.& in l.1.n.4 C.de summ Trinit.Castrens.in l. qui sine de neg. gest.Abb.in cap.cum venerabilis.n.16.de except.Laurent.de Rodulph.in lib.de vsur.q.48.num.25.& ipsum Donell.initio lib.de vsur.Roderic.de ann.redit.lib.3.q.11.n.85.& 86.Cardin.Mantic.de tac.& ambig.conuent.lib.1.tit.9 n.20. & Rot.in quadam Romana pecuniaria coram Reuerendissimo Damasceno inter recentiss.dec.421.par.1. in qua quærebatur, an procurator, qui pecunias domini in vsus suos conuerterat, teneretur ad vsuras, quod iure ciuili certissimum est ex d.l.10.§ si procurator.ff.mand. quæ ait congruere bonæ fidei, ne de alieno lucrum sentiat, & nihilominus censuit Rota vsuras non esse admittendas, nisi aliunde intersit, & textum in d.§.si procurator. dum facit in conuersione pecuniæ in proprios vsus, accipiendum esse secundum terminos iuris ciuilis, qui in hac materia vsurarum latiores sunt, quam iuris canonici, cui tamen propter animæ periculum standum est. Et quod hic censuit Rota in iudicio mandati; quod bonæ fidei est, non venire vsuras licet procurator ex pecunia domini lucrum fecisset, idem in omnibus aliis iudiciis bonæ fidei sentire ambigendum non puto. Denique in iudicio tutelæ, quod proculdubio est bonæ fidei, hodie non venire vsuras docet Didac.Couarr.variar.resol.lib.3.cap.2.num.1.Guttier.de tutel.par 2.cap.9. n.4. & alij quos recensui q. 20. n.5.

7 † Quare hodie quoad vsuras cessant, & abrogatæ sunt l.2.& 3.& 4. C.depos.l.24.25.& 39.ff.eod. d.l.10.§.si procurator & l.1.& 18. C.mandat.l.6.in fin.& 7 ff.de pign.act. & aliæ, quibus cautum est in actione pigneratitia, mandati, & depositi post moram venire vsuras: & quod sancitum est in l.2.& 17.C. de locat. l.quæro.ff.eod.tit.& in l.17. §.4.ff.de vsur. conductores scilicet teneri ad vsuras pensionum post moram: & quod generaliter definitum est in bonæ fidei contractibus ex mora vsuras deberi l.3.& 32.§.in bona fidei.ff.de vsur. & d. l.2. C. depos. & apud Harmenop.lib.3.tit 9. in princ. hæc omnia iure diuino, & Pontificio damnata sunt: & proinde etiam in pecuniis quæ debentur ex contractibus bonæ fidei, vt est depositum, emptio, locatio, & aliis similibus, hodie vsuræ non debentur, neque ex mora, neque ex conuentione, nisi vere creditoris intersit, vel in damno, vel in lucro, vt in pecuniis creditis receptum est, & post multa docet Roderic. loc. cit.

† Et hodie etiam falsum est, quod Paulus ait in l. cum quidam. §.si pupillo. ff. de vsur. nimirum vsuras non propter lucrum petentium, sed propter moram soluentium infligi; quia neque propter lucrum, neque propter moram hodie infligi possunt, nisi creditoris intersit: nisi creditor ex mora lucrum aliquod amittat, vel detrimentum patiatur. Etenim ex sola mora, & ex solo tempore tardæ solutionis aliquid vltra sortem exigere iniustum est, & iuri diuino, & naturæ contrarium, ex quocunque contractu pecunia debeatur. 8

Ex quibus probare non possum, quod doctissimus Cuiacius scribit in d.l 1. C. de sent. quæ pro eo. col.5. vsuras, quæ propter moram infliguntur, cedere loco eius quod interest. Fœnus infligi propter lucrum creditoris, etiamsi nihil eius intersit, sicut pœna etiam in conuentionem deducta recte exigitur, tametsi nihil intersit l.cum pœna.de recept.arb.l.stipulatio.§.alteri.de verb. oblig. vsuram quæ propter moram infligitur, non esse fœnus, sed propter id quod interest infligi officio iudicis ex tempore moræ. Etenim verius est ex iure ciuili in contractibus bonæ fidei venire vsuras, etiamsi nihil intersit, id enim probat apertissime l.vlt.ff.de peric.& comm. rei vend.& quod ait d.l.1.in princ. de vsur. cum iudicio bonæ fidei disceptatur ex more regionis vsurarum modo constituendum esse, dummodo legi non offendat, vt Papinianus loquitur quod non conuenit ei quod interest quod incertum est, & nulla certa lege definiri potest l. quatenus. de reg. iur. & vltra legitimum modum vsurarum excurrere potest l.2.in fin.de eo quod cert.loc. Denique quia in hisce iudiciis interdum veniunt vsuræ maximæ, vsuræ centesimæ, vt in l. qui sine.de negot.gest.l.7. §.pecunia.de admin. tutor. & aliis locis. quas dicere præstari loco eius, quod interest, & pro eo quod interest, absurdum videtur, cum potius infligerentur loco pœnæ, & vt ait d.l.qui sine vice cuiusdam pœnæ.Proinde certissimum est ex iure ciuili vsuras in iudiciis bonæ fidei non cedere loco eius quod interest, sed venire vt vsuras, ideoque prohibitas esse. 9

Excipiuntur tamen quidam casus, in quibus propter moram iusta aliqua causa concurrit, quæ suadet vsurarum rationem habendam esse, vt in l.atqui natura. § 4. vers. contra quoque vsuras, quas præstabimus.de neg.gest.& in l.12. §. si mihi illis verbis. aut ipse mutuatus grauibus vsuris soluit. id enim quoad eum qui soluit, damnum emergens est.& in l. Iulianus.§.veniunt.de act.empt. l.curabit. C. eod. vt etiam stipulatio vsurarum promissæ dotis l.cum post. §.vsuras. ff.de iur. dot. & l.in insulam.§.vsuras.ff.sol. matrim. quæ hodie recepta est propter onera matrimonij c.salubriter. de vsur. quæ à nobis suis locis tractata sunt, vt etiam in specie l.vlt. §.vlt.ff. de collat. dot.& l. socium. 60. in princ. ff.pro soc. de cuius sententia dixi q.1.n.17.aduersus Canisium idem, quod Cuiacius, asserentem. In his igitur, & similibus casibus, in quibus vltra moram aliquid abest creditori, recipi potest, quod vir doctissimus ait vsuras, quæ propter moram infliguntur, cedere loco eius quod interest, tametsi huiusmodi vsuræ non sint propriæ vsuræ, & proinde tutius sit dicere vsuras etiam ex mora hodie admittendas non esse, licet pecunia ex contractu bonæ fidei debeatur, eius tamen quod reuera interest rationem habendam esse, siue in damno, siue in lucro, vt constitutum est in d.l.1.C.de sent.quæ pro eo quod inter. Statuamus igitur hodie in iudiciis bonæ fidei vsuras ex mora non deberi, neque exigi posse, sed id tantum quod re vera interest, & quatenus interest, quod probetur legitimis modis vt in d. quæst. 1. tractatum est, & aduersus Felician. d. q. 4. num.21. 10

Prout etiam non placet, quod idem Cuiacius scribit in l.58.in princ.ad S.C.Trebellian. vsuras quæ veniunt officio iudicis proprie non deberi, quia non sunt in obligatione l.vlt. ff.de eo quod cert.loc.l.49. §.vlt.de act.empt.non quicquid, ff. de iudic. 11

iudic. & leges infligendarum earum iudicibus tribuere copiam, non imponere necessitatem: in obligatione esse vsuras ex stipulatione, vel ex pacto, certis casibus: in arbitrio autem iudicis esse vsuras ex mora, vt in contractibus bonæ fidei, & in legatis, & fideicommissis *l. 3. C. in quib. caus. restit.*
12 *in integr. non est necess.* & interdum etiam ante moram in bonæ fidei iudiciis, vt in *d. l. 12. §. si mihi. ff. mand.* † Nam verius mihi videtur, & congruentius iuri ciuili iudicibus, cum ex contractu bonæ fidei agebatur in legatis, & fideicommissis necessitatem impositam fuisse infligendi vsuras post moram Hoc enim ostendit *l. 1. § 1. ff. de vsur.* illis verbis: *omnimodo præstabuntur vsuræ.* & quod ait *l. 3. in fin. eod. tit.* non oportere frustrationem debitoris impunitam esse, & quod generaliter constitutum est, iudicem non aliter iudicare debere, quam legibus proditum est *Instit. de offic. iudic. in princ.* Denique quia certum est creditorem, si vsuras iudex hisce iudiciis non admisisset ex iure ciuili appellare potuisse, vt constat ex *l. in bonæ fidei. 13. C. de vsur.* Verius ergo est hoc iudicis officium mercenarium fuisse non liberum; & legibus necessitatem impositam fuisse iudicibus in hisce actionibus vsuras omnino decernere, quod tamen hodie illis penitus interdictum est iure Canonico, quo etiam in foro vtimur; & cui omnes parere debent. Quæ ego aduersus viri doctissimi sententiam adnotare operæ pretium duxi, ne quis sub prætextu, quod vsuræ in iudiciis bonæ fidei, veniret loco eius quod interest & in arbitrio iudicis positum esset vsuras ex mora decernere, existimet leges, quæ iubent in his iudiciis vsuras præstari propter moram, hodie obtinere, & validas esse.

13 Illud etiam iure ciuili compertum est, si forte ex deposito, vel alio iudicio bonæ fidei creditor expertus sit, & sortis tantummodo condemnatio secuta sit, non posse vlterius ad vsuras experiri, nulla enim hoc casu actio superest, ex qua vsuræ rei peti possint *l. 4. C. depos. & d. l. 13. C. de vsur. l. centum Capuæ. ff. de eo quod cert. loc.* vt etiam cum creditor sortem exegit, non poterat postea de vsuris experiri *d. l. 49. §. vlt. de act. empt.* & notat Donell. *in d. l. in bonæ fidei. n. 7.* Nam cum huiusmodi accessiones non sint in obligatione, sed officio iudicis præstentur, vt ait *d. l. 49. in fin. & l. quæro. ff. loc.* non potest iterum eadem actione agi propter vsuras, quæ iam sententia, aut solutione sublata est, siquidem iudicis officium per se solum non exhibetur, sed certis actionibus inseruit: & proinde cessante actione officium quoque iudicis cessare necesse est *l. 25. §. sciendum. ff. de adil. edict.* & Cuiac. *in d. l. 49. in fin. ff.*
14 *de act. empt.* † Quod etiam in foro receptum est, vt interesse quod debetur officio iudicis, vt scilicet recepta sorte, vel sortis tantummodo facta condemnatione amplius peti non possit, vt tradunt Bald. & Ias. *in d. l. vlt. ff. de eo quod cert. loc.* Surd. *in cons. 293. n. 15.* Mynsing. *cent. 4. obseru. 48 an fin.* & Gratian. *discept. forens. lib. 2. cap. 244. n. 30. & cap. 46?. n. 27.* & indicest *d. l. vlt.* his verbis: *tanto magis quod creditor accipiendo pecuniam etiam remisisse pœnam videtur.* Quæ diligentius à nobis procedente opere tractanda sunt. Et ita quidem circa vsuras in iudiciis bonæ fidei legibus proditum est.

15 Sed in contractibus stricti iuris, de quibus hic cœpi quærere, aliud ius comparatum est. Placuit enim legum auctoribus in his iudiciis vsuras non venire ex mora, neque ex pacto, nisi quibusdam casibus, sed ex stipulatione tantum. Proinde si ego tibi centum mutua dederam, nulla conuentione addita de vsuris præstandis, & deinde admonuero, & interpellauero, vt soluas, quod debes: vel si tempore mutui dationis pacto conuenis, vt vsuras trientes, vel semisses præstares, non ideo vsuras consecuturus sum ex iure ciuili, vt docet Donell. *in l. 3. C. de vsur.* & Borcholt. *loc. cit. n. 35.* & probatur apertissimè *ex d. l. 3. & l. 1. C. de condict. indeb. l. idemque. §. si quis Titio ff. mand. & l. Titius de præscr. verb.* quæ ait vsuras pecuniæ creditæ nisi in stipulationem deductas non deberi. Et congruenter Paulus lib. 1. sentent. tit. 14. *si pactum nudum de præstandis vsuris interpositum sit, nullius momenti est, ex nudo enim pacto inter ciues Romanos actio non nascitur.*

16 Excipiuntur tamen quidam casus, in quibus ex nudo pacto vsuræ præstantur, vt in frumento; vel hordeo, aliisque similibus speciebus mutuo datis, harum enim rerum etiam ex nudo pacto præstabantur vsuræ *l. frumenti. C. de vsur.* & in traiectitia pecunia *l. 1. & 7. ff. de naut. fœn.* & in pecuniis ciuitatum *l. etiam. ff. de vsur.* Denique id etiam argentariis concessum est, vt ex nudo pacto vsuras petere possent in Nouell. 136. vbi id Cuiacius notat, & latius prosequitur Borcholt. *loc. cit.* Donell. *in d. l. 3.* & ante illos Salic. *eod. loc.* Et fallitur Rodericus *lib. 3. q. 7. num. 15.* dum scribit ex pacto nudo duobus tantum casibus vsuras iure ciuili peti posse in pecuniis scilicet ciuitatum, & speciebus mutuo datis. Nam idem ius fuit in pecuniis nauticis, & argentariorum, vt dictum est. Et hæc quidem iure ciuili perspicua sunt.

Illud verò quæritur, an in iudiciis stricti iuris lite conte- 17
stata vsuræ currere incipiant. Et sane id plerique ex veteribus existimauerunt, vt Angel. & Ias. *in l. cum fundus. ff. si cert. pet.* Francisc. Curtius *in l. si maior annis. n. 11. C. de transact.* Florian. *in d. l. 2. ff. de vsur.* Forcat. *de mora, part. 8. num. 24.* Ioann. Saport. *eod. lib. cap. 3. n. 64. & 72.* & probari videtur ex *l. 35. ff. de vsur.* quæ ait, *lite contestata vsuras currere.*

Sed contraria sententia placuit Baldo, & Castrensi *in d. l. cum fundus.* & Salic. *in l. 1. n. 11. C. de cond. indeb.* & plerisque recentioribus, vt Duaren. *in d. tit. de vsur. cap. 2.* Cuiac. *ad lib. 57. Pauli ad edict. in fin.* Anton. Fabro *de coniectur. iur. lib. 15. cap. 1. & de erroribus pragmat. decad. 2. cap. 1. n. 38.* vbi ait in contractibus stricti iuris, ne quidem post litem contestatam vsuras deberi, in eoque à fructibus differre *l. 38. §. si actionem ff. de vsur.* & Ioann. Borcholt. *loc. cit. num. 51.* Nusquam enim inquit, iure nostro proditum est in contractibus stricti iuris post litem contestatam vsuras ex mora deberi. Nec obstare *d. l. 35. ff. de vsur.* nec enim ibi Paulus vult, quod lite contestata vsuræ incipiant deberi, quæ ante non deberentur, sed quæ ante cœperant non desinere deberi: earum cursum non interrumpi, non cessare: & hanc esse sententiam dictæ legis. Neque rursus obstare quod in actione ex stipulatu post acceptum iudicium fructus debentur, qui ante non debebantur, *d. l. 38. § si actionem.* Nam quod de fructibus dicitur ad vsuras trahendum non est, cum vsuræ pecuniæ in fructu
non sint *l. vsura, de verb. signif.* † Et quod dicitur vsuras vicem 18
fructuum obtinere, id tantum in bonæ fidei iudiciis receptum esse, idémque in legatis & fideicommissis, quæ bonæ fidei iudiciis hac in re adæquata sunt, non in contractibus stricti iuris *d. l. vsura. ff. de vsur.* Denique non obstare quod post litem contestatam causa præstanda sit *l. 2. ff. de vsur.* quia nomine causæ vsura non continetur, causa enim est omnis vtilitas, quæ ex re ipsa prouenit, quod vsuræ non conuenit, quæ extrinsecus adueniunt, & accedit sorti, vel officio iudicis debetur, vel ex conuentione. Ita Borcholt. *loc. cit. n. 50. & 55.*

Ego vero licet verissimum sit, quod aiunt lite contestata, cursum vsurarum non interrumpi, non desinere vsuras per contestationem litis, quæ iam incœperant, siue contractus sit stricti iuris, siue bonæ fidei, id enim clarè respondit Vlpianus *in l. 25. ff. de except. rei iudic.* vbi iisdem ferè verbis vtitur, quibus Paulus *in d. l. 35. ff. de vsur* in priorem tamen sententiam procliuior sum, & puto quod ait Paulus, lite contestata vsuras currere, hunc etiam pati sensum, vt dicamus ex tempore litis contestatæ vsuras currere, licet ante non deberentur, lite contestata incipere vsuras: denique debitum, quod non erat vsurarium, post acceptum iudicium ex iure
ciuili fieri vsurarium. † Compertenim ita locum hunc Pau- 19
li interpretari Harmenop. *lib. 3. tit. 7.* his verbis: *Si quid mihi absque vsuris à quopiam debeatur, deinde cum mihi debitum non persoluatur, litem fuero contestatus, atque in debitorem lata sententia, ab eo tempore, quo iudicium acceptum est, vsuræ, & omnis causa simul cum debito exigitur.* Ita ergo & congruenter sententiæ Iasonis, & aliorum Harmenopolus, cuius non leuis auctoritas esse debet, siquidem de eo Ioannes Mercerius eius interpres in epistola ad Michaëlem Hospit. sic sentit, vt scribat illum totas Iurisconsultorum leges ita proponere, & declarare apertè, vt tria plerumque huius verba malit quam integras recentiorum paginas, verbososque commentarios. Nec absurdum est dicere vsuras in ipso instanti quo nascuntur currere. Hoc enim proprium earum est, vt statim ab ipso exordio fluant, & nunquam quiescant, vnde Suidas dicebat vsuram belluam quandam esse, quæ omni hora, & die pecuniam parit, vt etiam dicitur vsucapio in ipso initio currere *in l. 10. de vsucap.* vt notat Forcat. *loc. cit.*

Cæterum de hac quæstione parum solliciti esse debemus, 20
quando

quandoquidem hodie neque ex mora, nec ex lite contestata neque ex pacto vel stipulatione in contractibus stricti iuris, aliisque omnibus vsuras exigere licet. Etenim quicquid vsurarum est, prohibitum esse constat, & si quid hoc nomine exactum est, minuere sortem, vt diximus multis locis ex *c.1.* & aliis, *de vsur.* & *ex canon.* 17. generalis Nicenæ Synodi, & ex constitutione Basilij Cæsaris, quæ extat apud eundem Harmenop. *d. tit. 7. in fin.* qui tamen male eam inscribit Leoni, vt iam adnotauimus *q. 2. n. 32.* & notat Borcholt. *d. lib. cap. 1. n. 4.* Quod etiã multis auctoritatibus cõfirmat Felic. *l. 1. de censib. cap. 5. n. 17.* qui in fine ait exploratum esse apud omnes Pro-
21 uincias Christianas vsuras improbas, & illicitas indicari. † Vt etiam exploratum est leges omnes, quibus ex stipulatione, vel pacto vsuras stipulari, vel retinere licuit, nunc irritas & nullius momenti esse. Ita vt nec obolum quidem vltra sortem nomine vsurarum stipulari, & exigere liceat, vt loquit Bald. *in authent. ad hæc. n. 2. C. de vsur.* Salic. *in l. cum allegas. n. 9. C. eod.* Petr. Greg. *de vsur. lib. 1. cap. 3. n. 2.* Sarmient. *select. interpret. lib. 7. cap. 2. num. 11.* Roderic. *de ann. redit. lib. 3. q. 4. n. 107.* Francisc. de Cald. *de empt. & vendit. cap. 29. n. 32.* & constat ex illa constitutione Basilij apud Harmenop. *loc. cit.* & ex D. Ambros. *lib. de Tob. cap. 15.* vbi ait generaliter sententiam Dei omne sortis augmentum excludere. Et refert Coler. *de process. execut. part. 1. cap. 10. n. 87.* Scurffium Saxonem iurisperitum in magno consessu respondisse vsurarium eum esse, qui guttam aquæ vltra sortem stipulatus sit, vel receperit.

22 Sed opportunè quæritur, an saltem post moram in contractibus stricti iuris veniat id quod interest. Et sanè hæc quæstio, si rationem iuris inspicimus, difficilis est. Dico tamen si stipulationi, vel promissioni reddendi mutui dies, vel locus additus sit, quamuis ex contractu stricti iuris agi non possit, nisi quatenus verbis expressum est, & ipsa verba contractus præscribunt *l. quicquid 99. & l. 126. in fin. ff. de verb. oblig.* adiectio tamen loci, vel temporis facit, vt non soluta sua die, vel loco pecunia debitor teneatur ad id quod interest creditoris, siue in damno, siue in lucro *l. 2. §. vltimo, ff. de eo quod cert. loc. l. 114. de verb. oblig. l. 11. de re iudic.* Anton. Fumæus *de eo quod inter. cap. 3. n. 36. & 37.* Sarmient. *d. lib. 7. cap. 2. n. 7.* Cuiac. *ad d. l. vlt. de eo quod cert. loc. & ad African. tract. 3.* vbi ait, adiectionem loci, vel temporis iniicere iudici arbitrium æstimandi vtilitatem loci, vel temporis. Idque docet Præses Faber alterum iurisprudentiæ lumen, *coniectur. lib. 15. cap. 3. & de error. pragmat. Decad. 91. cap. 1.*

23 Sed si neque dies, neque locus obligationi additus sit, nullibi in iure nostro expressum inuenio in strictis iudiciis habendam esse rationem eius quod interest, etiam post moram, sed tantum ex tempore litis contestatæ, idque ex æquitate magis, quam ex vi, & potestate obligationis *l. 2. & 3. §. 1. & l. videamus 78. §. si actionem. ff. de vsur. l. 31. ff. si cert. pet.* & hic Ias. *n. 1.* Forcat. *loc. cit. num 4.* & idem Cuiacius *in d. l. 2.* & Præses Faber *loc. cit.* quia ex eo tempore omnis causa præstanda est, *d. l. 2. & 3. §. 1. de vsur.* id est, omne quod habiturus esset actor, si litis contestatæ tempore solutio facta fuisset, vt explicat Iurisconsultus *in d. l. 31. in princ. si cert. pet. & in l. 20. ff. de rei vendic.*

24 Sane hodie omissis iurisprudentiæ subtilitatibus receptum est interesse ex mora deberi, siue contractus sit bonæ fidei, siue stricti iuris, ita enim docent Rebuff. *in d. l. vn. C. de sentent. quæ pro eo. gloss. vlt. num. 12.* Purpur. *in l. vinum, num. 59. & 60 ff. si cert. pet.* Ambros. de Vignat. *in cap. salubriter, num. 45. de vsur.* Fernand. Vasquez *controuers. vsufrequent. lib. 6. cap. 60. num. 23.* vbi ait id procedere ex mente omnium. Trentacinq. *variar. resolut. lib. 1. tit. de interess. num. 31.* Vgolin. *de vsur. cap. 8. §. 5. num. 3.* Ioann. Sichard. *in l. 2. num. 5. C. de vsur.* & Magon. *decis. Florent. 32. num. 6.* quibus accedit Scacc. *de commerc. §. 1. quæst. 7. ampl. 8. num. 98. & num. 107.* Nec distinguunt, an mora per lapsum diei, vel per interpellationem facta sit, vt etiam Theologi apud Salas *lib. de vsur. dub. 18. & 19.* Hoc enim potius ad naturalem æquitatem, & ius gentium redigendum est natura autem æquum videtur, vt qui causam damni dat, vel amissionis lucri, illud refundere, & reparare debeat, quacunque ratione mora contrahatur, & hoc iure in foro vtimur. Quid si mora in rem factá dicatur? id alio loco tractandum est. Nec enim hic de mora disputare constitui.

QVÆSTIO XXXVIII.

De stipulatione pœna adiecta quantitati.

SVMMARIA.

1. *Contrahentibus licet pacta, & promissa munire adiectione pœnæ.*
2. *Pœna semel depensa non repetitur.*
3. *Pœna committitur etiamsi nihil intersit actoris. Pœna persecutio est extra rem.*
4. *Pœna etiam mutuo addita Theologis probata.*
5. *Sed multis cautionibus interuenientibus.*
6. *Pœna adiecta quantitati non valet, nisi quatenus intersit.*
7. *Pœna ob non solutam sua die pecuniam olim stipulari non licuit vltra legitimum modum vsurarum.*
8. *Pœna adiecta facto, vel dationi certa speciei valet & à Iurisperitis recepta.*
9. *Pœna adiecta quantitati, si in dies augeatur, multo magis suspecta censetur.*
   Vsura proprium est ex tempore capere incrementum.
10. C. suam. de pœn. *declaratur.*
11. *Pœna perfidiæ valet.*
12. *Pœna adiecta quantitati iisdem finibus conclusa, quibus olim vsura.*
13. *Vsurarum modus hodie licitus nullus est, vt etiam pœna.*
14. *Pœna in foro non recipitur nisi quatenus creditoris interest.*
    Statuto vrbis Romæ cautum est, ne pœnæ recipiantur, nisi quatenus interest.
15. *Ecclesia pœnas exigere non debet, nisi quatenus interest.*
16. *Leges quibus cautum est, valere stipulationem pœnæ, si sua die pecunia non soluatur, nunc abrogatæ.*
17. *Pœna citra stipulationem an peti possit.*
    Pœna ex pacto peti potest ex communi sententia.
18. *Pœna si minor sit, quam id quod interest, creditor potest petere quod pluris interest.*
    Pœna & interesse concurrere debent.
19. *Pœna adiecta quantitati interdum ex circumstantiis admittenda.*
    Fratres, vt plurimum sororum immemores.
20. *Pœnarum modus varie constituitur.*
    Pœnis in constituendis iudicis arbitrium plurimum dominatur.
21. *Iudicis arbitrio commissum est, an pœna sit addita in fraudem vsurarum.*
    Quæstiones facti non possunt certa lege definiri
22. *Pœna, quæ in fraudem vsurarum adiecta est, si exigatur minuit sortem.*
    Pœna species vsuræ.
23. *Creditor cui pignus à debitore subripitur, non cogitur imputare sorti, si quid actione furti consecutus est.*
24. *Creditor, cui pignus ab extraneo subreptum est, imputat debito quicquid actione furti habuit.*
25. *Sequestrum excusat à periurio, & pœna, vt etiam à mora, & id quod interest.*
26. *Sequestrum non excusat ab annuis redditibus, nec ab vsuris pretij, nisi deponatur.*
27. *Iacobi Cancerij definitio quædam declaratur.*



ERTVM est licere contrahentibus conuentiones, & promissa, quo sincerius, meliusque seruentur, munire stipulations pœnæ. Id enim constat multis iuris locis, vt *§. alteri. Instit. de inut. stipul. & l. si pœnam. 68. & l. 77. de verb. oblig. l. 28. & 47. de act. empt. l. quæro. §. 1. ff. loc. l. si pacto. C. de pact. l. promissis. C. de transact. l. magnam. C. de contrah. & commit. stipulat* & aliis plurimis: & ita notat Menoch. *de arbitr. iudic. cas. 260. num. 1.* & Cuiac. *ad l. 7. ff. de ser. export.* vbi ait ad hoc potissimum stipulationem inuentam fuisse, vt constringat vinculo pœnæ, & inter Theologos Ioan. Salas *lib. de vsur. dub. 21. num. 2.* † Et proindequod hoc nomine semel depensum est, cedit 1 2

cedit lucro creditoris, nec illod restituere cogitur l.74. ff. de solut. l.19. in pr. & l.42. ff. de condict. indeb. quæ ait pœnæ non solent repeti cum depensæ sunt l.46. de reg. iur. & l. si debitor. ff. de furt. vbi Cuiacius notat creditorem id quod pœnæ nomine exegit, debito non imputare, idque exemplis aliquot
3 confirmat obseruat. lib.8. cap.39. † Quod iure ciuili receptum est, etiamsi contrahentium nihil intersit d. §. alteri. Instit. de inutil. stipulat. & l. cum pœna. de recept. arbit. l. prædia. ff. de act. empt. & l.38. §. alteri. ff. de verb. oblig. vbi Vlpianus ait pœnæ stipulationem committi etiam ei, cuius nihil interest pœnam enim cum stipulatur quis non illud inspicitur quid intersit, sed quæ sit quantitas, quæque conditio stipulationis, idque multi Theologi docent apud Salas loc. cit. n.2. Ias. in l. bona fidei. n.1. C. de pact. & l. iuris gentium. § quinimo. n.5. ff. eod. Surd. in dec. 266. n.21. Francisc. de Caldas lib. de empt. & vendit. cap.39. n.11. Alciat. in l.4. §. Cato. n.41. de verb. oblig. Anton. Faber. def.9. n.2. & 3. C. de contr. & commit. stipulat. & Cardin. Mantic. de tac. & ambig. conuent. lib.14. tit.37. n.1. & 4. & eod. lib. tit.6. n.17. & congruenter idem Cuiacius in d. l.7. de ser. export. ad Papin. notat pœnam esse extra rem, & à re semper separari: & proinde persecutionem pœnæ non esse persecutionem eius quod interest, sed solius vltionis l.6. §. pen. de sepulc. viol.

4 Sed licet iidem Theologi apud Salas loc. cit. id quoque probent, cum pœna quantitati adiecta est ea quocunque contractu debeatur etiã ea mutuo, quibus consentiunt Ioan. Arbor. Theosoph. lib.19. c.7. in fin. Vgolin. de vsur. cap.8. §.10. n.1. Vincent. Filliucc. tract.34. par.2. n.104. Binsfeld. in c. consuestus. q.3. de vsur. Bonacin. de contract. q.3. pun.1. n.1. Lælius Zecch. eod. lib. cap. vlt. n.8. vbi conditiones recenset quibus
5 concurrentibus Theologi hanc definitionem recipiunt. † Nimirum, vt creditor in termino, sibi solui, quàm moram fieri malit: vt probabiliter credat debitorem sua die velle, & posse soluere: vt hæc pœna simul, & semel committatur, non singulo quoque die, vel mense, vel anno: ne creditor infamiam incurrat: ne soluta parte debiti tota pœna exigatur: vt si debitor casu aliquo sine eius culpa impeditus sit, ne solueret, pœna non petatur: denique ne pœna grauior sit, quam res ipsa expostulare videtur. Quæ omnia tractant Vgolin. & Salas loc. cit. & Salon. q.78. art.2. contron.11. Villag. de vsur. q.20. & Petr. Nauarr. de restit. lib.3. cap.2. n.330. & alij fere
6 omnes iisdem locis. † Tamen quia in externo foro difficile est intentionem creditoris introspicere, id enim soli Deo conuenit, qui scrutator est cordium, & in hoc foro non statur assertionibus partium: denique quia via est vt hac in re, sicut in aliis, auaritia modum seruet, tutior est iurisperitorum sententia, pœnas mutui dationibus additas non deberi, nec exigi posse, nisi quatenus creditoris intersit. Idemque puto in aliis contractibus, ex quibus certa pecuniæ quantitas debetur, & promittitur sub pœna, id enim probant apertissime l.9. ff. de vsur. & l.13. §. ibidem. ff. de act. empt. quibus in locis Papinianus respondit, si conuenerit, vt pecunia credita, vel pretio non soluto certa die debitor pœnæ nominé duplum exoluat, id in fraudem legum adiectum videri, quod vsuram legitimam excedit. Et iisdem locis eius interpres Cuiacius, nec enim piget sæpius viri doctissimi auctoritate vti, Pactione hac, inquit, fœnus illicitum contrahi: quod enim fœnus grauius excogitari potest, quam si conuenire liceat, vt calendis proximis debito non soluto duplum præstetur? Idemque ex l. cum allegas. 13. C. de vsur. quæ ait formam iuris non pati legem istius
7 contractus vltra pœnam legitimarum vsurarum posse procedere. † Vt ergo cum vsuræ licitæ videbantur, inutilis erat stipulatio pœnæ adiectæ quantitati, quatenus excederet legitimum modum vsurarum, ita nunc omnis pœnæ stipulatio, quæ quantitati adiicitur, illicita est, nisi tantundem creditoris intersit, & quatenus intersit, quia in his casibus pœna vice vsurarum est, vt ait Cuiac. loc. cit. & notat etiam Sarmient. Selectar. interpr. lib.7. cap.1. n.15. vbi ausus est dicere Dominicum Soto insignem Theologum, qui aliud sentit, errasse in re manifesta.

8 Admittunt sane Iurisperiti, & probant vnanimes eas pœnas, quæ facto, aut dationi certæ speciei adiiciuntur, veluti cum quis promisit aliquid facere, vel non facere, vel rem aliquam dare, & si contra fecerit, pœnam exoluere, vt in d. l. prædia. ff. de act. empt. & l. Lucius eod. l. sed & si quis. §. vlt. ff. si quis caut. l.4. §. Cato. & l.69. de verb. oblig. & tradunt Angel. Roman. Alex. Corn. Paris. & alij apud Cardin. Mantic. d. tit.37. n.4. vbi ait id procedere etiam in foro conscientiæ. His accedunt Castrens. in d. l. cum allegas. num.4. qui ait in hoc genere non cadere vsuram, & sic totam pœnam peti posse, etiam iure canonico, per quod dictæ leges non sunt correctæ: & Bero. in c. cum dilecti. de arbitr. n.80. Purpur. in l. rogasti. §. si tibi. n.84. Rebuff. in l.1. C. de sentent. quæ pro eo. glos. vlt. n.35. & 36. Hugo Donell. in d. l. cum allegas. n.5. Surd. in dec. 259. n.9. Francisc. de Cald. loc. cit. n.9. Mascard. de probat. concl. 1162. num.19. & 23. Roderic. de ann. redit. lib.3. q.5. n.5. & aliis prætermissis Gratian. discept. forens. cap.721. num.23. Sed pœnam adiectam quantitati, & præsertim quæ ex mutuo debetur, non admittunt.

Et multo magis pœnam suspectam esse censent, & abiiciendam, quæ quo tardius soluitur, & ex tempore tardioris solutionis augetur, & crescit. Hoc enim est proprium fœnoris, & vsuræ, quæ est filia temporis, & semper currit, & lapsu dierum, & mensium incrementum capit l.9. ff. de vsur. & ita docent Bart. in d. l. cum stipulanti. 90. de verb. oblig. Bald. in d. l. cum allegas. in fin. & Castrens. n.3. C. de vsur. Francisc. de Cald. lib. de empt. & vendit. cap.29. num.32. Couarr. variar. lib.3. cap.1. n.9. & alij, quos recensui q.18. n.16. & 17. quibus addo Rebuff. in l. vn. C. de sent. quæ pro eo. glos.1. n.64. vbi refert ita iudicatum. Surd. de alim. tit.1. q.45. n.15. Quæ enim differentia est stipulari vsuras, si ad diem pecunia non soluatur, vt in l. lecta. si cert. pet. vel stipulari pœnam, quæ quo tardius soluitur, augeatur, & currat? Et hac in re puto Theologos, & Iurisperitos conuenire ex Vgolino, & aliis relatis n.5. & præsertim ex Salone in d. contron.11. n.3. vers. sed non est. 9

Nec iuuat aliorum sententiam constitutio Innocentij III. in c. suam de pœn. quia summus Pontifex hoc loco inhonestum lucrum vocat, quod ex pœnæ exactione captatur, & qui huic quæstui anhelat, ait cum aliena iactura ditari, quod natura iniquum est l. nam hoc. de condict. indeb. l. iure naturæ. de reg. iur. & proinde iubet creditores residui solutione contentos esse, & ne debitori super exactione pœnæ molestia inferatur: quod potius fauet nostræ sententiæ, vt comperi deinde obseruasse Bero. loc. cit. n.82. 10

Nec aliud suadent d. l. promissis. 37. C. de transact. quia tantum ait pœnam in stipulationem deductam, si quid contra transactionem fieret, integram peti posse, scilicet, quia tunc pœna non est vice vsurarum, sed pœna perfidiæ: vt etiam in l. Lucius. de act. empt. in qua non agitur de pœna tardius soluti pretij, quæ vice vsurarum est, sed de pœna tardius rei traditæ, vt idem Cuiacius scribit loc. cit. vt etiam in l. si pacto. 14. C. de pact. & l.38. ff. de arbitr. pœna non est vice vsurarum, sed addita ad coercendam perfidiam, vt indicant verba d. l.14. si placito non stetisset. 11

Neque etiam turbant, tametsi magis vrgere videantur l. vitam 23. in fin. ff. de pet. hered. l. traiectitia. de oblig. & act. & d. l.77. ff. de verb. oblig. ex quibus constat, pœnam tardius soluti debiti receptam esse, & exigi posse, quia huiusmodi pœnæ quantitas iisdem legibus finita est, quibus vsura: & vt non licuit stipulari vsuras vltra legitimum modum, ita nec pœnam, vt constat apertissime ex l.4. ff. de naut. fœn. l. pœnam. ff. de vsur. quæ generaliter ait neminem posse pœnam stipulari supra modum licitum vsurarum. & d. l.13. §. ibidem. de act. empt. & nullus est locus in iure ciuili, ex quo pœna addita quantitati excedere possit legitimum modum vsurarum. 12

Proinde dicendum est hodie, postquam nullus est licitus modus, intra quem vsuræ licitæ sint, sed omnino interdictæ sunt, pœnam mutui dationibus additam, & cæteris pecuniariis obligationibus inutilem esse, neque admitti debere, nisi quatenus creditoris intersit, vt rectissime docet Salic. in d. l. cum allegas. concludens post multa n.11. pœnam in contractu adiectam dationi certæ quantitatis non posse peti, nisi quatenus intersit, siue sit contractus mutui, siue alius stricti iuris, vt stipulatio, siue contractus bonæ fidei, d. l. Iulianus §. ibidem. de act. empt. & hoc siue creditor sit consuetus fœnerare, siue non, quia sufficit contra constitutionem ad obuiandum fraudibus factam factum esse, quasi re ipsa in eius fraudem factum sit, vt suprà est deductum. Et hoc teneo, inquit, 13

non

non ignarus quod maxime Doctores tam antiqui, quam moderni scribentes, variasse videntur, vel unnicem contrarij fuisse tam in iure canonico, quam ciuili. Et hoc forte ex defectu plenariæ, & ratiocinatiuæ examinationis, quam super his non fecerunt. Ita disserit Salicet. & docet Castrens. *eodem loco num.* 3. vbi ait hanc sententiam veram, & iuridicam esse, & inter consil. Alex. *lib.* 4. Anton. de Prato *veter. consil.* 49. *num.* 10. & 13. & Alexand. *consil. seq. numero* 1. Bero. *in dict. cap. cum dilecti, numero* 81. Crauett. *in consil.* 693. *numero* 15. vbi ait se hanc sententiam meliorem, & sanctiorem arbitrari. Quis putasset iurisperitos sanctiores sententias sequi? Ita etiam tradunt Roderic. *in dict. quæst.* 5. *num.* 12. & Franciscus de Cald. *dict. cap.* 29. *numero* 22. vbi refert ita in Lusi-
14 tania lege constitutum esse. † Denique hæc sententia in foro recepta est, vt constat ex auctoribus, quos refert Rodericus *loco citato, num.* 10. inter quos Afflict. *in decis.* 135. *num.* 3. & Vrsill. *ad eundem num.* 5. Ozasc. *decis.* 70. *num.* 21. & 23. Thesaur. *decis.* 79. *num.* 1. vbi refert Senatum hoc ius sequi. Papon. *lib* 12. *titulo* 9. *arrest.* 1. Franciscus Grimaud. *de contract. pigneras. lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 6. Iosephus de Sess. *decis.* 110. *num.* 21. Antonius Faber *dict. tit. de contr. & committ. stipulat. definit.* 9. & 14. Benedict. Barz. *in decis.* 35. *num* 16. & 17. qui refert constitutionem quandam Cardinal. Moroni Bononiæ legati huic sententiæ congruentem; *qua*, inquit, *vt vsu receptissima est, ita maximam sapit æquitatem.* & quod magni ponderis est, ita tenere Rotam testatur Cardinalis Mantica *loc. cit. num.* 8. & vere ita censuit sæpissime, vt in quadam causa Bononiens. coram felicis memoriæ Clement. VIII. cuius meminit idem Cardin. *loc. cit.* & coram Cardinali Seraphino *in decis.* 794. *num.* 24. & 25. & *decis.* 809. quibus in locis refert ita statuto vrbis Romæ cautum esse. His nouissime consentit Lælius Mancin. *dissert.* 33. *num.* 10. & *numero* 37. vbi ait se magis Iurisconsultorum sententiam probare. Statuamus igitur pœnam adiectam quantitati admittendam non esse, nisi quatenus creditoris intersit.

15 Quæ sententia multo magis in Ecclesia, & Ecclesiasticis viris retinenda est, qui non debent cum aliena iactura locupletari, & proinde non possunt pœnas conuentionales exigere, nisi quatenus intersit, vt docent Corn. *in consil.* 344. *num.* 3. *lib.* 1. Grammat. *in cons. ciuil.* 66. *n.* 76. & alij apud eundem Cardin. Seraphin. *in dict. decis.* 794. *num.* 14. Hieronym. Gabr. *in cons.* 66. *num.* 36. *lib.* 2. & Cardin. Mantic. *d. tit.* 37. *numer.* 45. qui testatur Rotam hanc opinionem sequi: & Rebuff *loc. cit.*

16 His consequenter dicendum est abrogatas esse *d. l. verum, in fin. de pet. hæred. l.* 23. *de oblig. & act. & l.* 47. *de verbor. oblig.* & cæteras omnes, quibus cautum est, validam esse stipulationem pœnæ, si ad diem pecunia non soluatur, vt etiam non obtinere puto *d. l. cum allegas* 14. *C. de vsur. & d. §. ibidem.* quibus olim licuit pœnam stipulari vsque ad legitimum modum vsurarum, Denique reiiciendam esse *d. l. cum stipulari* 90. *de verbor. oblig.* qua definitum est pœnam crescere, si ad diem pecunia soluta non fuerit, vt hic Accurs. notat, subiiciens congruenter nostræ sententiæ hanc legem nunc iure nouissimo, quo vsuræ omnino prohibitæ sunt, locum non habere vllo modo. *Sunt enim*, inquit, *à Christiano homine penitus extirpandæ vsuræ: vt ne quidem vllum vestigium remaneat quæstus infelicissimi.*

17 Hic verò opportunè quæritur, an in his casibus, in quibus fas est conuentiones munire adiectione pœnæ, necessaria sit stipulatio, quod videtur, quia pœnæ, & vsuræ quædam cognatio est, vt notat Gotofred. *ad l. grege, in fin. ff. de pignorib.* & quia ex pacto non datur actio, vt inquit Paulus *lib.* 2. *sentent. tit.* 14. & sentit gloss. *in l. seruus, ff. de seru. expor. & in dicto §. alteri. Instit. de inutil. stipulat.* & Ioannes Botchölt. *in lib. de vsur. cap.* 5. *num.* 49. Sed videtur referre, an creditoris intersit, hoc enim casu pœna peti potest, etiamsi nudo pacto promissa sit, vt *in d. l. seruus* 7. in qua conuenerat citra stipulationem, vt emptor pœnam præstaret, & Papinianus respondit agi posse, quatenus interest, & ita sentit glos. *eod. loc.* Bart. *in d. §. alteri num.* 5. & 6. Castrens. *in l. quamuis num.* 3. *C. de vsur.* & Ias. *in d. l.* 2. *§. item si in facto, num.* 15. & Cuiac. *in d. l. seruus.* vbi ait distinguendum esse an intersit, vel non & Cardin. Mantic. *d. tit.* 6. *num.* 16. & 17. vbi tamen subiicit communem esse Doctorum sententiam, quod imò pactum vestiatur cohærentia contractus nominati, & consequenter stipulationem necessariam non esse, etiamsi paciscentis non intersit, & ita docere Petr. Iacob. Cyn & Baldum *in l. quamuis C. de vsur.* Alex. & Iasonem locis ab eo relatis, sed quidquid sit, consultius est stipulationem contractui addere, vt vsitatum est.

Et notandum etiam est, quod scribit Crauett. in *d. cons.* 18
693. *num.* 15. *versic. non obstat secundum* quoties creditori pluris interest, quam sit pœna, rectè petere, quod pluris interest, idque admittere Angel. *in §. Cato numero* 40. & Galiaul. *num.* 98. & sensit Grimaud. *in d. cap.* 9. *in fin* & probari potest *ex l.* 41. & *seq. ff. pro soc.* & *d. l. prædia* 28. *de act. empt.* & consequenter si minus intersit quam pœnæ nomine creditor stipulatus fuerit, pœnam exigi non posse, vltra quam interesse quantitas patiatur, vt eadem sit contrariorum disciplina *l.* 1. *ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.* & id sentire etiam Galiaul. in *d. §. item si in facto, numero* 9. *de verb. oblig.* & sentire videntur Afflict. *in d. dec.* 135. *numer.* 3. & 4. & Vincent. de Franch. *dec.* 67. *num.* 4. dum docent pœnam cum interesse concurrere, & sequimur ex eo, quod diximus pœnam adiectam quantitati non admitti, nisi quatenus intersit.

Sane si ex natura negotij & ex circunstantiis rerum, & 19
personarum appareat pœnam obligationi quantitatis adiectam non pro vsuris, & in fraudem vsurarum additam fuisse, sed ad coërcendam perfidiam, & contumaciam debitoris, existimarem etiam in obligationibus soluendæ pecuniæ pœnam committi & exigi posse, arbitrio tamen iudicis temperandam, etiamsi creditoris nihil intersit, vel non tantundem intersit, vt iudicatum refert Louet. *in collect. arrest. Curiæ Parisiens. litera F. arrest.* 3. vbi memorat Senatusconsulto confirmatam fuisse pœnam quinque solidorum in dies singulos ob non solutam sua die pensionem decem aureorum à fratre promissam eius sorori, dum monasterium ingrederetur: & præterea fratrem condemnatum fuisse ad eam pœnam in futurum soluendam, nisi ad diem pensionem præstaret: & nihilominus, quia coaceruata præteritarum pœnarum quantitas satis egregia erat, Senatum illam ad aureos centum reduxisse. In hoc ergo negotio, quia pœna est vice vsurarum; sed ad coërcendam fratris moram, & perfidiam, rectissime iudicatum est pœnam commissam esse. Solent enim fratres, & præsertim nobiles, postquam sorores Monasteriis incluserunt, etiam immemores esse, & in pensionum promissarum solutione
cessare. † Et notandum est quod scribit Papon. *d. tit.* 9 *arr.* 4. 20
in princip. materiam huiusmodi pœnarum conuentionalium non esse certo constitutam: iudicatum quippe aliquando est, pœnam hanc ad legitimum interesse reducendam esse: aliquando integram deberi: & tam varie constitutum fuisse ex natura actionis, ex malitia, & culpa, vel excusatione non soluentium, aliisque rerum, & personarum circumstantiis. Quamobrem mihi videtur hac in re plurimum iudicis arbitrio tribuendum esse, vt comperi docuisse Roman. *in cons.* 510. *num.* 9. Menoch. *in d. cas.* 260. *num.* 16. & 19. Petr. Gregor. *de vsur. lib.* 2. *cap.* 3. *numer.* 25. Grimaud. *loc. cit. num.* 17. & Felic. *de societ. cap.* 29. *num.* 12. & proinde posse iudicem huiusmodi pœnas ex bono, & æquo moderari, vt obseruatum à Curia Parisiensi refert Rebuff. *in d. l.* 1. in verbo *proferuntur. numer.* 49. & Louet. *loc. cit.* & sensit Cuiac. *obser. lib.* 16. *cap.* 34. & Pachin. *controuers. iur. lib.* 1. *cap.* 50. *in fin.* vbi notat iudicem curare debere, ne pœna immodica exigatur. Quod etiam innuit *l.* 4. *curare ff. de in lit. iuran.* & *d. l. vn. Cod. de sentent. quæ pro eo*, quæ ait, *natura congruum esse eas tantummodo pœnas exigi, quæ cum competenti moderamine proferuntur, vel à legi-*
bus certis finibus conclusa statuuntur. † Ex quibus etiam puto 21
iudicis arbitrio commissum esse, an pœna addita quantitati sit loco, & vice vsurarum, an coërcendæ perfidiæ gratia, idque ex qualitate personarum, & rerum ex quantitate pœnæ aliisque circunstantiis, quibus fraus, vel præsumitur, vel excluditur, definiendum esse. Quæ cum incertæ sint, & ex facto pendeant, non potest id certa

lege constitui, vt quæstiones aliæ, quæ in facto consistunt *l. 32. in princ. ff. de vsur. l. 3. §. eiusdem. ff. de testib. l. 38. de rei vindic.* & tradit eleganter Bald. *in l. per diuersas, num.* 16. vbi iudicem facti disceptatorem vocat. Proinde illius religioni, & prudentiæ relinquendum est, quas pœnas probet, vel reiiciat, vel moderetur, & cum hoc temperamento recipienda sunt quæ dixi *num.6.* & recipi potest quod Salon *in d. contr.* 11. & alij Theologi docent apud Salas *loc. cit.* id est ex magnis coniecturis, & argumentis iudicem pœnam licet quantitati additam admittere posse cum moderamine tamen æquitatis, & rationis, vt proxime dictum est.

22 Illud verò certum est pœnarum etiam cùm licitè promissis, & conuentionibus adiiciuntur, multas excusationes esse, quarum aliquæ agitantur apud Cardinalem Seraphin. *in dict. decis.* 764. quas ego prætermitto. Nec enim id ad tractatum nostrum valde pertinet: nec tempora, nec vires patiuntur me longius excurrere. Et proinde hoc tantum addo, pœnam, quoties in fraudem vsurarum adiecta deprehenditur, si exigatur, non minus sorti imputandum esse, & minuere sortem, quàm si quid nomine vsurarum exactum est. Neque enim hoc casu pœna differt ab vsura, vt dixi, & proinde eodem loco haberi debet, vt indicat *l. pœnam, ff. de vsur,* & notat Gotofred. *ad d. l. grege, in fin. ff. de pignorib.* vbi ait pœnam vsuræ speciem esse: idque sentiunt Nauarr. Tolet. & alij quos refert Vgolin. *dict. cap. 8.*
23 *§. 10. vers. secundo excipie.* & neminem puto contradicere. † Prout etiam non omisero egregiam speciem, in qua creditor pœnam à debitore exactam non restituit, nec imputat sorti, cum scilicet ei pignus à debitore subreptum est, & pœnam hoc nomine consecutus est. Nam certum est creditori, cui pignus subripitur, dari actionem furti non tantum aduersus extraneum, sed etiam aduersus debitorem, dominum pignoris *l. itaque. 12. §. vlt. ff. de furt. & §. aliquando. Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* & tradit aliis auctoribus citatis Farinacius *de furt. quæst.* 174. *num.* 30. vnde si creditor pœnam furti à domino consecutus est, id ei non restituit, nec imputat sorti, vt docet Ioannes Copus *de fructib. lib. 3. tit. 4 cap.* 2. & constat *ex l. 79. ff. de furt.* quæ ait debitorem si pignus subripuit quod actione furti soluit, nullo modo recipere, ne scilicet eius delictum maneat impunitum, & huc pertinet quod initio diximus, pœnam semel depensam non repeti ex *l. 74. de solut.* &
24 aliis, † tametsi aliud sit, si ab extraneo pignus subtractum est, nam quicquid creditor actione furti, vel condictione furtiua ab extraneo consequitur, debito imputare cogitur, vel restituere debitori, vt tradit Vlpianus *in l. a 2. in princip. ff de pignor. act.* & ibi Bartol. & Castrens. *numer.* 1. & Fulgosius *eadem l.* quæ est veluti commentarius *d. l. 79. ad Papin.* qui totam hanc rem diligentissimè, & doctissimè executus est; à Farinacio tamen, & aliis, qui de furto scripserunt, prætermissam.

25 Sanè inter casus, in quibus debitor excusatur à pœna, vt etiam à periurio, & mora, is frequens est, si forte pecunia, iussu iudicis apud eum sequestrata sit in odium creditoris, vt constat ex *l. vlt. ff. de leg. comm.* & hic Bart. & Baldus docent, & Salic. *in l. vlt. Cod. de non num. pecun.* Afflict. *in decis.* 328. *num.* 2. & Vrsill. *ad eund.* Gales. *ad formam oblig. cam. part. 4. quæst 3. num. 4.* Catoc. *in lib de seq. part. 3. quæst. 10. num.* 1. Costa *de ignor. fact. dist* 51. *num.* 12. Rot. apud Pen. *dec. 33. num 9. &* 10. Cyriac. *controuers.* 540. *n.* 51. & Iacob. Cancer. *variar. resolut. part. 1. cap. 4. numero* 25. ex quo sequitur, vt nec etiam hoc casu teneatur ad id quod interest, vt iidem auctores ferè docent, & Rota apud Cardin. Seraphin. *decis* 912. *num.* 1. *&* 2. vbi ait sequestrum, siue iustum, siue iniustum, non posse impunè contemni, *& decis.* 919 *num.* 1. Rot. Genuens. *in decis. 61. num. 4. & 9.* idem Catoc. *in decis. 127. num.* 3. Grimaud. *de contract. pignor. lib. 1.*
26 *cap. 23. numer.* 15. † Quod tamen quasdam patitur exceptiones, & inter alias nisi iam mora facta sit, vt censuit Rota Genuens. *in dicta decis.* 61. *num.* 6. Caroc. *in dict. quæst.* 10. *num.* 2. & Cancer. *loco citato num.* 19. vel nisi agatur de annuis redditibus, qui etiam post sequestrum currunt, quia non debentur ex mora, sed ex conuentione Grimaud. *in d. cap. 23. num.* 15. vel nisi pecunia debeatur ex causa pretij rei fructiferæ, quia nisi deponatur, nihilominus vsuræ præstandæ sunt ratione fructuum. *l. cuilibet* 18. *§. 1. ff. de vsur.* Peregrin. *cons. 77. num. 5. lib. 2.* & nos diximus *quæst. 17. n. 24.* quia etiam non debentur ob moram, sed ex æquitate, vt multis locis dictum est; vel nisi à non competenti iudice, inhibitio facta sit, quia illi impunè non paretur *l. vlt. ff. de iurisdict. omn. iudic.* Gratianus *in consil. 28. n. 15. lib.* 1. & Cancer. *loc. cit. num.* 30. Denique nisi debitor sequestrum sibi fieri curauerit dolo malo, & in fraudem creditoris, vt multi faciunt, Caroc. *loc. cit. num.* 4, Cost. *in dicta distinct. 51. num.* 18. Vrsill. ad Afflict. *in dict. decis.* 328. & Seraphin. *in dict. decis. 912. in fin.* quod vel testibus, vel coniecturis detegendum est: atque etiam oblato iuramento ei, cuius nomine inhibitio facta est, vt tractat Menochius *de arbitr. cas.* 224. *num. 6. & de præsumpt. lib. 5. præsumpt.* 16. † Quod verò ait 27
Cancer. *loc. cit. num.* 27. id quod diximus sequestrum excusare à mora, & pœna, locum habere si creditor eius notitiam habuerit: aliud verò esse, si ignorauerit, non puto accipiendum esse, si fraus omnis absit: satis enim est si iussu iudicis debitori vetitum sit, ne solueret, illi enim parere debet. Quid enim si creditor absens sit: Sane consultiua est creditori id notum facere, vt possit fideiussoribus, vel aliis modis sequestrum tollere, & debitum exigere, vt docet Gutierr. *practic. quæst. lib. 2. cap. 213. num.* 16 & ipse Cancer. *loc. cit.*

QVÆSTIO XXXIX.

De emptionibus, & cessionibus nominum.

SVMMARIA.

1. *Nomina debitorum vendi possunt.*
2. *Etiam ignorantibus, & inuitis debitoribus.*
3. *Nomina quorum dies nondum venit, cedi & vendi possunt.*
4. *Nominis cessio interueniente pretio valet, quamuis titulus non sit expressus.*
5. *Nomina debitorum in solutum dari possunt.*
6. *Debitor an ex eo quod ante diem soluit, possit minus soluere.*
7. *Nomen debitoris, cuius nondum dies venit, an minori pretio sine vsura emi valeat.*
8. *Soluere ante diem non est vsura, neque emptio.*
9. *Emens nomen debitoris minori pretio non committit vsuram.*
10. *In emptione nominis nondum maturi paruo pretio cum venditore fœnus non committitur.*
11. *Neque etiam cum debitore.*
Fœnus non nisi inter consentientes contrahitur.
12. *Iniustam vel vsurariam esse emptionem nominis plurimum interest.*
13. *Debitor minus soluens, cùm debitum indubitatum est, non liberatur.*
14. *Debitori mali partem remittens, vt residuum consequatur, id quod remisit, petere potest.*
15. *Debitor, cui ex eo, quod ante diem soluit, pars liberè remittitur, restituere non tenetur.*
16. *Debitor sine exceptione eo, quod ante diem soluit, minus soluens iniustitiam facit.*
17. *Pecunia absentis, & præsentis idem valor.*
18. *Debitor ante diem soluens ratione lucri cessantis potest minus soluere.*
19. *Transactio de dubio credito pro minori summa valet.*
20. *Cessio nominum corrigenda est ex* l. pen. & vlt. C. mandat.
Cessio non valet supra modum numerata pecunia.
21. *Procuratori actiones cedi non possunt, vt partem habeat.*
Neque etiam Aduocatis.
22. *Emptio nominis non valet vltra solutum pretium.*
23. *Cessio facta titulo venditionis, & donationis non valet supra modum pecuniæ solutæ.*
24. *Cessio iurata non plus valet, quam vere datum est.*

25. *Confessio*

25. *Confessio partium in cessionibus nominum non sufficit.*
26. *Assertionibus partium in materia suspecta non creditur.*
27. *Simulationis exceptio perpetua.*
28. *Actiones titulo donationis transferri possunt.*
29. *Cessionarius creditum suum aliunde probare tenetur quam ex confessione cedentis.*
30. *Antonij Fabri definitio expenditur, & declaratur.*
Iudex ex coniecturis credere potest cessionem non esse simulatam.
31. *Actione pro parte donata, id quod donatum est, cedit lucro debitoris.*
32. *Actione minori pretio vendita neque cedens neque cessionarius pro residuo agere potest.*
33. l.2.C.de litig *declaratur.*
34. *Theologorum, & Iurisconsultorum diuersa via in corrigendis cessionibus nominum.*
35. *Cessio quibusdam casibus in totum valet, licet minori pretio facta sit.*
36. *Cessio in solutum maioris debiti pro minore in totum valet.*
Deffinitio Præsidis Fabri 22.C.mand *reiicitur.*
37. *Iustinianus sanxit, vt etiam in casibus ab Anastasio exceptis cessio vltra modum pecunia solata non valeret.*
38. *Cessio vltra pretium valet ratione sumptuum, & periculi, quæ cessionarius subire cogitur.*
39. *Pretium in cessionibus ratione periculi minui non debet, cum periculum est cedentis.*
40. *Emptor nominis, quod puro debetur, non potest aliquid detrahere de pretio ratione lucri cessantis.*
41. *Cessionarius nominis potest agere post moram ad id quod interest.*
42. *Quæstores Principum qui pro expectatione debitorum fiscalium aliquid exigunt, vsuram committunt. & numero* 48.
43. *Quæstores qui aliquid accipiunt, quo magis, vel minus in officio faciant, quomodo puniantur.*
44. *Quæstores ex eo quod ante diem soluunt, aliquid exigentes, vsuram non committunt.*
45. *Vsuræ omnibus debitis accedere possunt, etiamsi ex mutuo non debeantur.*
46. *Quæstores Principum, vt citius soluant, vel vt alios præferant aliquid accipientes, iniustitiam committunt, & tenentur* l.Ial.repet.
Quod verum est, etiamsi per interpositam personam id faciant.
47. *Quæstores occupantes publicas pecunias negotiationibus ad interesse tenentur.*
Pecunia publica fœnori dari non possunt, & huius rei pœna.
48. *Quæstoribus quando liceat publicam pecuniam in suos vsus vertere.*
49. *Conductio ea lege facta, vt chirographa in partem pretij dari possint, non est illicita.*
50. *Leonardi Lessij doctrina quadam declaratur.*
51. *Nominis cessi periculum an sit cedentis, vel cessionarij.*
Cessionis duplex genus.
52. *Cessio in dubio præsumitur facta solutionis causa.*
53. *Cessionarius non potest regredi aduersus cedentem, nisi doceat exactam diligentiam adhibuisse.*
54. *Etiamsi cessio facta sit solutionis causa.*
55. *Cessionarius qui exegit vsuras, nominis periculum sustinet.*

1 CERTVM est non tantum res corporales vt sunt domus, & alia prædia vrbana vel rustica, naues & alia huiusmodi, † Sed etiam incorporales, quæ in iure consistunt, vt ait *l.2. ff. de diuis. rer.* inter quæ procul dubio sunt nomina debitorum & actiones cedi & vendi posse certo pretio. Id enim perspicuum est *ex l. 1. & tot. tit. ff. de hæredit. & act. vendit. & l. 17. ff. de fideiuss. l. 2. & 4. C. de litig.* quibus constat quibuscunque titulis, & per quamlibet speciem contractus in alium transferri posse, & tradit Roderic. *de ann. redditib. lib. 2. quæst. 21. num. 1.* Gratian. *discept. forens. cap. 459. num. 21.* & nos diximus initio *quæst. 26.* vbi scripsi etiam in dotem dari posse. † In qua re consensus debitoris non exigitur: sed eo absente, & ignorante, imò etiam inuito cessio & venditio fieri potest, vt constat ex *l.1. Cod. de nouat.* quæ hanc inter delegationem & venditionem nominis differentiam constituit, vt delegatio non nisi consentiente debitore iure perfici possit, cessio verò nominis etiam eo ignorante vel inuito valide contrahatur. Quod etiam & iisdem verbis constitutum est in *l. 3. C. de hæred. vel act. vend.* & tradit Iacob. de Aten. *in lib. de cession. num. 58.* & Ioann. de Grass. *eod tract. §. 3. num. 2.* Cuiac. *in l. 7. in fin. eod. tit. Cod. de hæred. vel act. vendit.* Petr. Gregor. *Syntagm. iur. ciuil. lib. 21. cap. 10. num. 6.* præclar. memor. Card. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib 3. tit. 13. num. 1.* Sigism. Scacc. *de commerc. §. 2. glos. 5. num. 279.* Idem Gratian. *discept. cap. 507. num. 22.* Andr. Georg. *alleg. 39. numer. 24.* 2

Neque tantum ea nomina vendi & emi possunt, quorum dies venit, & quæ statim peti possunt, sed etiam ea quæ sub conditione & in diem debentur, vt definitum est in *l. 17. ff. de hæred. & act. vend.* vbi Vlpianus ait id fieri solere quod etiam constat ex *l. multum interest 19. ff. eod.* & notat *ad hunc tit* Duaren *cap. 4.* vbi ait hoc receptum esse: & Vvesembec. *numer. 6.* & ante illos docuit Bero. *in cap. ciuitato numer. 10. de vsur.* vbi ait pure, & præsenti die vendi posse. 3

Et licet emptionis & venditionis nomen expressum non sit, sed actio seu ius obligationis simpliciter cedatur pro certo pretio, quo casu quidam existimauerunt cessionem non valere: verius tamen est cessionem sustineri, & nominis venditionem iure contractam esse, vt constat ex *l. 10. & 36. ff. de fideiuss. l. 1. C. de pred curial.* & docent Bart. *in l. per diuersas num. 7. C. mandat.* & Castrens. *num. 11.* Menoch. *lib. 3. præs. 129. num. 30.* Bertazzol. *de clans. instrum. clans. 37. glos. 2. num. 2. versic. sed quod pro cessionis.* Mart. Medic. *inter dec. Senens. exam. 27. numer. 25.* Rot. Roman. *inter recentiss. decis. 373. num. 16. & 44. par. 2.*, & aliis auctoribus citatis Alex. Trentacinq. *variar. resol. lib. 2. tit. de act. cap. 2. n. 2. & 3.* vbi tradit ad validitatem cessionis sufficere, si cessionis causa exprimatur. 4

Qua ratione etiam exploratum est nomina debitorum in solutum cedi & dari posse ex *l. vlt. C. quand. fisc. vel priuat.* & in causam iudicati & executionem sententiæ capi, adiudicari creditori ex *l. 15. §. sic quoque ff. de re iudic. l. ordo Cod. de execut. rei iudic.* & tradit Socin. Sen. *in consil. 37. num. 2. & 13. lib. 4.* Gratian *d. cap. 507. in fin.* Anton. Fab. *coniecturar. lib. 8. cap. 15.* & Afin. *de execut. §. 4. cap 51. in fin. & cap. 52.* vbi ait ipso iure actiones in creditorem transferri. In quo tamen plurimum interest, quod attinet ad periculum nominis, an in solutum datum sit, aut facta cessio solutionis gratia, vt tractatum est apud Ozasch. *in dec. 62.* & Marill *decis. 2.* & apud eund. Fabr. *coniectur. lib. 12. cap. 7.* 5

Cæterùm ex his dicendum videtur hoc commercij genus nihil ad tractatum nostrum pertinere. Et tamen Theologi quærunt, an in hoc genere commercij vsura committatur: & præsertim apud Salas *lib. de vsur. dub. 27.* vbi duas species constituit. 6

Prima est, cum debitum, cuius dies nondum venit, ab ipso debitore emitur, & hoc casu si minori pretio redimatur, distinguendum esse putat: Vel enim debitum certum & liquidum est: & hoc casu si ex eo quod ante diem soluitur, minus numeratur, neque debitoris intersit, vsuram committi, quia cum hæc anticipata solutio mutuum virtuale sit, vt loquitur, consequens est hic debitorem ex mutuo lucrum captare & percipere, quod illicitum est & vsurarium. Sin vero debitum incertum est: vel ex eo quod ante diem soluitur, debitor damnum patitur, vel amisit lucrum, licitum esse minori pretio emere. Atque in hoc conuenire omnes Caietan. Sotum, Salon. Molin. & alios, quos refert *num. 3. & 4. & in libro de empt. dub 39. num. 4.*, & alij apud Dian. *tract. de contract. resolut. 49.* & Pagundez *lib. 5. cap. 16. num. 9. 10. & 13.* quibus consentit Eminentissimus P. de Lugo *de iustitia & iure, disputat. 26. num. 101.* qui quando debitum liquidum est, & debitor minoris emit in vers. *addo vlterius*, agnoscit hic non tantum iniustitiam, sed etiam vsuram delitescere.

7 Altera ſpecies eſt, cum nomen à tertio emitur, vt fieri ſolet: & hoc caſu plurimum intereſſe, an nomen idoneum & certum ſit, & nullis ſumptibus & periculis obnoxium, quod tamen rarum eſt: tunc enim non poſſe minoris emi, & ſi id fiat, vſuram eſſe: ſiquidem in effectu dantur decem vt vndecim recipiantur, quod etiam iure ciuili eſt illicitum *l.ſi tibi.ff.de pact.& l.rogaſti.§.1.ff.ſi cert.pet.* nihil enim refert ab vno vel ab alio plus exigere. Sed ſi debitum incertum eſt, & non ſine moleſtia & ſumptibus exigendum: vel ſi ob feſtinatam ſolutionem emptoris interſit, minoris emi poſſe, neque contractum iniuſtum vel vſurarium cenſeri debere. Ita Molin. *in diſput.*361.*num.*8.*&* 9. & alij Theologi apud Salas *loc.cit. num.* 6. quibus accedit Bonac. *de contract. diſput.*3.*quaeſt.*3.*p.*10. *num.*2. *&* 4. Malder. *tract.*5.*cap.*3.*dub.*5. P.Layman. *lib.*3.*tract.*4.*cap.*17.*num.*33. Ioannes Baptiſta Lupus *de vſur.& commerc.illic. comment.*3. §.5. *num.*27. *&* 28. & Sigiſm.Scacc. *d.lib.de commerc. quaeſt.*1. *num* 430. *&* 431. vbi refert hanc communem eſſe ſententiam. Hoc ergo caſu nomen debitoris à tertio eo vilius emi poteſt, quo incertius eſt, & magis intereſt ante diem ſoluere: & quo pluris laboris, & ſumptus & periculi veriſimiliter ſubeundum eſt ad illud exigendum arbitratu boni viri.

8 Atque ita Theologi fere definiunt, in quo tamen non videntur ſatis congruenter rem tractare. Nam quod attinet ad primam ſpeciem, cum ſcilicet ipſemet debitor ante diem ſoluit, certum eſt emptionem intelligi non poſſe. Neque enim emptio rem, quæ emitur, perimere ſolet. Hic vero debitum diſſoluitur, & deſinit deberi. Denique emptio, & venditio contractus eſt, hic vero res geritur animo diſtrahendæ obligationis, vt etiam hic mutuum neque proprium, neque virtuale agnoſci poteſt, quia mutuum non eſt, niſi in creditum eatur, & aliquid ſimus recepturi *l.*1. *&* 2.§.*mutui datio.ff.ſi cert.pet.* in hoc vero genere non itur in creditum, neque vlla naſcitur actio ad condicendum, quod debetur, ſed potius obligatio diſſoluitur *inſtit.quib. mod. ſoluit.oblig.l.pen. ff. de ſolut.* non ergo hic mutuum intelligi poteſt. Vnde congruentius quæri poſſe videtur an debitor, qui ante diem ſoluit, quod illi licere certum eſt quibuſdam caſibus exceptis *l.quod certa. ff. de ſolut.* ex eo quod ante diem ſoluit, poſſit deducere interuſurium medij temporis. Quod debitori non licere, niſi vere eius interſit ante diem ſoluere dixi *quaeſt.*30. *num.*13.*&* 14. vel poſſit minus ſoluere, quod etiam ei non licere, quando debitum certum, & indubitatum eſt, proxime dicam.

9 In altera etiam ſpecie non videtur congruenter quæri, an vſura admitti poſſit. Nam cum exploratum ſit in hoc negotio emptionem & venditionem contractam eſſe, etiamſi nomen ſub conditione & ad diem debeatur, vt dixi ex *dicta l.*17.*&* 19 *ff.de hered.vel act.vendit.* nulla hic vſuræ ratio intelligi poteſt, tametſi minus iuſto pretio actio vendita proponatur. Neque enim ex eo, quod res iniuſto pretio diſtracta ſit, venditio irrita eſt, vel negotium ad aliud genus contractus pertinet *l.in cauſa.§.idem Pomponius. ff. de minor.l.*22.§.*vlt.ff.loc.* & res viliſſimo etiam pretio poteſt comparari *l.ſi vſufr.ff.de iur.dot.l.ſi donationis, ff.de donat.int.vir.& vxor.& l.*3.*in fin. ff.de eo quod cert. loc.* & Cardinalis Mantica *d.tit.*13.*num.*2.& in ſpecie Bero *loc.cit.*& Cyriac. *controuerſ.forenſ.*169.*num.*9.*&* 12. vnde videri poteſt hoc genus à tractatu fœnoris alienum eſſe.

10 Neque mouent argumenta Molinæ, & Salas, quia tantum oſtendunt hic iniuſtitiam intercedere poſſe, non fœnus, nam ſi in hoc commercio fœnus contrahi poſſet, vel contraheretur cum creditore cedente, vel cum ipſo debitore, cuius nomen venit. At neutrum dici poteſt. Neque enim cum ipſo venditore nominis fœnus contrahitur, quia nullius quantitatis debitor manet, cui vſura accedere poſſit, quæ eſt ratio Caietani verbo *vſura*, cap. vlt. verſ. *quod nullum.* ſi quidem ceſſione nominis, quæ veluti rei, quæ in iure conſiſtit, vicem traditionis obtinet, vt multi docent apud Tiraquell. *de retract.lib.*1.§.1.*gloſ.*7.*num.*12. & Noal. *de tranſmiſſ. caſ.*38.*num.*7. cedens liberatur: ita vt nec debitorem locupletem præſtare teneatur, niſi aliud actum ſit *l. ſi nomen* 4 *ff. de heredit. vel act.vendit. & l.pupilli*, §. *furor. ff. de ſolut.* Mantic. *dicto tit.*13. *num.*10.& Ludou.Bell. Auenionenſ. *conſil* 214.*num.*1 *&* 4. Cyriac *loc. cit. & controuerſ. ſeq. num.*9. & proinde nominis venditor eo loco haberi debet, quo is, qui rem aliam vilius vendit & tradit: cum quo in his terminis fœnus contractum eſſe intelligi non poteſt, ſed iniuſtitia tantum, vt in venditionibus aliarum rerum, quæ minus iuſto pretio ſine dilatione rei, & pretij interdum comparantur, vt dixi *quaeſt.*24.

Et multo minus cum debitore ceſſo fœnus contractum 11
eſſe intelligi poteſt. Etenim ceſſio & venditio nominis abſente & ignorante, atque etiam inuito debitore fieri poteſt, vt dixi ex *l.*1.*C. de nouat.* mutuum verò & fœnus non niſi inter conſentientes contrahitur, *l. ſingularia*, *& l. non omnis*, *ff. ſi certum petatur*, *l.* 7. §. *quoties*, *ff. depoſit.* Præterea debitor cuius nomen venditum eſt, non noua obligatione tenetur, ſed à ceſſionario mandatis actionibus conuenitur *l.vltim. Cod. quando fiſc.vel priuat. l.*3. *Cod. de nouat.* & Petrus Gregorius *dict. cap.*20. *num.* 6. Denique nihil vltra ſortem debitam præſtare cogitur, vel promittit, in quo poſita eſt ratio fœnoris. Nullo modo igitur hic fœnus intelligi aut fingi poteſt. Et hac in re adſentior Eminentiſſ. P.de Lugo, quem deinde comperi ita ſentire *in dict. diſp.*20. *num.*98.*&* 99.

Neque tamen interea exiſtimandum eſt nihil vel parum 12
referre, an in hoc genere vſura, vel iniuſtitia committatur, quod ſcilicet emptor etiam ad reſtitutionem teneatur propter inæqualitatem pretij, tum quia in foro ex eo quod res paulò minore pretio empta eſt, non reſcinditur venditio: neque venditor agere poteſt, vt ſibi præſtetur, quod iuſto pretio deeſt, niſi immodica ſit captio, & vltra dimidium valoris rei *l.*2.*&* 8.*Cod.de reſcindend.vendit.* quod etiam iure Pontificio receptum eſt, vt dixi *in fin.q.ſeq.* Sed ſi contractus vſuram continet, id totum, quod in lucro eſt, reſtitui debet etiam in foro noſtro, in quo quod attinet ad vſuras, canones ſequimur. Atque etiã quia ſi in hoc negotio fœnus contrahitur; poteſt is qui ſic contrahit, infamia, & aliis vſurariorum pœnis puniri: ſi verò hic iniuſtitia tantum, & inæqualitas in pretio interuenit, id nullam meretur pœnam in vtroque foro, quia non tantum per leges, ſed etiam per Canones, licet contrahentibus ſe in pretio decipere, vt dixi. Et ſanè aſperior & durior mihi videtur ea ſententia, quæ ita contrahentes tot pœnis ſubiicit, & valde placet, quod Vlpianus ait *in l.*200.*de reg.iur. ſemper eligendum eſſe, quod minimum habet iniquitatis.*

Quamobrem in prima ſpecie Molinæ, & Salas, cum 13
ſcilicet res eſt inter creditorem & debitorem, tres caſus ſeparandos eſſe puto. Primus eſt, cum debitum certum, & indubitatum eſt, & ſine die, & exceptione debetur; & hoc caſu dicendum eſt debitorem, qui minus ſoluit, pro eo, quod non ſoluit, non liberari, tenetur enim ex iuſtitia totum ſoluere *l.prout, ff.de ſolut.l.acceptam*, *Cod.de vſur.* Vnde ſi debitor per vim & metum, vel per mendacia, & fraudem minus ſoluendo totius debiti liberationem extorqueat non ideò minus reus eſt reſtituendi reſidui *l.metum*, §.*ex hoc edicto*, *& l.illud, ff.quod met.cauſ.* Nam licet in hoc ſtatu ius crediti minoris eſſe videatur, & veriſimile ſit neminem alium nomen iſtud, ſi venale eſſet, quanti eſt, empturum, hoc tamen quoad alios prodeſſe poteſt ad minuendũ pretiũ, quia non tenentur ſumptus, & moleſtias pati. At verò debitor non poteſt ex hac cauſa, quæ ex illius malitia, & culpa prouenit, minus ſoluere, quia tenetur ex iuſtitia confeſtim totum ſoluere, & fraudibus, & fruſtrationibus abſtinere, vt didici ex Molin. *in dicta diſputatione* 361.*num.*5. Reginald *lib.*25.*cap* 18.*num.*311. Malder. *loco citato*, & Cardin.
de Lug. *in d.diſp.*20 *num.*101. *verſic. ſecunda verò pars.*† Qua 14
ratione inter iuris auctores receptum eſt illum, qui malo debitori partem debiti remiſit, vt reſidum conſequatur, id quod remiſit, condictione ob turpem cauſam repetere poſſe. Ita enim docent Iacob. de Aren. Roman. Alexand. & Iaſ. *in l.vlt. ff.de condict. ob turpem cauſam.* apud Schrader. *de feud. part.* 9. *cap.*6. *num.*9. Marſil. *in ſing.*432. & teſtatur Benuen. Straec. *lib.de decoct. part.*6. *num.*1. *& ſeq* & Sigiſmund. Scacc. *de commerc.*§.2.*gloſ.*5. *num.*53. quos in hac re conſulere operæ pretium eſt.† Hoc tamen hanc patitur exceptio- 15
nem, niſi creditor libere & ex libera animi ſententia par-

tem

tem crediti debitori suo remiserit. Hoc enim casu neque potest creditor quod amplius erat, petere, neque debitor restituere tenetur, quia liberam remissionem creditoris ab obligatione restitutionis excusare exploratum est, vt docent duo meritissimi Cardinales Tolet. *instruct. sacerd. lib. 5. cap. 16. num. 2.* & de Lugo *disput. 21. num. 46.* & in specie P. Layman. *loc. cit. vers. id porro fateri.* Molina & alij apud Salas *dict. dub. 27. num. 4* & probari potest ex *l. iustra 41. ff. de pact.* quæ ait debitori ex pacto exceptionem dari: & ex *l. 1. ff. de transact.* ex qua constat cuilibet liberum esse donationis causa rem certam, & indubitatam liberalitate remittere.

16 Secundus casus est, cum debitum quidem certum est, & nulla potest exceptione in dubium reuocari, sed cuius nondum cessit, & venit dies, veluti si post annum soluendum est: & hoc casu, in quo maior est difficultas, & in quo Theologi ipsi inter se dissentiunt, existimo illicitum & iniustum esse ex eo tantum quod ante diem soluitur, cum nihil debitoris intersit ante diem soluere, minus soluere, quàm debeatur, quia non seruatur æqualitas inter debitum, & solutionem illius, quæ vt perfecta dicatur, exigit tantundem retrò pecuniæ exolui creditori *dict. l. 8u. ff. de solutionib.* Antonius Faber *de variat. numm. debit. solut. cap. 5. vers. cum ergo quæritur.* & in specie Bartolom. de Sancto Faust. *disp. 6. quæst. 32.* vbi recte ait non esse legitimum titulum detrahendi aliquid ex vero debito anticipare solutionem.

17 Neque mouet, si dicas hic nullam inæqualitatem esse, quia cum pecunia præsens plus valeat quam absens, nonaginta quæ nunc soluuntur, non minus valent, quam centum post annum vel aliud tempus soluenda. Nam respondeo centum aureos nunc præsentes, subducto omni lucro vel damno non plus valere quam centum absentes, & qui post annum solui debent, quia supponimus toto illo tempore nummos illi inutiles futuros, vnde tantum est creditori illos habere quam non habere, & consequenter in hac specie non plus illi valent præsentes, quàm absentes. Alioqui si decem hodie mutuò accepta plus valent, quàm totidem post annum soluenda, sequeretur creditorem subducto omni lucro, vel damno ex sola dilatione temporis posse obligare debitorem, vt post annum vndecim restituat, vt seruetur æqualitas inter datum & acceptum, quod ius ciuile non patitur *d. l. rogasti, ff. si certum petatur, l. si tibi, ff. de pact.* & absurdum esse ostendunt Molin. *in dicta disput. 361. numer. 9.* Reginald. *loc. cit. num. 312.* Salas *dict. dub. 27. numer. 6.* & Cardin. de Lugo *dict. disput. 26. num. 96. vers. ideo facilius,* quia, inquiunt, inde sequeretur vsuram natura sua licitam esse, à quibus tamen dissentio, dum putant in hoc negotio vsuram committi, vt dixi *numer. 8.* quia magis est vt dicamus hic iniustitiam obrepere ob non seruatam æqualitatem inter datum & acceptum, non fœnus. Etenim mutuum hic nullum contrahitur sed dissoluitur: nulla pecunia debetur, propter cuius vsum vsuræ præstentur: nulla hic sors est, cui vsura accedere possit. Denique si quis hic contractus geritur, innominatus est, *do scilicet minus, vt ab obligatione maioris summæ me liberes*, in quo vsura esse non potest, vt alio loco dixi. iniustus ergo est hic contrahendi modus, non vsurarius, vt etiam sensit Vgolin. *de vsur. cap. 40. §. 3. in fin.*

18 Cæterum obseruandum est, quod dixi, cum nihil creditoris intersit ante diem soluere: Nam ratione lucri, quod vere debitor amittit, vel damni quod patitur ob festinatam istam solutionem in gratiam sui creditoris licitum illi est tantundem ex debito subducere, & quatenus interest, minus soluere, vt docent Molin. *in d. disp. 361. num. 5.* Soto, Salon, & alij apud Salas *d. dub. 27. num. 4.* Less. *lib. 2. cap. 21. num. 65.* Barthol. à S. Faust. *loc. cit. num. 4.* Vgolin. *in d. §. 3. in fin.* Reginald. *loc. cit. versic. quanquam non negamus.* & Emin. de Lug. *loc. cit. num. 93.* vbi ait hac in re Doctores conuenire, qui tamen fere omnes dicunt emere, quod est soluere.

19 Tertius casus est, cum ius crediti per se & ex natura negotij dubium, & controuersum est, & debitor aliqua probabili exceptione se tueri potest: & hoc casu licitum est pro minori summa transigere *d. l. 1. ff. de transact. l. 12. & 36. C. eod. & l. à diuo Pio. §. si pignora. ff. de re iudic.* quæ ait non posse creditorem, quod amplius sibi debetur petere, *quia de cætero veluti pacto transegisse videtur.* de cuius loci sententia dixi *quæst. seq. num. 44.* & ita Theologi sentiunt apud Salas *loc. cit. num 4.* qui tamen nomen minoris emi dicunt, quod verè est transigere, & proinde parum congruenter iuri ciuili. Idem etiam docet Layman. *loc. cit.* vbi ait id extra controuersiam esse, & Emin. de Lug. *loc. cit.* Quod genus conuentionis adeò in foro fauorabile est odio litium, vt inter iuris auctores valde controuersum sit, an ob enormissimam læsionem rescindi possit, vt tractatum est apud inclyt. mem. Card. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib. 26. tit. 9.* quamuis ea videatur præualuisse sententia, quæ docet ex hac causa transactiones etiam rescindi posse, quod nunc non attingo: & tantum dicam Senatum nostrum hanc sententiam sequi.

At vero quod attinet ad alteram speciem, cum quis scilicet nomen sui debitoris alteri cedit, vel vendit, puto definiendum esse ex *l. pen. & vlt. C. mand.* quibus cautum est, ne quis mandata vel cessa sibi actione plus consequatur, quam præstiterit cedenti: & cessionem non valere supra modum pecuniæ numeratæ, nisi quibusdam casibus, quos recensent Cuiac. *obs. lib. 16. cap. 16.* Donell. *in d. l. pen. C. mand.* Alciat. *cons. 23. lib. 8.* & Menoch. *lib. 3. præsumpt. 129.* cum ante huiusmodi constitutiones cessiones valerent supra modum pretij soluti, vt obseruat idem Cuiac. *ad hunc tit. circa fin.* qui etiam notat dictam *l. vlt.* confirmatu Anastasij constitutionem, eamque appellare iustissimam. † Itaque statuendum est actiones posse quidem vendi, & cedi accepta pecunia, sed emi non posse paruo pretio. Nam vt non possunt actiones cedi procuratori sub pactione tertiæ, vel quartæ partis, id est vt procurator in partem compendij & emolumenti litis veniat, quia hoc est redimere litem, quod est improbum, & illicitum, & contra bonos mores *l. sumptus. ff. de pact. l. litem. C. de procurat.* quod etiam aduocatis interdictum est *l. 1. §. si cui. ff. de extraord. cognit. l. 5. C. de postul. l. si verò. §. vlt. ff. mandat.* † ita etiam non possunt actiones emi paruo pretio. Nam & hoc est redimere litem, vel accedit ad redemptionem litis: siquidem id tacitè egisse videtur, vt quod supra pretium ex lite consecutus fuerit, sibi habeat, & ita ferat partem futuræ victoriæ, vt eleganter explicat magni ingenij vir Cuiac. *loc. cit.* qui deinde subiicit empti nominis nullam rationem esse nisi vindictæ, & negotij exhibendi cupiditatem, cui non est fauendum: ideò hæ cessiones factæ ex causa emptionis, & quas quis sponte init lucrandi causa, strictè accipiuntur, & non valent supra modum pretij soluti. 20

21

22

Idemque omninò constitutum est si quis partem debiti vendat, & in alium transferat accepta pecunia, partem verò titulo donationis cedat, quia etiam hoc casu videtur improbæ redemptioni color quæsitus, ideóque non valet cessio supra modum pecuniæ numeratæ, vt constat ex *d. l. vlt. C. mand.* quæ ideò edita est, vt huic fraudi occurreret, vt tradunt Salicet. *in l. 2. C. ne lic. potent.* Ioann. de Grass. *in d. tract. de cession. iur. § 1. num. 3.* Trentacinq. *lib. 2. tit. de action. cap. 2. num. 17.* Cuiac. *loc. cit. in fin.* Menoch. *d. præs. 129. num. 27.* & Gratian. *discept. forens. cap. 826. num. 33.* nisi donatio remunerandi causa sit, & aliunde de meritis constet, quam ex assertione cedentis, vt aliis relatis tradit idem Trentacinq. *loc. cit. num. 23.* Præs. Fab. *in suo Cod. tit. de hæred. vel act. vend. defin. 6.* 23

Præterea idem est, licet cessioni iusiurandum accesserit, tum odio contrahentium, & litium, quæ inde suscitari solent: tum etiam ne facilè fraus legi fiat, quod diligenter cauendum est *l. 27. ff. de probat. & d. l. vlt. in fin.* & probari potest ex his, quæ tradit Seraphin. *de priuileg. iuram. cap. 61. n. 14.* atque ita in specie respondit Guzadin. *cons. 3. num. 29.* & tradit Anton. Gabriel. *tit. de action. concl. 5. num. 3.* Menoch. *loc. cit. num. 8. & cons. 81. n. 29.* Franc. de Cald. *lib. de empt. & vendit. cap. 24. num. 59.* & Ioann. Bapt. Costa *de ratione rat. quæst. 70. num. 2.* 24

Denique idem dicendum est, si non appareat pretium verè fuisse numeratum, nisi ex confessione cedentis Nam vt cessio valeat, quæ fit ex causa emptionis, necesse est interuenire 25

S 3 veram

veram numerationem, & numerationis probationes veras, & legitimas esse, & aliunde, quam ex sola cedentis confessione petitas. Id enim satis indicat *d.l. vlt.* quæ iubet vt cessionarius nihil amplius accipere possit, quam ipse vero contractu re ipsa persoluit, idque docuit Bart. *in d. l. per diuersas. nummer.* 11. quem alij sanè plurimi sequuntur apud Menoch. *in d. præs.* 129. *nummer.* 20. Bertazzol. *d. clausf.* 27. *glos.* 4. *num.* 3. & Farin. *in prax. crimin. quæst.* 162. *nummer* 27. quibus locis attestantur hanc magis receptam esse sententiam, quam etiam probauit Donell. *loc. cit. num* 9. & 10. Vrsil. ad Afflict. *decis.* 74. *nummer.* 8. Magon. *decis. Lucens.* 53. *nummer.* 11. Cyriac. *controu.* 313. *nummer.* 27. & doctissimus Anton. Fab. *tit. de hered. vel act. vend. defin.* 5. *num.* 3. & *ad hunc tit. defin.* 5. & *defin.* 20. *num.* 2. & 3. *C. mand.* quoties enim inquit, actus prohibitus aut suspectus est, vel ratione personarum, vel negotij, quod geritur, assertio sola contrahentium ad probationem non sufficit *l.* 27. *ff. de probat.* & in re fere simili diximus *quæst.* 72. *num.* 9. & 10. alioqui facile est cuique has leges eludere.

26 Neque obstat *l. Publica. ff. depos.* & *l. pecunia. ff. de solut.* & alia similia iura, quibus constat confessione veram solutionem probari: ea quibus Bald. & alij quidam contrariam sententiam amplexi sunt, nimirum sufficere confessionem cedentis, quos recensent Menoch. & Farin. *locis cit.* & sequitur Trentacinq. *in d. resol.* 2. *num.* 4. & Hieron. Gabriel. *in consil.* 67. *num.* 3. vbi ait hanc opinionem veriorem esse, quia hæc & similia iura locum habent inter ipsos contrahentes, cum nulla subest fraudis suspicio. Aliud vero dicendum est in specie, de qua agitur, in qua leges suspicantur & timent, ne vexandi debitoris causa huiusmodi actiones redimantur: ideóque assertionibus partium standum non esse, vt in aliis casibus, in quibus cadere potest suspicio, ne fraus fiat legibus, vt *in d. l.* 27. *ff. de probat.* Salicet. Castrens. Raphaël Comensis apud Tiraq. *d. §.* 1. *glos.* 18. *num.* 85. & Præs. Fab. *loc. cit.*

27 Neque aliud dicendum est, si forte lapsum sit tempus obiiciendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, quod in specie huiusmodi est triginta dierum *ex l.* 14. *§. super veteres. C. de non n. pec.* quo casu opinionem Baldi veriorem esse sentiunt Gabriel. & Trentacinq. *loc. cit.* & Gratian. *discept. cap.* 286. *num.* 11. quia aduersus confessionem cedentis duo obiici possunt, exceptio scilicet non numeratæ pecuniæ, & simulationis, & fraudis, quæ perpetua est, vt docet Socin. *in l.* 1. *num.* 102. *ff. sol. matr.* Surd. *in dec.* 116. *num.* 10. & Marc. Med. *inter suas decis. examin.* 51. *num.* 39. in his vero speciebus fraudem lex præsumit, odio redemptorum litium, ideoque certas, & indubitatas probationes desiderat, vt quantum fieri potest occurratur fraudibus, quæ tamen etiam sic vix vitari possunt.

28 Denique nihil obstat, quod ait Gabriel. *in d. cons.* 67. *n.* 6. cessionem hoc casu saltem valere ex titulo præsumptæ donationis, quo cessionem fieri non est prohibitum, vt in *d. l. per diuersas.* & *l. vlt.* nominatim cauetur. Nam respondeo constitutiones non aduersari donationibus actionum, quæ liberaliter, & sine pretio fiunt, quas robur suum obtinere, & seruandas esse iubent, quia in donationibus fraus non præsumitur, neque animus vexandi debitorem, sed magis credendum est donatarium obsequiis, & officiis hanc liberalitatem præmeruisse. Sed in his terminis non præsumi cedentem animo donandi cessionem fecisse nisi alia donationis liberalitatis indicia, & coniecturæ concurrant, vt ipsemet Gabriel fatetur *eod. loc.* vnde parum huic argumento confidens ad alia recurrit, vnde probet cessionem in specie de qua respondit, validam esse. Puto igitur receptæ sententiæ standum esse, alioqui, vt dixi, facile fraus legi fieret, vt in re simili ait Vlpianus *in l.* 5. *§. si pupillus. ff. de reb. cre.* & Duaren. *ad h. tit. mandat. cap. vlt. circa fin. versic. diximus hoc pactum.*

29 Quibus consequenter dicendum est, si nomen in solutum datum sit, oportere cessionarium aliunde creditum suum probare, quam ex confessione cedentis, alioqui cessionem irritam, inutilemque esse. Ita docet idem Bart. *in d. l. per diuersas. num.* 13. Puteus insignis Cardin. Niciens. *in decis.* 22. *num.* 2. & 3. *lib.* 3. qui tamen refert non omnes auditores in hanc sententiam conuenisse. Menoch. *loc. cit. num.* 34. Anton. Gabriel. *de act. concl.* 3. *num.* 45. & 46. & Magon *decis. cit.* vbi congruenter notat huiusmodi alienarum actionum redemptores valde legibus suspectos esse: & secundum hanc sententiam censuit Rota apud sanctæ mem. Ludouis. *in dec.* 47. *num.* 6. & sensit idem Præses Faber *in d. defin.* 20. *num.* 4. vbi ait causam quidem dationis in solutum iustam, & legitimam esse, sed tamen eadem iuris ratione debitum præcedens probandum esse, quod sit loco pretij, & consequenter si quis fingat se debitorem, & propterea cedat, & det in solutum, cessionem non valituram. Diuersum tamen esse ait contra id quod diximus *num.* 20. si cedens non tantum confessus sit, sed etiam affirmauerit se debitorem interposito iureiurando, quia iusiurandum pro veritate habetur: nec facilè credendum sit quempiam peierare voluisse vexandi tantum debitoris causa, dummodo cessio facta sit inter personas non suspectas quod recipi potest aliis coniecturis concurrenti- 30
bus, ex quibus, & præsertim ea nota integritate contrahentium, & ex expressione causæ, ex qua debitum descendit, vt si ea causa alimentorum inter coniunctos, & ex aliis verisimilibus causis datio in solutum facta est, iudicis animus moueri potest, vt credat cessionem ex iusta & necessaria causa factam esse, vt scilicet cessionarius suum consequi posset, & cedens soluere. Et sane hæc in re lubet aliquod discrimen constituere inter emptorem nominis, & eum, qui in solutum accepit. Ille enim nulla necessitate cogitur actiones emere, hic verò videri potest in cessionem incidisse, vt suum consequeretur, aliis scilicet coniecturis concurrentibus, quas etiam in hoc genere ad excludendam fraudem, & malam fidem, & sustinendam cessionem prodesse scribunt glos. Bart. & alij apud Menoch. *in d. præs.* 129. *num.* 16. Gabriel. *in d. cons.* 67. *in fin.* & Rota inter *recentiss. decis.* 274. *in fin. par.* 1.

Cæterum quia diximus cessionem pro eo tantum valere, 31
quod vere datum, & numeratum esse constat, opportunè quæritur, cuius erit, quod fortè amplius est in debito, an eius petitio manebit cedenti, vel cedet lucro debitoris. Et sanè conueniunt omnes, quando actio pro parte venditur, & pro parte donatur, eius, quod donatum est, neque cedenti, neque cessionario actionem esse, sed id cedere lucro debitoris. Ita enim apertissimè sancitum est in *d. l. vlt.* illis verbis, *vt nihil amplius accipiat, quam ipse vero contractu re ipsa persoluit: sed omne, quod superfluum est, & per figuratam donationem translatum, inutile esse ex vtraque parte censemus, & neque ei qui cessit actiones, neque ei qui eas suscipere curauit, aliquid lucri vel remanere, vel fieri, vel aliquam contra debitorem, vel res ad eum pertinentes, esse vtrique eorum actionem.* Ex quibus ita sentiunt Bart. & Paul. de Castr. *in d. l. per diuersas.* & Salic. *num.* 10. Roman. *in cons.* 450. & alij, quos refert, & sequitur Trentacinq. *loc. cit. num.* 17. Anton. Gabriel. *in d. conclus.* 5. *num.* 43. Costa *d. quæst.* 70. *num.* 2. Ioann. Sicbard. *in l.* 2. *num.* 8. *l. ne lic. potent.* & alij apud Gratian. *in d. cap.* 816. *num.* 34. neque puto quempiam contradicere. Quod etiam sine controuersia admittendum est, cum donatio sit totius debiti, & deinde aliquid occultè datur, & suscipitur, hoc enim casu id tantum à debitore exigi potest, quod cessionarius conuincitur se vera persoluisse, vt constat his constitutionis verbis, quæ sequuntur: *sed si quis donationem quidem omnis debiti adsimulauerit, vt videatur esse tota donatio, aliquid autem occultè susceperit: & in hoc casu tantummodò exactionem fieri eius, quod datum esse comprobatur: & si hoc à debitore persoluatur nulla contra eum vel substantiam eius ex dissimulata donatione oriatur molestia.* Quod iidem auctores fere notant, & Menoch. *in d. præs.* 129. *num.* 17.

Sed cum cessio facta est minori pretio, conueniunt qui- 32
dem omnes cessionarium id tantum petere posse, quod re vera soluit, sed dubium est, an quod plus est in debito, ab ipso cedente peti possit, vel cedat lucro ipsius debitoris. Et cedenti actionem pro reliquo superesse sentiūt Bart. Alberic. Odofred. Paul. de Castr. Innoc. & alij apud Trentacinq *d. cap.* 2. *n.* 12. & Anton. Gabriel. *loc. cit. n.* 1. Costa *in d. quæst.* 70. *n.* 2. qui ait casum esse in *d. l. per diuersas.* quam sententiam etiam secutus est Præses Faber. *defin.* 13. *C. mand.*

Sed

Sed contrarium sensit Petr. & Iacob. de Rauenn. quos refert & sequitur Cin. *in d.l. per diuersas. num.* 5. Iacob. de Aten. *in lib. de cession. act. num.*12. Roman. *d. cons.* 450. & Cuiac. multis locis, vt *in tit. C. mand. circa fin. & in obseruat. lib.*10. *cap.*3. *in fin. & lib.*16. *cap.*16. *in princ.* Lingles. *in dec.* 1. *quæst.*1. *num.*18. & sentire videtur Alciat. *in cons.* 23. *num.* 14. *lib.* 8. quorum sententiam veriorem esse puto, quia is qui totam actionem cessit pro paruo pretio, abdicauit se tota actione non minus quam is qui partem vendidit, & partem donare simulauit, & proinde eodem loco censeri debent. Vt igitur is qui partem vendidit, partem donauit, id quod superest petere non potest, ita nec eum, qui paruo pretio actionem cessit, pro reliquo agere posse dicendum est, nam id quod reliquum est, re ipsa donare censetur.

33 Neque obstat *d.l.*2. *C. de litig.* qua mouetur Præses *loc. cit.* quia est de cessionibus actionum factis pendente lite, quas donationibus vel venditionibus, aut quibuslibet aliis contractibus in alium transferre non licet, & quæ in totum legibus infringuntur, vt constat illis verbis, *tanquam si nihil factum sit.* vnde iubet constitutio litem, vbi cœpta est, nihilominus peragendam. Diuersum est quod *d.l. per diuersas. & seq.* cautum est, quibus donationes veræ non rescinduntur, & emptiones nominum non in totum irritæ fiunt, sed sustinentur, quatenus vere datum est, vt diximus. Constat igitur dictam *l.*2. *C. de litig.* ad hanc quæstionem non pertinere.

34 Cæterum ex his quæ diximus, manifeste apparet quam diuersa via in corrigendo hoc genere commercij Theologi, & Iurisconsulti incedimus. Nam Theologi frequentius sentiunt emptiones nominum, quæ minus iusto pretio fiunt vsurarias vel iniustas esse: non verò dicimus cessiones valere tantum pro eo, quod verè datum est, pro reliquo neque cedenti, neque cessionario actionem competere, sed cedere lucro debitoris, idque odio litium constitutum esse, & in pœnam auaritiæ illorum, qui alienas actiones redimunt debitoris vexandi causa. Non ergo in foro quæritur, an istiusmodi contractus vsuram contineant, sed an simulati sint, & in fraudem dictarum legum initi vi-
35 deantur. † Quod multo magis apparebit, si casus Anastasij constitutione exceptos breuiter subiiciam, in quibus licet cessio fiat minus iusto pretio, & id quod datum est, non respondeat ex æquo actioni cessæ, cessio tamen in totum sustinetur. Qui quidem casus his verbis continentur: *exceptis scilicet cessionibus, quas inter cohæredes pro actionibus hæreditariis fieri contingit, & iis quascunque vel creditor, vel is, qui alienas res possidet, pro debito seu rerum apud se constitutarum munimine & tuitione accipit: nec non iis quas inter legatarios seu fideicommissarios, quibus debita, vel actiones, vel alia res relicta sunt pro his fieri necesse est.* Cessiones igitur non valent, nisi ad eam vsque quantitatem, quæ soluta est, exceptis iis, quæ inter cohæredes, & legatarios, seu fideicommissarios fiunt diuisionis causa, & iis, quæ fiunt possessoribus causa tuendæ, & muniendæ possessionis, vel creditori pro debito. In his casibus, in quibus cessat præsumptio animi vexandi alios, sed potius videri potest cessiones fieri ex iusta, & necessaria causa, veluti diuisionis, & solutionis, & possessionis tuendæ, cessio in solidum sustinetur, licet non iusto pretio facta sit, neque opus est ex æquo respondere, quod vice mutua datum est, vt eleganter scribit Cuiac. *d. tit. C. mand.* & latius prosequitur Menoch. *in d. præs.* 129. *num.*9. *& seq.* vbi refert hoc etiam inter socios receptum esse, vt etiam Trentacinq. *loc. cit. numer.* 7. *in fin.* vbi generaliter notat id ad omnes similes casus, vel habentes eandem rationem extendendum esse.

36 Illud verò quæri potest, quia frequentissimum est, an cessio, quæ fit in solutum, valeat vltra eam quantitatem, quæ debetur, vt si is, cui centum debentur, hoc nomen cedat suo creditori pro nonaginta, an cessio in totum probari debeat, vel tantum pro ea quantitate, quæ debetur. Et sanè censuit meritissimus Sabaudiæ Præses *in defin.* 22. *tit. mand.* non valere nisi ad concurrentem vsque quantitatem quæ debetur, quia inquit, pro ea dumtaxat quantitate cessio pretium habuit, quod necesse est interuenire pro validitate cessionis *d.l. per diuersas. C. mand.*

Sed contrarium verius est, cessionem scilicet in totum valere, hic enim vnus ex casibus est, qui nominatim D. Anastasij constitutione excepti sunt, vt proxime dixi, & constat apertissime illis verbis, quæ supra inseruimus & præsertim ibi *pro debito.* & ita docent Bart. Paul. Salic. & alij apud Trentacinq. Menoch. *loc. cit. num.*11. & Cuiac. *ad d. tit. mand. versic. & his cessionibus.* Donell. *in d.l. per diuersas. n.*14. & hæc exceptio rationem habet, tum quia cessat hic animus vexandi aduersarium, atque etiam quia creditor inuitus nomen debitoris in solutum suscipere non tenebatur *l.*2. *§. mutui datio. ff. si cert. pet. l. cum à quo.* 16. *ff. de solut. & liberat.* & in specie Donell. *loc. cit.* semper tamen probandum est debitum præcedens vt dixi *num.*25.

Sed valde obseruandum est quod notat Cuiac. *in d. cap.*16. *lib.*16. Anastasium *in d.l. per diuersas.* quosdam casus excepisse, quos retuli, in quibus cessiones actionum in totum valent etiam non integro soluto pretio sed licet id probauerit Iustinianus *in d.l. vlt.* id tamen abrogare statim in quadam eius constitutione, quæ desiderabatur *in d. tit. mand.* quæ etiam his casibus exceptis iubet cessiones eatenus valere, quatenus is, cui facta est, cedenti dedit: & vno tantum casu cessionem omnino valere, si puræ, & sinceræ donationis titulo facta sit, huiusque constitutionis sententiam auctores Βασιλικῶν consectuasse etiam eo adiecto se eam non edere quod esset Græca. Quod si ita est multa essent mutanda, quæ certam semper interpretationem habuerunt, & in foro, & scholis recepta sunt, vt constat ex Menochio, Trentacinq. & alis auctoribus supra relatis. Vnde dicam constitutionem hanc, quæ nunc in nouis Codic. impressa legitur, & Cuiacio accepta fertur, nunquam fuisse vsu receptam, & proinde secundum dictas *l. per diuersas & l. ab Anastasio* nunc iudicandum esse, nisi in iis locis, in quibus contrario vsu sublatæ sunt, vt in Gallia reste Imbert. *in Enchirid. tit. de pan. pecun.* & Philib. Bugnon. *de legib. abrog. lib.*2. *cap.*98. 37

Sanè quod his constitutionibus cautum est, ne cessionarius plus consequatur, quam verè cedenti præstiterit, non ita rigide accipiendum est, vt etiam extra casus exceptos sumptus litis consequi non possit, quos in exactione nominis eum necessariò subire necesse fuit. Horum enim sumptuum rationem haberi æquum est, sunt enim veluti pars pretij, & in partem pretij *l. fundi partem. ff. de contrah. empt. l.*11. *§. si tibi. ff. de act. empt.* idque indicat *l. sumptus.* 53. *ff. de pact. l.*20. *C. mand.* & docet idem Cuiac. *ad eund. tit. circa princ.* & Petr. Gregor. *Syntagm. iur. ciuil. lib.*49. *cap.*4. *num.*50 Et generaliter cum de constituendo iusto pretio actionis venditæ agitur, sumptuum, & molestiarum, & dubij euentus litis seu periculi exactionis rationem habendam esse recte traditur in *d.l. per diuersas.* & docet Alciat. *in d. cons.*23. *n.*17. Scaccia *in d. §.*1. *quæst.*1. *num.*430. *&* 431. quia, inquit, neque merces insanis ventis commissæ tanti emerentur, quanti si essent in portu, & Trentacinquius *in d. resol.* 2. *num.*12. *vers. hac conclusio.* vbi scribit ita communiter Doctores tenere. Ioann. Bapt. Lup. *comment.* 3. *§.*5. *numer.*27. Mangil. *de euict. quæst.*79. *numer.* 19. & Vgolin. *de vsur. cap.* 40. *§.*3. *numer.* 1. *versic. quod igitur.* Quod etiam Theologi omnes sentiunt apud Salas *in d. dub.* 27. *numer.* 7. vbi ait conuenire omnes ex iis causis, & qualibet earum licitum esse minoris emere. † Quod vero dicitur periculi rationem 39
habendam esse, locum non habet, quando nominis periculum ad cessionarium non pertinet, plerumque enim periculum nominis est cedentis non cessionarij ex pactis, vel ex formula cessionis, vt *in l. si mandatu.* 45. *§. quod mihi. ff. mandat. & l. nomen. C. quæ res pign. oblig. poss.* & apud Osasc. *in dec.* 62. Quo casu iniustum est quidquam hoc nomine ex pretio detrahere, vt docet idem Mangil. *in d. quæst.* 79. *num.*28. quod accipio, dummodo cedens idoneus sit. 38

Item quod Theologi docent iisdem locis habendam quoque esse rationem lucri cessantis, & damni emergentis; & ex hac causa licitum esse minoris emere, accipiendam esse arbitror, cum debitum acerbum est, vt loquuntur, cuius scilicet dies nondum venit, sed post annum, vel aliud 40

tempus ſolui debet. Aliud vero dicendum eſſe, ſi venit, & ceſſit dies, quia cum poſſit emptor nominis ſtatim vrgere, & interpellare debitorem, & exigere quod ſibi debetur: vel ſi ei mora fiat, conſequi ab ipſo debitore non tantum ſortem, ſed etiam id quod eius intereſt propter moram non ſoluentis *l.17. §.ſi pupillo. ff de vſur. lib. 13. ff.rem rat. hab.* ſi id iam de pretio dertaxiſſet bis idem exigeret, quod ius non patitur *leg. bona fides. ff.de reg. iur. l.51. in fin. ff. de*
41 *re iudic.* † Nam certum eſt ceſſionarium eius pecuniæ, quam vere ſoluit, vſuras petere poſſe poſt moram. Ita enim nominatim cautum eſt in *d. l. per diuerſas.* illis verbis, *vſque ad ipſum tantummodo ſolutarum pecuniarum quantitatem, & vſurarum eius actiones exercere permittitur.* Et in d. Græca conſtitutione, quæ ait pecuniam datam recipere poſſe cum vſuris. Neque obſtat *d. l. ab Anaſtaſio.* quia quod ait nihil amplius emptorem actionis conſequi poſſe, quam vere dedit, de ſorte accipiendum eſt, neque excludit petitionem vſurarum, vt hic gloſſa notat in verbo, *perſoluit.* vt etiam Gotoft. *eod. loco*, & Cuiac. *ad d. tit. C. mandat.* & Anton. Fab. *coniectur. lib.* 12. *cap.* 12. quod tamen nunc quod attinet ad vſuras, iure Pontificio abrogatum eſt: & vice vſurarum actio tantum erit ad id quod intereſt creditoris ſibi moram fieri, quod non eſt prohibitum, & memini etiam me quibuſdam locis dicere valere argumentum ab vſuris ad id quod intereſt, nimirum vt iis caſibus in quibus olim poſt moram veniebant vſuræ, nunc veniat id quod intereſt. In quo tamen ceſſionarius poſt ceſſionem ſibi factam ius ex propria perſona metiri debet non cedentis, vt dixi *quæſt.* 24. *numer.* 12.

42 Quærunt etiam Molina *in d. diſp.* 313. & Salas *loc. cit. num.* 1. an quæſtores, & miniſtri Principum, qui pro expectatione debitorum fiſci aliquid accipiunt, vſuram committant, & reſpondent committere, quia inquiunt expectatio ſolutionis mutuum virtuale eſt, admiſſa ſcilicet hic fictione breuis manus, *vt in l.9. in fin. & in l.15. ff.de reb.cred.* quæ vt dixi *quæſt.8. num.*40. multorum conſcientias polluit, videntur enim quæſtores pecuniam exegiſſe, & illam ſtatim iiſdem debitoribus mutuam dediſſe, & quia non eſt gratuita dilatio, vſuram committere *l.57. ff.de pact. l. 2. §. non*
43 *male. ff.de dol. except.* † Et puto etiam eos incidere in legem Iuliam repetundarum, qua tenetur is, qui in officio, & miniſterio publico pecuniam, vel quid aliud accepit, quo magis vel minus quid ex officio faceret, vt conſtat ex *l.1. & 4. ff.ad l.Iuliam repet.* tenentur enim ex officio pecuniam publicam diligenter exigere *l.7. C.de exact.tribut.* Ex quo duplex oritur actio ciuilis in quadruplum, & criminalis, qua rei extra ordinem puniuntur vel exilio, vel durius, prout admiſerit *l.1. & vlt. C.ad l.Iul. repet. l.7. §.hodie. ff.eod. tit. & l.hodie. ff.de pæn.* Menoch. *de arbitr. quæſt.*86. *num.*24. & Decian. *tract. crimin. lib.*8. *cap.*39. *num.*6. & 20. & prætereà notantur infamia *l.Iudices. Cod.de dignit.*

44 Sane non placet, quod iidem Molina, & Salas tradunt iiſdem loc. & Fagund. *d. lib* 5. *cap.* 17. *num.* 2. ſi quæſtores, & miniſtri Principum aliquid exigunt, vel retinent ex eo, quod ante diem creditoribus Principis ſoluunt, vſuram committere, quia nec ipſe Princeps in mea ſententia hoc caſu vſuram admitteret ex his quæ dixi *num.*8. & 17. Ratio vero eſt, repetam enim, quia hic non itur in creditum, neque miniſtri Regis ex hoc negotio aliquid recepturi ſunt, quod neceſſe eſt, vt mutuum ſiue verum, ſiue virtuale contrahatur, vt conſtat ex *d.l.2. & l.9. in fin. ff de reb. cred. & d. l.3. ff.ad Macedon. & initio inſtit.quib.mod.re contr. oblig.* & ex definitione mutui apud Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib* 8. *tit.*1. *num.*6. ex quo ſequitur, vt neque fœnus, ſeu vſura intelligi poſſit, ſed tantum iniuſta, & turpis retentio, quæ quia in officio, & curatione publica fit, pœnis legis Iuliæ repetundarum, & infamia coërceri debet, vt dictum eſt.

45 Neque eſt contrarium, quod *quæſt.* 1. *& aliis loc.* dixi, vſuram etiam aliis contractibus accedere poſſe, quia hoc verum eſt, quando ex aliquo contractu pecunia debetur, veluti ex venditione, locatione, ex mandato, & aliis. In his contractibus fateor pecuniæ, quæ debetur, vſuras accedere poſſe, quia hoc apertiſſime conſtat ex *l.2. C. de vſur. l.1. C.de act.empt. l.* 3. *& 4. C.depoſ.* & aliis, ſed in ſpecie, de qua agitur, nulla quantitas amplius debetur, cui ex tempore tardæ ſolutionis vſura accedere poſſit, ſed id quod debetur, ſoluitur: & proinde nihil ſupereſt, cui vſura, quæ lucrum acceſſorium dicitur ab Harmenop. *lib.*1. *tit.*15. accedere, & adplicari poſſit. Denique vſura eſt ſuper aliquid exigere, non minus ſoluere: quare quæſtorium hoc lucrum iniuſtum quidem eſt ſed non vſurarium: & ita nuper reſpondi D.Senatoris Laſcaris collegæ meo, qui mihi id obiiciebat, dum hac de re familiariter ageremus.

Deinde inquit Molin. *num.* 3. & iiſdem verbis Salas *loc.* 46
cit. interdum huiuſmodi Principum Miniſtros, vt citius ſoluant neque dilationibus creditores Regis fruſtrentur, aut vt hos vel illos aliis præferant, partem debiti, vel quid aliud accipere, & in vtroque iniuſtitiam facere cum onere reſtituendi. Neque enim in poteſtate eorum eſt ſolutionem differre, ſi habent publicam pecuniam, vnde ſoluant, aut per ipſos ſtat, quo minus habeant, qui tenentur reditus Principis diligenter exigere *d. l.7. C.de exact. tribut. & nouell. vt iudic. ſine quoq. ſuffrag. cap.*10. & Peregrin. *de iur. fiſc. lib.* 6. *cap.* 3. *num.*1. neque iuſtus titulus eſt, vt aliquid accipiant, non differre ſolutionem. Sicut enim Princeps ex his cauſis non poteſt remiſſionem partis debiti recipere; ita nec quæſtores, & Miniſtri Principis, qui eius vice ſoluunt. Illis conſentit. Eminent P. de Lug. *in d. diſp.* 26. *num.* 102. & Fagund. *loc. cit. verſ. interdum verò. num.* 6. & tantum adiicio in his caſibus, in quibus ſolius accipientis turpitudo verſatur, id quod datum eſt, vel remiſſum, creditores condicere poſſe, vt conſtat ex *lib.*2. *ff de condict. ob turp. cauſ. l.4. & 6. C. eod.* & prætereà qui iſthæc admiſerint, lege Iulia repetundarum teneri, & extra ordinem puniendos eſſe ex *l.*3. *hoc tit. & d.l.7. §.hodie. ff.ad l.Iul. repet. & §.ſunt prætereà. Inſtit.de public. iudic.* & hic Mynſing. *numer.* 5. & Decian. *d.lib.*8. *cap.*35. *in princip. & cap.* 39. *numer.* 6. & hoc iudicio damnatos, quod publicum eſt, infamia notari *l.1. ff. de his, qui not. infam.* & aliis. Adduntque iidem Patres Theologi idem eſſe, ſi per interpoſitam perſonam id admiſerint, cum quibus deinde lucrum diuidant, quod eſt veriſſimum. Quoties enim lex aliquid vetat, id etiam per interpoſitam perſonam fieri prohibitum eſt, & factum punitur *vt in lib.*1. *Cod. de crim. pecul. l.*5. *in fin. de auct.tutor.* & in re fere ſimili *in d.l. ab Anaſtaſio C.mandat.*

Prætereà docent Molina, & Salas *loc. cit.* Regis mini- 47
ſtros, qui publicas pecunias negotiationibus occupant, & ob eam cauſam tardius ſoluunt cum magna creditorum iactura, & damno, quippe qui coguntur, vel ſine ſolutione domum redire, vel ſua chirographa vendere minori pretio, hæc & ſimilia damna reſtituere teneri, quæ Rex patitur, quia ex eo quod pecuniæ tardius ſoluuntur, & numerantur, Regi omnia carius venduntur, & locantur, quod probo. Et tantum addo illos in legem Iuliam peculatus incidere, vt conſtat ex *d. l.1. C. de crim. pecul. & §.item lex Iulia peculatus. Inſtit. de publ. iudic.* quia etiam tenentur, qui publicam pecuniam dant fœnori. Hi enim certiſſimum peculatum admittunt, vt ex Marco Tullio act. 5. in Verrem ſcribit Decian. *d.lib* 8. *cap.* 18. *num.* 23. qua tenentur etiam ij, qui hac in re adminiſtratoribus miniſterium, & operam præſtant, vt ſancitum eſt in *d. § item lex Iulia.* illis verbis, *& non ſolum hi ſed etiam qui miniſterium eis ad hoc exhibuerint.* Et vt prohibitum eſt pecuniam publicam fœnori dare, vt dixi, & notant Luc. de Penn. *in d. lib.*1. *C.de his qua ex public. collat.* Duaren. *de iur. fiſc. cap.* 6. Petr. Caball. *reſol. crimin. caſ* 99. *num.*69 & Surgent. de Neap. Illuſtr. *cap.*17. *num.*38. ita etiam accipere *d.l.1. C. de his, qui ex publ. ration.* quæ iubet hanc pecuniam mutuam accipientes quadrupli pœna puniri. Quod notat Ioann. de Plat. *in lib.*2. *Cod. de his qua ex publ. collat.* Menoch. *de arbitr. iudic. caſ.*586. *numer.* 8. & 9. & alij quidam apud Farinat. *quæſt.*175. *num.*45. & notandum eſt aduerſus campſores noſtri temporis, qui publicas pecunias à Quæſtoribus, & Theſaurariis Principum ſcientes accipiunt, vt illas in cambiis & aliis negotiationibus exerceant. Ex quibus conſtat quæſtores pecuniæ

publicæ

publicæ dominos non esse, tametsi Alciatus *conf.* 11. *lib.* 5. & alij apud Menoch. *loc. cit. num.* 24. & 25. aliud sentiant, quorum sententia, & legibus repugnat, & Reipublicæ perniciosa est. Vtilius enim est publicas pecunias veluti sacras seruari præsidij causa, vt ex illis necessitatibus publicis, quæ interdum repente ingruunt, quàm citissimè subueniatur.

48 Sane si alicubi ex forma constitutionis officij, & ex voluntate Principis quæstores pecuniæ, & redituum fiscalium liberum arbitrium habent, & illos in rem propriam vertere, & vt lubet exercere possunt, vt licet conductoribus vectigalium, & aliorum redituum, quod tamen vix credendum est, fateor eos in l. Iuliam peculatus non incurrere, si publicam pecuniam per se vel per alios exerceant: imo lucrum si quod inde fecerint, ad eos pertinere, nam & eorum etiam periculum est *l. 3. ff. ad l. Falcid. d. l. vnum, §. 1. ff. pro soc. l. si nauis, 62. ff. de rei vendic.* & hoc casu recipi potest, quod respondit Alciat. & Menoch. *loc. cit.* & sentiunt quidam apud Farin. *quæst.* 171. *num.* 55. & rectè tradit Caball. *loc. cit. num.* 74. & probari potest ex l. 2. *C. de his quæ publ. collat.* & hoc casu multo magis, si ob expectationem solutionis aliquid à debitoribus accipiant, vsuram committere secundum Molinæ, & Salas sententiam, quia cum domini sint, vt possunt pecunias exactas mutuas dare, ita possunt in mutuum conuertere *d. l. 9. in fin. & l. 15. ff. de reb. cred.* & exactio hæc sortem minueret, vt est natura vsurarum *cap. 1. de vsur. l. 5. §. Imperator, ff. de solut.* idemque dicendum est, si nomine Principis id facerent, & quod exactum est, publicis rationibus inferrent, quod tamen vix credi potest sub bono Principe. Hoc enim casu & ipse Princeps teneretur, & id quod exactum est, minueret sortem; & præterea Ministri ipsi Principis tenerentur eo modo, quo tutores, & negotiorum gestores tenentur, qui pecunias pupillares, vel domini fœnerant, quos etiam ad restitutionem teneri fatentur omnes apud eundem Salas *dub.* 44. *num.* 11. & nos diximus *quæst.* 20.

49 Quærunt etiam Molina, & Salas *iisdem loc.* an licitæ sint locationes, & conductiones vectigalium, & aliorum redituum Principis, qui hac lege fiunt, vt publicanis, & conductoribus liceat in partem pretij compensare integra debita Principis, quæ redimunt, & corradunt minori pretio, vel certo sciunt redimere posse. Et Molin. *in d. disp.* 313. *n.* 8. & Salas *loc. cit.* tradunt hoc iniquissimum esse. Ego vero puto hoc genus contractus ex hac causa improbari non posse. Nam si in his, & similibus contractibus *partiti* vulgo dicuntur, iniustitia committeretur, vel id fieret aduersus Principem, vel aduersus eius creditores: sed neutrū dici potest. Non enim iniustitia hic in damnum Principis intelligi potest, tum quia ponimus illum verum debitorem esse, neque plus acceptum ferre conductoribus, quam vere debet. Atque etiam, quia hoc est in partem pretij ipsius conductionis *l. fundi partem, ff. de contrah. empt. l. si sterilis, §. si tibi, ff. de act. empt. & l. 6. in fin. ff. de sern. export.* Frideric. Martin. *de iur. cens. c. 6. n.* 196. & in re fere simili Cyriac. *controuers. forens.* 170. *num.* 3. & 4. Neque enim conductores tanti conducerent, nisi scirent, vel sperarent hac ratione aliquid lucri se facturos. Ex quo etiam patet illos hæc debita integra non exigere, quia eorum intuitu plus offerunt, & soluunt. Vt etiam hic nulla iniustitia deprehendi potest in necem creditorum, qui licet minori pretio ista sua chirographa cedant, & transferant in conductores, non tamen statim, & in vniuersum iniustitiæ argui debent, quia plerunque in eo statu hæc eorum debita sunt, vt ob temporum, & bellorum iniurias, & ministrorum auaritiam minus valeant, quam re vera in se sint: cuius status causa, non sunt ipsi conductores: vnde quemadmodum licet alteri cuilibet illa minori pretio emere, vt docent iidem Molina, & Salas *loc. cit.* & Rebell. *lib. 9. quæst. 15. num.* 5. ita & conductoribus licere dicendum est, vt rectè sentiunt Less. *lib. 12. cap. 21. dub. 9. num.* 75. & aduersus Molinam, & Salas Emin. P. de Lug. *in d. disp.* 26. *num.* 103.
50 vbi in fin. notat id sæpè creditoribus vtile, & gratum esse. † Addit vero Lessius conductores contra charitatem peccare, si creditoribus qui per magnam inopiam coguntur sua debita vendere, rationabile pretium dare nolint: ego puto etiam contra iustitiam, si perpensis molestiis, & difficultatibus exactionis, & sumptibus, quos verisimile est subeundos esse, viliori pretio ista emant, quam huiusmodi causæ patiuntur arbitrio boni, & prudentis viri. Nam quamuis hæc æstimare difficile sit, æstimari tamen possunt *l. 23. ff. famil. herc. l. 5. ff. de naut. fœn. & l. 21. ff. de hered. vel act. vend.* vnde si perpensis his omnibus, quæ pretium minuunt, mercatores plus ex pretio detrahunt, quam isthæc æstimari iuste possunt, negari non potest eos etiam contra iustitiam peccare, quæ in contractibus omnibus æqualitatem seruari iubet. Cuius tamen rei in foro externo nulla competit actio nisi dolus, vel læsio perpensis omnibus circunstantiis, quæ pretium minuunt, vltra dimidium iusti pretij interuenerit, quia hoc tantum casu rescinditur, & corrigitur venditio ex *l. 2. & 8. Cod. de rescind. vendit.* quod etiam iure Pontificio probatum est *in cap. 3. & pen. de empt. & vendit.* & inter alios notat Eminent. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 4. tit. 20. num* 53. & 62.

Nunc superest, vt quæramus, quando nominis periculum 51
sit cedentis, vel cessionarij. Hoc enim etiam ad hanc quæstionem aliquantulum pertinere videtur. Et licet id vix certa regula definiri possit, cum sit magis facti, quam iuris, vt de mora inquit Marcian. *in l. 32. ff. de vsur.* pendet enim eo quod inter contrahentes actum est & ex pactis, quæ dant formam, & legem contractibus *l. 32. de verb. obligat. l. 23. de regib. iurat.* vulgaris tamen, & recepta inter iuris auctores traditio est duplicem esse cessionis speciem. Vna est simplex cessio, quæ fit cum simpliciter mandantur actiones solutionis causa, vt scilicet cedens facta solutione liberetur, & cessionarius, cui mandatæ sunt actiones, suum consequi possit. Quæ cessio non est loco solutionis, neque vim solutionis habet, sed cedens obligatus manet, donec sequatur exactio, vnde periculum nominis est cedentis, non cessionarij, *vt in l. 3. C. de nouat. l. si conuenerit, ff. de pignor. act. & glos. in l. legaui, in fin. ff. de liber. legat.* Alia est cessio, quæ fit, cum nomen debitoris datur in solutum, aut delegatur. Hæc cessio vim solutionis obtinet, & cedens statim liberatur, & quod inde fit, periculum nominis est cessionarij, non cedentis, *vt in l. pupill. 96. §. soror. ff. de solut. l. inter causas, §. abesse, ff. mandat. l. dotem, 35. ff. de iur. dot. & d. l. 3. in fin. Cod. de nouat.* & ratio est, quia mandare actiones non est soluere, datio vero in solutum, & delegatio solutio quædam est. Et ita declarant post veteres Oxasc. *in dec. 62. num.* 9. Surd. *in conf. 22. n. 11. & 33. & in conf.* 145. *num.* 18. Beriazzol. *claus. 27. glos. 13. num.* 3. Bec. *in conf.* 105. *num.* 35. Maril. *in dec. 2. num.* 8. Rot. *inter recentiss. dec.* 373. *num. 33. part. 2. & in nouiss. omn.* 392. *num.* 21. & 24. Montan. *ad Oliban. part. 2. lib. 1. cap. 4. num.* 20. Gratian. *cap.* 527. *num.* 3. & Cyriac. *contrQu.* 375. *num.* 11. † Et licet id ex fa- 52
cto potissimum pendeat, vt dictum est, in dubio tamen præsumitur simplex cessio, & facta solutionis causa ad commodum cedentis, vt docet Bald. *in l. vltim. num 5. C. ad l. Falc.* Alex. *in conf. 173. num. 5. lib.* 7. Hieron. Gabriel *in consil.* 155. *num. 20. lib.* 1. & in specie Rota *in d. decis. 392. num. 25. &* 31. vbi inquit pristinam actionem manere, dum debitor cessus non soluit, etiamsi maxime soluere promiserit, dummodo tacite, vel expressè non fuerit facta nouatio, sed obligationem adiici obligationi ex *d. l. 3. Cod. de nouat. & l. item illa, 18. §. veter, & l. vbi quis, ff. de constit. pec.* Alex. *in d. conf.* 173. Cagnol. *in d. l. singularia, num.* 161. vers. *sed contraria,* vbi refert hanc communem esse sententiam, quam secutus etiam est Præses Faber. *d. tit. Cod. de nouat. def.* 3. quod multo magis dicendum est, quando addita est promissio de bono, & exigibili debito: tunc enim multo magis constat cedentem nisi facta solutione non liberari, vt post Castrens. Alex. & alios notat Gratian. *loc. cit. n.* 6.

Sanè hic admonendi sunt cessionarij, & qui actiones in 53
se transferri curant, vt in exigendis nominibus exactam diligentiam adhibeant, quia vt fœnerator Alphius dicere solebat, sæpe euenit, vt bona nomina non appellando mala fiant. Vnde meritò receptum est cessionarium postquam actiones in se transferri passus est, aduersus cedentem regredi non posse, nisi doceat exactam priùs in exigendo debitore diligentiam adhibuisse: & si forte in eo conueniendo,

do, & exigendo, dum idoneus eſſet, & ſoluere potuit, negligenter verſatus eſt, eius negligentiam ſibi, non cedenti nocere debere. Ita enim traduot Ruin. *in conſ.45. num. 5. lib. 5.* Eugen. *in conſ. 73. num. 15.* Menoch. *in conſ. 778. n. 4.* Bec. *in d. conſ. 105. num. 9. & 26.* Scacc. *de commerc. §. 2. gloſ. 5. num. 255.* Theſaur. fil. *quæſt. 10. num. 8. lib. 4.* Mangil. *d. tract. de euict. quæſt. 78. num. 1.* Gargiar. *ſing. 21. num. 2.* & Cyriac. *contron. 110. num. 7.* & probatur *ex l. 35. ff. ſi cert. pet.* quæ ait periculum nominum ad eum, cuius culpa deterius factum eſt, pertinere.

54 Quod verum puto, etiam cùm ceſſio ſimplex eſt, & facta ſolutionis cauſa, quia cùm inter cedentem, & ceſſionarium mandatum quoddam contrahatur, vt conſtat *ex d. l. 3. Cod. de nouat. & l. qui ſtipendia, Cod. de procur.* & indicant *l. pen. & vltim. Cod. mand.* conſequens eſt accipientem ceſſionem etiam ſolutionis cauſa diligentem in exigendo operam adhibere debere, id enim ſatis oſtendit quod ait l. 21. Cod. mand. *aliena negotia exacto officio geri, neque quicquam in eorum administratione neglectum culpa vacuum eſſe.* Proinde ſi negligenter hac in re verſatus eſt, & eius culpa nomen deterius factum eſt, non poteſt aduerſus cedentem regredi, quia exceptione doli ſummoueri poteſt: dolus enim eſt, ſi quis non exegerit, quod exigere debuit, & potuit *l. 44. ff. eod.* Cæſar Barz. *dec. 72. n. 13.* & vnus, quod animaduerterim,

55 obſeruat Scacc. *loc. cit. num. 257.* † Præſertim verò cauere debent ceſſionarij, ne dulcedine vſurarum exactionem ſortis differant. Hoc enim caſu multo magis actio ceſſionario deneganda eſt aduerſus cedentem, ſi forte poſt ceſſionem debitor facultatibus lapſus eſt, aut ſi quo alio caſu ius crediti pereat, vt indicat *lib. 71. ff. de iur. dot.* illis verbis, *ſed ſi vſuras exegerit, periculum eius futurum,* vt illi Prouinciali contigit apud Theſaur. *in d. quæſt. 10.* contra quem me cum D. Verano aduocato noſtri fori doctiſſimo pro Roberto patrocinante meritò iudicatum eſt.

QVÆSTIO XL.

De Dationibus in ſolutum.

SVMMARIA.

1. *Fructus rei in ſolutum data non minuunt ſortem.*
2. *Datione in ſolutum res fit creditoris.*
3. *Fructus rei in ſolutum data ſunt accipientis.*
4. *Ex datione in ſolutum ſequitur liberatio.*
5. *Fructus rei in ſolutum data à iudice non imputantur ſorti.*
6. *Bonorum incerta aſſignatio, & pro incerta quantitate non transfert dominium.*
   Et fructus minuunt ſortem.
7. *Frumento aut vino in ſolutum dato pro maiori quantitate, quàm debetur, datio ſubſiſtit, & quod pluris eſt, repeti poteſt.*
8. *Datio in ſolutum agri vel alterius rei ſimilis, ſi pro maiori quantitate fiat, eſt omnino inutilis.*
   Etiamſi plus vno nummo facta ſit.
9. *Siue pars, ſiue Iudex bona in ſolutum dederit.*
10. *Datione in ſolutum non ſubſiſtente, quod pro maiori ſumma facta eſt, fructus quoque reſtituuntur.*
11. *Habenda tamen eſt ratio eius, quod verè intereſt creditoris.*
12. *Datione in ſolutum non ſubſiſtente, res retineri poteſt pro debito, donec ſoluatur.*
13. *Datio in ſolutum facta à debitore pro maiori ſumma, non ſuſtinetur etiam pro eo, quod debetur.*
14. *Legatarius, ſi partem rei legatæ occupat ex voluntate heredis, partem ex non voluntate, partem tantum reddere cogitur.*
   Creditor, qui rei dominium impetrauit, ſuperfluum debitori offerre poteſt.
15. *Si res in ſolutum detur pro vſuris, condici poteſt cum fructibus.*
16. *Idémque eſt, ſi pro ſorte, & vſuris res in ſolutum data ſit.*
17. *Bertrandi Argentæi ſententia quædam de acquirendo rei dominio in ſolutum data pro debito ex vſuris conflato.*
18. *Obligatio vbi nulla eſt ſoluendi ſortem, & quid vltrà ſortem pro dilatione ſolutionis, fœnus non contrahitur.*
19. *Fœneratorum finis aliena rapere & extorquere.*
   Fœneratorum cauſa non minus odioſa, quàm furis.
20. *Venditio conſiſtit, quamuis pars pretij indebita compenſata ſit.*
21. *Datio in ſolutum pro ſorte, & vſuris non ſubſiſtit.*
22. *Qui dat in ſolutum, non vendit, ſed ſoluit.*
23. *Venditor ex eo, quòd pretium ei ſolutum non eſt, non poteſt rem repetere.*
24. *Fructus imputantur ſorti, cùm datio in ſolutum in fraudem vſurarum inita eſt.*
25. *Dationes in ſolutum ex coniecturis in fraudem vſurarum facta probari poſſunt.*
26. *Dationem in ſolutum vſurariam eſſe colligitur ex pacto redimendi.*
   Datum non videtur, quod ità datur, vt reſtituatur.
27. *Datio in ſolutum ſimulata præſumitur, ex pactis, quæ dationi pignoris conueniunt.*
28. *Simulationis maximum indicium retentio poſſeſſionis.*
29. *Et conductio eiuſdem rei facta ipſi debitori.*
30. *Idémque eſt, ſi per interpoſitam perſonam id fiat.*
31. *Multiplicatio inſtrumentorum fraudem arguit.*
   Fraus quo magis occultari ſtudetur, magis detegitur.
32. *Inter dationem in ſolutum ex falſa cauſa & dationem in fraudem vſurarum quid interſit.*
33. *Datio in ſolutum ex falſa debiti quantitate nulla eſt, non vſuraria.*
34. *Contractus cùm vſurarius eſt nihil vltrà ſortem exigi poteſt.*
35. *Datio in ſolutum potius quàm pignus præſumitur.*
36. *Datio in ſolutum non reſcinditur, licet iniuſto pretio facta ſit.*
37. *Niſi læſio ſit vltrà dimidiam iuſti pretij.*
38. *Datio in ſolutum rei, quæ functionem recipit, non reſcinditur, licet iniuſto pretio facta ſit.*
39. *Datio in ſolutum iudicialis an reſcindatur* ex l. 2. C. de reſcind. vend.
40. *Addictio pignoris venditio quædam,* & n. 48.
41. L. 2. C. de reſciud. vend. *locum habet cum pignus creditori addicitur, vt extraneo,* & n. 49.
42. *Pignora creditori addici debent iuſto pretio.*
43. *Fœneratores alienis prædiis oculos & manus iniiciunt.*
44. L. à Diuo Pio. in §. ſi pignora, *explicatur.*
45. *Pignoris iudicialis venditio publicè, & ſub haſta fieri debet.*
46. *Pignoris venditio in frequentibus locis Ciuitatis proponi debet.*
47. *Pignora addicuntur ei, qui plus obtulit, admiſſo etiam creditore, vt extraneus quilibet.*
   Pignorum addictio fit præſenti pecunia.
48. *Quæ tamen addictio, perfecta emptio, & venditio eſt.*
49. *Et ſi læſio contingat vltra dimidium iuſti pretij: hæc venditio reſcindi & corrigi poteſt.*
50. *Pignora ſi emptorem non inueniant, dimittuntur creditori iuſto pretio.*
51. In d. §. ſi pignora, *duo reſcripta referuntur.*
52. *Pignora addicuntur creditori, cùm nemo eſt, qui iuſtum offerat pretium.*
53. *Pignora ſi non ſufficiunt, creditor reſiduum petit, ſi excedunt, quod ſupereſt, manet debitoris.*
54. *Addictio pignorum ſuſtinetur tantùm proportione debiti.*
55. *Creditor, qui pignora accipit in ſolutum, videtur de credito tranſegiſſe.*
   Neque poteſt reſiduum petere.
56. *Niſi creditor, vel debitor enormiter lædantur.*
57. *Leges legibus reguntur.*
58. *Debitores in auctionibus publicis frequentiſſimè læduntur.*
59. *Contrahentibus non licet in pretio ſe enormiter circumuenire.*
60. *Decretum iudicis in alienationibus impoſitum non tollit remedium* l. 2. C. de reſc. vend.
   Et admittit probationem in contrarium.

61. *Ex*

61. *Exceptio rei iudicatæ non obstat agenti ad rescissionem dationis iudicialis ob enormissimam læsionem.*
62. *Matthæi Coleri argumentum quoddam refellitur.*
63. L. 2. Cod. de rescind. vend. *habet locum in specie d. §. si* pignora.
64. *Praxis Hispaniæ, quam Felicianus refert, & probat.*
65. L. 1. C. de dolo, *& eius sententia.*
66. *Addictione publica transfertur dominium.*
67. *Pignora cum fructibus restitui debent oblata debiti quantitate, quando executio in forma deficit.*
68. L. curabit, C. de act. empt. *non pertinet ad debitorem, qui luit pignus.*
69. *Feliciani distinctio quædam improbatur.*
70. L. 2. C. de rescind. vendic. *etiam fauore emptoris locum habet.*
71. *Emptori succurritur, si culpa venditoris damnum sentiat.*
72. *Pythij argentarij Siracusani dolus, & vafrities.*
73. *Naturali iure cauetur, ne quis ex alterius prædetur inscitia.*
74. *Argumentum Cuiacij, quod refellitur.*
75. *Homines sæpe vendunt nulla vrgente necessitate, sed lucrandi causa.*
76. *Emptor vt necessitate venditoris abuti non debet, ita nec venditor inscitia emptoris.*
Venditor rei suæ valorem scire præsumitur.
77. *Lædens alium etiam intrà dimidium iusti pretij, reus est restituendi in interno foro ex Theologorum, & Iurisconsultorum sententia.*
78. Lex 2. Cod. de rescind. vendic. *inhumana quibusdam videtur.*
79. *Diocles. & Maxim. primi licentiam circumueniendi in pretio cohibuerunt.*
80. *Romani senatoris nouella* de rescind. vendit.

VERISIMILE. Quidem est dationem in solutum, † vt quæ vicem emptionis obtinet *l. 4. C. de euict. eleganter ff. de pignorat. act.* iustum & legitimum contractum esse, & iuris gentium *l. 5. ff. de iust. & iur. l. 1. in fin. ff. de contr. empt. l. 1. ff. loc.* & proinde fructus rei in solutum datæ non minuere sortem, vt docent Aretin. *cons.* 159. *n.* 14. Decian. *in cons.* 35. *num.* 44. Surd. *in cons.* 243. *num.* 16. vbi ait superfluum esse id pacisci, & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.* 11. *tit.* 8. *num.* 28. vbi ait hoc carere omni dubitatione, † cuius rei manifesta ratio est, quia cùm ex datione in solutum veluti ex iusto, & legitimo contractu res fiat creditoris *l. 4. C. de euict. l. 46. §. 1. ff. de solut. & l. vlt. ex quib. caus. in possess. eat.* & notant Batt. *in l. 2. §. cum prædium, ff. de pign.* & Decian. *in d. cons.* 31. *num.* 42. vnde non valeret datio in solutum, quæ ea lege fieret, ne dominium in accipientem transferatur: sed hoc aut pignus esset, aut aliud genus contractus *lib.* 80. *in fin. de contr. empt.* † consequens est fructus illius esse, qui rem in solutum accepit tanquam ex re propria perceptos: fructus enim sequuntur dominium, vt sæpius diximus *ex l. qui scit* 25. *ff. de vsur. l. ex diuerso, ff. de rei vindic. l. qua ratione, & l. adeo §. vlt. ff. de acquir. rer. domin.* Afflict. *in dec.* 87. *n.* 6. Ioan. Cop *de fructibus, lib.* 2. *tit.* 1. *cap.* 1. Surd. & Mantic. *loc. cit.* † Et cùm ex datione in solutum sequatur liberatio *l. si non sortem, §. si centum, ff. de condict. indeb. d. l. 46. & 98. ff. de solut. l. 17. Cod. eod. tit. l. non omnis,* 19. *in fin. ff. de reb. cred.* Cuiac. *in l. 1. §. cùm prædium in fin. ff. de pignorib. ad Papinian.* Heting. *de fideiuss. cap.* 20. §. 21. *num.* 9. non possunt fructus imputari in sortem, quæ nulla amplius debetur, vt dictum est. † Neque aliud dicendum est, si creditori res in solutum à iudice data sit. Nam hoc casu etiam fructus sunt creditoris, neque extenuant sortem, cùm dominium quoque in eum transferatur, *l. pen. §. 1. ff. de except. rei iudic. l. 1. C. si in caus. iudic. pignor. capt. sit,* quæ ait in vicem iustæ obligationis succedere auctoritatem ius dicentis. Quod etiam indicat *l. à Diuo Pio §. si pignora, ff. de re iudic.* & docet Surd. *in dec.* 294. *n.* 4. *&* 5.

6 Sed hæc accipienda sunt, cùm pro certa quantitate res certa in solutum data est. Nam datio in solutum, & assignatio bonorum incerta, & pro incerta quantitate non transfert dominium, neque possessionem in creditorem; & proinde si quos fructus creditor percepit, illos debito imputare cogitur, vt respondit Ruin. *in cons.* 136. *ad fin. num* 8. *lib.* 1. Cephal. *in cons.* 159. *num.* 1. *&* 4. *lib.* 2. Paris. *in cons.* 59. *n.* 15. *lib.* 1. Afin. *de execut. §. 7. cap.* 270. *num.* 2. *&* 6. Menoch. *in cons.* 212. *num.* 49. *&* 50. & aliis citatis Gratian. *discept. forens. cap.* 519. *num.* 67. & nouissimè Buratt. *in dec.* 224. *n.* 6. vbi inter alia tradit, liquidationem debiti præcedere debere, vnde sibi caueant creditores, qui bona debitorum nulla facta liquidatione crediti inuadunt, ne fructibus extenuata sorte, rem cum fructibus restituere cogantur.

Præterea quod diximus eum, qui rem in solutum accepit, 7
dominium eius fieri, & fructuum, neque teneri imputare in sortem, accipiendum est, si pro ea quantitate data sit, quæ verè debetur. Nam si pro ea maiori summa, quàm debetur facta sit, tunc inspiciendum est, quid in solutum datum sit: obseruandum enim est duo esse genera rerum, quæ in solutum dari solent. Primum est earum, quæ functionem recipiunt in genere suo, vt oleum, frumentum, vinum. Alterum earum, quæ non recipiunt, sed certa specie constant, vt ager, domus, nauis, & his similia: si ergo res primi generis in solutum data sit maioris pretij, idest, quasi plus deberetur, vt si vinum, vel oleum datum est valoris centum & viginti, cùm centum tantum deberentur, liberatio quidem contingit, & datio in solutum consistit, sed pro ea parte tantùm, quæ debetur, & superfluum repeti, & condici potest, vt est apud Vlpian. *in l. si non sortem, §. idem Marcellus, ff. de condict. indeb.* & notat Reuard. *in l. amplius, ff. de regul. iur.* Duareo. *ad tit. de condict. indeb. cap.* 9. *col.* 3. & Præses Faber *eod. tit. in notis defin.* 1. *num.* 1. † Sed si fundus in so- 8
lutum datus sit, vel aliud quidpiam, quod functionem non recipit, datio in solutum inutilis est, & ne quidem pro parte, quæ debetur, potest consistere *d. l. cum amplius, & d. l. si non sortem,* 26. *§. si centum,* quo in loco Vlpianus rationem adfert his verbis, *licet enim placuit rem pro pecunia solutam parere liberationem, tamen si ex falsa debiti quantitate maioris pretij res soluta est, non fit confusio partis rei cum pecunia. Nemo enim inuitus compellitur ad communionem. Sed & condictio integra rei manet, & obligatio incorrupta.* Quod hic Batt. notandum ait pro dationibus in solutum, quæ quotidie fiunt, vt si fiant pro maiori summa quàm verè debeatur, omninò vitientur, & corruant. Quod sequuntur Fulgos. Castrens. Ias. & alij plures, quos congessit Tiraquel. *de retract. consang. §. 23. glos. 1. num.* 26. vbi ait dationem in solutum omninò esse indiuiduam, eámque totam vel ob minimam partem rescindi atque infirmari. His accedit Surd. *in lib. de aliment. tit. 9. quæst.* 35. *num.* 79. & Præses Faber *in d. defin.* 1. vbi ait id verum esse vel pro vno nummo supra quàm debeatur, datio in solutum facta sit: idemque scripserat Fulgos. *in d. §. si centum, n.* 6. Iason *num.* 1. & tradit Coler. *de process. execut. part.* 3. *cap* 9. *num.* 61. Sfort. Odd. *cons.* 96. *n.* 9. Magon *dec. Florent.* 169. *n.* 7. & post hæc scripta, Maogil. *de subhast. quæst.* 31 a *num.* 18.

Quod retinendum est, siue debitor fundum in solutum 9
dederit *d. §. si centum,* quem ita intelligit Castrens. *num.* 2. Alciat. *in l. 1. §. sed si mihi, num.* 28. *de verb. obligat.* Ruin. *in cons.* 136. *num.* 5. *lib.* 1. Caguol. *in d. l. cum amplius, de reg. iur.* Surd. *in dec.* 45. *num.* 4. & Gratian. *discept. cap.* 162. *num.* 33. siue à iudice datio in solutum facta sit in executionem sententiæ, vt iidem auctores iisdem locis ferè tradunt, & Bald. *in l. certi condictio, §. quoniam, num.* 3. *ff. si cert. pet.* vbi refert ita Bartolum respondisse. Fulgos. *in d. §. si centum num.* 7. Surd. *in cons.* 39. *num.* 1. *& in decis.* 74. *num.* 8. Afin. *de execut. part.* 4. *cap.* 11. Coler. *loc. cit. num.* 64. *&* 70. Anton. Sola *ad nouas Constit. Sabaud. tit. de appellat. glos.* 4. *n.* 8. Flamin. Chartar. *decis.* 39. *n.* 9. & tradit idem Anton. Fab. *tit. de fructibus, & lit. expens. defin.* 30. *n.* 7. Constat igitur vtroque casu dationem in solutum omninò irritam esse.

Et quod etiam valde notandum est, in hac specie non tan- 10
tùm bona, sed & fructus restitui debent *l. 7. §. si fundum. ff. de condict. caus. dat. l. indebiti. in princ. & l. 65. §. is qui, ff. de condict. indeb.* vel computari in sortem, si sunt consumpti, *l. Titia,* 48. *ff. de solut.* Fulgos. *loc. cit.* Afflict. *in dec.* 218. *num.* 4. Tiraq. *in d. §. 23. glos.* 1. *num.* 26. *in fin.* Caualcan. *de vsufruct. mulier. relict. n.* 263. Ioan. Bapt. Costa *de ration. rat. quæst.* 26. *num.* 5.

num. 3. & Flamin. in d. decis. 39. n. 19. cùm enim hic dominium non transferatur in creditorem, vt dictum est, consequens est illum fructus restituere debere, vel imputare sorti l. 9. ff. de pignor. act. & d.l. indebiti. vbi Paulus ait imò & fructus, quos is cui solutum est, bona fide percepit, in condictionem
11 venire. † In qua tamen re cùm prima obligatio firma maneat d. l.cum amplius, & l. 46. & 98. ff. de solut. neque fiat confusio rei cum pecunia, vt ait Vlpianus in d. §. si centum, habenda est ratio eius, quod interest, si fortè creditor is est, cui interesse debeatur, & probetur legitimis modis. Hoc enim casu fructus prius imputantur in id quod interest, deinde in sortem l. minor, 40. ff. de minor. l. si prædium, Cod. de præd. minor. & d l.Titia, ff. de solut. & docet Gabriel in cons. 151. n.7. & 8. lib.1. Statil. Pacific. de Saluian. interdict. inspect.4.cap.1. num. 70. & num. 101. & aliis auctoribus citatis Ossasch. in
12 dec. 160. num.16. vbi refert ita fuisse iudicatum. † Et poterit etiam hoc casu creditor fundum retinere, donec debita pecunia reddita fuerit l.1. §.1. ff. de pignor. l.1. Cod. etiam ob chirogr. pecun. & d.§. si centum his verbis, ager autem retinebitur, donec debita pecunia soluatur. Quod etiam scribunt Ruin. in cons. 91. num. 6. lib. 5. Tiraq. in d. §. 23. num. 27. Surd. in d. cons. 39. n.25. & in decis.46. n.6. Balduin. de pignor. & hypoth. cap.15. & Præses Faber. in d.defin.1. de condict.indeb. & defin. 1. C.de contr. iudic. int. in allegat. num. 12. vbi notat in specie d. §. si centum, nullam fuisse hypothecam, neque expressam, neque tacitam.

13 Sed quod diximus dationem in solutum in totum infirmari, & rem cum fructibus restituendam esse, quidam ita demum verum esse putant, si datio in solutum fiat à iudice, si enim à debitore res in solutum data sit, non rescindi in totum, sed pro parte tantùm quæ indebitè soluta est, & ita quidam apud eund. Tiraquel. loc. cit. num. 27. quos tamen parui facere videtur, & Costa d. quæst. 56. num.6. qui tamen dum breuitati studet, ita obscurus est, vt vix intelligi possit, quid sentiat, sed apertissimè Hodiern. ad Surd. dec. 45. n. 9. versic. aut est facta, qui pro hac sententia profert l.1.§.si duo, in fin.ff. quor. legat. & vlt. §. fin autem, C. de iur. domin. impetr. quæ tamen distinctio paucis probata est, & refellitur manifestè ex d. §. si centum, qui est de datione in solutum facta ab ipso debitore. Ait enim Vlpianus, si centum debens quasi ducenta deberem, fundum ducentorum solui, &c.& in §. idem Marcellus, si pecuniam debens oleum dederit pluris pretij quasi plus debens, nullúmque ibi vestigium est iudicialis adiudicationis; & proinde rectius id admittunt etiam cùm à debitore fundus in solutum datur, vt sentiunt Castrens. Ruin. & alij, quos retuli n.9. quibus consentiunt Cagnol. in d. l. cum amplius. Cephal. in cons. 198. numer. 1. & Afin. de execut. §. 4. cap. 11.

14 Nec obstat d. l. 1. §. si duo, ff. quor. legat. quia non hic agitur de re data in solutum creditori, sed de re legata, cuius partem legatarius ex voluntate hæredis occupauit, alteram non ex voluntate, & ait Vlpianus partem tantùm, quæ non ex voluntate hæredis occupata est, per interdictum quorum bonorum auferendam esse, quod ad speciem, de qua agitur, nihil pertinere videtur, in qua res tota per errorem in solutum tradita est, & proinde quia nulla est pars, quæ sit debita, totus fundus repeti potest pristina obligatione manente, vt ex d. §. si centum, & Cuiac. in d. l. amplius, de regul. iur. & multò minus mouere debet d.l.vlt. §. sin autem, C. de iur. domin. impetr. in qua nihil agitur de re data in solutum ex falsa, vel maiori debiti quantitate, sed tantùm cauetur licere creditori, qui ius dominij impetrauit, si plus est in pignore, æstimationem superflui offerre debitori: vel si rem vendere maluerit, id quidem ei licere, & superfluum debitori seruare, ne plus debito consequatur. Quamobrem non puto mutandam esse sententiam.

15 His consequenter dicendum est, si ager, vel domus pro vsuris in solutum detur, dationem in solutum irritam omninò esse. Nam certum est iure Pontificio, quo vtimur, vsuras non deberi, & proinde dationem in solutum pro vsuris veluti indebitis nunc non consistere, & rem cum fructibus condici posse, d. l. si non sortem, 26. §. si centum, de condict. indeb. l. 7 & vlt. Cod. eod. & l. videamus, §. item si indebitum, ff. de vsur. Quæ est sententia Diui Thomæ, & Theologorum ferè omnium, quos recenset Salas l.16. de vsur. dub. 38. n.3. Couarr. var. resol. lib.3. cap. 3. num. 6. Menoch. in cons. 300. num.7. & seq. Vgolin. de vsur. cap. 12. in princ. & Sigismund. Scacc. de commerc. §. 1. quæst. 1. num. 537. & nos alio loco diximus.

Idemque est, si pro sorte, & vsuris res in solutum data sit. 16
Nam licet sors debeatur, nec enim ob illicitam vsurarum stipulationem sors amittitur l. vsuras, & l. placuit, ff. de vsur. tamen cum vsuræ hodie illicitæ sint, vt dixi, datio in solutum, quæ pro sorte & vsuris facta est, consistere non potest. Succedit enim quod diximus n.8. dationem in solutum, quæ pro maiori quantitate fit, quam debeatur, irritam esse ex d.§.si centum, & Bart. Fulgos. Castrens. & aliis.

Sed hoc totum conuelli videtur, ex his, quæ tradit do- 17
ctissimus Argentr. ad consuet. Britann. art. 266. cap.6. & rursus consult. 3. quibus locis acerrimè contendit contractum, in quo res in solutum creditori datur pro credito vsurario ex vsuris, & vsurarum vsuris conflato, non esse fœneratitium, nec inter contractus fœneratitios recensendum, substantialia, naturalia, accidentia diuersa esse. Sed ad commutationes rerum pertinere, & iure commutatiuorum contractuum censeri debere: denique ex eo dominium transferri, & quod consequens est, fructus esse creditoris, cuius contrarium proximè à nobis definitum est. Nam inquit nulla hîc obligatio contrahitur reddendæ sortis cum lucro vltra sortem propter dilationem soluendi, & pro vsu pecuniæ quæ est formalis, & confessa vsura l. si tibi. ff. de pact. l. rogasti, §. si tibi, & l. lecta, ff. si cert. pet. Sed hîc negotium momento contrahitur, hoc est venditionis conuentione; & momento dissoluitur, hoc est traditione rei venditæ. Hic itaque nihil inesse successiui debiti, nihil vsuræ recurrentis, & renascentis: imò totam obligationem dissolui, nec restare quicquam, quod altera ab altera pars petere possit. Quod si verum est, efficitur non ex eo dici vsurarium posse huiusmodi contractum, quia aut sors aliqua in obligatione maneat, aut vsurarum aliquid supersit, quod non nisi sortis appendix esse possit, quæ nulla hic superest, imò in totum nullum debitum relinquitur semel extinctum per solutionem, quæ fit per dationem fundi in solutum: & proinde in solo pretio peccatum esse, non quod vsuram producat, sed quod à causa vsuraria conflatum est: nullámque vitium esse in contractu sed in solutione pretij manente integra venditione. Neque tamen tam iniustum pretium in venditionem abire, sed cùm ex iniusta causa peti, & in pretium imputari compertum fuerit, venditori condictionem indebiti competere, vt pretium consequatur, & vsuras pretij, cum emptor fructus fundi percipiat ex ratione l.curabit, C. de act. empt. Atque sic ad æqualitatem omnia redigantur, tam in persona venditoris, quàm emptoris, & contractus suam vim obtineat: & sic deinceps habere se auctore, quod confidentius, patroni respondeant. Hæc meritissimus Præses. † Quæ ta- 18
men nihil obstant nostræ sententiæ. Nam licet in specie, de qua agitur, cùm scilicet res datur in solutum, pro debito vsurario, & ex vsuris conflato, fœnus propriè non contrahatur, siquidem hic nulla initur obligatio reddendæ sortis, & soluendi aliquid pro vsu sortis, & patientia creditoris solutionem expectantis, quod necesse est, vt contractus fœneratius ineatur vt rectè Argentræus notat; admittendum tamen est, hanc dationem in solutum finem, & effectum esse contractus vsurarij præcedentis, & extorsionem esse, & direptionem rei alienæ ex fraude, & malitia fœnoris ante contracti. † Qui est finis, & intentio fœneratorum, qui alie- 19
nis prædiis oculos iniiciunt, vt ait. D. Amb. lib. de Tob. c. 6. & Iustin. in d.l.vlt.C.de iur. Dom. impetr. ex quo consequens est creditorem, qui rem in solutum accepit, nullo iusto titulo eam retinere, & possidere, imò improbata ratione iure omni naturali, & diuino, & proinde nullum rei dominium nancisci l. nunquam 55. ff. de acquir. rer. domin. non minus quàm si rem subtraxisset l. 1. & 8. in fin. de cond. furt. Nec enim iure naturæ & diuino minùs prohibitum est, fœnore res alienas occupare, quàm rapere, & furari: neque minus odiosa est causa fœneratoris, quàm furis ex Canonis, & Patrum sententia. Quamobrem verius est dominium adhuc esse debitoris, à quo fundus extortus est, & durare ad

quemcun

quemcunque perueniat: & rem veluti vitio reali affectam
imperscriptibilem esse, nisi eo modo, quo res furtiuæ præ-
scribi possunt, quod tractat Balb. de *præscript. part. 6. num. 12.*
& quod consequens est posse debitorem condicere, vt admit-
tit Argentr. *d. cap. 6. n. 18.*

20 Quamobrem ex illius sententia duo casus separandi sunt.
Primus est cùm de vera, & propria venditione inter contra-
hentes conuenit, videlicet cùm sine commemoratione vsu-
rarij debiti de re certo pretio vendenda conuentum est, & hoc
casu licet debitum ex sorte, & vsuris conflatum in pretiũ vel
partem pretij compensetur, puto venditionem consistere, &
venditorem residuũ tantùm pretij, idest quod quasi debitum
in compensationem pretij venit, petere posse, cum vsuria, pro
modo, & ratione fructuum, si forte res, quæ venditur fructus
refert, vt Argentræus ipse sensit *d. c. 6. n. 17.* Nam, vt rectè ait,
hic est simplex contractus venditionis, qui nullam habet cau-
sam aliunde, quam à cõuentione partium de re: & pretio sine
causæ alterius expressione. Nec si quod vitium hic deprehen-
ditur, id esset in contractu, sed in solutione pretij tantùm in-
tegro manente contractu, idque docere Bart. *in l. si ob turpem,*
ff. de cond. ob turp. caus. Ideoque sola solutio corrigenda est, con-
dicendo id quod ex causa vsuraria in partem pretij compen-
satum est. Neque enim ex eo quod pretium solutum non sit,
aut si quid indebitum in partem pretij compensatum est, ab
emptione discedere licet, & rem repetere, vt constitutum est
in d. l. 1. & 6. C. de act. empt. & in specie de qua agitur *in l. 2. C.*
eod. tit. cuius non meminit Præses, & me impulit, vt illi hac in
21 re assentirem. † Alius casus est, cùm verè & simpliciter datio in
solutum intenditur, idest cùm sub commemoratione debiti ex
vsuraria causa peruenientis prædium in solutũ datur, is enim
actus, vt idem Præses obseruat *loc. cit. n. 18.* & si quoad quid in
emptionem recidat, tamen non ea intẽtione fit, vt emptio cõ-
trahatur, sed potius vt prior obligatio dissoluatur, & debitor
liberetur. Itaque hic simplex conditio solui aut in solutũ dati
competet, idest fundi, qui in solutum datus est. vt definitũ est
in d. §. si centum, vbi Vlpianus ait condictionem integræ rei, &
pristinam obligationem manere, & succedunt, quæ *n. 8. & 9.*
dicta sunt ex multorum sententia, dationem scilicet, quæ ex
debito partim vero, partim falso facta est, omninò irritã esse,
& fundũ cùm fructibus condici posse, quod miror à viro do-
22 ctissimo prætermissum. † Sed cur tam varie? quia vno casu de-
bitor rem dimittit, non vt vendat, sed vt soluat, & debito li-
beretur, alio casu nõ vt soluat, sed vendat: vno casu negotium
geritur animo soluendi, & accipiẽdi quod debetur: altero verò
animo ementium, quæ sunt diuersa, vt indicat *l. Senatus 41. in*
princ. de leg. 1. & rem pro debita pecunia dare, non est vendere,
sed soluere, *d. §. si centum & l. 46. & 98 ff. de solut.* quare hic ca-
sus, cùm scilicet res in solutũ datur, definiri debuit secundum
ius quod obtinuit in solutionibus, quæ fiunt rebus non reci-
pientibus functionem, vt si ager, vel domus loco pecuniæ in
solutum dentur creditori. In quibus ita ius constitutum est, vt
si ex falsa vel in vno nummo debiti quantitate facta solutio
comperiatur, irrita in totum sit, & nullum iuris effectum sor-
tiatur, idest; vt nec debitor liberetur, nec creditor rei domi-
nium consequatur, propter rationem, quam ponit Vlpian. *in d.*
§. si centum, quia cùm non fiat cõfusio partis rei cum pecunia,
ne quis inuitus incidat in communionem, solutione irrita to-
tus ager condicitur pristina obligatione remanente, vt etiam
23 expressum est *in d. l. 84. de reg. iur.* † In altero verò casu, cùm res
geritur animo emendi, & vera venditio contrahitur, venditor
nihil soluit, cùm ex eo contractu rem tradere debeat, sed illi
potius soluitur *l. Iulian. §. veniunt, de act. empt.* ideóque hæc spe-
cies non secundum regulas solutionis definienda est, sed se-
cundum ea, quæ venditioni naturaliter insunt. In quo genere
cùm ità ius comparatum sit, vt non res, sed pretium rei in
actionem venditi veniat, & vsura pretij post diem traditionis
d. l. Iulian. § veniunt, & d. l. 1. & 2. C. de act. empt. nec liceat ex eo
quod pretium solutum non est, rem repetere si non ab initio
aliud conuenit, *l. 6. eod. tit. l. 1. & 2 ff. de l. comm.* & Harmen. *li. 3.*
tit. 3. §. non si pretium, dicendum est hoc casu id tantum peti
posse, quod quasi debitum fauore fœneratoris in partem
pretij compensatum est manente contractu, vt nominatim
definit *d. l. 2. Cod. de act. empt.* & hoc casu recipi potest Præ-
sidis Argentræi sententia *in d. cap. 6. n. 17. & in d. consult. 38.*

vbi tamen, pace illius dixerim, rem hanc non videtur satis
explicare.

Sanè quod dixi *n. 10.* creditorem, qui rem in solutum ac- 24
cipit, teneri fructus debito imputare, quoties res pro maio-
ri quantitate data est, quàm deberetur, multo magis retinen-
dum est, cùm datio in solutum in fraudem vsurarum confli-
cta est. Nam licet non tam facilè facta censeatur in fraudem
vsurarum, sicut emptio, & venditio, siquidem in datione in
solutum pecunia non numeratur, nec recipitur & proinde
minus suspecta est, magis discedit à mutuo, quod pecuniæ
numeratione, & re contrahitur, vt notat Fulgos. *in cons. 135.*
& Ias. *in cons. 150. n. 6. lib. 4.* Franeis. Zoann. *de empt. & vend.*
cum pacto retrouend. n. 69. Didac. *var. lib. 3. c. 9. n. 5.* & Menoch.
lib. 3. præsumpt. 122. n. 45. & cons. 345. n. 17. Afin. *de execut.*
§. 4. cap. 6. in fin. † Potest tamen etiam ex probabilibus conie- 25
cturis præsumi facta in fraudem vsurarum, vt docet Couarr.
loc. cit. Menoch. *in cons. 1283.* & Mantic. *de tacit. & ambig.*
conuent. lib. 8. tit. 23. n. 5. Rot. post Mangil. *tract. de subhast.*
dec. 92. n. 10. & prudentissimè Didacus *eod. loc.* monet iudi-
cem, vt tanquam vir bonus coniecturas & circumstantias
omnes perpendat, & vt cuncta timetur ad eliciendam huius
contractus simulationem. Et puto etiam vrgentibus conie-
cturis non minus iudicem in dationibus in solutum vsura-
riis pronunciandis, quàm in emptionibus & venditionibus
procliuem esse debere, quoties datio in solutum facta est à
debitore, cùm illum iniquo tempore ad solutionem creditor
vrgeret. Vt enim egestas debitoris, qui mutuam pecuniam
rogat, in emptione, & venditione indicium est fœnoris: ita
prorsus cùm creditor solutionem vrget eadem inopia in pa-
ri coniectura suadet, vt suspicemur dationem in solutum
fraudem vsurarum initam fuisse, nimirum vt interim creditor
fructus percipiat, & debitor rerum suarum distractionem
non patiatur. Neque tamen puto ex sola inopia debitoris,
vel ex eo tantum quod creditor vrget, contractum dationis
in solutum vsurarium dicendum esse. Non enim hæc suffi-
ciens causa est rescindendi, aut improbandi contractus *l. non*
idcirco, C. de resc. vend. l. fideicommissa §. si rem, ff. de l. 3. & li. 4. C. de
pign. vbi Baldus notat necessitatem rei familiaris non rescin-
dere contractum Sed id accipiendum est concurrentibus aliis
coniecturis arbitratu boni viri, id est iudicis, vt tractatum est
quæst. 9. † Quæ ducuntur maximè ex pacto redimendi, vt 26
colligitur *ex C. ad nostram de empt. & vend. & C. illo vos de pign.*
& nos diximus *in d. quæst. 9. num. 17. & 18.* & colligi potest
ex l. 17. §. 1 ff. de acq. poss. & l. qui sic soluit. ff. de solut. ex quibus
Cuiac. *in d. l. 17.* notat congruenter datum non videri, quod
ita datum est, vt posteà restimatur, vt in imaginariis vendi-
tionibus interposita fide restituendi & contracta fiducia, cui
proxima est datio in solutum ea lege facta, vt possit debitor
oblatâ quandoque pecuniâ rem suam recuperare. † Vt etiam 27
ducuntur coniecturæ ex aliis pactis, quæ magis pignori, quàm
dationi in solutum conueniunt, & ex quibus colligimus de-
bitorem vna manu rem dimittere alia retinere: creditorem
verò non rem & dominium rei, sed pecuniam & pecuniæ re-
ditum aucupari, vt tradit Surd. *in cons. 243.* Denique ex iisdem
ferè locis, quibus vtimur ad detegendam simulationem ven-
ditionis, quia & datio in solutum venditio est, vel venditio-
ni similis *l. eleganter, ff de pign. act. l. licet, pro empt. l. 9. Cod.*
de euict. & l. si quis aliam, 46. ff. de solut.

Ex quo magna coniectura fraudis illa est, quæ colligitur ex 28
locatione rei statim, vel paulò post dationem in solutum fa-
cta ipsi debitori, indicium enim simulatæ venditionis maxi-
mum est, quando venditor in possessione remansit *l. sicut, §.*
superuacuum, ff quib. mod. pign. vel hypoth. soluit. Annæus Robert.
rer. indic. lib. 2. c. 8. Menoch. *cons. 1183. n. 9.* Rota *in dec. 92.* post
Mangil. *n. 5.* & Paul. Bellon. *de potest. eor. quæ in contr. vel ex*
interu. fiunt, lib. 1. cap. 2. num. 12. quasi non videatur omninò
rem vendidisse, qui eius possessionem semper retinuit, &
percepit fructus. Et præsertim si rem meliorem effecit, vt si
vineas instituit, ædificia restituit, cùm id lege locationis non
fuisse comprehensum, vel aliud quid præstitit, ad quod ex
natura conductionis non tenebatur, veluti si onera, & tri-
buta ratione rei agnouit. Quid enim aliud domini faciunt? † 29
Vel si pensio respondeat potius pecuniæ creditæ, & numera-
tæ, quàm fructibus rei; vt rectè post plures alios animaduertit

T Caroc.

Caroc. *de locat.& conduct.tit.de vſur.quaſt.3.n.1.* Farin. *de falſit. & ſimulat quaſt.*163.*n.*111.& Grimaud. *de contr pign. lib.*3. *c* 9.
*n.*8.& 9. quia inquit, cùm emptor noluerit ſubire periculum,
& incertitudinem fructuum rei emptæ, veriſimile eſt eum
noluiſſe fundum emere, ſed potius animum habuiſſe vſuras
pecuniæ ſtipulari iuxta morem regionis, & illas exigere velu-
30 ti certiorem pecuniæ reditum ſub prætextu locationis. †
Idemque eſt, ſi creditorem alteri locat, qui pro eadem penſio-
ne iterum locat venditori. Etenim ob interpoſitionem perſo-
næ multo magis fraus, & ſimulatio arguitur *l. vir. vxori in fin. ff. ad Velleian. l. pupillus, §. ſed et ſi ff. de auct. tut. & l. vlt. C. mand.*
quæ ait id ſæpe fieri, & ſcribunt Crau. *in conſ.*156.*n.*11. Maſ-
card. *de probat. concl.*442.*n.*1.2.& 13. Roder. *de ann. redit. lib.*2.
*quaſt.*3.*n.*52.& 53. qui ſubiicit idem eſſe, quamuis locatio in
31 alio inſtrumẽto facta ſit. † Quia ſcilicet multiplicatio inſtru-
mentorum inter eaſdem perſonas non minuit, ſed auget præ-
ſumptionem fraudis, vt notant Corn. *in conſ.*23. *in fin. lib.*3.
Bero *in conſ.*166.*n.*12.*lib.*1. & Roder. *loc. cit.* Hoc enim eſt cir-
cumuenire, & lacerare legem, quod eſt illicitum, & nunquam
fieri permittitur. Et ita natura comparatum eſt, vt quo ma-
gis quis ſtudet ſuſpicionem fœnoris cautionibus, & inuolu-
cris occultare, eo magis fraus fiat manifeſta, & veritas dete-
gatur, vt dicebat Crau. *loc. cit.* quod Crauetæ reſponſum pro-
bat Benuenut. *in notis ad eundem*, & ait ob concurſum tot
coniecturarum carere probabili dubitatione. Ex his igitur,
& aliis locis, quos alij laboriosius tractant, & nos alio loco
diligentius, hic parcè, & defunctoriè executi ſumus, fraus &
ſimulatio dationis in ſolutum detegenda eſt arbitrato boni
& prudentis iudicis, qui inſpectis pactis, & verbis inſtrumen-
ti, aliiſque facti & perſonarum circumſtantiis æſtimare de-
bet, an pignus vel datio in ſolutum facta videatur.

32 Illud verò intereſt inter dationem in ſolutum, quæ fit ex
falſa debiti quantitate, quod contingit, quando res dimitti-
tur in ſolutionem vſurarum, vel vſurarum, & ſortis, denique
quoties ex falſa debiti quantitate res maioris pretij in ſolutũ
datur, de qua initio dictum eſt: & dationem in ſolutum, quæ in
fraudem vſurarum celebratur, quia in illa verè contrahentes
dationem in ſolutum celebrare intendunt, licet nihil agant,
quia & traditio nulla eſt, & obligatio non perimitur, *d. §. ſi centum, & d. l. cum amplius de reg. iur.* & ſola poſſeſſio trans-
fertur, quæ interdum condici poteſt. *l.* 15. *§.* 1. *ff. de condict. indeb. l.* 2 *ff. de condict. tritic.* cùm verò datio in ſolutum fit in
fraudem vſurarum, ſub inuolucro dationis in ſolutum pig-
nus, & antichreſis contrahitur, *l.* 3. *C. plus valer. quod agit.* &
tradit Menoch. *in conſ.*1183. *in princ.* & res tota repeti poteſt
reddita pecunia, quæ debetur, vt reliquis debitoribus pigno-
ra luere conceſſum eſt *l.* 1. *& vlt. C. de luit. pign.* idque deductis,
& computatis fructibus, quos hoc caſu ſortem minuere cer-
tiſſimũ eſt, *l.* 1. *& vlt. C. de pign. act. l. ſi dominium, C. de pign.* Af-
flict *in d. deciſ.*218. *in fin.* Theſaur. *in dec.* 78. *n.* 5. Menoch. *in d. conſ.*1185. *in fin.* & conſtat apertiſſimè *ex d. c. illo vos, de pign.*
33 *& c.* 1. *de vſur.* † Præterea cùm datio in ſolutum fit ex falſa
debiti quantitate, vel pro maiori ſumma, quàm debeatur,
quaſi plus deberetur, contractus quidem inutilis eſt ex vtra-
que parte, non tamen vſurarius, & fœneratitius dici debet,
cùm hoc non niſi inter conſentientes fieri poſſit; cùm verò
datio in ſolutum in fraudem vſurarum fingitur, & concipitur,
contractus vſurarius eſt, & qui iſthæc agunt, pœnis vſurario-
rum coërceri poſſunt, de quibus diximus *quaſt. vlt.* Denique in
datione in ſolutum, quæ fit pro maiori ſumma quàm debea-
tur, fructus quidem reſtituendi ſunt, vel ex ſorte deduci de-
bent vt proximè dixi, & tradunt etiam Iaſ. *in d. §. ſi centum n.*1.
Marant. *de ordin. iudic. part.*6. *tit. de execut. n.*20. Surd. *in conſ.*19.
n. 25. habenda tamen eſt ratio eius, quod verè creditoris in-
tereſt, *d. l. Titia de ſolut.* Cùm verò datio in ſolutum ſimulata
eſt, & vſuram intus continet fructus omninò minuunt ſor-
34 tem. † Quia ex contractu vſurario nihil peti poteſt vltrà ſor-
tem ſub prætextu eius quod intereſt, vt docet Ioan. Lup. *in c. per veſtras, §.* 6. *in fin. de donat. int. vir. & vxor.* Manent. *de contract. libell. quaſt.*3.*n.*65. & alij quidam, quos recenſui *quaſt.*80.
num. 1. *& ſeq.* & non obſcurè ſenſit Gratian. *diſcept. lib.* 1.
cap. 143. *num.* 41. intereſſe enim non niſi ex pacto vel pro-
pter moram deberi poteſt. Neutrum autem in contracti-
bus vſurariis, & in fraudem vſurarum initis interuenit,
& proinde non poteſt haberi ratio eius quod intereſt.

Cæterùm vt emptio, & venditio potius quàm pignus con- 35
tracta intelligitur, ſi emptionis nomine contrahentes vſi
ſunt, vt docet Grimald. *de contr. pign. l.* 3. *c.* 15. ita prorſus datio
in ſolutum potius quàm pignus contracta præſumitur, vt re-
ſpondit Aretin. *in conſ.*159. *num.*16. Menoch. *in conſ.*201. *n.*18.
Mariba *vot.* 109. *n.* 6. *&* 7. & latè idem Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 150. *n.* 1. *& ſeq.* cuius ſententiam ſequitur Rota apud
Ludouiſ. *in deciſ.* 194. *n.* 12. & præſertim ſi adſint verba ali-
qua, quæ arguant tranſlationem Dominij *arg. l. dotis fructum, & l. ſeq. ff. de iur. dot. & l. cum manu ſata,* 80. *§. vlt. de contr. empt.*
Corn. *in conſ.*218. *n.*8. *&* 9. *lib.*4. Menoch. *in d. præſump.* 150.
*n.*7. & latè tractatum eſt apud Giurb. *in dec.*44.*n.*18. & in au-
ditorio Rotæ Rom. poſt prima conſilia Farinac. *in dec.*47. ſi-
quidem dominij acquiſitio, & tranſlatio repugnat pignori, ex
quo ſcilicet nunquam dominium transfertur *l. cùm & ſortis,*
34. *§. vlt. ff. de pignor. act.* Anton. Fab. *de error. pragmat. dec.*
21. *cap.*7.*n.*3. † Et ceſſantibus coniecturis & præſumptionibus 36
vſurariæ fraudis datio in ſolutum, quæ ex vera debiti quan-
titate procedit, licet iniuſto pretio facta ſit, reſcindi & reuo-
cari non poteſt, quia licet contrahentibus ſe in pretio deci-
pere, *l. in cauſa, §. pen. ff. de minor, l.* 21. *§. vlt. ff. loc.* vt non
reuocantur emptiones, & venditiones, quæ iniquo pretio
fiunt, *l.*8. *&* 15. *C. de reſcind. vend.* † Sanè ſi deceptio ſit vltrà 37
dimidiam iuſti pretij, quod erat tempore dationis in ſolutum
contractus corrigi poteſt *ex l.* 2. *C. eod. tit.* cuius remedium lo-
cum habere in datione in ſolutum, quæ à debitore fit credi-
tori, inter omnes conſtat, eſt enim datio in ſolutum vendi-
tioni ſimillima, & in omnibus eodem ferè iure cenſetur, vt
ait idem Præſca *in d. decad.*21. *cap.* 3. *n.* 1. & ideò ſi tam im-
modica læſio intercedat, dationem in ſolutum reſcindi be-
neficio huius conſtitutionis ſcripſit Cagnol. *in d. l.* 2. *n.* 163.
Natt. *in conſ.* 207. *num.* 2. Iaſ. *in conſ.* 151. *num.* 7. *lib.*4. Surd.
in d. quaſt. 32. *in fin.* Ioſeph. Ludouic. *in dec.* 60. *n.* 8. & An-
ton. Hering. *de fideiuſſ. cap.*20. *&* 21. *num.*12. † Idémque eſt, 38
ſi oleum maioris pretij, vel ſi qua alia res, quæ in ſuo gene-
re functionem recipiat, in ſolutum data ſit. Nam ſi pro ſum-
ma verè debita ſolutio facta eſt, quamuis oleum maioris pre-
tij ſit, datio in ſolutum non corrigitur, neque ſuperfluum
peti poteſt, non magis quàm ſi paulo viliori pretio illud ven-
didiſſet. *l.* 15. *Cod. de reſcind. vend. l.* 1. *&* 7. *C. Theod. de reſcind. vend.* Rota Genuen. *in deciſ.* 53. *n.* 37. ſiquidem ſuperfluum
eo tantum caſu repeti poteſt, cùm oleum vel alia ſpecies ma-
ioris quantitatis per errorem ſoluta eſt, quàm verè debere-
tur, vt indicat Vlpian. *in d. l. ſi non ſortem, § idem Marcellus,*
his verbis (*quaſi plus debens*) qui locus ita intelligi debet,
Et proinde cùm nihil in quantitate debiti erratum eſt, quam-
uis oleum maioris pretij ſit, ſolutio integra manet, neque
corrigitur, niſi forte læſio vltrà dimidiam interuenerit, vt
dictum eſt, quod tamen vix contingere poteſt.

Sed an idem ſit in datione ſolutum, quam iudicialem vo- 39
cant, quæ fit, cùm Iudex publicè diſtrahit pignora, quæ cap-
ta ſunt in cauſam iudicati, vel ſi emptorem non inueniat, ad-
dicit creditori in ſolutum, iuxta *l. à Diuo Pio ff. de re iudic.* ma-
gna quæſtio eſt; ſanè quam plurimi id negant, vt Bald. *in l. ordo num.*1. *C. de execut. rei iudic.* idque propter auctoritatem
iudicij. Alex. *in l. ſi quis cum alter num.*18. *de verb. oblig.* Iaſ. *in d. l. à Diuo Pio, §. ſi pignora, num.* 3. Fabian. de Monte *in lib. de emption. & vend.* qui hanc ſententiam probat *ex l.* 1. *C. de præd. curial. ſine decret. non alien.* qua cautum eſt decurio-
nem, qui cauſa cognita facultatem accepit diſtrahendi pre-
tij à competenti iudice, non poſſe conqueri de iniuſtitia con-
tractus. Secundò, quia hæc datio in ſolutum fit à iudice, non
autem à parte, quare ſi ab eo læſio inferatur, licet prouocare
l. ab executore C. quor. appell. non recip. ſicut regulariter à iudi-
cum præceptis appellandum eſt, vt conſtat *ex l. ait prætor, §. permittitur ff. de minor.* Denique quia ſi creditor pignus in ſolu-
tum accepit, & deceptus ſit, non poteſt reſiduum petere *d. §. ſi pignora,* ergo nec debitor, quia æqualitas ſeruari debet *l. in ſacris, C. de proxim. ſacrof. ſerin.* Quæ ſententia placuit etiam
Fachin. *controu. iur. lib.* 2. *cap.* 21. qui hanc communem eſſe
teſtatur, & Matth. Coler. *d. proceſſ. execut. part.* 3. *cap.* 9.
n. 65. qui aliam rationem addit, quòd ſcilicet iſto caſu iudi-
cis officium ſit liti finem imponere, & vigorem rei iudicatæ

ad

ad effectum perducere, *arg. l. ſi vt proponis, 6. & l.executorem,*
C. de execut. rei iudic. quod non fieret, ſi ex capite læſionis
vltrà dimidiam datio in ſolutum foret reſcindenda, quo ca-
ſu noua texeretur iudicij tela, & lis ex lite ſuſcitaretur con-
tra *l. terminate, C. de fructib. & lit. expenſ. & c. finem litibus,*
de dol. & contum.

Sed dationem in ſolutum iudicialem ex hac cauſa reſcin-
di poſſe, ſenſit Cagnol. *in d.l.2. n.163.* Vrſill. *ad Afflſct.deciſ.*
340. *n.* 1. & ſentiunt alij plures apud Anton.Sol. *ad nou.con-*
ſtit. Sabaud. tit.de form.& ord. proceden. in pignor. gloſ.3. n. 15.
quibus addo Morlan *in empor.iur. part.1. tit.9. quæſt. 23. n. 6.*
& 7. Gamm. *in deciſ. 95.* vbi refert ita iudicatum. Eſcuder.
poſt Maſtrill. *dec. 247.* & eod.Maſtrill. *in ead. dec. n. 1.* vbi
ait in ſupremis Siciliæ Tribunalibus amplius hac de re non
diſceptari. Idem docuit Arios Pinell. *de reſcind. vend. part.2.*
c. 5. n. 27. & 27. Vaſq. *quæſt. illuſt. lib. 6. c. 61. n. 1.* Gratian.
diſcept. Forenſ. lib. 1. cap. 167. in fin. Ioan. Coppen. *quæſt.* 18.
n.23. & aliis auctoribus relatis Rota *in recentiſſ. dec.604. n.1.*
part.1. Et poſt tract.Cenc. *dec.508. n 8.* coram R.P. Buratto,
vbi refert ita ſæpè fuiſſe deciſum. Coſta *de remed. ſubſid. re-*
med. 46. n.8. verſ. ege tamen, & Doctiſſimus Sabaudiæ Præ-
ſes *de erroribus pragmat. decad. 10. c. 7. n. 3. & in ſuo C. de di-*
ſtract. pignor. defin. 8. n. 8. & defin. 26. num. 3. & nouiſſimè
omnium Fontan. *in dec.65. n.3. & ſeq.* quorum ſententia ve-
40 riſſima eſt, & ſummam habet æquitatem. † Et probatur aper-
tiſſima ratione, quia ſiue pignora addicantur extraneo, qui
plus obtulit, vel ipſi creditori, qui tanquam extraneus quli-
bet licitari poteſt *ex l.2. C.ſi in cauſ. Iudic.pign.* ſiue emptore
non inuento addicantur ipſi creditori in ſolutum iuxta *d. §.*
ſi pignora, hìc venditio quædam contrahitur, *d. l. à Diuo Pio,*
§.in venditione, & §. ſi poſt addictam, l.vlt. C. ſi aduerſ. fiſc. l. ſi
quoſ. Cod, reſcind. vend. & re euicta datur actio ex empto ad-
uerſus debitorem *l. ſi ob cauſam, C.de euict. l.eleganter, in princ.*
ff. de pign. act. & fatetur Colet *loc.cit. n.61.* vel ſaltem hìc da-
tio quædam in ſolutum deprehenditur, quia verè creditori
res pro pecunia ſoluitur, & debitor obligatione liberatur *l.*
58. & 98. ff. de ſolut. & d.l. ſi non ſortem, §. ſi centum, ff. de
condict. indeb & proinde conſequens eſt, vt hìc etiam locus
ſit *d. l. 2.* ſi fortè debitor, vel creditor tam enormiter læda-
41 tur. † Deinde ſi pignora venduntur extraneo, qui plus obtu-
lit, certum eſt locum eſſe *d. l. 2.* ſi fortè in venditione hæc
enormis læſio contingat, vt docet Felician. *de cenſib. tom. 2.*
lib. 1. c.3. n. 4. ergo idem dicendum eſt, cùm pignora addi-
cuntur, creditori, ſiue tanquam extraneo cuilibet licitanti
ſiue tanquam creditori, & in ſolutum ei dimiſſa ſint, quia
eadem viget iuſtitiæ, & æquitatis ratio, vtroque enim caſu
æquum eſt curare, ne debitor tam enorme damnum ſentiat.
Nec vllum diſcrimen eſt, aut diuerſitatis ratio, quæ diuer-
ſum ius exigat inter creditorem, qui tanquam extraneus qui-
libet ad haſtam accedit, quo caſu fatentur omnes reſciſſioni
locum eſſe, ſi fortè debitor enormiter læſus ſit, vt conſtat ex
eod. Felician. *loc. cit.* & eum, cui Iudex nemine licitante ad-
dicit pignora. Neutro enim caſu æquum eſt, vt creditor lo-
cupleretur cum iactura debitoris. Et vt minores reſtituuntur
in integrum aduerſus venditionem pignorum, ſi ex huiuſmo-
di diſtractione enormiter læduntur *l.1.C. ſi aduerſ. vend.pign.*
ita ob enormem hanc læſionem maioribus ſuccurrendum
eſt *ex d.l.2. C. de reſcind. vend.* quæ eſt ſpecies reſtitutionis in
integrum, vt ait Cuiac. *ad hunc tit. Cod. de reſcind. vend.in fin.*
42 †, Denique lo ſuadet, quod ſingulariter conſtitutum eſt *in d.*
nouell. 4. cap. 3. nimirum rem iuſto pretio æſtimandam eſſe,
cùm res loco pecuniæ in ſolutum addicitur creditori; &
quod definitum eſt *in l vlt.C. de iur. domin. impetr.* vt creditor
iuxta menſuram debiti dominium pignoris conſequatur,
quod manifeſtè etiam ſcribit Vlpianus *in d. ſi pignora*; dum
ait: *addici pignora ea quantitate, quæ debetur*; & proinde cum
in addictione, quæ fit à iudice rei dominium in creditorem
transferatur, & pro modo, & ratione debiti fieri debeat, di-
cendum eſt ſaltem eo caſu, quo debitor enormiter circum-
43 uenitur, & læditur corrigendam eſſe. † Et notandum obiter
eſt aduerſus fœneratores, cum quibus nobis bellum eſt, *in d.*
l. vlt. C.de iur. domin impetr. eum, qui ius dominij à Principe
impetrat, nunc creditorem, nunc fœneratorem dici, qua-
ſi fœneratores ij ſint, qui alienis prædiis oculos imponunt,
vt loquitur *l. 1. C. de præſcrip. 30. annor.* & vt plurimum do-
minium rerum alienarum aucupantur, & obtinent, & domi-
minos ſuis poſſeſſionibus deiiciunt.

Sed vt percipiamus, qua ratione *d. §. ſi pignora* quo valdè 44
nititur contraria ſententia ad hanc quæſtionem pertineat,
perpendamus in tranſitu celebrem hunc iuris locum. Vlpia-
nus ait; *ſi pignora, quæ capta ſunt, emptorem non inueniant, re-*
ſcriptum eſt ab imperatore noſtro, vt addicantur ipſi, cui quis con-
demnatus eſt: addicuntur autem vtique ea quantitate qua debe-
tur. Nam ſi creditor maluerit pignora in creditum poſſidere, hiſque
eſſe contentus, reſcriptum eſt, non poſſe eum quod amplius ſibi de-
betur, petere, quia velut pacto tranſegiſſe de credito videtur, qui
contentus fuit pignora poſſidere, nec poſſe eum in quantitatem cer-
tam pignora tenere, & ſuperfluum petere: Hic locus eſt de pig-
nore iudiciali, quod captum eſt in cauſa iudicati, vt indi-
cant verba illa (*quæ ſunt capta,*) & ſentiunt omnes. † Cuius 45
pignoris venditio debet fieri publicè auctore iudice, & ſub
haſta præconis *l. orde, C. de execut. rei iudic. l. 1. & vlt. C. de*
fid. & iur. haſt. fiſc. Bald. *in l. 2. Cod. eod. titul. de execut. rei*
iudic. Neguz. *de pignor. part.6.memb.1. n. 47.* Rebuff. *in tract.*
de præcon.art.1.gloſ.2.n.7. Iodoc. Dambouder *de ſubhaſtat. c.3.*
n.1. & 2. & Ioan.Parlador. *rer.quotidian.c. vlt.part.5.§. 8. n.1.*
vbi notat haſtarum nomen hac in re veteres vſurpaſſe, quod
haſta in foro poſita ſolitum erat bona venire, vt conſtat
etiam *ex l.3 C ſi propt.publ.penſit.& ex d.tit.C.de fid & iur.haſt.*
fiſc. & ex Marco Tullio *Philipp. 2. & lib. 3. offic.* & ex Feſto
in epitomis, qui ſic ait; *haſtæ ſubiiciebantur, quæ publicè venun-*
dabant, & licet haſtæ vſus receſſerit, adhuc tamen hoc no-
mine vtimur, & quæ publicè venduntur auctore iudice ſub
haſta, & peractis publicis ſubhaſtationibus diſtrahi dicimus,
vt etiam notat Rebuff. *in d. tract. de præcon. in princ. num. 5.* † 46
Quæ pignorum venditio antequam fiat, neceſſe eſt eam pro-
poni, & proſcribi in celeberrimis vrbis locis, vt cuique li-
berum ſit ad haſtam accedere & licitari *l.4.C. de diſtract.pign.*
& Cuiac. *ad hunc tit. col. 3.* quod hìc ſubindicat Vlpianus,
dum ait *ſi pignora emptorem non inueniant*; nec enim ſciri po-
teſt an pignora emptorem inueniant, niſi publicè prius ex-
ponantur, & proſcribantur. † Subhaſtationibus verò per- 47
actis dimittuntur pignora ei, qui plus obtulit ad licitatio-
nem admiſſo etiam creditore, qui ſententiam accepit ſecun-
dum intentionem ſuam cuiuſlibet alterius vice, & tanquam
extraneus quilibet *l.2. C.ſi in cauſ. iudic. pign. cap.ſit,* vt etiam
eſt apud Harmenop. *lib. 3. tit. de diſtract. pignor.* & tradit
Balduin. *de pignor. & hypoth. cap.17. in fin. & cap.18. col. pen.*
& Cuiac. *ad d. tit. ſi in cauſ. iudic. pignor.* Aſin. *de execut. § 6.*
cap. 7. & felic. memor. Ludouiſ. *in dec. 12.* Mangil. *d. tract.*
de ſubhaſtat. quæſt. 21. num. 3. neque ſcio quemquam contra-
dicere; dimittuntur autem pignora præſenti pecunia *d. l.15,*
§. 7. ff. de re iudic. Neque enim poteſt executor fidem habere
de pretio inuito creditore, tametſi cùm pignus addicitur cre-
ditori tanquam extraneo, fiat compenſatio ſummæ debitæ,
nec neceſſe eſt, vt pecuniam numeret, quod ius apud Ro-
manos peruetuſtum eſt. Nam apud Plautum in Menech. in
formula præconij auctionarij eſt, (*omnia venibunt, cuique*
licebunt, præſenti pecunia,) vt obſeruat Balduinus *in d. cap.* 18.
† Atque hæc addictio vera, & perfecta emptio eſt, & ven- 48
ditio, vt conſtat ex multis iuris locis, & præſertim *ex l. 3.*
Cod. ſi aduerſ. fiſc. l.2. Cod. ſi in cauſ.iudic. & ex l.à Diuo Pio,
15. §. in venditione, & §. ſi poſt addictum, in illis verbis, *&*
cùm ſemel emptio perfecta ſit, ſcilicet cum extraneo, qui plus
obtulit, vel creditori, vt extraneo licitanti res dimittitur. † 49
Et proinde ſi fortè hic læſio contingat vltra dimidium iu-
ſti pretij, meritò receptum eſt venditionem hanc reſcindi,
& corrigi debere *ex d.l. 2. C. de reſcind. vend.* ita enim docuit
Caſtrenſ. *in l. ſi quos n. 76. C. eod. tit.* & ſentiunt alij plurimi
apud Gomez, *variar.reſolut. lib.2. c.2. n.21.* & Anton. Sulam
ad nou. Conſt. Sabaud. tit. de mod. & form. obſer. in pign. gloſ. 3,
n.14. Aſin. *in d.§.6. c. 14, n.6. & 7.* & Felician. *loc.cit. n.4.* quia
inquit, creditor plus offerens extranei loco eſt, vnde quoad
illum vera quoque emptio, & venditio contrahitur.

Sed ſi fortè nemo ſit, qui emat, quod plerumque contin- 50
git, & creditor etiam licitatione abſtineat, Vlpianus ait pi-
gnora addicenda eſſe creditori. Sed an pro ea quantitate, quæ
debetur, ſiue maior, ſiue minor ſit, vt ſenſit Bart. & reliqui fe-

rè antiquiores interpretes, & Alciat. *lib. 6. Parad. cap. 3.* & Anton. Faber. *de errorib. pragmat. dec. 36. c. 2.* Et humanius est, vt pignora dimittantur creditori iusto pretio, vt rectiùs tradunt Iodoc. Damboudet. *d. tract. de subhastat. cap. 3. n. 10.* Marant. in *spec. in fin. num. 14.* Balduin. *in d. cap. 19. col. pen.* Afin. *de execut. §. 4. cap. 80. num. 12.* Surd. *in cons. 39. num. 25,* & Costa *de remed. subsidiar. cap. 43. num. 3.* idem docuit Ias. *in d. §. si pignora num. 8.* vbi ait hanc opinionem veriorem esse, & quam vsu receptam fatetur Bartolus *eod. loc. num. 2.* & Coler *d. c. 9. n. 113.* subiiciens de iure Saxonico hanc sententiam sine controuersia esse. Quæ probatur manifestè illis verbis *addicuntur vtique ea quantitate qua debetur*, id est, ad eam vsque quantitatem, quæ debetur, & secundùm mensuram debiti, vt rectè explicant Foreat. Necyomant. *dialog. 13. num. 8.* Dion. Gotofr. & Duaren. *in d. §. si pignora, quid est æquius*, inquit Duarenus, *quàm pignora addicere paris quantitatis, & æstimationis? contrà quid iniquius quàm capta omnia addicere nulla habita ratione æstimationis?* Et rursus lib. 1. disp. anniu. c. 6. *Alij sic interpretantur vulgò*, addicuntur ea quantitate, id est, *pro ea quantitate qua debetur. Qua interpretatione profectò nihil est ineptius, neque iniustius nostra autem æquitate*
51 *maximè nititur, nec à proprietate verborum recedit.* † Atque ita sensisse Vlpianum argumento etiam est, quod sequitur. *Nam si creditor maluerit pignora in creditum possidere, hisque esse contentus, rescriptum est non posse eum, quod sibi amplius debetur, petere, quia velut pacto transegisse de credito videtur*, &c. Nam hìc Vlpianus confirmat, quod dixerat ex alio rescripto, quo cautum est, vt creditor nihil amplius petere possit, si maluerit pignora habere, & his contentus esse, cuiuscunque valoris sint pignora: proinde aliud dicendum est in casu superioris rescripti, in quo cessat illa ratio, ideoque pignora iusto pretio dimittenda esse. Vnde videtur Coler. *loc. cit. n. 64.* malè percepisse Vlpiani sententiam, dum putat *in d. § si pignora*, vtrumque litigatorem præsentem esse, & vtrumque consentire in quandam veluti emptionem, & venditionem pignorum, quia hoc verum est in casu secundi rescripti, cùm scilicet creditor mauult pignora in creditum possidere, & his contentus esse, & veluti pacto transigunt de credito: reiiciendum verò est in casu superioris rescripti, in quo etiam absente debitore, vel eo inuito pignora addicuntur creditori iusto pretio.

52 Præterea quod dixi pignora iuxta mensuram debiti dimittenda esse, ex eo patet, quia ita demum addicenda sunt creditori, si nullus sit emptor, vt hìc Vlpianus ait, & Harmenop. *loc. cit.* vel, si sit, non offerat iustum pretium *d. l. 2. C. si in caus. iudic.* & scribit Afflict. *in dec. 358. n. 5.* ex quo fit vt iusto pretio dimitti debeant, alioqui etiam extraneo non offerenti iustum pretium pignora dimitti lex permitteret. Nam si iure cautum est, vt inuento emptore, eóque non offerente iustum pretium res dimittatur creditori, id profectò est, ne debitor in pretio damnum sentiat, & ideò ne id fiat, necesse est, vt pignora iusto pretio, & secundum mensuram debiti à creditore capiatur. Denique Iustin. *in d. Nouell. 4. c. 3.* constituit rem iusto pretio æstimanda esse, & secundum mensurã debiti per iudices & magistratus dimittendam esse creditori, cùm pecuniæ loco res illi in solutum datur, quod nostræ interpretationi *ad d. §. si pignora*, omninò conuenit, & probat quòd diximus pignora iusto pretio esse addicenda. Quod cùm obseruatum est, frustra quærimus, an sit locus *d. l. 2. Cod. de rescind.*
53 *vend.* nulla enim hìc læsio est. † Quamobrem si pignora non sufficiunt, datur creditori actio in id quod deest aduersus debitorem, vel fideiussores eius *l. 3. & 9. C. de distract. pign. & l. quæritur, ff. eod. l. 28. ff. si cert. pet. & l. 10. C. de act. & obl.* sicuti è contrario si plus sit pignore, superfluum remanet debitoris *l. vlt. C. de bon. auctor. iud. possid. d. l. vlt. C. de iur. domin. impetr. l. eleganter, §. si vendiderit, ff. de pign. & l. vlt. C. de distract. pignor.* Foreat. *in dial. 13. n. 2.* & Surd. *de alim. tit. 9. quæst. 38 in fin.* idemque constat *ex l. 31. in fin. ff. de re iudic.* in illis verbis *si quid superfit, reddatur ei, cuius pignora vendita sunt.* Atque hinc veriùs arbitror hac in re nullum discrimen esse inter pignus conuentionale, & pignus quod in causa iudicati captum est. In vtroque enim creditor, si minus est in pignore, residuum petit, si verò pignus pluris est, superfluum reddit debitori, vt notat Balduin. *loc. cit.* subiiciens neminem negare posse id iustissimum esse. † Cuius etiam rei argumentum est, quod plerique docent, si magistratus rem maioris valoris adiudicet 54
creditori addictionem hanc subsistere ex iure communi tantum proportione pecuniæ, quæ debetur. Ita Castrens. & Alex. *in d. §. si contum.* Afflict. *in d. decis. 358 n. 7.* Surd. *in cons. 39. n. 28. & in d. quæst. 32. n. 83.* Ruin. *in cons. 136. n. 5. lib. 1.* Flamin. Chartar. *in d. decis. 39. n. 15.* Costa *de rat. quæstio. 26. n. 8.* & aliis auctoribus citatis Magon. *in dec. Florent. 109. n. 6. & 8.* vbi refert secundum hanc sententiam esse iudicatum. † Aliud sanè di- 55
cendum est, cùm creditor maluit in creditum possidere pignora, hisque contentus esse. Hoc enim casu si pignora non æquant summam, quæ debetur, non potest residuum petere, non secus ac si paulo maiore pretio rem comparasset, quæ est sententia eiusdem §. si pignora in versic. *nam si creditor.* vbi huius rei affertur ratio his verbis, *quia veluti pacto de credito transegisse videtur*, & verbum transigendi hìc idem est, ac conuenire & consentire, vt creditor pro credito pignora habeat, quod fieri non potest, nisi debitor, & creditor in id consentiant *l. 1. ff. de pact.* vnde si fortè pignora pluris valerent, non poterit debitor superfluum petere non secus ac si paulo minori pretio rem vendidisset *l. 8. & 19. C. de resc. vend.* Nam & venditor, vt dixi, veluti pacto transegisse videtur. Et proinde quod Vlpianus in creditore statuit, vt non possit residuum petere, id & ad debitorem pertinet, vt non possit petere id quod pignora pluris valent: vt hic etiam seruetur æqualitas *l. an sacrus, C. de proxim. sacror. scrin. & l. 1. C. de præd. curial. sin. decret & l. vlt. §. sed quia, C. de indict. viduit. toll.* Menoch. *in cons. 201. n. 99. & in cons. 277. n. 44.* & ita rectè notat Fabien. *in d. quæst. 8. n. 21.* & Coler. *loc. cit. n. 61.* † Sanè si in hac conuen- 56
tione, & contractu læsio vltra dimidiam contingat iusti pretij, ex quacunque parte contingat siue debitoris, siue creditoris, existimo iustum, & æquum esse, vt corrigatur *d. l. 2. C. de rescind. vend.* quamuis aliter sentiant Bald. Coler. & alij, quos initio ferè quæstionis recensui *n. 39.* quia hæc addictio vera venditio est *l. eleganter, 24. ff. de pignor. act.* & fatetur Coler. *loc. cit. n. 61.* vel datio in solutum ex pacto, & transactione partium, quæ vicem venditionis obtinet, & in qua receptum est locum esse *d. l. 2.* vt dixi post alios multos *n. 82.* Et miror Colerum & alios admittere in hoc negotio emptionem & venditionem contrahi, & negare, si fortè læsio tam enormis hic incidat, corrigendam esse *ex d. l. 2.*

Nec obstant verba illa, *non posse creditorem petere, quod am-* 57
plius sibi debetur, quia hoc accipi debet, nisi creditor, qui pignoribus contentus esse voluit, tam immodicè lædatur. Vt enim emptiones & venditiones non rescinduntur ex eo, quod paulo maiore, vel minore pretio res alienata sit *d. l. 8. & 15. C. de rescind. vend & l. 1. & 15. C. Theodos. de contr. empt.* nunc tamen rescinduntur, si fortè læsio vltra dimidiam iusti pretij inciderit, quia tunc contractus reformandus est, vt loquitur Baldus *in d. l. 2. n. 3. & 4* ita prorsus si creditor tam immodicè lædatur, vt nec dimidiam partem crediti ex pignoribus sibi creditis consequi valeat, conuentio hæc corrigenda est ad normam *d. l. 2. & l. si voluntate, C. de rescind. vend.* secundum quas nunc debet intelligi d. §. si pignora in d. versic. *nam si creditor*, nec enim nouum est, vt leges legibus explicentur: imò id vsitatum est quasi legibus inesse creditur, vt inuicem trahantur *l. 26. & 27. ff. de legib.* Et hic etiam verùm est, quod Poëta ait.

Sæpe etiam cupiunt leges, vt iure regantur. † Idémque omninò 58
dicendum est, si fortè pignora dimidio pluris valeant, quàm deberentur, humanum enim est, vt debitori hoc casu consulatur, quandoquidem loco venditoris est, cuius intuitu potissimum, vt qui sæpe ob necessitatem vendere cogitur, constitutio *d. lib. 2. Cod. de rescind. venditat.* edita est; & sæpius debitores pauperiores sunt, & frequentiùs læduntur in auctionibus publicis, & proinde æquissimum est, vt illorùm egestati hac ratione succurratur. † Præterea lex 59
ait licere contrahentibus se in pretio decipere, vt *in l. in causa, §. idem Pomponius ff. de minor, l. item, 22. §. vlt. ff. locat.* & tamen emptiones, & venditiones, in quibus vltrà dimidiam veri pretij vnus ex contrahentibus circumuenitur, & læditur, nunc rescinduntur, & corriguntur ex *d. l. 2.* vt notat. Duaren. *ad tit. de rescind vend.* vel ex *l. si quis cùm aliter, de verb. oblig.* Denique, vt quod ait Coler. *n. 61* quod semel

non licere vni in alterius præiudicium mutare sententiam, & à contractu discedere *ex l.8. C.de act.& oblig. & l.58. ff de pact.* temperamentum recipit, nisi vnus ex contrahentibus ita immodicè lædatur: ita quod Vlpianus scribit *in d. § si pignora.* creditorem residuum petere non posse, nunc post constitutionem Diocletiani, Maximiani *in d.l.* 2. accipiendum est, nisi in addictione pignorum tam enormiter lædatur. Etenim nunc per leges tam immodica læsio non permittitur, quia hoc non est contrahere, sed prædari.

60 Nec nostræ sententiæ obstat *l.1. C.de præd. decur. sin. decr. non alien.* quia est de prædiis vrbanis, vel rusticis decurionum sine cognitione causæ, & decreto minimè distrahendis; quæ scilicet decuriones, ita demum vendere poterant, si venditionis necessitatem probassent, & proinde non pertinet ad addictionem pignorum, quæ in causam iudicati capta sunt, sed est de decreto interposito in actu voluntariæ alienationis, quod non impedit remedium *d. l.2.* vt multis ostendit Cagnol. *n.198.* vbi banc veriorem, & receptam esse sententiam testatur, quam sequitur Sola *in d.glo.3. n.3.* Pinell. & Facbin. *loc.cit.* & probatur *ex c.cum dilecti, de empt. & vend.* quamuis enim decretum præsumptionem læsionis excludat, vt innuit *d.l.1.* tamen probationem in contrarium admittit *l.et si.3. C.de præd. minor. l.1. ff.de reb. eor.* Morla *in d.quæst.25. num.5.* & ideo detecta perspicuis probationibus, & argumentis læsione, succurrendum est ei, qui tam enormiter læsus est, vt respondet Petr. Pic. *in d.l.2.n.13.* & Gomez *in d.cap. 2. n.23.* Escuder, post Mastrill. *d.dec.248.n.87.* Menocb. *lib. 2. præsumpt.75. n.24.* & ante illos Cremens. *in d l.2.n.72.* vbi ait neminem sani capitis negare posse, qui læsus probando contrarium vti possit beneficio huius legis.

61 Nec etiam agenti ad rescissionem executionis ex capite enormis læsionis obiici potest exceptio rei iudicatæ, quo argumento potissimũ mouetur Fachin. quia hæc noua agendi causa est, vt nouum ius, quod sicut antea in iudicium deductum non fuit, ita nec de eo cognitum, & pronunciatum videri potest, ideóque obiici non potest exceptio rei iudicatæ, *l.cum quæritur, & l.sequen. ff.de except. rei iudic.* & ita respondit Præses *in d.desin.25.n.4. C.de rescind.vend.*
62 † Ex quo etiam patet esse leuissimum argumentum, quo vtitur Coletus, nimirum quòd lis ex prioris litis materia suscitaretur contrà *l.terminato C.de fruct. & lit. expens.* quia hæc noualis est, quæ non ex priore lite profluit, sed ex nouo contractu, id est ex noua quadam venditione, in qua vnus ex contrahentibus enormiter læsus est, & quæ nihil commune habet cum præcedenti lite. Neque enim amplius in dubium reuocantur, quæ iudicata sunt, & proinde exceptio rei iudicatæ obstare non potest, nouimus enim de valore rei nunquam cognitum & disceptatum fuisse. Quod videtur sentire Pic. *loc.cit.*

65 Nunc superest vt respondeam argumento, quod dictum est *in d. § si pignora.* Sed ex dictis satis constat nihil obstare nostræ sententiæ. Nam, vt dixi, & nunc repeto, hoc in loco Vlpianus duplicis rescripti mentionem facit. Primum illud est, quo cautum fuerat, vt si pignora emptorem non inueniunt, addicerentur creditori iusto pretio, & iuxta quantitatem debiti, & proinde in casu prioris rescripti, cùm res æstimandæ sint, & iusto pretio creditori dimittendæ, frustrà quærimus, an locus sit rescissioni ob læsionem vltrà dimidiam, cùm addictio tantùm consistat proportione pecuniæ, quæ debetur: & quod superest, remaneat debitoris, *l.si quis. C.de rescind.vend. & l.vlt. C.de iur.dom.impetr. & d.nouell.4.c.3.* Flamin. Chartar. *in d.dec.59.n.15.* & alij auctores citati *n.54.* Alterum rescriptum est, vt cùm creditor maluit pignora in creditum possidere, & his contentus esse, si fortè minoris æstimationis sint, non possit superfluum petere, & hoc casu, cùm vera emptio, & venditio contrahatur, vel saltem datio in solutum, quæ vicem venditionis obtinet, nihil proponitur, cur hæc conuentio ex regulis generalibus venditionis rei, & corrigi non debeat, nisi noua aliqua lege aliud in prouincia constitutum sit.

64 Sanè non omittam quæstionem hanc inutilem videri ex eo quod docet Felician. in *d cap.3.num.5.* in Hispania vsu forensi receptum esse, vt scilicet cum creditori pignora addicuntur pro debito, iuxtà decisionem Vlpiani in *d.§.si pignora.* liceat quandocunque debitori repetere, & recuperare bona addicta creditori cum fructibus soluta sorte, & vsuris, & sumptibus, quia, inquit, in hoc negotio emptio, & venditio non contrahitur, sed pignus, cuius natura est, vt debitor offerens debitum illud quandocunque recuperare possit, vt ait *ex l.properandum. § sin autem. C.de iudic.* & vt fructus minuant sortem, vel restituantur debitori *l.1.& 2.C.de distract. pign. & l.1. C.de pign. act.* & praxim hanc apertissimum fundamentum habere *in l.1.C de dol.* in qua fideiussor, qui à creditore emit pignora, oblata sorte cum vsuris ea domino restituere cogitur. Praxim autem hanc, quod attinet ad vsuras, cessare, vbi pro reditibus decursis pignora capta sunt, & addicta creditori, & cùm propter debitum ex mutuo proueniens executio facta est, tunc enim nisi aliunde intersit ratione damni, vel lucri, satis est offerre sortem, nec poterit creditor vsuras sortis exigere: & hæc digito adbibenda esse, cuius praxis etiam meminere scriptores quidam Hispani apud Munnoz. *de Escub.comput.14.in princ.*

65 Ego verò illud in primis mihi persuadeo, praxim illã nullo modo confirmari *ex d.l.1.C.de dol.* quæ peculiarem, & diuersam rationem habet, & quæ rei, de qua quæritur accommodari non potest. Etenim fideiussor videtur tacitè promittere, & fidem dare luendi, non emendi pignoris, & proinde si pignus emerit, non videtur seruasse fidem quamobrem nisi oblata pecunia cum vsuris rem cum fructibus restituat, est aduersus illum actio de dolo, vt constat *ex l. si mand.59. §.1. ff.mand. & ex ead.l.1. in fin.* illis verbis *de fidei rupta gratia, de dolo possit actio exerceri.* Quæ Felicianus callidè diminutam legem proferens omisit; sed inter debitorem, & creditorem nullum tale pactum intercessisse intelligitur, ne scilicet possit emere pignus, & dominium illius consequi, cùm potius certi, ac explorati iuris sit posse creditorem, vt extraneus quilibet ad hastam accedere, & licitari; vt sæpius dictum est ex *l.2.C.si in caus.iudic.* & Harmenop. *lib.3. tit.5.*
66 † Præterea illud compertum habeo in hac specie, cùm scilicet auctionibus ritè & solemniter peractis pignora addicuntur creditori pro debito, dominium in creditorem transferri, cùm in hoc negotio quædam veluti emptio, & venditio contrahatur, aut quid aliud venditioni simile *l.2.C.si in caus.iudic. l. ob causam ff.de euict. l.cum dominum. ff.de pignor. l.eleganter. ff.de pign.act.* Bald. *in l.vlt.C.si in caus.iudic.* Duaren. *in d. §.si pignora.* & Anton. Fab. *in suo Cod.tit. de distract.pign. defin.28. & de error.pragmat.decad.10. error.6.n.11.* & rursus *decad.56. cap.7.* Hillig. ad Donell. *lib.27.cap.3. &* ex his, quæ tradit Gutierr. *practicar.quæst.lib.2. cap.157.* vbi resoluit donationem in solutum necessariam vicem habere venditionis, & speciem alienationis esse. Ex quo consequẽs est, vt non teneatur creditor pignora sibi solemniter addicta restituere, neque fructus, qui dominium sequuntur *l.15.ff.de vsur.*

67 Proinde magis probo, quod memorat in Hispania vsu esse receptum doctissimus Couar. *variar. lib.2.cap.11.n.5.* vt ita demum pignora mandentur restitui ipsi debitori cum fructibus, cùm auctio publica in forma deficit, quod etiam probat Osasch. *in dec.160.num.17.* Faber. *in d. defin.28.* & Costa *d. quæst.153.in fin.* si quidem auctiones factæ non seruata forma legis sunt ipso iure nullæ: neque improba alienatio ius proprietatis potest auferre *l.si residuum.C.de distract. pign. Auth. hoc ius.C.de sacrosan. Eccles.* & probatur etiam ex *l.1. & 2. C. de iur.& fid.hast.fisc.* & notat Rebuff. *in d.tract.de præcon.n.14.* sed subhastationibus ritè peractis, & lapso tempore luendi quod iudicatio quibusdam locis conceditur, neque rem, neque fructus rei creditor restituere cogendus est. Nam in vicem iusti contractus succedit auctoritas iudicis, vt ait *l.1.C. si in caus.iudic.* & proinde satis leuia sunt, quæ Felicianus digito adligenda putat. Cuius sententiam nihil iuuat *l.properandum. §.sin autem. C.de iudic.* ex qua putat debitorem oblato quandocunque debito pignus recuperare posse, quia nihil tale hic constitutum est, sed hoc tantum hic glossa notat in verbo. *audiatur.* hac exceptione addita, nisi res fuerit iam vendita, vel pro debito creditori adiudicata; quod nostram potius sententiam probat.

68 Illud verò, quod ait Felician. *num.8.* debitorem, vt pignora recuperet, creditori sortem cum vsuris soluere debere, & deduci ex celebri rescripto *l.curabit. C.de act.empt.* quia scilicet iustum est, vt qui commodum ex re aliena percipit, eius

commodi compensationem præstet. Ergo cùm debitor commodum senserit ex pecunia creditoris, æquitas flagitare videtur, vt eius commodi compensationem præstet soluendo interesse, illud inquam omninò ridiculum & stultum est. Nam debitor ex eo, quòd non soluit, & pecuniam alienam retinet, non dicitur commodum ex re aliena percipere, quia pecunia res sterilis est, nec potest natura sua referre fructus: & si quid ex ea pecunia debitor lucratus est, id eius industriæ potius tribuendum est, & proinde huiusmodi lucrum reddere non tenetur, sed id tantum, quod debet, & si quid fortè creditoris interest, vt constat *ex l. si nauis. ff. de rei vind. l. 5. C. depos.* & aliis locis: & tradunt Molin. *disp.* 327. *num.* 5. Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæst.* 11. *n.* 17. & alij, quos recensui alio loco: placuit quidem emptorem vsuras pretij præstare venditori pro modo fructuum, & vice fructuum, quos ex re sua percipere potuisset, vt rescriptum est *in d. l. curabit.* sed hæc constitutio ad debitorem pertinere non potest, qui hoc casu ex sententia Feliciani pigneratitia agit ad rem, quæ in eius bonis permansit *l.* 9. *C. de pign. act.* & qui nihil possidet alienum, ex quo fructus percipiat, sed tantùm pecuniæ, & quantitatis est debitor, quam fortasse prodegit, vel casu aliquo amisit, vnde malè suam illam praxim
69 Felicianus sustinere tentat *ex d. l.* 5. † Vt etiam Felician. *eod. cap.* 3. *num.* 9. malè distinguit inter creditorem, cui ex debito proueniente ex mutuo pignora addicuntur, & eum, qui ex alia causa creditor est, quia ex quacunque causa pecunia debeatur, debitor, si ius redhibendi pignora habet, sortem tantummodò offerre, & soluere tenetur, nisi creditoris intersit. Neque magis creditor, vltra sortem aliquid capere potest in contractibus bonæ fidei, & legatis & fideicommissis, quàm in mutuo, nisi vere illius intersit, ratione lucri cessantis, aut damni emergentis *l. socium* 60. *ff. pro soc.* nisi in specie *d. l. curabit, & c. salubriter. de vsur.* Quod enim dicitur in contractibus bonæ fidei, & legatis ex mora vsuras deberi, iam pridem abrogatum est. Nullum igitur discrimen est inter pecuniam, quæ ex alia causa debetur, sed vtroque casu satis est sortem debitam offerre, & soluere, nisi constet creditoris interesse legitimi modis, vel nisi ex causa dotis, vel ex venditione rei fructiferæ pecunia debeatur, quæ propriã rationem habent, vt in præcedentibus tractatum est. Constat igitur Feliciani doctrinam nulla ex parte recipiendam esse.

70 Sanè ex his, quæ dixi, satis apparet me putare emptori etiam subueniendum esse, ex remedio *d. l.* 2. *C. de rescind. vend.* si fortè enormiter in pretio circumuentus fuerit. Quæ fuit sententia Zasij, & Duareni *in l. si quis cum aliter. de verb. oblig.* Rebuff. *tract. de rescind. contract. art. vn. glos.* 15. *num.* 4. Petr. Gregor. *syntagm. iur. ciuil. lib.* 25. *cap.* 14. Oldendorp. *de act. class.* 4 *art.* 1. & tradunt ferè omnes *in d. l.* 2. vt Anton. de Padill. *num.* 21. Gaspar Roderic. *de ann. redit. lib.* 1. *quæst.* 11. *num.* 16. *&* 23. Francisc. Stephan. *in dec. Aquens.* 67. *num.* 6. & aliis relatis, Fontan. *claus.* 4. *glos.* 18. *part* 1. *num.* 67. & nouissime *dec* 67. *num.* 5. vbi notat hoc in omnibus tribunalibus receptum esse idem sensit Fachin. *controu. lib.* 2. *cap.* 36. vbi ait hanc esse veram, & communem sententiam quam etiam secutus est Cuiacius meritissimus iuris auctor *in l.* 47. *de euict. ad African. & in l. in causa ff de minor.* & rursus *ad hunc tit. C. de rescind. vend. in fin.* subiicens neminem contradicere, quamuis ipse contradicat *in obser. lib.* 16. *cap.* 18. & rursus *lib.* 23. *cap.* 32. vbi ait nullam legem, aut constitutionem esse, quæ hoc remedium emptori concedat, & in *c.* 3. *de empt. & vendit.* Et Cuiacij sententiam probat Mainardus *in dec.* 58. *num.* 2. *lib.* 3. & alij quidam scriptores Galli in addit. ad eund. & Anton. Faber *de error. pragmat.*
71 *decad.* 8. *cap.* 7. *num.* 3. † Sed quamuis nulla lex sit, quæ nominatim hoc beneficium emptori indulgeat, tamen hoc semper quasi legibus inest, vt ad eas quoque personas, & ad eas res pertineant, quæ similes sunt, vt ait *l.* 16. *de leg.* similis autem emptoris & venditoris causa est, vt enim emptor iniustus esse non debet, ita nec venditor immenso pretio vendere, *l.* 1. *C. de præd. decur. sin. decr. non alien.* Et deinde vt succurritur emptori, qui dolo circumuentus est *l. eleganter. ff. de dol. l. Iulianus.* § *si venditor, ff. de act. empt.* & hac de re egregiè disserens Marcus Tullius *lib.* 3. *offic.* vbi refert historiam quandam Caij Canij equitis Romani, & cuiusdam Pythij argentarij Syracusani, cuius etiam meminit D. Ambros. *in lib. de offic.* idque admittit Præses *loc. cit.* ita ei subuenire æquum est, si re ipsa tam immodicè circumueniatur *d. l. si quis cum aliter de verb. oblig.* ex qua constat perinde esse, si dolus interueniat contrahentis, vel si res ipsa in se dolum habeat.

Sed quoniam in eum Ciceronis locum incidimus, operæ 72
pretium est eandem historiam, iisdem verbis hîc subiicere. *Caius Canius, inquit, eques Romanus, cùm se Syracusas otiandi, vt ipse dicere solebat, non negotiandi causa contulisset, dictabat se hortos aliquos emere velle, vbi se oblectare sine interpellatoribus posset. Quod cùm percrebuisset, Pythius ei quidam, qui argentariam faceret Syracusis, venales quidem se hortos non habere, sed licere vti Canio si vellet vt suis: & simul ad cœnam hominem in hortos inuitauit in posterum diem. Cùm ille promisisset tunc Pythius, qui esset vt argentarius apud omnes ordines gratiosus, piscatores ad se conuocauit, & ab his petiuit, vt ante suos hortos postridie piscarentur, dixitque, quid eos facere vellet. Ad cœnam tempori venit Canius: opiparè à Pythio apparatum conuiuium, cymbarum ante oculos multitudo. Pro se quisque quod ceperat afferebat: ante pedes Pythij, pisces abijciebantur. Tum Canius, quæso inquit, quid est hoc Pythi? tantúmne piscium, tantúmne cymbarum? Et ille, quid mirum inquit, hoc loco est Syracusis quicquid est piscium. Hic aquatio, hac villa isti carere non possunt. Incensus Canius cupiditate contendit à Pythio vt venderet. Grauatè ille primò, quid multa? impetrat, emit homo cupidus & locuples tanti quanti Pythius voluit, & emit instructos. Nomina facit, negotium conficit. Inuitat Canius postridie familiares suos: venit ipse maturè, scalmum nullum videt, quærit ex proximo vicino, num feriæ quædam piscatorum essent, quòd eos nullos videret. Nullæ quod sciam, inquit, ille: sed hic piscari nulli solent: itaque mirabar heri quid accidisset. Stomachari Canius, sed quid faceret? nondum enim Aquilius collega, & familiaris meus protulerat de dolo malo formulas.* † Hæc 73
Cicero, qui deinde post alia quædam exempla fraudis in venditionibus à venditoribus adhibitæ, concludit, quamuis nulla lege, aut iure ciuili id esset prohibitum, tamen naturæ lege sancitum esse, ne quis alterius prædetur inscitia, & proinde licet nulla lex, vel iuris ciuilis constitutio beneficium illud emptori nominatim indulgeat, vt obiicit Cuiacius, lege tamen naturæ est cautum, ne venditor ex emptoris insania, & inscitia locupletetur.

Nec magni facio, vt leuiora quædam omittam, quod Cuia- 74
cius, Faber, & Mainardus scribunt æquum esse subuenire vēditori, quem plerumque necessitas rei familiaris compellit vendere minori pretio *d. l.* 1. *C. de præd. decur. l. ita vt omnes.* § 1. *ff. Mand.* non autem emptori vltrò accedēti ad emptionem, & plerumque ementi pretio immēso affectione opportunitatis, vel loci, vel cœli, vel quod maiorum res fuerit, vel aliis ex causis, quibus incensus ingentia pretia sæpe proiicit, vt eques ille Romanus ob opportunitatem piscationis apud M. Tullium. † Primum enim hoc perpetuum non est Nam sæpe 75
homines vendunt lucrandi, & fraudandi animo, vt Argentarius ille Syracusanus, *& in l.* 14. § 1. *de act. empt. l.* 1. § *in causa de ædilit. edict.* vbi scribitur causa huius edicti esse, vt occurratur fallaciis vendentium: *& in l.* 37. *eod.* ne emptores è venditoribus circumueniantur, vt etiam sæpe vendũtur res nulla necessitate vrgente, vel quia displicent, vel vt aliæ vtiliores emantur, vt expendit Fachin. *loc. cit.* † Denique quia vt 76
emptor necessitate venditoris abuti non debet, ita nec venditor inscitia, & insania emptoris, vt constat iisdem legibus, quæ contra communem sententiam proferuntur *d. l. ita* 36. *in fin. ff. mand. & d. l.* 1. *C. de præd. decur.* illis verbis; *ita enim fiet vt nec immoderatus venditor, nec emptor cuiuscunque sit conditionis, inueniatur iniustus* Nam & dolus est, vel dolo proximum ab homine emendi cupiditate incenso ingentia pretia exposcere, & extorquere Nec enim emptor ingens, & immodicum illud pretium offerret, nisi Venditor callidus, & lucri auidus pluris rem suam æstimaret, & vix tandem in pretium illud consentiret in perniciem emptoris plerumque valoris rei ignari, cùm tamen venditor rei suæ valorem scire præsumatur. *l.* 15. *C. de rescind. vend. quæ est l.* 4. *C. Theodos. de contr. empt. & d. l.* 1. § *in causa. ff de ædilit. edict.* & proinde æquissimum est ex vtraque parte contractum corrigi. † Et nobiscum D. Thomas 77
in 2. *quæst.* 77. *art.* 2. & post illum Theologi omnes facilè consentiunt,

sentiunt, quos recenset Salas *in lib. de empt. & vendit. cap. 26. n. 6.* qui docent lædentem etiam intra dimidium iusti pretij peccare contra iustitiam, & teneri ad restitutionem. Et mouentur ea potissimum ratione, qua M. Tullius *loc. cit.* quia scilicet iure naturæ æquum est neminem cum alterius iactura, & iniuria fieri locupletiorem: & præterea quia iustitia, quæ contractibus præest, vel præesse debet, æqualitatem postulat, vt docet Aristot. 5. *Ethicor. cap. 5. & lib. 1. Polit. cap. 6.* sed in ista læsione violatur æqualitas, & quidem maximè: ergo & iustitia, & proinde oritur obligatio restituẽdi. Quod & Iurisconsulti in foro conscientiæ admittunt, & inter cæteros Veron. *de simul. contract. n. 32. & 39.* & Couarr. *variar. l. 2. cap. 4. n. 11.* quia inquiunt in hoc foro nemo decipi, vel decipere debet. Et hanc receptiorem sententiam esse admittit. Anton. de Padill. *lo. cit. n. 37.* qui tamen putat inæqualitatem hanc reipsa contingentem, in foro quoque animæ licitam esse.

78 Et licet ad hunc tractatum hoc parum pertineat, neque excurrere soleam, tamen non duxi prætermittendum Fontanellam *initio dec. 60.* ita conqueri de Impp. Diocletiano & Maximiano, quod deceptionem in emptionibus vsque ad dimidiam iusti pretij permiserint in *d. l. 2. C. de rescind. vend.* vt illos omnis rectè politiæ expertes, & hanc inhumanam, & crudelem resolutionem vocet, & dignam, quæ ex Christiana Rep. exterminetur. Et refert pro sua sententia verba Franc. Fortij *ad d. dec. Aquen. 67.* digna, vt ait perpetua memoria, quæ sunt huiusmodi. *Præceptum diuinum est Leuit. 25. Quando vendes aliquid ciui tuo, vel emes ab eo, non contristes fratrem tuum. Contra leges ciuiles permittunt contrahentibus se mutuo circumuenire: sed quanta debeat esse illa circumuentio, diu certatum est; & dolendum à crudelissimis Tyrannis, & nominis Christiani infestissimis hostibus hoc tandem definitum in d. l. 2. sed quod fatear maxima cum inæqualitate, qua inæqualitatem ipsam hoc est veram iustitiam dimidio fraudare permittit, & non restituendum circumductum venditorem, nisi dimidio plus sui pretij sit fraudatus. Sed non est mirum illam duritiem exire à sanguinarijs illis pietatis Christianæ hostibus, qui decimam illam carnificinam persecutionis exercuerunt, &c.* & addit Fontan. *quis potuisset melius loqui, & rectius sentire?*

79 Ego fateor quidem Diocletianum, & Maximianum tanquam persecutores Christianorum, & Ecclesiæ execrabiles esse, & diris omnibus persequendos, quibus Ouidius deuouit Ibin. Sed vt conditores dictæ legis illos potius laude dignos esse puto, illisque potius hoc nomine gratias agendas esse. Et occurrit primum ante d. constitutionem non licuisse ab emptione discedere, quantacunque fuisset læsio, etiam vltra dimidiam iusti pretij, neque vllum remedium fuisse læsis cessante dolo, vel metu, & restitutionis priuilegio, quo illis esset succursum. Nam licebat vilissimo emere *l. 2. §. 1. vlt. ff. de eo quod cert. loc. l. 8. §. 1. ff. de bon. auct. iud. possid.* & contrahentibus in pretio se mutuo circumuenire, vt sentiebant tres magni Iurisconsulti Paulus, Pomponius, & Vlpianus *in l. in causæ. ff. de min. & in l. item si pretio ff. loc.* & id naturaliter seu iure gẽtium licitum esse. Et cùm hic status esset emptionum venditionúmque, duo illi Cæsares modum hunc tam immodicæ læsionis adhibuerunt, ne vltrà dimidium valoris, qui erat tempore contractus, liceret contrahentibus se in pretio decipere: si id fortè contingeret, emptor vel suppleret, quod iusto pretio deest, vel rem venditori dimitteret, recepta prius pecunia, quam dedit. In quo laudandi potius sunt, quàm lacessendi conuitiis. Et sanè iustiùs conqueri possent de Constantino Augusto, & de Gratiano, Valent. & Theod. A. A. A. quod ob minorem pretij quantitatem venditiones infirmari, & fidem rerum contractatum conuelli noluerint, vt constat *ex l. 1. 4. & 7. C. Theod. de contr. empt.* si iis legibus nunc vteremur, & à Iustiniano confirmatæ fuissent. Denique ipsum etiam Iustinianum optimum Principem lacessere deberent, & imperitiæ & inhumanitatis arguere, qui tam iniquam, & inhumanam, vt ipsi putant, constitutionem obseruari iusserit. Et tamen viros & doctrina legum & experientiâ rerum, & studio Reip. indefesso insignes elegisse refert, qui resecata constitutionum vetero Principum multitudine, quas iustas & vtiles Reip. esse iudicarent, in vnum veluti corpus redigerent, vt ipse in tribus primis sui Codicis Constitutionibus testatus est. Quorum præstantissimorum virorum iudicium carpere, & conuiciari valdè temerarium esse videtur. Et præsertim, quia duo summi Pontifices Alexander III. & Innocentius III. tametsi hac lege non tenerentur, non dedignati sunt illam imitari, vt constat *ex cap. 3. & pen. extr. de empt. & vend.* vbi Cuiacius notat, quod his locis à duobus Pontificibus constitutum est, congruere omninò cum *d. l. 2.* quam crudelem, & inhumanam Fontanella dicere ausus est. Denique obseruandum fuit leges non tam priuatorum iura, & vtilitatem respicere quàm commune Reip. bonum, eiúsque tranquillum statum tueri debere. Vnde licet iustitia particularis summam & arithmeticam æqualitatem expostulet, quia iniustus est, qui plus capit, vt docet Aristoteles *loc. cit.* tamen quia si sub prætextu cuiusuis maioris, vel minoris pretij ab emptionibus, & venditionibus & aliis similibus commerciis discedere liceret, impedirentur commercia, dominia rerum incerta essent, & omnia litibus perstreperent, vtilius, & consultius visum est, vt non nisi ex magna læsione, quæ dimidium iusti valoris excederet, actio daretur ad rescindendas venditiones, optione etiam emptori concessa, vt quod deest iusto pretio, soluere possit, & rem retinere, & non rescindatur venditio. Quod in hanc rem expendunt Theologi, & iuris auctores plurimi apud Couarr. *variar. resol. lib. 2. cap. 4. n. 11.* & aduersus Molinæum Arius Pinell *in d. l. 2 par. 1. cap. 1. n. 22. & 39.* Michaël Salon *q. 77. art. 1. controu. 17. in pr. vers. appositum docent*, vbi ait has leges hac ratione acceptas *esse sanctissimas, & paci Reip. maximè necessaria*: & Paul. Layman *tract. 4. cap. 17. n. 6. vers. at verò.* Sigism. Scacc. *de commerc. §. 1. q. 7. ampliat. 10. n. 78.* Anton. Merend. *controu. l. 1. c. 48. n. 12. & 14.* vbi rectè docet etiam in foro Ecclesiastico læsis circà dimidium iusti pretij actionem denegari, ob illam scilicet rationem quam diximus ne omnia litibus repleantur.

Sanè potuisset Fontanella pro sua opinione adducere 80
nouell. 2. Romani senioris *de rescind. vendit.* quæ exstat apud Harmenop. *lib. 3. tit. 3.* qua constituit, vt si quis post factam venditionem infra quadriennium de ea conquestus esset, illi succurreretur: vt vel emptor iustum pretium supplens rem sibi retineret, vel receptâ suâ pecuniâ cum vsuris rem restitueret, & ex prædio decederet restituendo venditori. Sed dicam statim vel hanc Romani constitutionem nunquam receptam fuisse, vt multæ aliæ aliorum Principum, qui post Iustinianum imperium adepti sunt, vel potius intelligendam esse, dum modo excessus sit vltra dimidiam iusti pretij, vt illam accepisse videtur Harmenop. *loc. cit.* qui statim hæc verba subiicit. *Possunt se contrahentes inuicem circumuenire, etiam ad dimidiam vsque iusti pretij. Qui verò vltra iusti pretij dimidium socium contrahentem circumuenit & lædit, aut quod est plus dimidio reddit, aut tota resoluitur, & rescinditur venditio.* Neque enim hoc is auctor scribere potuisset, si ex Romani constitutione ob quemlibet excessum vel defectum pretij licitum fuisset venditiones rescindere, si quidem id esset legem corrigere, quod priuatis non licet.

Vt etiam potuit Fontanella Roderici auctoritate vti, qui *lib. 1. quæst. 11.* iisdem ferè verbis, quibus Fortius *loc. cit.* vsus est, in Diocletianum & Maximianum inuehitur, ex quo statim suspicatus sum vtrumque ex Molinæo profecisse. Sed Rodericus *eod. loc. num. 5.* ostendit vtilius, & honestius esse, modicum excessum vel defectum, si quis sit in pretio, sibi inuicem indulgere, quàm in summa, & indiuidua æqualitate inuestiganda immorari, & torqueri, omniámque litigandi materiam tolerare. Alioqni, inquit, vix vlla frequentia, vix vlla fides, & stabilitas esset commerciorum. Et postquam deinde *num. 9. & 10.* scripsit Diocletiano & Maximiano visum fuisse, satis esse licentiam illam intrà dimidium iusti pretij cohibere, ne vlteriùs vagari posset, idque à iusta æqualitate, & iustitia naturali valde remotum videri, subiicit statim nullam aliam fuisse legem, quæ læsis, & deceptis succurreret, ideóque meritò dictæ constitutionis humanitatem, & æquitatem agnoscere, imò etiam laudare Pinell. *loc. cit. num. 21.* ideóque illi standum esse, prout etiam moribus vbique receptum fuisse testatur. Quod & ego sentio, ne sapientiores legibus esse videamur: & præsertim quia hæc constitutio ipsis Pontificibus probata est, vt proximè diximus, & P. Salone teste *loc. cit.* paci, & tranquillitati Reip. maximè sit necessaria.

Et quod magis est, quidam tradunt valere statutum, ne ob læsionem vltra dimidium iusti pretij liceat venditionem rescindere: quale statutum apud Ticinenses extare, & vigere ad tollendas lites scribunt Alb *in conf.666. n.25.* & Cost. *de remed.Subsid.cap.47.n.6.* rectè subiiciens ad læsionem enormissimam porrigendum non esse.

Quamobrem hic addendum est, si in venditione aut datione in solutum læsio plusquam enormis interuenerit, id est, quæ longè excedit dimidium iusti pretij, & quæ enormissima dicitur, ex sententia multorum ita contractum corrigendum esse, vt emptor acceptâ pecuniâ quam dedit, rem cum fructibus à die interceptæ possessionis restituere cogatur, nulla ei relicta facultate supplendi quod deest iusto pretio, perinde enim cum eo agendum esse, ac si nullũ titulum haberet, quòd contractus re ipsa dolum habere videatur. Quod ex Thesauro *dec.165.n.7.* & aliis in transitu scripsi *q.9.n.14.* quibus nunc addo Roderic. *de ann.redit.l.1.q.14.n.62.* Cost *loc.cit. n.6.vers. imo in casu.* Cancer. *variar.par.1.c.23.n.43.* Mastr. *dec 167.n.4.* vbi ait ita passim iudicari, Giurb. *in dec.105.n.1.* Barbos. *in collect.ad c.6.n.3.extra de empt.& vend.* & Mangil. *de subbastat. q.43.n.13.& 14.* & aliis relatis Cyriac. *contron.forens.cap.258.n.10* ex quibus videtur hæc in foro recepta sententia. Quæ tamen difficilis esse videtur ex his, quæ scripsit idem Faber. *de error.pragmat.Decad.1.cap.7.* vbi hoc inter errores pragmaticorum recenset: & ex his quæ scripsimus *in d.q.9.n.9.* solam enormissimam læsionem non sufficere, vt contractus fœneratitius censeatur *ex l.38.de contr. empt. & l. dolus 10. C.de resc.vend.* Sanè in foro magna est rerum iudicatarum auctoritas, vnde ab hac sententia nec recessit Senat. apud eund. Fabr. *d.tit.de resc.vendit.def.3.& 5.* Porro si modicitati pretij, pactum accedat redimendi intra aliquod tempus, tametsi controuersum sit, an hæc duo sufficiant, vt contractus fœneratitius censeri possit, placuit tamen hanc iustã causam esse, vt venditor etiam post illud tempus admittatur ad rem redimendam. Ita enim sentiunt Chassan. & alij apud Tiraq. *de retract.convent. §.1.glos.2. n.55.* vbi ait hoc non carere æquitate propter quandam suspicionem, quæ ex modicitate pretij, & pacto redimendi oritur. Idem respondit Soc. Iun. *in conf.105. n.3.l.3.* & Menoch. *de arbitr.conf.217. n.2.* vbi ait id magis ex æquitate, quàm scripto iure receptum esse. Surd. *in dec.34.n.4.* Cardin. Mantic. *de tacit.& amb.convent.l.4.tit.31. n.40.* Fab. *in d.def.5.* & Com. Morot. *in apolog pro magistr.Pedem.n.41.& 44.* Obseruo tamen eos variè de fructibus constituere. Mihi videtur id ex læsione definiendum esse, quæ si modica, & tolerabilis sit, poterit iudex admittere venditorem ad redimendum certo aliquo præstituto tempore, nulla facta deductione fructuum, vt sensit Tiraq *loc.cit.* & iudicatum refert Surd. *in d.dec.34.in fin.* vel si læsio immodica, & intolerabilis fuerit, decernere, vt fructus saltem post litem contestatam percepti ab emptore restituantur, vel dedocantur ex pretio, vt definitum est apud Fabr. *in d.def.5. n.6.* subiiciens hoc ita accipiendum esse, si emptor non sit solitus fœnerari. Hoc enim si duobus illis, id est, modicitati pretij, & pacto de retrouendendo quoque accesserit, non dubitari quin contractus fœneratitius censeri debeat, quod à nobis mediocri diligentia tractatum est, *in d.q.9.*

QVÆSTIO XLI.

De censibus reseruatiuis.

SVMMARIA.

1. *Census reseruatiuus quomodo contrahatur.*
2. *Ioseph prædia dimisit Ægyptiis annua pensioni Regi reseruata.*
3. *Emphyteuta cessans biennio, vel triennio in solutione canonis incidit in commissum.*
   Censuarius re non cadit, licet per multos annos censum non soluerit.
4. *Commissi pactio in censu reseruatiuo est valida* & numer.14.
5. *Feliciani contraria sententia.*
6. *Commissi pactio, census reseruatiui substantiæ non repugnat.*
7. *Naturalia contractus pactionibus mutari possunt.* l. vlt. C. de pact. inter empt. *in omnibus alienationibus locum habet.*
8. *Pactum legis commissoriæ neque censum, neque venditionem tollit.*
9. *Commissi pactio censui reseruatiuo congruit.*
10. *Gasparis Roderici doctrina quædam reiicitur.*
11. *Lex commissoria in venditionibus recepta, in pignoribus prohibita.*
12. *Et huius rei ratio.*
13. *Baldi, & Aluari Valasci locus declaratur.*
14. *Quisque potest suis rebus legem dicere.*
15. *Commissi pactio in censu consignatiuo prohibita.*
16. *Etiamsi actum sit, vt res censeatur vendita pro pretio census.*
17. *Commissi pactio in censu consignatiuo illicita, licet actum sit, vt res sit vendita iusto pretio.*
18. *Commissi pactio in censu reseruatiuo recepta est fauore eius, à quo res peruenit.*
19. *Commissi pactio, in Emphyteusi pecunia constituta an valeat, auctoris distinctio.*
20. *Census simplex reseruatiuus ab omni fœnore immunis.*
21. *In simplici reseruatiuo censu iniustitia tantum deprehendi potest, non fœnus.*
22. *Census reseruatiuus perpetuus.*
23. *Census reseruatiuus redimibilis ab vsura alienus.*
24. *Facultas redimendi rationem census reseruatiuus non tollit.*
25. *Lex commissoria addi potest venditioni cum pacto, vt emptor interim præstet vsuras pretij.*
26. *Census, in quo pretij loco datur pretium rei venditæ, non sustinetur.*
27. *Nisi pro modo fructuum, qui ex fundo percipiuntur.*
28. *Æquitas* l.curabit. *præualet fictioni breuis manus.*
29. *Census, in quo loco pretij dantur res mobiles æstimatæ, est nullus.*
30. *Neque locum habet* l.curabit. *si res sint fructuosæ.*
31. *Aliud verò, si sint fructiferæ.* l.curabit. *locum habet in rebus mobilibus, quæ pariunt fructus.*
32. *Vendita cymba piscatoria cum retibus vsuræ pretij debentur.*
33. *Ius exigendi vsuras pretij transit, in cessionarium.*
34. *Census reseruatiuus an super rebus mobilibus creari possit.*
   Auctoris distinctio.
35. *Census reseruatiuus super rebus mobilibus fructiferis constitui potest.*
36. *Ludouici Auendanni contraria sententia, quæ reiicitur.*
37. *Pecunia licet negotiationi exposita non est fructifera.*
38. *Res an dari possint, vt quid annuum præstetur.*
39. *Res mobiles fructiferæ ita dari possunt, vt accipiens annuum præstet.*
40. *Res mobiles steriles an sub annuo reditu licitè concedantur.*
41. *Quantitas pecuniæ ea lege dari potest, vt accipiens alterum alat, quandiu vixerit.*
42. *Gasparis Roderici sententia, quæ reiicitur.*
43. *Alphonsi Regij sententia in materia* l.curabit.
44. *Eius argumenta aduersus Iurisperitorum sententiam.*
   Quæ defenditur, & per tot.
45. L.curabit *est de venditione perfecta, & ex qua fuit translatum dominium.*
46. *Æqualitas vt constituatur, expendi debent omnia, quæ contractum attingunt.*
47. *Mutuum dare, & rem fructiferam sine pretio tradere diuersum.*
   Pecuniæ, vel fundi indebitè soluti differentia.
48. *Merces carius vendere ob dilatam pretij solutionem vsurarium est, & illicitum.*
49. *Theologorum, & Iurisperitorum in specie* l. curabit *conciliatio.*

50. *Contractus*

30. Contractus cum omnibus suis pactis, & conditionibus unicus est.

Neque potest pro parte probari, & pro parte improbari.

1 OBSERVANDVM in primis est censum reseruatiuum ita constitui, cùm quis rem vnam vel plures alteri pleno iure concedit, reseruata sibi dumtaxat super illis rebus menstrua, vel annua pensione. Quod genus contractus probatum est non tantùm iure ciuili, vt *in l.vlt. ff.de contr. empt. l.vlt.C.de rer.permut.& l.8.C.de condict.ob caus.*sed etiam iure Pontificio vt *in cap.constitutus de releg.dom.* Vnde meritò hoc genus commercij probarunt iuris auctores omnes: vt Bart. *in l.1.§.1.ff.de publician.*Ias.*in auth.qui rē n.10.C. de sacros. Eccles.*Crauet.*in cons.*217.*n.*4 Couarr.*variar.lib.*3.*cap.*7.*n.*1. Gomez.*ad l.Taur.*68 *num.*2.& 3.Surd.*in cons.*162.*num.*4. Molin. *disp.*381. & 383. vbi ait hic nullam vsuræ effigiem esse. Menoch.*lib.*1.*praes.*107.*num.*4.Frideric.Martin.*de iur. cens. cap.*2. *n.*18.Argentr.*ad consuetud. Britann.art.*73.*not.*2.Coccin.*in dec.* 205.*n.*1.Felician.*de censib.in praefat.lib.*1.*num.*9.& 17.& omissis aliis Sigismund.Scacc.*de commerc.* §. 1. *quaest.* 1. *num.*200. & 248.quibus in locis notat huiusmodi reditus constitutio-
2 ne D. Pij V. non comprehendi. † Quin etiam hoc genus commercij vetustissimum esse constat ex Genesi *cap.* 47. in quo relatum est Iosephum, cùm Ægypto præesset, agros incolis ea lege dedisse, vt quintam partem fructuum Regi præstarent. Refertur verò hæc historia his verbis: *Emit Ioseph omnem terram Ægypti vendentibus singulis possessiones suas præ magnitudine famis, subiecitque eam Pharaoni præter terram sacerdotum, quæ à Rege tradita fuerat eis, &c. Dixit ergo Ioseph ad populos. En vt cernitis & vos & terram vestram Pharao possidet: accipite semina, & serite agros, vt fruges habere possitis. Quintam partem Regi dabitis: quatuor reliquas permitto vobis in sementem & in cibum familiis, & liberis vestris. &c. Ex eo tempore vsque in præsentem diem in vniuersa terra Ægypti regibus quinta pars soluitur.* Ex quibus exploratum est de iustitia, & validitate huius contractus ambigendum non esse.

3 Sed licet hoc genus commercij proximum sit Emphyteusi, illud tamen inter vtrumque interest, vt Emphyteuta, si triennio in solutione canonis cessauerit qui debetur priuato, vel biennio, si emphyteusis est Ecclesiæ, cadat iure suo, vt sancitum est *in l.2. C.de iur. emphyt. & in c.potuit, de locat.* & apud Harmenop.*lib.*3.*tit.*4 §.8.& notat Cuiac. *in princ. d. l. 2. & in d.c. potuit.* vbi ait illud omninò desumptum esse ex iure ciuili. Censuarius verò, quamuis per decem, & amplius annos pensionem non soluerit, non cadit iure suo, sed tantùm ad pensiones præteriti temporis potest conueniri Hanc enim inter vtrumque contractum differentiam vnanimes constituerunt Glos.Innoc.Abb.& alij *in d. cap. constitutus.* & apud Couarr.*in d.cap.*7.*n* 1.*vers.ex hoc vero.* Et scriptores Hispani plurimi apud Felician.*loc. cit. n.* 17. quibus consentiunt Argentr.*in d.art.*73.*not.*2.*num.*1.Connan. *comment. iuris ciuil. lib.*7.*cap.*12.*num.*11.*in fin.* Francisc. de Cald. *de iur. Emphyt. lib.*4.*cap.*4.*n.*37.Cardin.Mant.*de tac.& ambig. conuent. lib.*22. *tit.*3.*n.*10.Valenz.*cons.*178.*num.*28.& qui multa de hoc contractu nouissime scripsit Duard.*in d.q.*12.*n.*15.

4 Illud sanè inter omnes constat in hoc genere census locum esse commisso, si nominatim actum est, vt non soluta suo die pensione res in commissum cadat, vel quod idem est, ad dominum reuertatur: id enim probari potest, *l.2.C.de donat.quæ sub mod.*illis verbis *lege scilicet, quæ imposita est conseruāda.& arg.l.*48.*ff de prob.*quæ ait licere vnicuique rebus suis eam quam vult legem dicere Et ita rectissimè sentiunt Couarr. *loc.cit.*Anton Gomez.*ad d.l.*68. *num.*3. Aluar. Valasc.*d. quaest.*32. *n.*11. & frequentiori doctorum calculo receptum esse scribit Felician.*loc.cit.n.*23.Molin.*d.disp.*390.*n.*12. Honded.*in cons.*81.*num.*15.& 19.Virgin.de Boccat.*de censib.par.*2. *n.*22.Ioseph.de Sess. *dec.* 32.*n.*4.& 5. Vgolin. *de vsur. cap.*43. *n.*3.& Sigismund.Scacc.*in d.q.*1.*num.*248.

5 Sanè Felicianus suis subtilitatibus, & argutiis confidens *loc. cit. n.*24. hanc communem sententiam non tantùm perdifficilem sibi videri, sed perquam falsam scribere non dubitauit. Nam inquit, compertum est inutilem esse pactionem; quæ adiicitur contra substantiam actus *ex l. cum precario* 12.*ff.de precar.* Et proinde cum ad istius census substantiam pertineat, ne res incidat in commissum, consequens est pactionem contrariam nullius momenti esse. Neque mouere si quis obiiciat conuentionem hanc esse extra substantiam contractus, & potius ad naturam eius pertinere, quia inquit, ne res incidat in commissum ob non solutam pensionem, est quid intrinsecum & naturale ipsi contractui, & ab eius essentia fluens, ideóque pacto abrogari, tollique non posse *l.80.in fin.ff.de contr.empt.l. Lucius Titius ff.depos.*& aliis Sed hac pactione adiecta contractum in Emphyteusim transire, & transfundi, & iisdem legibus, quibus emphyteusis regitur contineri *d.l.8.in fin.de contrab.empt.*subiiciens *num.*29. se in explicatione huius contractus nec oleum, nec operam perdidisse.

6 His tamen non obstantibus puto standum esse communi sententiæ, quia falsum est, quod Felicianus ait, pactum commissi repugnare substantiæ huius contractus, illius enim substantia posita est in traditione rei ea lege, vt quid menstruum, vel annuum præstetur, vt constat *ex d. c. constitutus. & d. l. vlt. C. de rer. permut.* cui non repugnat pactum legis commissoriæ, vel addictionis in diem, vt manifestum est *ex l.3.& l.6.de pact. inter empt. & vendit.* & docent Molin. *in d. disp.*381.& Duard *in d.q.*16.*n.*18.Vt etiam à veritate alienum est, esse quid intrinsecum, & ab essentia huiusmodi contractus fluens, ne res ob cessationem solutionis incidat in commissum, siquidem illi magis proprium, & innatum est, vt non soluta pensionè res censuario auferri possit *ex l.2. & 8. C.de condict.ob caus.& l.3.in fin.ff.de donat. l.vlt. C.de donat. l. vlt.C.de reuoc.donat.& arg.l.5.ff.de leg. commiss.* vbi Aristo.ait *nihil penes eum residere oportere ex re in qua fidem fefellisset.* Et ex doctrina Baldi *in d.l.8. num.* 5. vbi apertissimè docet eos, quibus non seruantur pacta, si aliàs non erant contracturi, posse cōdicere res ablatas: & contractus etiā nominatos hac de causa rescindi posse *ex d.l.6.C. de pact. inter empt.& vend.* 7
Et admisso id ad naturalia huius cōtractus pertinere, certū tamen est hæc pacto mutari, & corrigi posse. Ita enim constat *ex l. 1.§.si conueniat, ff.depos.l.*43 *ff.de pact. l.1. in princ. & l.7.in fin.ff.de peric. & comm. rei vendit.* & in specie ferè *ex d. l.3.& 6.C.de pact.inter empt. & vendit. & l.2. C. de donat. quæ sub mod.*& docent Coras.*Miscellan.lib.*3.*cap.*10.*num.*4. & alij apud Cardin.Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.*1. *tit.*13. *num.*10.& in transitu notat Ioann.Garzias *de expensis, & melioram.cap.*9.*num.*64.his verbis, *Quæ enim iniquitas est, aut quæ iniuria fit, vt re mea tradita ea conditio à me apponatur, cum ab initio liberum tibi sit rem meam ita non accipere.* Et congruenter *in d.l.vlt.C.de pact. inter empt. cùm enim venditor, vel alter alienator non alia lege ius suum transferre passus est, nisi tali fretus conuentione quomodo ferendum est aliquam captionem ex varia pati eum interpretatione.* Et obserua quod lex ait, *venditor vel alter alienator*, innuit enim id non tantum in venditione, sed in aliis etiam alienationibus omnibus obtinere, & consequenter etiam in censu reseruatiuo, quæ est species alienationis admittendum esse.

8 Denique huic sententiæ non repugnat quod dicitur *in d. l.80.in fin. de contrab. empt.* neminem videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat, quia hinc tantum Felicianus colligere potuit, non videri rem in censum tradidisse, qui de rei dominio conuenit, ne in accipientem transiret, hoc enim eius substantiæ repugnat. Aliud verò dicendum est, si actum sit, vt non præstita suo die pensione res in commissum cadat, vel ad dominum reuertatur. Nam vt non impeditur venditio *d.l.3.C.de pact. inter empt.& vendit.l.1.& 2.ff.de in diem addict.* vt etiam non impeditur donatio *l.1.C.de donat.quæ sub mod* ita prorsus non desinit contractus censualis esse ex eo, quod conuenit, vt non soluto ad diem reditu res incidet in commissum, vel ad dominum reuertatur. † Quia hæc pactio etiam huic con- 9
tractui conuenire potest, vt in specie docent Menoch. Honded.& Cardin.Mant.*loc.cit* & censuit Rota post tractatū Cēcij *de censib dec.*245.*n.*13.ex quibus etiam manifestè apparet, falsum esse hoc pacto addito contractum in emphyteusim transfundi, & transformari, quia verius est etiam adiecto hoc pacto contractum censualem manere, neque ex regulis emphyteusis regi, & coërceri, vt in specie censuit Rota *in d. dec.*235.

*dec.*225. Vnde dicere possumus eum bona Feliciani venia, illum in hac quæstione oleum, & operam perdidisse.

10 Hinc etiam compertum est non esse recipiendum, quod scribit Roderic. *in d. q.*22. *n.*12. pactum scilicet commissi in censu reseruatiuo ob non solutam sua die pensionem censeri adiectum in fraudem vsurarum, quod adiiciatur quantitati ex Baldo *in l. cum allegas. C. de vsur.* & Valasc. *consult.*35. *n.*1. ideóque vitiari subsistente contractu. Etenim hæc conuentio non adiicitur quantitati, sed rei, in cuius traditione quisque quam vult legem dicere potest *d. l.*48. *ff. de pact.* & *l. vlt. C. de rer. permut.* Secundò quia hæc pactio admittitur in Emphyteusi, in qua pensio aliqua præstari solet *d. l.* 2. *C. de iur. Emphyt.* vt etiam in locatione, & conductione *l. quæro* 54.

11 §.2. *ff. loc. l. ade. C. eod.* † Denique quia inter omnes constat legem commissoriam, quæ in pignoribus probibita est, in emptionibus, & venditionibus receptam esse *ex l. Æmilius. ff. de minor. l.*25. *in princ. ff. de petit. hered. l.*5. *ff. de contrah. empt. l.*1. & *l. si fundus. ff. de leg. commiss. l.*3. *C. de pact. inter empt. & vendit.* & tradunt Cuiac. *ad d. tit. de pact. pign. in fin.* Surd. *in dec.* 248. *n.*2. & 19. Felician. *de censib. lib.*1. *cap.* 9. *n.*1. Eminentiss. Mantic. *lib.*11. *tit.*9. *n.*2. & nos diximus aliis auctoribus ci-

12 tatis *q.*41. *n.*2. & *q.* 42. *n.*20. † Ratio verò cur lex commissoria in venditionibus recepta sit, in pignoribus improbetur, tametsi vtroque casu quantitati adiecta videatur, illa est, quia in pignoribus pecunia sua die non soluta, res aufertur domino, & adiicitur creditori, quod captiosum est, & meritò prohibitum *in d. l. vlt. C. de pact. pign.* in venditionibus verò res ad eum redit, à quo peruenerat, vt docent auctores citati, & Federic. Martin. *de iur. cens. cap.*6. *n.*136. quæ ratio obtinet in censu, de quo agitur: & proinde hoc pactum recipere

13 certissimum est. † Neque turbare debet auctoritas Baldi *in d. l. cum allegas. n.*13. *in 7. oppositione*, vbi allegatur à Roderico, quia Baldus hic tantùm docet pactum legis commissoriæ in emphyteusi, & venditione receptum esse, subiiciens hanc vsuram non esse, sed contractum, quod potius iuuat nostram sententiam. Denique nihil obstat, quod scripsit Valasc. *in d. consult.*35. quia loquitur de illo, qui pecunia accepta rem propriam censui supposuit, & sic de censu consignatiuo, à quo pactio commissi meritò reiicitur, vt proxime dicam, & constat ex constitutione Pij V. de censibus, quam Valascus in hanc rem adducit *in d. consult.* 35. Hic vero quærimus de censu reseruatiuo, cuius diuersam esse rationem ex his, quæ diximus perspicuum est; & ita Valascum intelligunt Manent. *in d. quæst.* 1. *pact.*4. *n.*17. & Fontan. *de pact. nuptial. clauf.*4. *gloss.* 12. *num.*126.

14 Ex quibus hæc inter vtrumque censum differentia constituenda est. vt in censu reseruatiuo, sicuti etiam in emphyteusi valida sit commissi pactio, quia potest quisque rei suæ eam quam vult legem dicere *d. l.*48. *de pact. l. vlt. C. de pact. inter empt. & vendit. l.*1. *C. de iur. Emphyt.* & *d. l.*1. *C. de donat. quæ sub mod.* & tradunt auctores relati *n.*11. Gatz. *loc. cit.* Molin. *in d. disp.*390. *n.*12. Frideric. Martin. *in d. cap.*6. *n.*280. Vincen. Mancin. *de iuram. p.*4. *eff.*54. *n.*4. Leonard. *ad d. constit. de censib.*

15 §.4. *q.* 27. *n.*5. & Rota *in d. dec.*425. *n.* 15. † in censu verò consignatiuo hæc pactio omnino inutilis est, & præfata Pij V. constitutione prohibita, vt adnotarunt Nauarr. *in lib. de vsur. n.*93. Gutier. & alij scriptores Hispani apud Felicianum *d. lib.*1. *cap.*10. *n.* 11. Rebellus, intrigliol. & alij apud Cencium *q.*57. *n.*18. *nouiss. impres. Taurinen.* inter quos Virgin. de Boceat. *lib. de censib. par.* 2. *n.*72. *in fin.* qui ait clausulam hanc iniquissimam, & vsurariam esse. His consentiunt Binsfeld *in cap. in ciuitate. de vsur. q.*12. *conclus.*15. Anton. Gomez. *de censib. cap.*3. *n.*27. Mastrill. ad Gregor. *q.*6. *n.*114. Vgolin. *in d. tract. de vsur. cap.*45. §.1. *n.* 6. Fontanell *de clauf.*4. *glos.*12. *num.*129. *fol.* 311. Roderic. *in d. q.*22. *n.*11. & Duard. *loc. cit.* & alij passim: & nos diximus *quæst.*66. *num.*12.

16 Quod recipiendum est, licet pactum ita conceptum sit, vt non soluta pensione res intelligatur vendita, vel data in solutum pro pretio census. Nam & hoc pactum illicitum est, vt docent Frideric. Martin. & alij apud Cencium *loc. cit.* & Duard. *in d. q.*27. *n.*2. quod quidem summam æquitatem habet, quia emptores redituum, antequam pecunia ex eorum manibus proficiscatur, oculos iniiciunt in prædia aliena, quæ maioris pretij longè esse solent, quàm sit pecunia, quam numerant, & ideò cùm debitores fere nusquam suis creditoribus sua die satisfaciant, imo rogati, & interpellati moras, & latebras quærere soliti sint, vt dicit D. Ambrosius *in lib. de Tobia multis locis*, & D. Basil. *in tract.*14. & ex nostris scriptoribus Mascard. *de probat. conclus.*44. *n.*35. debitores redituum auitis domibus, & prædiis maiorum facilè spoliarentur, quæ fuit ratio prohibendæ legis commissoriæ in pignoribus, vt dictum est *ex l. vlt. C. de pact. pign.* ideo id meritò etiam in censibus pecunia constitutis prohibitum est.

Et quod magis est, id etiam obtinere puto, quamuis ita 17
conueniat, vt fundus ob non solutum censum sit venditus iusto pretio, quin & hæc pactio iniqua est, & illicita. Iniquum enim est quempiam cogi inuitum res suas vendere etiam iusto pretio *l.*9. *ff. de actione rer. empt. l.*70. *ff. de rei vindic.* quæ ait rapinam esse ab inuito domino rem iusto pretio comparare. Neque mouet si dicas in hac specie fundum non auferri inuito, sed ex conuentione, quæ licet ex post facto sit necessitatis, à libera tamen voluntate initium habet *l.*5. *C. de act. & oblig.* ideóque non habere locum *l.*9. *ff. rer. amot.* & *l.*70. *ff. de rei vendic.* quæ loquuntur de rebus clam subtractis, & receptis inuito domino. Quia respondeo etiam hic rem auferri inuito domino: non enim liberè consentit, sed necessitate pecuniæ, qua qui indigent, nihil suis creditoribus negare solent, & quaslibet leges, quantumuis duras, & iniquas suscipere, vt alio loco diximus, & tradit Cardin. Mantic. *d. tit.*9. *n.*3. & Manent. *loc. cit. n.* 21. Et proinde etiam hoc casu pactionem hanc in censibus consignatiuis illicitam esse rectè sentiunt Boceat. *d. par.* 2. *n.*86. Felician. *in d. cap.*10. *num.*12. Roderic *de ann. redit. lib.*2. *q.*2. *n.*15. & 28. & Cencius *loc. cit. n.* 32. rectè subiiciens pactionem hanc repugnare constitutioni Pij V. quod post Cencium notat quoque Duardus *in d.* §.4. *quæst.*28. *num.*13.

Cæterùm quod diximus pactionem legis commissoriæ in 18
censu reseruatiuo admittendam esse, de vero, & proprio reseruatiuo censu intelligendum est, cùm quis scilicet rem propriam in censum alteri concedit, reseruata sibi annua pensione. Aliud enim dicendum est, cùm quis rem alienam data pecunia sibi censualem facit. Is enim qui pecuniam accipit, neque censum sua die præstitit, re sua non cadit, tametsi pactum commissi interueniat. Nam & in hoc genere contractus dominus rei pecuniæ necessitate pressus rem suam supponit, & singulis annis reditum præstare cogitur, & proinde non minùs hæc pactio improba, & illicita videri debet, quàm in formali, & aperto censu consignatiuo *l. non dubium. C. de legib. l. vlt. C. de vsur. l.*3. *C. plus valer. quod agit.* & sentit Valasc. *in d. consult.*35. & rursus *in suo libro de iur. emphyteut. cap.*32. *num.*31. & tradit diligenter Manent. *in d. pact.* 4. *n.* 9. & 20. & *pact.*5. *n.*9. & 10. vbi multis auctoribus relatis constituit commisso locum non esse, nisi fauore eius, à quo res 19
prouenit. Et quod magis est, id locum habere putat etiam, cùm quis accepta pecunia rem propriam oneri emphyteutico subiicit, illum enim licet adsit pactum caducitatis non incidere in pœnam amissionis rei, si non soluerit ex Afflict. *in dec.*80. & Vrsillo *ad eund. n.*8. Valasc. *loc. cit.* & aliis. Ego verò distinguendum esse puto. Vel enim pensio magna est, & concurrit cum censibus, qui in regione frequentantur, veluti ad rationem quinque, vel sex pro singulis centenis: & hoc casu pactionem iniquam, & illicitam esse, quocunque nomine contractus nuncupetur. Etenim in hac specie perspicuum est reditum præstari ratione pecuniæ receptæ, non in recognitionem dominij; & proinde inspiciendum esse id quod verè agitur *d. l. non dubium.* & tradit Bald. *in l. ade. n.*7. *C. locat.* & aliis locis, quos memorat Afflict. *in d. dec* 80. *n.*8 & Roderic. *d. lib.*2. *q.*14. *n.*7. vbi ait quoties agitur de fraudatione proximi, vel legis, oportere omnes verborum formulas cedere, & subsidere, & solam veritatem spectandam esse. Et hoc casu recipi potest Manenti & aliorum sententia. Vel pensio modica est, & ex modicitate illius respectu pecuniæ numeratæ apparet illam in recognitionem directi dominij præstari, vt si quis pro aureis centum rem suam emphyteuticam facit sub canone duorum, vel trium solidorum, & hoc casu puto contractum valere, & pactum commissi, & reliqua omnia seruanda esse. Vt enim potest quis res suas in totum vendere, & in alium transferre pro certo pretio: ita & dire-

ctum

ctum dominium eiusdem rei pro certa pecunia alteri con-
cedere, & se oneribus emphyteuticis subiicere *l.* 1. *C. mand.*
Nam & hac ratione potest vsusfructus, & seruitus constitui,
vt constat *ex l.* 1. *ff. de vsufr.* & *l.* 1. *ff. de seruit.* & *l.* 3. *C. eod.* quæ
ait tueri placita inter contrahentes debere, & proinde si
fraus abiit, & iusto pretio, & habita ratione huius pacti,
emphyteusis constituta sit, etiam in fundo alieno, existimo
contractui standum esse, & ita declarandam esse Manenti,
& aliorum sententiam.

20 Præterea quod initio dixi censum reseruatiuum ab omni
vsuræ suspicione remotum esse, separatione aliquot casuum
explicandum est, id enim puto nostro tractatui valdè con-
uenire.

Primus casus est, cum res immobilis simpliciter in cen-
sum conceditur, nulla facta mentione pretij, & nulla adiecta
facultate redimendi pro certa pecuniæ quantitate. Et hoc
casu certum est, vsuram hîc delitescere non posse, quia nulla
est quantitas, cui applicari possit, vt dixi *q.* 1. *n.* 8. & *in princ.*
huius quæstionis: & docent Molin. *in d. disp.* 381. *n.* 2. & *disp.*
382. *n.* 1. P. Duard. *in præm. d. constit. Pij V. quæst.* 17. *num.* 11. &
21 *quæst.* 18. *n.* 3. & 4. † Et tantùm in hac forma contractus in-
iustitia deprehendi potest, veluti si reditus esset immodi-
cus, & excederet fructus rei, vel si addita essent pacta in
odium accipientis, quæ illius conditionem duriorem fa-
ciant, quo casu, vel locus esset reductioni reditus ex æquita-
te *l. cum quidam. ff. de vsur.* vel liceret rem dimittere, data ta-
men electione domino rescindendi contractum, si reductio-
ni stare noluerit, vt in emphyteusi censuit Senatus apud
Thesaur. *in dec.* 120. *n.* 1. & 2. vbi rectè notat habendam esse
rationem pactorum, per quæ grauior, vel leuior fit læsio, vt
quæ sint pars contractus *l.* 58. *ff. de pact. l.* 79. *ff. de contrah. empt.*
Martin. *de iur. censu. cap.* 6. *num.* 166. Quæ tamen læsio ex parte
concedentis vix considerari potest, quia ex parte illius ne-
gotium admixtam habet donationem, vt indicat *d. l. vlt. C. de*
rer. permut. illis verbis, *ea lege rebus donatis, vt annuum præsta-*
ret, &c. & ex his, quæ in re ferè simili tradit Molin. *in dis-*
22 *put.* 388. *num.* 3. † Sanè in hac forma contractus certum est
censum perpetuum esse, nec extingui posse inuito domino,
vt constat *ex l.* 5. *C. de oblig. & act.* & *l. non idcirco. C. de contrah.*
empt. & in specie tradit Couarr. *variar. resol. lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 5.
Molin. *in d. disp.* 383. Roderic. *de ann. redit. lib.* 1. *quæst.* 15. *n.* 43.
Auendan. *de censib. cap.* 14. *n.* 4. & Duard. *in d. præfat. quæst.* 19.
num. 3. & 15.

23 Secundus casus est, cùm fundus nullo certo pretio consti-
tuto in censum traditur hac lege addita, vt liceat censuario
censum extinguere certa pecuniæ quantitate, veluti centum
aureis: & hoc casu etiam certum est negotium ab vsura im-
mune esse, vt probari potest *ex l.* 2. *C. de pact. inter empt. &*
vendit. & notat idem Molin. *in d. disp.* 385. *num.* 2. vbi scribit
hoc genus census bullà Pij V. non contineri. Quod etiam
sensit Duard. *in d. præfat. quæst.* 18. *num.* 4. & 15. vbi congruen-
ter notat interueniente iniustitia pretij, licet contractus in-
iustus sit, non tamen vsurarium dici posse.

24 Et licet Felicianus *lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 8. *vers. denique. tom.* 2.
Sentiat adiecta hac facultate redimendi, aut contractum in-
fici, & vitiari: aut in alium cui pactum conuenire possit trãs-
fundi oportere: & proinde cùm pactum hoc sit incompati-
bile, vt loquitur cum censu reseruatiuo, & rectè conueniat
cum emptione, & venditione, dicendum esse in hac com-
mercij forma propter redimendi pactum non censum re-
seruatiuum, sed emptionem, & venditionem cum pacto *l. cu-*
rabit. C. de act. empt. intelligi debere. Attamen verius est, pa-
ctum huiusmodi non inficere contractum census, nec illum
in aliam speciem transfundere, quia non tollit rationem
census reseruatiui, quæ in eo posita est, vt rei dominium in
accipientem transferatur pensione annua, vel menstrua re-
seruata *d. l. vlt. C. de rer. permut.* & ipse admittit ipse Felician.
in præfat. num. 24. *vers. at obiiciet.* quæ adhuc consistunt, licet
facultas illa accipienti concedatur, vt non tollit venditio-
nes, & alienationes aliarum rerum: & proinde dicendum
est non vitiare contractum, nec in aliam speciem transfer-
re, vt tradit Molin. *in d. disp.* 381. *num.* 5. Duard. *in d. quæst.* 16.
num. 18. & aduersus Felicianum Auendan *in d. cap.* 15. *num.* 9.
& 10.

Tertius casus est, cùm res dimittitur certo pretio, & eo 25
pacto, vt donec pretium soluatur, certa annua pensio præ-
stetur pro modo, & ratione fructuum & hoc casu perspi-
cuum est emptionem, & venditionem contractum esse, hic
enim de certo pretio conuenit *l. vlt. C. de præd. decur.* & lo-
cum habere constitutionem *d. l. curabit. C. de act. empt.* vt tra-
ctatum est *quæst.* 27. & docet Felician. *in d. cap.* 10. *n.* 16. sub-
iiciens etiam in hac specie contractus rectè adiici posse con-
uentionem, vt si emptor omiserit suo die soluere venditori
illam annuam quantitatem vice fructuum, fundus ad prio-
rem dominum reuertatur, *ex l.* 3. *C. de pact. inter empt. & ven-*
dit. tametsi ex hoc loco discere potuit pactionem hanc etiã
in censu reseruatiuo admittendam esse, quia in vtraque spe-
cie contractus is, qui rem dimittit, dominus est, & proinde
potest legem hanc suis rebus dicere *ex d. l.* 48. *ff. de pact.* &
l. 8. *C. de pact. inter empt. & vendit.* Sanè in hac specie vsura, &
fœnus intercidere potest, & proinde illius iustitiam metiri
potest ex his, quæ scripsimus *in quæst.* 27.

Quartus casus est cùm prædium vendito certo pretio, & 26
quia emptor pecuniam non habet, censum constituit super
eodem prædio, vel aliis bonis pro eadem summa. Et licet
hoc genus contractus probent scriptores Hispani, vt Co-
uarr. *d. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 6. & alij apud Felician. *in d. cap.* 10. *n.* 15.
vbi ait sententiam hanc moribus Hispaniæ ita receptam
esse, vt instar sacrilegij sit de illa dubitare. Quod etiam pla-
cuit Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.* 4. *tit.* 24. *n.* 27.
certum tamen est iis in locis in quibus constitutio Pij V. re-
cepta est, hoc genus census nullum, & inualidum esse, &
consequenter reditus in sortem imputari debere. Etenim
constitutio Pij V. in hisce contractibus pro forma exigit so-
lutionem pretij in pecunia numerata, & census sub alia for-
ma constitutos fœneratitios esse decernit, vt omnibus no-
tum est. Proinde hoc genus census improbarunt Molin. *in*
disput. 385. *n.* 2. Nauarr. *in cons.* 5. *de censib.* Virgin. de Boccat.
de censib. par. 1. *n.* 37. idem Felician. *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 36. vbi ait
tanquam censum consistere non posse Francisc. de Cald. *lib.*
de empt. cap. 23. *n.* 37. Gratian. *discept. forens. cap.* 588. *n.* 2. & 13.
Cencius *de censib. q.* 48. *num.* 21. & Duard. *in d. q.* 16. *n.* 8. & rur-
sus *in* §. 2. *q.* 24. *n.* 2. Denique ita censuit Rota post tractatum
Cencij *in dec.* 119. *n.* 3. & *dec.* 122. *n.* 1. & 2. ex quibus constat
hoc genus census communiter improbari.

Et nihilominus placuit in hac forma contractus vendi- 27
tori prædij adiudicandas esse vsuras pretij non solùm ratio-
ne fructuum, quos ex re sua percipere potuisset ex æquitate
d. l. curabit. ne scilicet emptor eodem tempore rem, & pre-
tium habeat, & locupletetur cum aliena iactura, vt in termi-
nis sensit Rota *in d. dec.* 119. *num.* 6. & *dec.* 124. *num.* 4. & Cen-
cius *loc. cit. num.* 25. & ante illum Virgin. de Boccat. *in d. par.* 1.
num. 37. Sigismund. Scacc. *de commerc.* §. 1. *quæst.* 1. *num.* 215. &
Gratian *in d. quæst.* 588. *num.* 17. & 21. quos miror Cencium
post tot additiones non retulisse. Idemque competi docuisse
Felician. *in d. cap.* 1. *num.* 36. quia inquit, res ipsa immobilis
loco pretij est, & ex illa tanquam ex pretio producitur ius
percipiendi reditum, seu vsuras pretij æstimandas pro mo-
do, & ratione fructuum, & respectu commodi, & vtilitatis,
quæ ex re percipitur, non verò respectu pretij. Denique
idem scripsit Duard *in d. quæst.* 16. *num.* 9. † Quæ definitio mi- 28
hi suspecta videbatur, in hac enim specie contractus pre-
tium amplius non debetur, quia fictione breuis manus vi-
detur solutum venditori, & ab eo rursus traditum emptori
in causam, & pretium census, iuxta *l.* 9. *in fin.* & *l.* 15. *ff. si cert.*
pet. & notat Auendaun. *de censib. Hispanis cap.* 30. *n.* 4. & con-
sequenter in mutuum esse conuersum, ex quo certum est
fructus, & reditus non deberi. Sed dum hærerem, animad-
uerti Rotam hanc difficultatem præsensisse *in d. dec.* 124. &
huic obiectioni respondere æquitatem *d. l. curabit.* præualere
fictioni breuis: & proinde propter auctoritatem Rotæ, quæ
magna est, non puto ab hac sententia discedendum, & præ-
sertim quia summam æquitatem continere videtur.

Sanè si loco pretij census, vel partis pretij res mobiles 29
æstimatæ datæ sint, illud initio compertum est censum ob
eandem rationem nullum, & inualidum esse, siquidem con-
stitutio Pij V. exigit pretij solutionem in pecunia numera-
ta, vt dictum est, & docent Molin *in disp.* 390. *n.* 1. & aliis au-
ctoribus

ctoribus relatis Cencius in d. q.48. & q.49. Sed si quæritur an ex puncto,& circumscripto censu locus sit constitutioni d.l.curabit. quod Cencius, & alij auctores citati non attige-
30 runt, distinguendum mihi esse videtur. † vel enim species æstimatæ ex earum genere sunt, quæ sui natura fructus non pariunt, vt sunt merces, gemmæ, frumentum, & his similia, & hoc casu certum est æquitati dictæ legis locum non esse, quia sublato censu nihil est, quod pariat fructus, vt dicit Rota in d. dec.119 num.6.& receptum est æquitatem d. l. curabit. non obtinere, si res vendita sit sterilis, quia ratio dictæ constitutionis posita est in perceptione fructuum, vt indicant illa verba, quas & fructuum perceptorum ratio generaunt, & docent tum alij plurimi, tum Cardin. Mantic. de tac. & ambig.conuent.lib.4 tit.24. n.10. Ioan. Bapt. Cost. de clausul. conuent.claus.148. in fin. vbi ait res huiusmodi hanc conuentionem non recipere,& nos diximus d.q.27.n.35.

31 Vel res mobiles, quæ æstimatæ in pretium census dantur ex iis sunt, quæ pariunt fructus, vt oues, & vaccæ l.25.in fin. ff.de petit.hæredit.l.9. § 4. ff.locat. vel naues & alia, quæ locari solent l.1.§.magistri.ff.de exercit.act.l.vlt. §.1.ff. ad l. Rhod. de iact.& puto æquitati dictæ constitutionis locum esse, & censu rescisso vsuras pretij deberi pro ratione vtilitatis, & commodi percepti, quia sublato censu superest res, quæ fructus referre potest & proinde iniquum est venditorem census neque reditum, neque vsuras pretij dependere, & sic locupletari cum aliena iactura. Etenim exploratum est æquitatem d.l. curabit. etiam in rebus mobilibus fructiferis locum habere: ita enim docent Roderic.de ann.redit.lib.3. quæst. 7. num.89. qui loquitur in equo qui locari solet. Bonor. in collect.arrest.Burgund.tit.de contract.vsur.quæst.1.vbi ponit exemplum in boue, & asino. Cyriac. qui de vaccis loquitur controu. 269.num.21.& 23.Sigismund.Scacc.de commerc. §.1. q.7. ampl.8.num.863.& sensit Rota in d.dec.134.n.6. & nouissime
32 Augustin.Barbos.ad d.l.curabit. num.23. † Ex quibus cum in præfectura huius ciuitatis species incidisset, in qua filia, & hæres cuiusdam piscatoris cymbam cum retibus alteri piscatori vendiderat, cùm pretium emptor non solueret, iudicaui vsuras pretij deberi, etiamsi non constaret aliunde dictæ mulieris interesse ratione lucri, vel damni; quia cymbæ piscatoriæ, & retia ex his sunt, quæ locari solent non minus quam nauis, & his similia d.l.vlt.ad l. Rhod.de iact. l.si nauis. ff. de rei vendic. l.19. ff.de vsur. quæ sententia deinde confirmata est à Senatu referente D.Senatore Pronana. Quæ ad-
33 denda sunt iis, quæ scripsimus in d.q.27.† Quibus etiam addi potest hoc ius exigendi vsuras pro modo, & ratione fructuum in cessionarium transire, & eodem iure vti, quo venditor cedens circa vsuras vti potest, ita enim scripserunt Afflict.in dec.91.n.5.Paris.cons.63.n.8. lib.4. Cagnol. in d.l.curabit.n.44.Couarr. variar.resol.lib.3.cap.4.in fin.vers.decimo nono. & eodem libro.cap 1.num.3.Ioan.Bapt. Lupus. de vsur. comment.1.§.7.num.29.Roderic.d.lib.3.quæst.7.num.78. & Præses Faber.in suo C.tit mandat.defin.27.in alleg. num.3. quæ sententia probari potest ex his, quæ diximus quæst.29 circa fin.quia nihil interest emptoris, cui soluat istiusmodi vsuras venditori scilicet, vel ei cui facta est cessio: & soluens cessionario iussu, & mandato venditoris ipsi soluere intelligitur l.49 ff. de solut.l.11.§.solutum.ff.de pign.act.Surd.cons.82. num.2. & ita censuit Senatus hoc anno 1642. me referente pro D. Senatore Caissoto.

34 Quintus, & vltimus casus est, cùm res mobiles dantur in censum, & hoc casu puto eandem distinctionem adhibendam esse: vel enim res quæ dantur, steriles sunt, & infructuosæ, ita vt saluà earum substantià, neque fructus ferunt, neque locari solent, vt sunt gemmæ, arma, & res, quæ vsu consumuntur, frumentum, vinum, & his similia: & ex his quid annuum, vel menstruum reseruari non potest. Nemo enim potest reseruare, & retinere ex aliqua re id quod non est l.41 ff.de reb.cred.l.77.de contrah.empt.l.72.de leg.1.& hanc esse notissimam reseruationis naturam scribit Menoch. cons. 2.
35 n.57.† Vel res mobiles ex iis sunt, quæ saluà earum substantià fructus ferre possunt, vel quia natura sua fructus pariunt vt oues, & armenta, & his similia d.l.25.& l. seq. ff. de petit. hæredit. vel quia locari solent, vt nauis, retia, cymba, dolia, & vasa, & id genus quæ locari solent d. l.vlt. ad l. Rhod. de iact. l. vlt. ff.commod.& ex his censum reseruari posse dicendum est. ita enim sentiunt Hostiens. in summ. tit. de transact. vers. quid de his, qui emu. Laurent. de Rodulph. in lib.de vsur. n.41. Ioann Bapt.Lupus in d.tract. de vsur. comment.4. §.3. num.97. Duard.in proœm d. cõstitutionis Pij V.q.23.n.9.& in § q.29.n.10. & 13.& rursus n.32.vbi declarat id de censu temporali accipiendum esse, duraturo scilicet, quandiù res illæ manebunt, & quod nostro tractatui valdè conuenit, huiusmodi reditum constitutione Pij V. non contineri. † Et licet aliud sentiat 36
Auendan.de censib.cap.49. n.5. & seqq. vbi contendit censum ex rebus se mouentibus, & mobilibus licet fructiferis reseruari non posse, sed vel locationem esse, vel alium contractum dissimilem à censu, non puto tamen mutandam esse sententiam, quia ad substantiam census reseruatiui satis est, vt ex re in censum tradita pensio, & reditus excipi, & reseruari possit, vt admittit ipse Auendan loc. cit. cuiusmodi procul dubio sunt res mobiles, & mouentia, quæ fructus referre possunt, & proinde dicendum est ex his pensionem, & reditum retineri posse, donec res illæ manebunt secundum Hostiensis, & aliorum sententiam.

Non placet tamen, quod Duardus loc.cit.n.17. ex Soto, & 37
Martino probare videtur pecuniam, frumentum, vinum, oleum, & cætera huiusmodi, si negotiationi exposita sint inter res fructiferas censeri, & super illis subducta constitutione Pij V. censum constitui posse, donec pereant, quia si quid commodi ex negotiatione earum rerum percipitur, id non rebus ipsis, aut earum substantiæ tribuitur, sed mercatoris, qui eas exercet, labori, & industriæ. Alioqui fœnerator, & fur, si quid ex huiusmodi rebus superlucrati sunt, id restituere deberent, cuius contrarium receptum est l.6.Cod. de rei vendic.l.67.§.1.ff.pro soc.& docent Petrus Greg. de vsur. lib.3. cap.9.n.7.Roderic.de ann.redit.lib.3.q.11.n.14. & aliis auctoribus relatis diximus q.32.num.21.& 22.& q.95.n.5.& quod magis est, puto frumentum, vinum, hordeum, & alias species similes, ad effectum de quo agitur inter res fructiferas non censeri, quia in hoc genere non semen, ex quo fructus oriuntur, sed corpus ex quo percipiuntur, inspicitur, vt constat ex l.25.ff.de vsur. quæ ait omnis fructus non iure seminis, sed iure soli percipitur.

Denique quæro an licitus sit contractus, in quo quis res 38
suas alteri concedit, vt sibi quid annuum, vel menstruum præstet. Et sanè hæc species diuersa est à censu reseruatiuo, de quo hactenus actum est, quia census reseruatiuus ex ipso rei corpore, & super rebus donatis excipitur, & retinetur, vt dictum est ex d.l.77.de contrah.empt.& aliis: in ea verò forma contractus, de qua quæritur, pensio, quæ promittitur, non ipsis rebus inhæret, sed in simplici obligatione personali sustinetur, vt in l.vlt.§.vlt.ff.de contrah.empt.& tradit Crauett. in d.cons.217.n.4. vnde constat species diuersas esse. Quamobrem cùm quæritur de fundo alteri concesso ea lege, vt annuum, vel menstruum præstet non expresso fundo, ex quo præstandum sit, videtur mihi sine scrupulo hoc genus contractus admittendum esse ex d. l.vlt.de contrah. empt. ex quo constat validam esse obligationem personalem annuæ pensionis de aliquo fundo, & præsertim quia promittens pensionem soluere potest tantundem, vel amplius ex fundo consequi, & proinde tenetur stare promissis, & seruare fidem nisi læsio, vel alia iusta causa intercederet rescindendi contractus. † Idemque dicendum puto, si res mobiles fru- 39
ctiferæ ea lege datæ sint, vt quid annuum, vel menstruum præstetur. Nam eadem est ratio sustinendi contractus, quia in hac etiam specie promissor fructus earum rerum consequitur, ex quibus reditum soluere potest d.l.curabit.& l.13.§. veniunt.ff.de act.empt.& ex Roderico, Gratiano, & aliis citatis n. 27. sed si res dentur steriles, & ex quibus saluà earum substantià accipiens nihil commodi percipere potest, sane hoc casu certum est nomine census reseruatiui contractum consistere non posse, quia ex re excipi non potest, quod non est, vt sæpiùs dixi ex d.l.77.ff de contr.empt.& aliis.† Et nibilo- 40
minus dici potest etiam cõtractum valere ex d.l.vlt.C.de rer. permut. quæ reuera loquitur de hac forma contractus, non de censu reseruatiuo, & generaliter ait, rebus ea lege denatis. Neque obstare constitutiones Pontificum, quibus hoc genus reditus videtur improbari, & præsertim Bulla Pij V, quia

quia videntur tantum formam tradere censibus consigna-
tiuis, qui titulo emptionis comparantur, vt docent Nauarr.
in comment. de vsur.n.98. Boninsign.*de censib.cap.*17.*n.*1.*&* 2.
Molin.*disput.*382.*n.*2.& nos diximus *quæst.seq.n.*28. Hic verò
nulla emptio contrahitur, sed permutatio, & contractus *do
vt des*, videlicet do tibi res meas, vt mihi pensionem præstes
ex quo proinde agitur præscriptis verbis, non actione em-
pti *d.l.vlt.C.de rer.permut.l.*5 *ff. de præscr.verb.* quod constitu-
tionibus Pontificum, si fraus absit, non videtur esse prohi-
bitum. Et fateor id mihi nondum compertum esse, & non-
41 dum inuenisse, qui quæstionem hanc deciderit. † Sanè inter
Theologos, & Iurisperitos receptum est non tantùm præ-
dia, & res stabiles, sed etiam pecuniam ea lege dari posse,
vt quandiu quis vixerit, sibi alimenta, vel annua pensio præ-
stetur, vt constat ex Iason. *in l.*1.*C.de summ.Trin.num.*63. vbi
refert communem esse sententiam: & ex Surdo *lib. de alim.
tit.*9.*q.*11.*n.*2.Vgolin.*de vsur.cap.*43 *n.*1.Molin. *disp.*388. *n.*1.
Castracan.*de societ.off.cap.*4.*n.*18. Fontanel. *d. glos.*18. *part.*3.
*n.*98.& Duard.*ad proœm.d.constitut.Pij V.q.*28.*num.*65. vbi ait
contractum huoc propter incertitudinem vitæ sustineri: de
42 qua re nos diximus *q.* 49. *n.* 21. † Hic verò dissimulare non
possum me nescire, qua lege, ratione, vel auctore fretus Ro-
deric.*in d.q.*7.*n.*89.postquam constituit æquitatem *d. l. cura-
bit.* locum habere in re mobili fructifera, etiamsi facilè pe-
rire possit, vt equus, qui locari solet: ideóque licitum esse
venditori, vsque ad concursum mercedis, vsuras petere, de-
inde subiiciat id limitari in mercatore vendente merces
non in cumulo ad negotiandum, sed minutim ad vsus ho-
minum, etiamsi iustum pretium non excesserit, idque prop-
ter nimis frequentem, & promiscuam necessitatem mer-
cium. Nam quod attinet ad vsuras compensatiuas, de qui-
bus Rodericus agit hoc loco, nihil refert, an mercator illas
in cumulo vendat, vel minutim credat, quia siue hoc, siue
illo modo vendantur merces, in eis fructuum ratio haberi
non potest, cùm inter res fructiferas non censeantur, vt dixi,
& sensit ipse Roderic.*eod.loc.n.*90. *in fin.* Si verò inspicimus
id, quod mercatoris interest sibi pretium ab emptore retine-
ri ratione lucri, vel damni, nihil refert hoc vel illo modo,
merces vendat fide de pretio habita, quia tenetur emptor
post moram ad id quod verè mercatoris interest, vt constat
*ex l.*3.*in fin.ff.de eo quod cert.loc.l.*1.*Cod. de sentent. quæ pro eo.*
& aliis. Ex quibus constat Roderici doctrinam imperfectam
esse.

43 Sed quod diximus *n.*15. *&* 31. Theologis quibusdam re-
centioribus forsitan probari non poterit, qui sentiunt eam
formam contractus, in qua venditor rei fructiferæ ea tradi-
ta, & fide de pretio habita aliquid annuum stipulatur ratio-
ne fructuum, donec pretium soluatur, iniquam, & vsurariam
esse, vt Petrus à Nauarr. Less. Comit. Azor. & alij, quos retuli
*q.*17. & qui nuper ad manus meas peruenit, & post absolu-
tam dictam quæstionem Alphons. Regis *in suis resolut. casuum
conscient.cap.*1.*n.*1. vbi ait communem omnium tam veterum
quàm recentiorum Theologorum, qui hac de re scripse-
runt, esse sententiam, iniquum, & vsurarium esse pensionem
aliquam exigere, quando res fructifera actu, & absolutè ven-
ditur expectata per aliquod tempus pretij solutione; ideó-
que pensiones vi huius contractus receptas in conscientia
compensendas in sortem, vel restituendas esse.

44 Verùm animaduerti illius argumenta non maioris pon-
deris esse, quàm Nauarræ, Comitoli, & aliorum eiusdem
classis, qui hoc genus contractus improbarunt, & duci ex
vulgaribus, & generalibus regulis, ex quibus argumentari
periculosum est, vt constat *ex l.*1.*& l.omnis.ff.de reg.iur.* Nam
quod inquiunt, & in quo maximè nituntur, perfecta vendi-
tione fructus esse emptoris, & dominium sequi *ex l.non so-
lum.ff.de rei vendic.l.fructus.C.de act. empt.* verum est, si modo
aliud inter emptorem, & venditorem non fuerit conuen-
tum, quia pacta dant legem contractibus *l.*30.*ff.de reg.iur.* &
in specie probatur *ex l.*4 *§.cum fundum.& l.*80. *ff. de contrah.
empt.l.Iulianus §.si fructibus. & §.si quid seruo. ff. de act. empt.
l.*20.*&* 21. *ff.loc.* quibus exploratum est venditorem fructus
excipere posse, vt admittit Comitol. *loc.cit.* & consequenter
pensionem loco fructuum, vt nominatim cautum est *in d.
l.*20.*&* 21. *ff. loc.cit.* Nihil enim refert ad iustitiam contra-
ctus fructus excipere, vel pensionem loco fructuum, vt tra-
ctatum est *tota quæst.*27.

Neque admitti potest quod ait *n.*8. dominium in hac spe-
cie absolutè & pleno iure transferri in emptorem, quia cùm
proponatur in contrahentes actum esse in ipso contractu
emptorem interim daturum certam annuam pensionem ra-
tione fructuum, in quibus terminis Regius casum propo-
suit, consequens est dominium transire cum onere, & sub
obligatione præstandi interim pensionem loco fructuum,
vt constat *ex l.*48.*ff.de pact.l.*8.*&* 9.*C.de pact.int.empt. vendit.
& d.l.*20.*&* 21.*ff.loc.* & in specie Rota, cuius auctoritas nunc
erit instar omnium *in dec.*370.*inter recentiss.n.*4 *par.*1. coram
R. Damasceno, & rursus coram R. Durano *in dec.*34.*num.*8.
& 9.

Vt etiam admittendum non est, quod idem auctor scribit 45
*n.*10.*d.l.curabit*, procedere in venditione imperfecta, & con-
ditionali, vt quandiù pretium non sit solutum, res fructus
ferat ipsi venditori, tanquam vero rei domino, per contra-
ctum locationis, idque ex Petro Nauarra, & aliis Theolo-
gis quibusdam. Nam nullum in tota illa constitutione ve-
stigium est locationis, & retentionis dominij, & verius est
in specie dictæ legis dominium in emptorem fuisse transla-
tum, vt obseruat inclytæ mem. Cardin. Mantic. *de tac. & am-
big.convent.lib.*4.*tit.*24. *n.*15. & Rota *loc.cit.* vbi ait id colligi
ex ead. l.curabit. quia si non præsupponeretur translatio do-
minij, obligaretur ad restitutionem fructuum, non vsurarum.

Præterea nihil mouere debet, quod aduersus Didacum 46
Couarr ait *num.*20. in hoc contractu æqualitatem dumtaxat
seruandam esse inter rem, & pretium, siue soluatur statim,
siue differatur eius solutio, vnde oblato, vel constituto iusto
pretio, etiamsi illius solutio differatur, nihilominus æquali-
tatem inter contrahentes seruari: & proinde si quid vlte-
rius exigatur, iniquum, & vsurarium esse. Nam respondeo in
omni contractu, cùm de illius iustitia quæritur perpenden-
da esse omnia, quæ negotium attingunt, *l.bona fides. ff.depos.*
vnde non satis est in hoc negotio æqualitatem inter rem, &
pretium intercedere: sed etiam obseruandum est emptorem
habere ius retentionis, & perceptionis fructuum, donec sibi
pretium soluatur, quod ius procul dubio pretio æstimari
potest, & gratis à se abdicare nemo cogitur *l.* 4. *C. de act. &
oblig.& l.*16.*C.de iur.deliber.* & proinde iustè poterit non ali-
ter velle trāsferre dominiū, & concedere dilationem ad sol-
uendum pretium, nisi ea lege, vt illi pensio ratione fructuū
persoluatur, vt egregiè explicat Molin.*disp.*368.*n.*17. Quam-
obrem inspectis omnibus circumstantiis, quæ rem hanc at-
tingunt, vt ratio postulat, æqualitas hic non tantùm posita
est in re, & pretio, sed etiam inter ius illud retinendi, & per-
cipiendi fructus, quod ex iustitia, & natura contractus ven-
ditionis competit venditori, nullo recepto pretio, & in-
ter actualem perceptionem fructuum, quam emptor ex tra-
ditione rei consequitur, quam nisi soluto pretio iustè præ-
tendere non potest. Ex quo fit, non aliter æqua vtriusque pa-
rtis conditio futura sit, quàm si abdicatio illa iuris perci-
piendi fructus pensionis solutione compensetur.

Ex quibus etiam perspicuum est falsum esse, quod dixerat 47
*num.*7.*vers.quod si dicas.* ex doctrina Couarruuiæ sequi, quod
eodem modo, & ratione fas esset pro mutuo, vel pro re cre-
dita pecunia vendita lucrum exigere, quod manifestam con-
tinet vsuram, & consequenter etiam pro traditione eiusdem
Nam quod attinet ad mutuum, palam est, id non esse simile
quia pecunia, & aliæ res, quæ mutuo dantur, steriles sunt,
neque fructus referre possunt, vel accessionem recipere, nisi
aliunde intersit, quod excedit terminos quæstionis nostræ.
Vnde ex datione mutui, nihil deperit creditori, qui non plu-
res nummos habuisset, si eos in arca tenuisset, vel plures
modios tritici, si illud seruasset in horreo, & proinde si quid
creditor ex mutui datione, ex eo quod ad tempus pecuniam
credidit, lucrum aliquod perciperet, id ex solo tempore tar-
dæ solutionis exigeret, quod vsuram esse diximus *d.quæst.*1.
*num.*29. Sed ex traditione rei fructiferæ venditor amittit ius
quod habet percipiendi fructus, donec sibi pretium solua-
tur, vel offeratur, & proinde licitè suæ indemnitati consu-
lere potest. Et hoc discrimen inter res, quæ vsu consumun-
tur, & res stabiles fructiferas facilè probari potest exemplo

obligationis, quæ nascitur ex eo, quod quis non debitum
accepit, quem re etiam obligari constat, & veluti si mu-
tuum accepisset Inst.*quib.mod.re contrab.oblig.l.4 §. is quoque.*
ff.de oblig.& act. Nam si nummi vel aliæ res soluantur, quo-
rum datione in creditum itur, id tantum repeti potest, quod
indebitè solutum est, etiam ex iure ciuili *l.1.C.de condict.in-*
*deb.l.Lucius ff.de præscr.verb.*Cuiac.*in obseru lib.8.cap.*34. Sed
si res fructifera indebitè soluta est, accessiones naturales
venire compertum est *ex l.8 in fin. ff. de condict. furt. & l.15.*
in princ. ff.de condict. indeb. quæ ait etiam fructus bona fide
perceptos in hanc actionem venire, Non est igitur eadem
ratio mutui dationis, & traditionis rei fructiferæ. Imo vt
potest is, qui pecuniam credit, suæ indemnitati consulere:
nemo enim tenetur mutuum dare cum suo incommodo, &
damno: ita poterit venditor in celebratione contractus sibi
cauere, ne ex traditione rei incommodum patiatur, vt opti-
48 mè tradit Bonac.*in disp.* 3. *quæst.*2. § 1. *num.*5. † Quod verò
Regius ait *eod.loc.*pro re vendita credita pecunia lucrum exi-
gere manifestam vsuram esse, eandem recipit distinctio-
nem. Nam si de mercibus agatur, & aliis similibus rebus,
quæ fructus referre non possunt, receptum est in iis vsu-
ram, & fœnus committi, si ob dilatam pretij solutionem
carius vendantur, vt sancitum est *in c. 6. de vsur.*& tradunt
P.Nau.*de restit.lib.3.c.2.n.93.*Molin.*disp.*355 *a.2.*Salas *in l.de*
*empt.& vend dub.*41.*n.*3.& alij Theologi passim, quibus Iu-
risperiti consentiunt, vt Couarr. Rodericus, & alij, quos
secutus sum *quæst.*14. *num.*2. & 6. Aliud verò dicendum est,
cum de re fructifera agitur, quia tunc potest venditor suæ
indemnitati consulere, & fructuum compensationem stipu-
lari, quos ex re sua percipere potuisset, vt dictum est, non mi-
nus quàm cuique licet in aliis commerciis, & contractibus
se indemnem seruare, vt inquit Bonac.*loc.cit.*
49 Denique animaduerti Regium *num.* 27. tribus conditio-
nibus concurrentibus hanc formam contractus non impro-
bare. Prima est, vt pensio non excedat rationem fructuum.
Altera, vt hoc pactum in ipsa traditione rei fiat. Tertia vt
hæc pensio obnoxia sit casibus, qui in fructibus sine culpa
emptoris contingere possunt, Sed non aliud Iurisconsulti
sentiunt, vt constat *ex d.quæst.*27. & præsertim *a.* 43. & 44.
Sanè quod pertinet ad secundam conditionem, si fortè pu-
tat pactum hoc iis in ipsa traditione rei ineundum esse, vt
non satis sit ad sustinendum contractum, si post rem vendi-
tam, & habitam fidem de pretio in eodem contractu, & eo-
dem instrumento hæc conuentio adiiciatur, quod sentire
videtur, & sensisse Vgolinum dixi *in d.quæst.27.num.*11.hac
in re cùm Iurisperitis non conueniret, quia apud illos pla-
cuit in vno, & eodem contractu non dari prius, & poste-
rius *l.petens.C.de pact.l.si ita.& l.cum enim ff.de donat.l.contra-*
ctus. & ibi Bartol.*C.de fid.instrum.* Marcell.Conuersan.*ad In-*
50 *trigliol.quæst.3.in fin.* † Et contractum vniuersum cum omni-
bus suis pactis, & conditionibus vnicum esse, & indiui-
duum *l.s.§.1 ff.loc.l.cum plures ff.de euict.*Gratian. *discept. cap.*
301.*num.*57. in quo si plura inueniantur pacta, vnum cen-
seri alterius gratia initum Bece.*conf.*32 *num.*6.Surd.*conf.*217.
*num.*9.& eleganter Bellon.*de pot.cor.lib.1.cap.*54 *num.*6.ideó-
que debere contractum, vel omninò approbari, vel in to-
tum refici *l.cum quæritur, de administr.tutor.l.nam & absurdum*
ff de bon. libert. quia censetur venditor non aliter voluisse
rem vendere, & tradere, nisi ei ex pacto liceret pensionem
exigere loco fructuum *l si stalat.§.1.* & ibi Bartol.*de contrah.*
empt.l.quod si vno.ff.de in diem addict. & aliis apud Tiraquel.
*de retract.conuent.in fin.tit num.*4.& valde congruit, quod in
re fere simili ait Iustin.*in l.vlt.C.de pact.inter empt. & vendit.*
Cùm enim venditor non alia lege suum transferre passus est, nisi
tali fretus conuentione, quomodo ferendum est aliquam captionem
ex varia pâti eum interpretatione? Et sanè quid aliud est deci-
pere proximum, quàm sub spe huius conuentionis rem ab
eo auferre, & deinde illum deludere, & promissa non ser-
uare. Quod licet à me diligenter tractatum sit *in d.q.*27. vo-
lui tamen hîc repetere in gratiam ciuium Niciensium, qui
hoc genus contractus sine scrupulo inire solent.

QVÆSTIO XLII.

De censu consignatiuo reali, & de definitione eius.

SVMMARIA.

1. *Census reseruatiuus, & consignatiuus quomodo discernantur.*
2. *Sophistarum proprium est res subtiliùs definire.*
   Census est ius percipiendi certum annuum redditum super rebus alienis.
3. *Census est ius percipiendi pensionem, non ipsa pensio.*
4. *Census ita constitui potest, vt pensio in fructibus soluatur.*
5. *Fructus omnis ad fructuarium pertinet.*
   Fructus incerti.
6. *Reditus in censu vedeunt, & renascuntur vsura reditus pecunia.*
7. *Census consignatiuus realis super rebus alienis percipitur.*
8. *Definitiones census quorundam auctorum modestè reprehensæ.*
   Definitioni vsusfructus, & actionis non est additum esse ius iusto titulo acquisitam.
9. *Definitio census à Cencio tradita notatur,* & n.10.
   Iura, & actiones ad heredes, & in heredes pro portionibus hæreditatis transeant.
11. *Vsufructuarius non tenetur fructus de manu proprietarij accipere.*
12. *Definitio alia Philosophorum, alia Oratorum.*
13. *Census definitio vt sit ius, &c. ab obiectionibus Feliciani defenditur.*
    Ius est genus ipsius census, vt actionis, vsusfructus seruitutis.
14. *Census propriè non est contractus, sed ius quod oritur ex contractu,* & num. 15.
    Feudum non est contractus, sed ius quod per contractum constituitur.
15. *Feliciani definitio census carpitur,* & num. 16. & 17.
16. *Census in constitutionibus Pontificum sub ratione rei sumitur, non contractus.*
17. *Feliciani census definitio non adequatur definito.*
18. *Feliciani quæstiones quadam inutiles.*
19. *Emptio census est contractus bonæ fidei.*
20. *Feliciani fundamentum contrarium euertitur.*
21. *Pretij vsura post moram debentur ex iure ciuili.*
22. *Conditiones quæ in contractu census seruanda sunt, non tollunt rationem venditionis.*
23. *Euictio debetur in venditione census, licet id expressum non sit.*
24. *Census donatione constitutus est stricti iuris.*
    Et iisdem regulis regitur, quibus donationes aliarum rerum.
25. *Debitor census non potest rem dimittere, vt se liberet, nisi ex donatione obligatus sit.*
26. *Census ratione tituli, quo constituitur variam naturam sortitur.*
27. *Cencij doctrina, & definitio quadam notatur.*
28. *Constitutio Pij V. ad omnes species census non pertinet.*

ECREVERAM nihil de censibus consig-
natiuis scribere deterritus labore: sed admo-
nitus nuper in senatu à D.Carolo Ferretio vi-
ro clarissimo, & nostri senatus secundo Præ-
side id ad tractatum vsurarum valde pertinere
quæstiones aliquot, quas iampridem meditatus fueram, in-
terserere constitui, illud interim admonendo, me de hoc ge-
nere contractus acturum, quatenus vsuram, & fœnus reci-
pere potest: reliqua ab aliis petenda esse, qui de censibus
accuratissimè scripserunt.

Porrò quid nomine census consignatiui intelligatur, non
alia ratione melius consequi possumus, quàm si censui re-
seruatiuo opponatur, de quo proxima quæstione dictum
est. † Etenim census reseruatiuus, quod nomen etiam à no- 1
stris scriptoribus confictum est, ex rebus propriis alteri
concessis

concessis excipitur, & retinetur: vnde dicitur substantia legis propriis rebus dictæ muniri *in l. vlt. C. de rer. permut.* legis, id est, pacti. vt *in l. 77. de contrab. empt. l. 51. ff. loc.* & aliis. Consignatiuus verò, quem impositium, & constitutum quidam vocant, quia super rebus propriis, illisque retentis alteri creditur, & adsignatur, vt *in l. sancimus. in fin. & in l. si quis argentum. §. 1. C. de donat. l. 12. ff. de ann. leg. l. 32. ff. de vsufr. leg.* & aliis.

2 Et licet cum res nobis ad liquidum nota est, nullus sit vsus definitionis, vt scribit Galen. *lib. 4. de differ. puls.* vbi etiam ait quamlibet rem definire velle subtiliùs sophistarum proprium esse, vt etiam notat Cuiac. *ad tit. de iur. fisc. in fin.* ex quo factum puto, vt multarum rerum definitiones veteres Iurisconsulti omiserint, vt de fideiussore scribit Anton. Hering. *de fideiuss. cap. 3. num. 1.* tamen quia, vt quidem puto, nulla adhuc census consignatiui realis definitio prodita est, quæ obiectionibus vacet, mihi videtur non vt contractus est, qua ratione definitur à Feliciano *lib. 1. de censib. cap. 4. num. 8.* & Fernand. Rebell. *de obligat. iustit. lib. 10. quæst. 8. num. 3.* sed vt res quædam est in patrimonio nostro, & titulo aliquo acquisita, ita definiri posse, vt sit *ius percipiendi certum annuum reditum super rebus alienis.*

3 Dixi *ius*, quia census res incorporalis est, neque tangi, aut videri potest, vt hæreditas, bonorum possessio, vsusfructus, actio, & his similia, & vt hinc pateat non esse ipsam pensionem, vel reditum, qui singulis annis soluitur, & percipitur, sed ius, & facultatem illum exigendi, vt rectè explicant Gabriel *in cons. 141. num. 1. lib. 2.* Federic. Martin. *de iur. cens. cap. 1. num. 16.* & aliis auctoribus citatis. Cencius *de cen-*
4 *sib. quæst. 7. num. 2. & 3.* † Dixi generaliter percipiendi reditum, vt reditus omnes comprehenderem, qui in pecunia, vel fructibus, vel aliis rebus præstantur cum Roderic. *de ann. redit. lib. 1. quæst. 3. num. 5.* certum enim est censum ita constitui posse, vt reditus in frumento, vel alia specie soluatur etiam post constitutionem Diui Pij, vt tradunt Nauarr. *in lib. de vsur. num. 104.* vbi refert id communiter receptum esse. Sard. *de alim. tit. 9. quæst. 18. num. 3.* Boccat. *in tract. de censib. par. 8. num. 9. & par. 3. n. 52.* & alij plurimi apud Cencium *quæst. 3. num. 6.* & nouissimè Duard in proœm d. constitutionis D. Pij V. *quæst. 81. n. 6. & 19.* nisi aliud lege constitutum sit, vt iidem
5 auctores ferè notant, & præsertim Duard *loc. cit. num. 9* † Dixi, *certum*, secutus Felicianum *loco citat.* vt excluderem venditionem vsusfructus, quo legato, vel alio titulo in re aliqua constituto omnis rei fructus ad fructuarium pertinet *l. 7. & 9 ff. de vsufr.* Wesembec. *ad hunc tit. num. 7* & rem naturaliter possidet *l. 12. in princ. ff. de acquir. possess. l. 60. ff. de vsufr.* & tradit Ioann. Castill. *lib. de vsufr. cap. 6. num. 88.* & vt excluderem venditionem fructuum, vel portionis fructuum, qui incerti sunt, & non semper eodem modo proueniunt *l. 17. C. de vsur.* & rectè notat Cencius *in d. tract. quæst. 9 n. 14 & 17.*
6 qui tamen id in sua definitione oblitus est. † Et reditum annuum, vt excluderem stipulationem certæ quantitatis, vel pensionis duorum, vel trium annorum, vt in locationibus, quæ interdum fiunt plurium annorum, vt *in l. quæro. ff. locat.* & vt ostenderem reditum non esse, nisi curreret, & recurreret. Dicitur enim à redeundo vt ex Varrone notat Cuiac. *in l. 38 ff. de vsu & vsufr. leg.* vt etiam vsuræ, quæ currunt, & recurrunt per annos, & menses, vnde dicuntur filiæ temporis, & reditus pecuniæ, *vt in l. alumna. ff. de alim. leg. & l. qui quadringenta. ff. ad l. Falcid.* & notat Roderic. *lib. 1. quæst. 8. num. 15.* qui proinde addit in sua definitione *singulis annis*, quod etiam minor à Cencio prætermissum. † Denique additum est super alienis rebus, vt excluderem censum personalem, qui in sola obligatione personali consistit, & constitutionibus
7 Pontificum prohibitus est, vt in sequentibus dicam: & vt excluderem reseruatiuum, qui ex propriis rebus retinetur, emphyteusim, & locationem, in quibus reditus ex propriis rebus percipitur, vt notant iidem Rodericus, & Cencius *locis cit.* Quæ definitio, ni fallor, perfecta est, cùm constet genere, & differentia, neque aliquo verbo detracto, vel addito nobis extorqueri potest.

8 Quamobrem non addidi *super re alterius fructifera*, vt Marcilu. & Duard. *loc. cit.* quia si est ius percipiendi super re alterius, consequens est rem talem esse debere, ex qua reditus percipi possit, saluâ eius substantiâ, nam si singulis annis para rei auferretur, census seipsum destrueret: neque perpetuus dici posset: ideóque id addere superfluum existimaui, secutus hac in re Nauarrum, Lupum, Vgolinum, Cencium, & alios, qui id superfluum arbitrati sunt. Vt etiam non addidi *iusto modo quæsitum*, vt Cencius, & Duardus: id enim satis innuit, quod dicimus esse ius percipiẽdi. Neque enim ius illud esse, vel intelligi potest, nisi iure quæsitum sit. Vt dicimus actionem esse ius persequendi in iudicio, quod nobis debetur *in l. nihil aliud. ff. de oblig. & act.* nec additum est iusto titulo acquisitum. Ita vsusfructus definitur ius vtendi, & fruendi alienis rebus, nec appendix illa addita est *in l. 1. ff. de vsufr. & Instit. eod. in princ.* Ex quibus etiam constat Rodericum *loc. cit.* superfluæ suæ definitioni addidisse, legitimè constitutum, quia census non est ius, nisi legitimè constitutus sit, sed vsura, vel nihil. † Vt etiam omittere mihi visum est, quod affixit 9
Cencius in d. q. 7. *transitorium ad hæredes, & successores quoscumque.* Vel enim censum consignatiuum in genere definiuit: & certum est his verbis excludi censum, qui ad vitam emptoris, vel venditoris constituitur, quod genus census licitum esse docet ipse Cenc. *q. 10. n. 13.* & certum est defuncto eo, ad cuius vitam emptus est, ad successores non transmitti *l. 85. ff de pact. l. 4. ff. de ann. & menstr. leg.* atqui vitiosa est definitio, quæ quamlibet speciem rei definitæ non complectitur, vel ipso Cencio teste *in d. q. 7. n. 6.* Vel definiuit censum perpetuum: & hoc casu certum est, ius istud actiuè, & passiuè in hæredes pro portionibus hæreditatis transire *l. 8. & vlt. C. de hæredit. act. l. 1. C. vt act. ab hæredib. l. ex contractibus. 49. ff. de oblig. & act.* & in specie tradit Bonius *lib. de censib. n. 39 & 90.* & proinde id exprimere non fuit necesse. Nam licet actiones regulariter ad hæredes, & in hæredes transeant, id tamen non est adiectum definitioni actionis *in d. §. 1. Instit. de act. & d. l. nihil aliud.* Vt etiam non est additum definitioni seruitutis realis *in § 1. Instit. de seruit.* tametsi certum sit transire hæredes actiuè, & passiuè, & sequi fundum vt constat *ex l penult. & l. similit. §. vlt. ff. de seruit. rustic. prædior. l. si aquæductus. ff. de contrab. empt.* & tradit Veron. *de seruit. vrb. prædior. cap. 8. num. 13.* † Vt etiam superfluè ab eodem 10
Cencio suæ definitioni adiectum est, *manente re apud imponentem*, quia satis id intelligitur, cùm dicimus censum esse ius percipiendi reditum annuum super re alterius. Nam cùm is, qui censum super aliquo prædio alteri concedit, transferat tantum ius exigendi reditum ex eo, satis intelligitur, & dominium, & possessionem rei retinere, & ideo superfluum esse illud exprimere. Quod probari potest argumento ducto ex definitione seruitutum realium, veluti itineris, & aquæductus, quæ cum sint qualitates, & onera prædiorum *l. 80. in fin. ff. de seruit. & instit. de reb. corporal. & incorpor. in fin. l. quid aliud. de ver. sign.* & sequantur rem *l. 47. ff. de contr. empt. l. pen. ff. de euict.* Cæpoll. Veron. *loc cit.* magnam affinitatem habent cum reditibus, vt notant Sarmient. *Select. interpr. lib. 7. c. 1. n. 4.* Petrus Salas. *de vsu, & consuet. c. 11. n. 6. & 12.* & alij apud Felician. *de censib. lib. 2. c. 3. n. 81.* Peregr. *de fideicomm. art. 49. n. 68.* & alij sanè plurimi apud eund. Cencium. *par. 1. c. 8. q. 3. art. 8. n. 8. nunc q. 23.* & rursus *q. 114. n. 1.* & Rota post Cencium *in dec 470. n. 2.* quæ ait censum veluti seruitutem quandam inhærere fundo: & tamen seruitus itineris definitur ius eundi & seruitus aquæductus ius aquæ ducendæ, per fundum alienum, *in §. 1. Instit. de seruit.* nec additum est manente fundo apud imponentem, id enim iuris auctores velut superfluum addere noluerunt. † Conabar tamen, an posset definitio Cen- 11
cij, quod ad hæc verba attinet, à vitio superfluitatis excusari, si dixissem his verbis censum separari ab vsufructu, quẽ qui habet, ius habet percipiendi reditus, & fructus omnes eius rei, cuius vsumfructum habet, vt dixi ex *l. 7. & 9. ff. de vsufr.* vnde videntur non alia ratione separari posse quàm si diceremus in censu rem apud constituentem manere, in vsufructu verò penes vsufructuarium *ex l. 80. & 60 §. sed si.* quæ ait fructuarium in possessione esse debere. Et nihilominus puto satis distingui, dum diximus censum esse ius percipiendi reditum super re aliena, vsumfructum verò ius vtendi, & fruẽdi rebus alienis, quia hoc ius habens durante vsufructu plus iuris in re habet, quàm qui reditum annuum comparauit. Nã si illi pensio soluta est, nec fundum ingredi, nec pomum ex-

carpere potest. Qui verò vsumfructum nactus est, debet in possessioné induci *d.l.3.ff.de vsufr.* & in possessione fundi esse *d.l.60.*& proinde fructus,& reditus omnes manu propria capit, neque tenetur illos de manu proprietarij accipere, vt notat Petr.Greg.*Syntag.iuris ciuil.lib.4.c.3.n.5.* vbi ait in hoc differre ius vsusfructus à reditu debito ex agro alicuius.Denique durante vsufructu loco domini est *l.4.ff.eod.* id enim secú trahit ius illud vtendi,& fruendi vnde definitioni vsusfructus non est additum,an res maneat,vel non maneat penes fructuarium,vel dominum *in d.l.1.ff.de vsufr.* Aliunde etiam hæc Cencij appendix non placet, quia potest res ad alium peruenire,qui censum non imposuit,& tamen nó desinit esse census,quia res cú hoc onere transit,vt docet Cranet.*cons.*517.*n.5.*Gutier *pract.qq.lib.c.*167.*n.4.*& Cécius multis locis,& præsertim *q.*73.*n.*15.& post eundem Rota *in dec.* 235 *n.19.& dec.* 517. *n.2.* imò potest res ad dominum census peruenire, veluti si non solutis sua die pensionibus intentet remedium Saluiani interdicti,vel exerceat clausulam constituti,si contractui addita est,vt est vsitatum,quod facere potest eodem Cencio teste *q.94.n.14.*& nos diximus alio loco neque tamé census extinguitur,vel desinit currere.Et proinde meritò hæc appendix, quòd res maneat penes imponentem,ab aliis prætermissa est,& à Duardo,qui Cécium, sequi

12 solet †Quare vix illius definitio defendi potest,nisi dicamus duplicem esse definiendi formam,aliam perfectam,& qua viri docti in artibus vtuntur.In quo genere id maximè obseruandum est,vt vis eius rei, quæ definitur, sic exprimatur, vt neque absit quidquá,neque supersit, vt monet Marc.Tull. *lib.5.de Orat.*& Paul.Bellon *de potest.car qua incont.lib.1.c.83.n.3.*vbi hunc locum Ciceronis refert:Aliam imperfectá, qua oratores in causis vtuntur,qui ne se verbis adligent,rem dilatare solent,ne definitio reprehenso vno verbo. aut addito, aut dempto illis è manibus extorqueatur,vt ait Cicero *eod. loc.*& hoc genere definitionis Cencium vti voluisse,& censú describere, potius quàm definire. Sanè si ita est, addere potuit *super re fructifera*,vt Martin.& Duard.loc cit. *immobili & suis finibus designata*,& alia multa,quæ non minus ad vim,& naturam census pertinere videntur. Ego verò conatus sum definire, vt in artibus fieri solet.

13 Hic tamen dissimulandum non est Felicianum magni ingenij virum definitionem census vt sit *ius percipiendi reditú*, acriter reprehendere *in d.c.4.n.6.* ait enim censum non esse ipsum ius percipiendi,sed istud ius è censu procedere, illiúsque effectum esse,& proinde censum non rectè definiri, *ius* quia definitio,quæ per effectum explicat substantiam rei,vitiosa est,ex Bart *in l.1.ff.de appellat.*Cui obiectum respondet Roderic. *loc.cit.* doctrinam Bartoli accipiendam esse de effectu,qui non statim sequitur ex causa,sed ex reditu statim & immediatè sequi ius percipiendi, & ita per *ius* rectè reditus substantiam demonstrari Nam per effectum immediatú definitur actio ius persequendi in iudicio,quod nobis debetur. Sed nec obiectio Feliciani mouet, nec responsio Roderici placet, quia falsum est ius percipiendi esse effectum census sub ea ratione,qua definitur à nobis,& ab aliis.Ius enim est genus ipsius census,vt vsusfructus,& similium, quæ in iure consistunt,& proinde cùm census definitur ius, non definitur per effectum,sed per suum genus,vt dicimus iter esse ius eundi,& vsumfructum esse ius vtendi *in d l.1.ff.de vsufr.* &

14 sic de cæteris,quæ in iure consistunt.† Et licet concederem Feliciano nomen census significare contractum,quo reditus annuus acquiritur,quæ tamé significatio remota, & impropria est,propriè enim census significat ius annuæ pensionis, non contractum,quo census emitur, & in alium transfertur *ex l.2.C fin.cens.vel reliq.d.l vlt.C.de iur.dot.l.sancimus.C.de donat.c.5.& 13.sos.tit.de censib.* & in specie adnotarunt Couarr. *variar l.3.c.9.n.1.*& Aluar. Valasc.*de iur emphyt.q.38.n.8.*tamé negari non potest hoc nomine etiam venire ipsum ius percipiendi, alioquin stultæ essent eius diuisiones, quas refert *eod.loc.*videlicet vt alius sit realis,alius personalis, alius mixtus,temporalis,& perpetuus,pecuniarius, & fructuarius & aliæ quæ contractui non conueniunt, & proinde rectè census sub hac ratione definiri:& consequenter immeritò ex hoc capite hoc genus definitionis Felicianú carpere, & vellicare.Neque enim nouum est in iure nostro effectus definiri,vt actio *in d.l.1.§.de act.*quæ est effectus contractus,& obligationis:& vsusfructus,qui est effectus legati,& contractus *d.l.3.& 6.ff.de vsufr.l.5.ff.de seruit.* Et congruéter huic rei doctissimus Cuiac.*in pr.l.1.de feud Ne dixeris*,inquit,*feudum esse contractum,sed est potius, quod per contractum constituitur.*

Quamobrem nec Feliciani definitio melior, & felicior 15 est definitionibus aliorum. Nam census, quem definit esse contractum,propriè contractus non est, vt dixi,sed effectus contractus, vel alterius legitimi tituli, quo potest acquiri *l.vlt.ff.de iur.dot.& d.l.si quis argentum.§.si vero. C. de donat.* Et proinde licet census venditione possit acquiri,vt vsusfructus seruitus,& similia,non tamen venditio est,sed res quæ venditur, & venditione in alium transfertur: vnde non magis contractus dici potest,quàm seruitus,& vsusfructus,vel alia res similis,quæ in contractum deducitur, vel deduci potest: & vt absurdum est ex eo quia vsusfructus vendi potest,dicere vsumfructum contractum esse:ita prorsus stultum est dicere censum contractum esse ex eo,quod census emi,& vendi potest Et quod dicimus contractum census,venditionem census non ita intelligimus,vt census propriè sit contractus vel venditio,quæ venditur,& deducitur in contractum. † Et 16 proinde sub ratione rei perpetuò nomen census sumitur in constitutionibus Pontificum,& præsertim Pij V.veluti cùm ait *censum creari constitutiuè nullo modo posse nisi in re immobili, &c.*dominum census in alienatione rei aliis præferri, censú neque augeri,neque minui, & eodem pretio extingui posse, & aliis locis,quæ nullo modo contractui accommodari possunt.Et congruenter D.Gregorius XIII. in quadam eius cóstitutione edita anno 1574.de constitutione illa D.Pij verba faciens.*Pius V.*inquit,*etiam prædecessor noster,cui suggestum fuit multas in venditione,& emptione censuum fraudes committi, &c. literas ediderit,quibus in primis cauetur,vt census non generaliter sub omnibus bonis,sed specialiter super re certa imponatur.&c.contrahentisque ipsos emptionis, & venditionis censuum suarum literarum forma non seruata fœnerantes esse iudicauit.*Ex quibus, & aliis quæ obseruat Duardus *in d.proœm.q.*25.*n.*18.satis apparet nomine census non ipsum contractum, sed rem, & ius, quod venditur propriè significari.Qua ratione etiam sumitur in constitutionibus aliorum Pontificum Martini V. Calixti III.& Nicolai V.vt obseruat idem Duardus *loc. cit.* Qui proinde initio *q.*14.vbi de censu consignatiuo agere incepit, censum à contractu censuali separat, ait enim aliud esse censum,aliud contractum censualem:Censum esse ius percipiédi reditum:contractum verò censualem esse conuentionem, quo ius illud acquiritur,& in alium trásfertur:*& q.*15.*n.*15. clarè scribit contractum census differre ab ipso censu. Constat igitur censum apud probatos auctores,& in constitutionibus contractum non esse, sed ius quod subiicitur contractui,& consequenter impropriè Felicianum definire censum contractum esse,in quo vnus vendit, & alter emit ius percipiendi reditum,& contractum loco generis esse, quia contractus genus est venditionis census, non ipsius census, qui subiectum est venditionis, vt non est genus aliarum rerum, quæ venduntur. Sanè Feliciani definitio non verbo addito vera esse potest,vt si dixeris. *Venditio census est contractus, ex quo vnus vendit, & alter emit ius certi reditus &c.* sed hæc non est definitio census,sed venditionis illius, quæ sunt diuersa. Itaque Feliciani definitio, vel falsa est, vel addito vno verbo,vt vera sit, destruitur.

Aliunde etiam reiicienda est eius definitio,quia perspicuú 17 est,non adæquari omnibus speciebus contentis sub definito Non enim continet reditus,qui legato,donatione, permutatione,stipulatione,aliisque modis constituuntur:& non magis definiri potest census sub ratione contractus,in quo quis vendit,quàm sub ratione contractus in quo quis donat,vel permutat ius reditus annui.Vnde meritò reprehéditur à Roderico *in d.q.5.n.1.*qui etiam alia quædam notat in ea definitione,quæ reprehésione digna illi esse videntur,& ego omitto,ne barbam leoni mortuo vellere videar,id est viro docto, & erudito.Illud sanè non prætereo, Felicianum post sui cé sus definitionem inter alias diuisiones illum diuisisse in cósignatiuum,& reseruatiuum,qui procul dubio non est emptio,nec emptione contrahitur, nullo scilicet pretio intercedente *l.1.ff de contr.empt.*Sed traditione rei *d.l.vlt.C.de rer permut.*

mut. & obseruat Rebell. *loc. cit. n. 4.* & proinde perspicuum est Felicianum diuisisse, quod non definiuit, vel definiuisse quod non diuisit, quorum vtrumque incongruum est, quia non ex arte est vel definitio, vel diuisio. Et cautius Rebell. *in d. q. 1.* postquam secutus Felicianum definiuit censum sub ratione contractus emptionis, censum pro iure, quod in contractu emitur, diuidit in realem, & personalem, & aliis modis.

18 Ex quibus etiam constat multas inutiles, & superuacuas quæstiones eundem Felicianum agitasse, an scilicet census sit contractus iuris gentium, bonæ fidei, vel stricti iuris, nominatus, vel innominatus, an re contrahatur, vel consensu, & alias, quæ inde proueniunt, in quas ineptias nollem Cenciũ, & Duardum incurrisse, quia cùm census secundum eius propriam significationem contractus non sit, sed ius ex contractu, vel alio titulo quæsitum, vt dixi, frustra quæritur, qualis contractus censeri debeat, & an re, vel consensu contrahatur Si enim contractus non est, ergo nec contractus bonæ fidei, vel stricti iuris *l. eius qui. ff. de reb. cred.* Et licet contendere nolim nomine census etiam contractum, quo ius reditus acquiritur, apud quosdam scriptores significari, hoc tamen etiã admittendum est diuersam speciem contractus non constituere, sed ad eam reduci, sub cuius nomine contrahitur, ideóque cùm venditur, venditio est, vt in constitutionibus Pontificum, cum donatur, donatio est, vt *in d. l. si quis argentum. C. de donat.* & sic de cæteris, vt semper appareat Feliciani, & Duardi quæstiones inutiles esse, & exercitationem Scholasticam redolere.

19 Sanè si quæritur, an contractus, quo census constituitur, & acquiritur sit bonæ fidei, vel stricti iuris, interest scire quo titulo constituatur. Nam si emptione, & venditione cõstituitur, contractus procul dubio est iuris gentium *l. 1. ff. de contr. empt. l. 5. ff. de iustit. & iur. l. 1. ff. loc.* & in specie Bonius *in d. lib. de censib. n. 50.* & bonæ fidei *§. actionum. instit. de action. l. 2. in fin. ff. de obl. & act. l. 11. § 1. ff. de act. empt.* nõ stricti iuris, vt perperam scripsit idem Bonius *art. 5. n. 17. & 72.* Felic. *lib. 1. c. 3. n. 7.* Rebell. *de oblig. iustit. lib. 10. q. 1. in fin.* & Duard. *in d. q. 8. n. 23.* Nam cùm Bonius, & qui eum secuti sunt, admittant in hoc genere contractus veram emptionem contrahi, admittere etiam debent huiusmodi contractũ esse bonæ fidei. Nulla enim emptio est, quæ non sit bonæ fidei *d. §. actionũ. Instit. de act.* vt deinde cõperi docere Læl. Mancin. *diff. 13. c. 5. in fin.*

20 Neque valde mouere debet, quod Felicianum, & alios impulit, vt contractum hunc inter iudicia stricti iuris referrent, quod scilicet suspectus sit, & facilè deflectat ad vsurã & proinde vt mutuũ propter improbi fœnoris periculũ inter contractus stricti iuris relatum est, ita etiam contractum censualem stricti iuris esse oportere, ne in arbitrio iudicis sit vsuras decernere, vt in iudiciis bonæ fidei receptum est. Etenim respondeo non esse simile, quia in mutuo debetur sors, cui ex mora facilè vsura accedere potuisset, si mutuum esset cõtractus bonæ fidei *l. 32. §. in bonæ fidei. ff. de vsur. l. 2. & 3. C. depos.* sed in emptione cẽsus nulla debetur sors, cui vsura applicari possit, quia pretium fit accipientis, neque repeti potest ab inuito, vt in aliis venditionibus receptũ est *ex d. l. 11. §. & in primis. de act. empt.* & in specie docent Ioan. Gutierr. *pract. qq. ciuil. l. 1. c. 148. n. 24. & 25.* Rodet. *de ann. redit. l. 1. q. 4. n. 13.* Intrigliol. *de censib. q. 43. n. 1.* & Rota post Cencium *in dec. 528. n. 7.* Et proinde hæc iusta causa non est, vt cõtractus cẽsualis, qui emptione agitur, à iudiciis bonæ fidei secerni debeat. Neque est cõtrarium si dicas, licet ex contractu census non debeatur sors, deberi tamen reditus in pecunia, vel fructibus: quibus ex mora vsura accedere posset, si contractus cẽsus esset bonæ fidei *ex d. l. 32. de vsur.* & aliis, & tradit Felic. *loc. cit. n. 9.*

21 † Tum quia in emptionibus aliarum rerum pretij vsuræ debentur ex iure ciuili *l. Iulianus. §. veniunt ff. de act. empt. l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vend. l. 2. C. de vsur.* & in actionibus mãdati, depositi, negotiorum gestorũ, locati, & aliis iudiciis bonæ fidei vsuræ debẽtur post moram ex iure ciuili, vt perspicuũ est *ex d. l. 3. C. depos. l. 7. ff. de negot. gestis 617. §. 4. ff. de vsur.* & diximus *q. 5. n. 11.* neque ideò minus inter iudicia bonæ fidei relata sunt. Atque etiam quia pensiones, & reditus, qui ex emptione census debentur siue in fructibus, siue in pecunia, sũt fructus, & accessiones illius iuris, quod pecuniã emitur, & ideò nõ possunt alias accessiones recipere etiã ex iure ciuili *l. neque. 15. ff. de vsur. l. vlt. C. eod.* & nos diximus *q. 88.* & proinde nec hac ratione Feliciani sẽtẽtiæ color quæri potest.

Denique nihil obstat quod iidem Felicianus, & Duardus 22
inquiunt emptionem quidem esse, sed habere proprietates ab emptione discrepantes, quia licet circa emptionem redituum ex constitutionibus Pontificum singularia quædam constituta sunt, non tamen tollunt substantiam emptionis: neque cõtractus desinit esse vera emptio, vt alienationes bonorum minorum, & ciuitatum non desinunt venditiones esse, tametsi in illis cautiones quædam ex iure ciuili adhibendæ sunt, quæ in alienationibus aliarum rerum non sunt necessariæ, vt constitutum est *in l. 1. & 5. ff. de reb. eor. & in l. 2. & 6. C. de vend. reb. ciuit.* Constat igitur contractum census, qui emptione peragitur, bonæ fidei contractum esse, & consequenter poterit iudex in hoc iudicio statuere, quod alter alteri ex bono, & æquo præstare debeat, vt in aliis iudiciis bonæ fidei receptum est *ex d. l. 2. C. de oblig. & act. §. vlt. Instit. de oblig. ex consens.* & quæ naturaliter insunt huius iudicij potestate *l. 11. in pr. ff. de act. empt.* corruúntque illationes omnes, quas Felicianus, & Duardus inutiliter prosequuntur *locis cit.*

His cõsequenter, vt in emptionibus, & venditionibus alia- 23
rum rerum debetur euictio ex natura contractus, etiamsi id expressum non sit *l. non dubitatur. C. de euict. l. eleganter. ff. de pign. act.* ita etiam in venditione cẽsus euictionem venire dicendum est, licet id non fuerit expressum, quia id congruit naturæ contractus bonæ fidei: & certum est in hac actione venire ea, quæ naturaliter insunt contractui *d. l. 11. ff. de act. empt.* Neque puto Felicianum, & alios, qui putant contractũ cẽsus esse stricti iuris, id in dubiũ reuocaturos fuisse. Æquissimũ enim est venditorẽ census, qui pretiũ accepit, euictionẽ præstare, licet id nominatim actum non sit, nõ minus quàm in venditionibus aliarum rerum, in quibus id sine controuersia receptum est *ex d. l. non dubitatur.* & aliis, & tradunt Decius, & alij apud Cencium *in d. lib. de censib. quæst. 53. n. 56.*

Sed si census ex donatione constitutus sit, quo titulo in 24
alium transferri exploratissimum est *ex l. si quis argẽtum §. 1. C. de donat.* & aliis, vt dicam *quæst. seq.* & ipse Duardus admittit, contractus stricti iuris cẽsendus est, quia donatio stricti iuris, vt constat *ex l. cum qui. ff. de donat. & l. 16. ff. de vsur.* & in specie tradit Alciat. *in cõs. 2. n. 16. & 32. lib. 8.* Card. Mant. *de tac. & ambig. conuent. l. 13. tit. 21. n. 8.* & Oldẽd. *de act. class. 4. act. 19. n. 9.* & ex eo facilè ostendi potest, quia non recensetur inter eos contractus qui *in d. § actionum.* dicuntur esse bonæ fidei, & consequenter census, qui donatione cõtrahitur iisdẽ legibus, & regulis coërceri, & regi debet, quibus donationes aliarum rerum continentur. Proinde vt is, qui rem alienam donauit, non potest re euicta de euictione conueniri, nisi id actum sit *l. Aristo. §. vlt. de donat. l. 2. C. de euict.* ita is qui censũ alteri super re aliena donauit, eo euicto non tenebitur, nisi nominatim id promiserit. Et vt donationes aliarum rerum ob ingratitudinem donatarij reuocari possunt *l. 1. & vlt. C. de reuoc. donat.* Clar. *in §. donatio. q. 21.* ita etiam donationem census ex hac causa reuocari posse dicendum est. Et vt is qui ex liberalitate conuenitur, habet beneficium, vt in id tantũ conueniatur, quod facere potest *l. Diuus Pius ff. de reg. iur. l. 30. & 41. in fin. de re iudic.* ita etiam is, qui ex censu donatione alteri concesso conuenitur, vltra quam facere potest, condemnari non debet.

Denique licet is, qui censum ex suis prædiis vendidit, non 25
possit rem censualem dimittere, & se obligationi præstandi census subtrahere, vt aliis auctoribus citatis tradit Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. glos. 6. n. 21.* Foller. *de censib. §. tanquam. n. 49.* Bonius *eod. tract. art. 61. num. 93.* Ioan. Bapt. Lup. *de vsur. comment. 2. § 3. num. 1.* Virgin. de Boccat *in lib. de interd. vti possid. cap. 19. n. 66.* Cyriac. *contron. forens. 24. num. 18.* Vgolin. *de vsur. cap. 45. § 7. in fin.* Intrigliol. *de censib. q. 97. n. 1. & 3.* Felician. *tom. 2. lib. 1. cap. 1. n. 6. vers. tertio infero.* vbi ait id in foro receptum esse: is tamen qui ex liberalitate alteri censum annuum dedit, poterit tantundem ex rebus suis donatario dimittere, ex quibus reditus redigi possit, vt singulari iure quodam constitutum est *in d. l. si quis argentum. §. si vero.* vt ibi Cuiacius notat, & Lup. & Felician. *loc. cit.* † Idémque omni- 26
no obseruandum est in aliis censibus permutatione, vel aliis titulis constitutis, vt scilicet iisdem regulis, & legibus re-

gantur,quibus regitur titulus,quo conſtituti ſunt,vt oſtendi poteſt *ex d.l.vlt.C.de rer.permut.& d.l.ſi quis argentum. §.ſi verò.C.de donat.* & rectiſſimè docet Molin.*in diſp.*383. *n.* 1. vbi congruenter noſtræ ſententiæ ait cenſum ratione tituli,quo celebratur, variam naturam ſortiri.

27 Ex quibus etiam non placet , quod Cencius *quaſt.*9.quærens qualis cenſus eſſe debeat , reſpondit debere conſtitui
ad formam conſtitutionis D.Pij V.& eâ non ſeruatâ irritum
& fœneratitium eſſe,quia id tantum de iis cenſibus reſponderi poteſt, qui illa conſtitutione continentur:Vnde debuit
Cencius ad illos tantum quæſtionem,reducere,non genera-
28 liter articulum proponere , qualis cenſus eſſe debeat. † Siquidem certum eſt plurimas eſſe ſpecies cenſus , qui ad eam conſtitutionem non pertinent, vt animaduertit Nauarr. *loc. cit n.*98.Boninſign.*de cenſib.cap.*17.*n.*2. Virgin. de Boceat. *de cenſib par.*1.*n.*86.Leonell.*in prælud.d.conſtit.Pÿ V.*Vincent.Filiucc.*tract.*35.*cap.*3.*n.*317.*in fin.* & Duard. *in proœm. quaſt.*15. *num.* 40. quod & alij paſſim aduotarunt. Proinde antequam quidquam de iuſtitia, & forma cenſus ſtatuatur , conſultius eſt quærere,quibus titulis creari,& acquiri poſſit. Quod ſequenti quæſtione tractandum eſt.

QVÆSTIO XLIII.

De titulis quibus cenſus conſignatiuus acquiri poſsit.

SVMMARIA.

1. *Cenſus iiſdem titulis acquiri poteſt , quibus aliarum rerum dominium acquiritur.*
2. *Cenſus titulo legati creari, & relinqui poteſt.*
3. *Cenſus titulo legati relictus ab omni vſura alienus.*
4. *Reditus annuus teſtamento relictus morte legatarij finitur.*
5. *Reditus vltima voluntate conſtitutus non continetur conſtitutione Pÿ V.*
6. *Reditus annuus donatione inter viuos conſtitui poteſt.*
Cenſus iure feudi dari poteſt.
7. *Reditus annuus ex cauſa dotis,vel donationis propter nuptias conſtitui poteſt.*
8. *Cenſus ſententia Iudicis conſtitui poteſt ex Nauarri ſententia.*
9. *Cenſus an tranſactione conſtitui poſſit.*
10. *Tranſactio eſt legitimus modus acquirendi dominij.*
11. *Feliciani ſententia cenſum tranſactione creari non poſſe.*
Et argumenta eius, quæ refelluntur.
12. *Tranſactione cenſus conſtitui poteſt etiam poſt bullam Pÿ V. & quomodo.*
13. *Tranſactione fieri poteſt , vt vnus rem habeat , alius vſumfructum.*
14. *Cenſus adiudicatione in diuiſione poteſt conſtitui.*
15. *Tranſactione inita pro certa pecunia quantitate , cenſus pro illa non poteſt creari.*
16. *Etiamſi lis eſſet de re immobili.*
Admiſſa tamen æquitate l.curabit C.de act.empt.
17. *Cenſus permutatione an conſtitui poſſit.*
Et Duardi hac de re ſententia.
18. *Quæ excutitur, neque auctori omnino probatur.*
19. *Cenſus poteſt cum prædio quod traditur, commutari.*
20. *Res fructifera cum reditu ſuper aliis bonis permutari poteſt.*
21. *Cenſus cum gemmis, mercibus, & aliis rebus ſterilibus permutari non poteſt.*
22. *Permutatio eſt proxima emptioni.*
23. *Cenſus ex natura rei cum mercibus , gemmis, & ſimilibus rebus commutari poteſt.*
24. *Cenſus qui partim pro pecunia , pro mercibus inæſtimatis permutatur, nunc eſt irritus.*
Neque pro parte pecuniæ ſuſtineri poteſt.
25. *Feliciani doctrina refertur.*
Eius perpetuus error cenſum non niſi venditionis titulo conſtitui poſſe.
26. *Cenſus cuius pretium partim in pecunia , partim in mercibus ſoluitur omnino irritus eſt, ſiue pecunia excedat merces,vel merces excedant pecuniam.*
27. *Contractus in quo res datur, & pro re pecunia, & ſpecies æſtimata, eſt venditio.*
Cencij diſtinctionis inutilis.
28. *Cenſus cuius pretium in pecunia, & ſpecie æſtimata ſoluitur, nunc eſt illicitus.*
29. *Olim dubium videbatur , an reditus annui pecunia emi poſſent.*
30. *Cenſus annuos pecunia emi poſſe nunc apud omnes receptum eſt.*
31. *Emptionis redituum in iure veſtigia.*
32. *Reditus annuus titulo legati , & aliis conſtitui , & in alium transferri poteſt.*
33. *Vſusfructus venditione conſtituitur.*
34. *Emptiones redituum conſtitutionibus Diuorum Pontificum confirmatæ.*
Emptiones redituum veteribus cognita.
35. *Cenſus conſtitutio pro certo pretio vera eſt emptio.*
36. *Emptor cenſus percipiendo reditum nihil recipit vltra ſortem.*
37. *Cencius male imponit Couarruuiæ, quod videatur ſentire emptiones redituum non valere.*
38. *Vt etiam Leonardus Duardus.*
39. *Reditus annuus licitè eodem inſtanti conſtituitur , & venditur.*
40. *Seruitus eodem tempore conſtitui, & cedi poteſt.*
41. *Prius , & poſterius in contractibus non datur.*
42. *Cenſus venditio non ſeruata forma conſtitutionis Pÿ V. non ſubſiſtit.*
43. *Et fructus in ſortem computantur.*
44. *Antoninus, Traianus, Seuerus, & alij Impp. à veteribus Iuriſconſultis Diui appellantur.*
Et Diuæ memoriæ Principes.
45. *Imperatores, Reges, Principes cur Diui appellati.*
46. *Pontifices Romani Diui nomine decorandi.*
47. *Elogia Patrum de Romano Pontifice excerpta ab Antonio Fabro Præſide Sabaudiæ.*
48. *Elogia Patrum de ſummo Romano Pontifice collecta ab auctore.*
49. *Pius V.Diui nomen meretur.*
Et eius Elogia.
50. *Pius V.formam venditionibus redituum præſcripſit.*
51. *Forma à Pio V.cenſibus præſcripta in quo conſiſtat.*



ILLVD imprimis obſeruandum eſt cenſum, 1
ſeu reditum annuum iiſdem titulis , quibus
aliarumrerum,quæ in commercio ſunt, dominia acquiruntur , comparari poſſe , vt docent Crauet.*in conſ.* 217. *n.*4. Nauarr. *in comment. de vſur.num.*98.Molin.*diſp.*383.*num.*1. & 11. Ioan. Garz. *de expen.& melioram. cap.*4. *num.*44. Maſtrill. ad Gregor. *quaſt.*5. *num.*184.Frideric.Martin *de iur.cenſ.cap.*3. *num.*1. Cencius *in ſuo tract.de cenſib quaſt.*44.*num.*3. & 4. Marius Muta. *dec.*73. *num.*7.& Leon.Duard.*in proœm. conſtit. Pÿ V. quaſt.*25. *in fin.* Nam cùm ius cenſus res ſit,quæ in commercium hominum cadit , conſequens eſt iiſdem modis quibus res aliæ acquiruntur,acquiri poſſe,vt de ſeruitutibus ſcriptum *eſt in l.*5.*ff. de ſeruit.& Inſtit.de vſufr.in princ.*

Et primum quidem cenſus titulo legati,vel fideicommiſſi 2
creari, & relinqui poteſt, vel donationis cauſa mortis , quæ comparatur legatis , vt conſtat apertiſſimè *ex l.annuam.*6. *& l.cum quidam.*25. *ff.de ann. & menſtr. leg.& l.*38. *ff.de vſu , & vſufr.& red.per leg.& fideicomm.dat & ex l* 7. *§.vlt. C. de præſcript.*30.*vel.*40. *ann.* & docent Iacob. Venent.*de ann. præſtat. quaſt.*2. Bouius *de cenſibus art.*23. *num.*51. Foller. *de contract. cenſuar. §. cenſus num.* 66. Maſtrill. *loc. cit. num.* 185. Roderic. *de ann. redit. lib.*3. *quaſt.*6. *num.*2. Frideric. Martin. *in d. cap.*3. *num.*24. Auendan. *de cenſib.Hiſpan. cap.*3. *num.* 2. & 3. Rota poſt Cencium *in dec.*126.*num.*7. coram Reu. D. Mançanedo, Cencius *in d.quaſt.*44.*num* 9 Duard.*in proœm. d. conſtit.quaſt.*26.*n.*5. vbi refert communem eſſe ſententiam : & admittit Felician.*lib.*2.*c.*5.*n.*8. licet eodem loco pertinaciter
conten

contendat eiuſmodi reditum cenſum dici non poſſe, quod
inutile mihi videtur quærere, & quæſtionem nominis eſſe,
3 quas veluti inutiles negligere ſoleo.† Et licet Frideric. Martin.
loc. cit. ſcribat magnam eſſe de iuſtitia huius tituli inter Do-
ctores dubitationem, id tamen accipiendum eſt, cùm teſtator
certam pecuniæ quantitatem legat, & quoad præſtetur, vſuras
vel reditum ſolui iubet, & in terminis *l. 5. §. vlt. ff. de ann. &*
menſtr. leg. in quo quidem genere variæ intercidunt ſpecies, de
de quibus quid ſenſerim dixi *quæſt.* 18. aliud verò eſt, cùm
teſtator ſimpliciter annuam quantitatem ab hærede præſta-
ri iubet, vel reditum proprio ſuo fundo conſtituit, & alteri
legat, quia perſpicuum eſt, & ſine controuerſia id teſtatori li-
cere, & ab omni fœnore remotum eſſe, vt notat Roderic. *loc.*
cit. num. 5.

4 Et vt oſtendam, quod dixi quæſt. præced. *n.* 26. cenſum ex
titulo, quo transfertur, diuerſam naturam ſortiri, obſeruan-
dum eſt reditum annuum ſimpliciter legatum alicui, quamuis
adiectum non ſit, quoad legatarius viuet, morte eius finiri, *l.*
22. ff. de vſu, & vſufruct. & redit. l. 4. ff. de ann. leg. l. 8. eod. tit. quæ
ait legatum hoc ſimile eſſe vſufructui & *l 6 ff. de vſufr. quem-*
adm. caueat. Cuiac. *ad d. l.* 11. Caſtill. *de vſufruct. c. 2. num. 4.*
5 Vveſembec. *ad hunc tit. n.* 5. & Duard. *in d. quæſt.* 26. *n.* 30. † Et
quod noſtro tractatui valdè conuenit, illud exploratum eſt,
reditus vltima voluntate relictos conſtitutione D. Pij V. non
contineri, vt primus adnotauit Nauarr. *loc. cit.* & deinde Bo-
niſign. *c. 17. n.* 1. Virgin. *part. 1. n. 76. & part. 2. n. 64. & 65.*
Gutierr. *pract. quæſt. lib. 1. c. 22.* Scacc. §. 1. *quæſt. 1. n.* 100. Vgolin.
de vſur. c. 48. n. 5 & alij quos recenſui *in d. quæſt.* 18. *n.* 4 Roder.
loc. cit. qui congruenter noſtro tractatui inquit, in reditu lega-
to nullum eſſe metum vſuræ, cùm in eo nullum ſit mutuum,
nulla pactio, nulla extorſio, nulla negotiatio, nullum deni-
que opus legatarij interceſſerit, & preſſiùs dicere potuit, cùm
in eo nulla ſors debeatur, cui vſura accedere poſſit.

6 Secundò idem dicendum eſt in reditibus inter viuos dona-
tione conſtitutos. Namque reditus annuus titulo donationis
inter viuos transferri poteſt, vt multi docent apud Frideric.
Martin. *d. c. 3. n. 2. & 3.* qui in probatione rei perſpicuæ labora-
re videtur. Verùm id apertiſſimè conſtat *ex d. l. ſancimus, in fin.*
& d. l. ſi quis argentum, §. 1. C. de donat. Et pro comperto tradit
Nauarr. *vbi ſupra n.* 98. Molin. *d. diſp.* 385. *n.* 1. & 11. & alij
apud Cencium, & Duardum *loc. cit.* quibus conſentiunt Garz.
in d. cap. 4. n. 44. Menoch. *in d. præſ.* 107. *num.* 8. Lel. Zech.
de vſur. cap. 10. *num.* 11. *verſ. decima ſexta.* Maſtrill. *loc. cit.*
n. 187. Roderic. *in d. quæſt. 5. n.* 1. & Rot. *in d. dec.* 156. *n.* 7.
& nos diximus *quæſt. præced. num.* 24. Qua ratione receptum
eſt cenſum iure feudi, vel in feudum, quæ eſt ſpecies benefi-
cij, in alium transferri poſſe, vt indicat *cap. 1. §. ſciendum, de*
feud. cognit. & ibi Bald. Iſern. & Cuiacius notant, & alij, quos
refert Martin. *in d. cap. 3. num. 4. & 5.* Petr. Gregor. *de conceſſ.*
feud. part. 1. quæſt. 6. & Maſtrill. *ad eund. loc. cit. n.* 191. Qui
ſanè reditus, cùm ex liberalitate donantis proueniat, qui vt
poteſt fundos & agros donare ſimpliciter, vel in feudum,
ita ex poſſeſſionibus ſuis certum reditum in alium trans-
ferre ab omni ſuſpicione fœnoris immunis eſt, & ideò ad
conſtitutionem D. Pij non pertinere meritò ab iiſdem au-
ctoribus proditum eſt.

7 Quod etiam recipiendum eſt, cùm donatione propter
nuptias cenſus conſtitutus eſt, vel ea cauſa dotis, vt oſtendi
poteſt *ex l. vlt. §. vlt. C. de iur. dot.* illis verbis, *ſi quis in dotem,*
vel prædia, vel certum reditum promiſit. Et tradunt Couarr.
lib. 3. cap. 1. num. 3. Nauarr. *in d. comment. de vſur. num.* 98.
& 99. Frideric. Martin. *loc. cit. num. 7. & 8.* Vgolin. *de vſur.*
cap 48. n. 1. Duard. *in d. quæſt.* 35. *n.* 52. idem ſenſit Maſtrill.
in d. quæſt. 5. ad Gregor. num. 191. *& in dec.* 103. *num.* 2. vbi ait
hac de re in ſupremis Siciliæ tribunalibus amplius non diſ-
putari. Quod tamen dubium videbatur poſt conſtitutionem
D. Pij: ſed idem Pontifex ad expoſtulationem Siculorum
declarauit cenſum in cauſam dotis conſtitui, & dari poſſe
non ſeruatâ, quod attinet ad numerationem pretij, formâ
dictæ conſtitutionis, vt refert Cencius *quæſt.* 48. *num.* 13. &
nos diximus *quæſt.* 59. *n.* 43.

8 Tertiò quibuſdam placuit cenſum ſententia iudicis conſti-
tui poſſe, vt Nauarr. *loc. cit. n.* 99. vbi refert hoc in Hiſpania
vſitatum eſſe. Quod genus cenſus licet quidam probare vi-
deantur, vt Frider. Martin. *in d. c. 3. n.* 12. & nouiſſimè Duard.
in d. quæſt. 35. *n.* 66. & cum diſtinctione Maſtrill. *in d. quæſt. 5.*
ad Gregor. n. 108. *& ſeq.* & Cenc. *in quæſt.* 34. *n.* 52. Duard tamen
loc. cit. num. 68. *in fin.* ait videri ex forma conſtitutionis Pij
V. irritum eſſe. Et memini me de veritate huius ſententiæ
diſputaſſe *quæſt.* 51. *n.* 14. *& ſeq.* nec enim mens erat de cen-
ſu conſignatiuo ſcribere, vt initio dixi, & nunc dicam tan-
tùm hoc genus cenſus mihi non placere.

Quartò quærendum eſt, an cenſus tranſactione conſtitui 9
poſſit. Quæ quæſtio duplicem dubitationem habet. Prima eſt,
an cenſus ex natura rei tranſactione poſſit conſtitui, quod
Felicianus negat *d. c. 5. n.* 16. & alij ferè omnes admittunt, &
præſertim auctores Siculi. Altera an poſt conſtitutionem D.
Pij id licitum ſit quod Cencius, & ſequax Cencij Duardus
negant locis proximè referendis.

Et quoad primam ſpeciem attinet, vera, & communis ſen-
tentia eſt reditum annuum tranſactione creari poſſe, & in
alium transferri. Ita enim docent Crauet. *in conſ.* 117. *n.* 4. Fol-
ler. *in d. tr. de cenſib. § huiuſmodi, n.* 66. Intrigliol. *ad pragm. Regis*
Alphonſ. quæſt. 96. *n.* 1. Marcell. Conuerſ. *ad eund.* & Maſtrili. *ad*
Gregor. loc. cit. n. 188. Roder. *de ann. redit. lib. 1. q. 13 n. 4* Frideric.
Martin. *d. c. 3. n.* 10. & Duard. *in d. prom. q. 25. n.* 13. quod etiam
videtur ſentire Auend. *d. tr. de cenſib. c. 41. n. 1.* qui licet ſe in-
uoluat, ita vt vix percipi poſſit, quid ſentiat, tamen *n 2. in fin.*
ſubiicit nihil intereſſe an per tranſactionem, vel alium titu-
lum cenſus conſtituatur, dummodo ſeruetur æqualitas inter
contrahentes.† Cuius ſententiæ euidens ratio eſt, quia tran- 10
ſactio eſt legitimus modus acquirendi dominij, *l. cum mota, l.*
ſi pro fundo, & l. ſi quis maior, C. de tranſact. Vt etiam vſucapien-
di, & præſcribendi, *l. ex cauſa, C. de vſucap. pro empt.* & conſe-
quenter ius cenſus tranſactione acquiri poſſe perſpicuum
eſt. Et ſanè ſi ex tranſactione poſſum fundum, vel partem
fundi alteri dimittere, vt exploratum eſt *ex d. l. ſi pro fundo,*
licitum etiam erit, quod minus eſt, reditum annuum ex eo-
dem fundo alij cedere, vel transferre, vt à lite diſcedamus.

Neque mouet quod primum obiicit Felician. *loc. cit.* cen- 11
ſum tranſactione conſtitui non poſſe, quia ſolius emptionis,
& venditionis titulo creari poteſt. Hæc enim ratio petit prin-
cipium, id eſt ſupponit verum id, de quo diſputatur. Et cùm
ipſe *eod. c. 5. n.* 8. nixus eſſet probare cenſum non niſi venditio-
nis titulo transferri poſſe, id perſuadere non potuit. Conſtat
enim apertiſſimè, & titulo legati, & iure donationis, & dotis
aliiſque modis acquiri poſſe *ex d. l. ſancimus, & l. ſi quis argen-*
tum, §. 1. C. de donat. l. vlt. C. de iur. dot. l. vlt. C. de rer. permut. & ex
tot. tit. de ann. & menſtr. legat. & ex tit. de vſufr. & red. legat. &
ratio naturalis ſatis euincit. Nam cùm liceat cuique fundum
donare, vel teſtamento relinquere, conſequens eſt illi etiam
fas eſſe partem fructuum, & redituum alteri donare ad tem-
pus, vel in perpetuum, vel alio titulo transferre. Denique
rebus ſuis hoc onus iniicere *d. l vlt. C. de rer. permut. & l. in*
re mandata, C. mandat. ex quibus Feliciani ſententia meritò
ab omnibus exploſa eſt.

Pari ratione nihil obſtat, quod ſecundo loco ait in hoc ne-
gotio vſuram latere, & mutuum, quia videtur tranſigens ac-
cepiſſe pecuniam & ſub vſuris mutuaſſe debitori, & vſura eſt
aliquid vltra ſortem accipere. Nam reſpondeo in hac ſpecie
nullam ſortem deberi, & peti poſſe, quod excludit rationem
mutui, cui vſura accedere poſſit: vſura enim ſupponit ſortẽ, vt
ait. Bald. *in l. 1 n. 105. ff. de iureiur.* & is, qui cenſum ex tranſa-
ctione ſtipulatus eſt, reditus annuos percepit, non vſuras ſor-
tis ſibi debitæ, vt perſpicuum eſt: nam & fructus rei percipe-
ret, ſi fundus ex trãſactione ſibi traditus fuiſſet. Vel ſi de certa
pecuniæ quantitate conuenit, & is, qui ex tranſactione debi-
tor eſt in ſolutũ reditum annuum ſuper ſuis rebus alteri con-
ſtituit, certum eſt illum datione cenſus in ſolutum liberari *l.*
ſi quis aliam, 46. & l. qui res, 98. in princ. ff de ſolut. l. 176. de verb.
ſignif. Pariſ. *in conſ.* 81. *n. 35. lib. 2.* & Hering. *de fideiuſſ. c. 20 §. 2 n.*
n. 9. & proinde hîc etiam nullam ſortem eſſe, cui vſura ad-
plicari poſſit. Denique ſi vera eſſet Feliciani ratio, multo ma-
gis locum haberet in cenſu numeratâ pecuniâ empto, & con-
ſtituto, quàm in hoc negotio, in quo non interuenit pecunia,
& proinde magis diſtat à mutuo, quod contrahi non poteſt,
niſi interueniat pecunia *l. 2. §. 1. verſ. item mutuum eſſe non po-*
teſt, niſi proficiſcatur pecunia, ff. de reb. credit.

V 4 Denique

Denique nibil mouere debet, quod vltimo loco ait, quod si licita, & iusta est ea forma conuentionis, eo maximè iusta dicenda est, quod differt alter solutionem, & pecunia vtitur aliena: sed ex hoc non potest defendi huiusmodi conuentio, quoniam cùm tempus, & pecunia non recipiant æstimationem, neque pretium, nihil pro eorum vsu accipi potest, aliter vsuram contrahi manifestum esse. Nam respondeo primò non magis differre solutionem, & vsum pecuniæ concedere, qui reditum in solutum accipit, quàm qui fundum, vel domum. Et proinde vt datio in solutum fundi, vel domus licitus contractus est, & ab omni fœnore remotus *d.l.46.& 98.ff.de solut. l. 4. C. de euict.* & fructus rei datæ in solutum non minuunt sortem, vt scribit Eminent. Mantic. *de tac & amb.conuent.lib.11.tit.8. n.28.* & nos diximus *quæst. 46. n. 1. & 2.* ita etiam stipulatio reditus loco pecuniæ ex transactione debitæ natura sua licitus, & legitimus contractus est, & immunis ab omni fœnore. Deinde si vera esset obiectio Feliciani, multò magis obiici posset, cùm in constitutione census interuenit pecunia, & ad manus venditoris peruenit. Verius enim dici posset venditorem aliena pecunia vti, & propter illius vsum aliquid soluere vltra sortem. Sed hoc in censu pecuniâ numeratâ empto falsum est, vt Felicianus admittit, ergo multo magis in censu ex transactione constituto, in quo nulla interuenit pecunia, sed pro eo iure quod vnus ex litigatoribus habet, reditum annuum ab alio acquirit finiendæ litis gratia, vt licitè fundum, vel partem fundi accipere potuisset, & fructus percipere. Reiecta igitur Feliciani sententia, quæ ab omnibus explosa est, vt dixi, dicendum est censum ex natura rei transactionis titulo licitè acquiri posse.

12 Altera dubitatio est, an post constitutionem Diui Pij census ex transactione licitè constituatur. Et sanè non valere, & illicitum esse sensit Cencius *in d. quæst. 44. n. 7.* & Duard. *in quæst. 25. n. 54.* quia in huiusmodi censu non interuenit pecunia numerata, vt constitutione Diui Pij cautum est. Ego vero puto duas species separandas esse. Prima est cum lis fuit de fundo aliquo, vel hæreditate, in qua erant prædia, & alia bona fructifera, & in transactione nulla fit pactio de certa pecuniæ quantitate soluenda, sed pro omni iure, quod quis habet in hæreditate, vel fundo, de quo côtenditur, transactum vt vnus prædium, & hæreditatem habeat, & possideat, alter reditum annuum decem, vel viginti aureorum ex fundo, vel ex aliquo prædio hæreditatis percipiat, vel retineat; & hoc casu puto censum validum esse, neque constitutione Diui Pij contineri, quia constitutio iis tantum censibus formam præscripsit, qui pretio interueniente constituuntur, & de quibus dubium erat, an essent liciti ob metum vsuræ, quæ sub nomine census agitabatur, vt notat Nauarr. *loc. citat.* Boninsing. *d. cap. 17. n. 1. & 2.* Molin. *disp. 382. num. 2.* & ipse Cencius *quæst. 48. n. 12.* sed in hac conuentionis forma nullum interuenit pretiũ, nulla est effigies vsuræ, nec vnquam in dubium reuocatum fuerat, an esset licitus iste transigendi modus,
13 proinde dicendum est, constitutione Pij V. non prohiberi. † Denique vt inter litigantes ita res transigi potest, vt vnus fundi proprietatem habeat, alius vsumfructum: & stultum esset id in dubium reuocare. Nam potest vsusfructus non tantùm testamento relinqui, sed pactionibus, stipulationibus, & aliis contractibus constitui *l. 3. in princ. ff. de vsufr. leg. 4. C. de vsufr. & habit. leg. 8. ff. de peric. & commod. rei vendit. Instit. de seruit. in fin.* Vvesembec. *ad tit. de vsufruct. accresc. num. 1.* ita prorsus fas est ita transigere, vt vnus rei dominium, alter ex ea re reditum consequatur, vt comperi deinde docuisse Crauetam *in d. cons. 217. num. 4.* Menoch. *in d. præscrip. 107.*
14 *num. 9.* Martin. *d. c. 3. n. 10.* † Idémque dicendum existimo, si in diuisione census constitutus sit, veluti cùm duo prædium, vel hæreditatem communem habent, illamque inter se ita diuidunt, vt vnus totam hæreditatem, vel prædium habeat, alter verò reditum ex eadem hæreditate, vel prædio. Vt enim diuisio ita fieri potest, vt vnus totam rem habeat, alius pecuniæ quantitatem accipiat *l. 10. ff. comm. diuid.* vel alius proprietatem, alius vsumfructum habeat *l. 6. ff. de vsufr.* ita prorsus fieri potest, vt vnus totam hæreditatem, vel prædium habeat, & vicissim socio, vel cohæredi reditum præstet, vt in transitu notat Roderic. *in d. quæst. 3. n. 2.* & tradit Petr. Gudelin. *de iur. nouiss. lib. 3. cap. 3. n. 47.* & confirmari potest ex his, quæ de censu reseruatiuo diximus *quæst. præced. n. 1.* & qui procul dubio in hac conuentionis forma contrahitur, & proinde ab omni vsuræ suspicione remotus est, neque constitutione Pij V. continetur, vt in specie comperi his iamdudum scriptis docuisse Merend. *controu. iur. lib. 11. cap. 13. num. 2. & 4.*

Secunda species est, cùm lis de pecunia fuit, vel mercibus, 15
& aliis similibus rebus, transactum est vt vnus ex litigatoribus alteri certam pecuniæ quantitatem refundat, vt à lite discedatur, puta quingentos aureos, vt *in l. 2. & l. si super, C. de transact.* quos cùm non habeat, cedit in solutum reditum annuum super aliquo eius prædio, donec illam pecuniam soluat. Et hoc casu puto constitutioni locum esse, quia constat illam obtinere in emptionibus redituum, & in iis contractibus qui vicem emptionis obtinent, vt iidem Nauarr. & Vgolinus docent *loc. cit.* In hoc verò negotio non tantum transactio intercedit, sed & datio in solutum, scilicet reditus pro summa, de qua conuentum est, quæ vicem venditionis obtinet, & proxima est venditioni *l. eleganter ff. de pign. act. l. si præd. C. de euict. l. 4. §. de illo ff. de vsucap.* Tiraq. *de retract. consang. §. 1. gloss. 14. n. 3.* & hoc casu verum est, censum non consistere, quia constitutio Pij V. in creatione census exigit numerationem pecuniæ, vt dicunt Cencius, & Duard. *loc. cit.* quorum sententia hoc casu recipi potest. † Quam etiam locum habe- 16
re puto, licet de re immobili esset côtrouersia. Nam si de certa quantitate conueniat, & eius loco reditus promittatur, donec ea pecunia soluta sit, census irritus est, & constitutione D. Pij prohibitus, quia non interuenit vera, & naturalis pecuniæ numeratio, quam constitutio exigit, vt dictum est, & in re simili censuit Rota post Cencium *in dec. 2. n. 8. & dec. 122. n. 2.* Molin. *disp. 382. n. 2.* & ipse Cencius, *in d. quæst. 48. n. 11.* tametsi hoc casu admittenda sit æquitas *l. curabit, de act. empt. & l. Iulianus, § venient. ff. eod. tit.* ne is, qui censum soluere promisit, re, & pretio fruatur cum aliena iactura, vt censuit Rota post eundem Cencium *in dec. 124. n. 5.* & docet Gratian. *discep. cap. 588. n. 21.* & nos aliis citatis diximus *quæst. 41. n. 27.*

Neque contrarium, quod quidam tradunt censum datione in solutum rectè constitui, vt Mastril. ad Gregor. *in d. quæst. 5. n. 172. & 190.* Intrigliol. *d. lib. de censib. quæst. 97. n. 1.* & multis aliis citatis Conuersan. *in notis ad eund.* & nos diximus *quæst. 60. n. 8.* quia id accipiendum est in terminis Bullæ Nicolai V. ex iure communi, non autem in terminis constitutionis Pij V. in quibus nos loquimur, vt notant Roderic. *lib. 1. quæst. 13. num. 3.* Molin. *disput. 390. num. 2.* & alij apud Conuersanum *loc. cit.*

Quintò, ex sententia quorundam census ex permutatione 17
constitui potest, veluti cùm quis prædium, vel alias res alterius habere desiderans, & pecunia carens, censum alteri constituit. Hoc enim titulo censum hunc validè acquiri posse sentiunt Conrad. *de contract. quæst. 79.* Molin. *d. disp. 383. n. 11.* & Martin. *in d. c. 3. n. 11.* & probari potest *ex d. l. vlt. C. de rer. permut. & l. vlt. § vlt. ff. de contr. empt.* sed Duard. *in d. quæst. 25. n. 45.* putat hoc genus census esse contra formam constitutionis Pij V. quæ numerationem pecuniæ exigit in ipso contractu, nisi dicamus hanc, & alias constitutiones Pontificum loqui de censu consignatiuo redimibili emptionis, & venditionis titulo constituto, & propterea non pertinere ad impositionem census factam titulo permutationis, id tamen valde dubium, & suspectum sibi videri, quia constitutiones videntur complecti censum quocunque titulo oneroso constitutum, cùm militet eadem ratio, & non minus vsura admitti possit in censibus aliis onerosis, quàm in iis, qui titulo emptionis constituuntur: in omnẽ tamen euentum dictas constitutiones non comprehendere censum consignatiuum irredimibilem, cùm loquantur tantũ de redimibili. Et licet census consignatiuus redimibilis non possit constitui titulo permutationis, posse nihilominus iam côstitutum hoc titulo in alium transferri, quia constitutio D. Pij de census iam constituta alienatione nihil loquitur, & ita aliis auctoribus citat. docere Cenc. *art. 6.* quem refert, & nunc est *quæst. 71. impressionis nouiss. n. 13.*

Sed mihi etiam difficilis, & suspecta est huius auctoris defi- 18
nitio. Quod enim inquit sanctiones Pontificũ comprehẽdere census non solùm emptione, sed quolibet alio titulo oneroso constitutos, verum non esse constat ex his, quæ proximè diximus,

diximus, cenſum ſcilicet ex cauſa dotis transferri poſſe; quæ cauſa procuidubio oneroſa eſt propter onera matrimonij *leg. ſi ut qui, paragr. 1. ff. de iur. dot. l. 20. C. eod. leg. 19. ff. de oblig. & act.* & nos diximus alio loco: vt etiam reditus ex cauſa tranſactionis impoſitos, vel reſeruatiuos, & vitalitios, quorum cauſa etiam oneroſa eſt, quos tamen conſtitutiones non comprehendere docet ipſe Duard. *ead. quæſt.* 25. *n.* 48. & 52. Vt etiam mihi non ſatisfacit, quod ait vſuram æquè admitti poſſe in cenſibus, qui aliis titulis oneroſis, quàm venditione conſtituuntur, quia in venditione cenſus interuenit quantitas, & pretium *d. l. 1. ff. de contrah. empt.* cui facilius vſura accedere poteſt, quàm in aliis quamuis ex cauſa oneroſa initis, in quibus nulla interuenit quantitas, cui applicentur vſuræ, vt in cenſibus, permutatione, tranſactione, vel in dotem conſtitutis, & aliis ſimilibus, in quibus via eſt, vt vſura deprehendi poſſit ſecundùm ea, quæ dicta ſunt. Vnde puto aliquas ſpecies ſeparandas eſſe.

19 Prima eſt, cùm dominus permutat prædium cum reditu ſibi ex fructibus eiuſdem prædij præſtando: & hoc caſu certum eſt, huiuſmodi reditum valere, neque conſtitutionibus Pontificum de cenſibus coërceri: pertinet enim hæc ſpecies ad cenſus reſeruatiuos, quos licitos eſſe, & dictis conſtitutionibus non contineri diximus *quæſt.* 41. *num.* 1. & cenſuit Rota apud Coccinum *in dec.* 205. *in fin.* & tradit ipſe Duard *in d. quæſt.* 25. *num.* 48. vt de conceſſione libellaria, quæ eſt proxima cenſui reſeruatiuo diximus *quæſt.* 89.

20 Secunda ſpecies eſt, cùm is qui prædium permutat cum reditu, illum ſibi præſtari ſtipulatur ex aliis bonis promiſſoris, vel ſimpliciter nullo deſignato fundo: & in hac forma puto cenſum ſuſtineri pro ratione fructuum, qui deductis ſumptibus, ex re percipiuntur propter æquitatem *d. l. curabit, C. de act. empt. & l. 6. C. de pact. inter empt. & vend.* & propter æquitatem *l. 17 ff. de condict. indeb.* quæ ait natura æquum eſſe neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem, & ex his quæ ſcripſimus *d. quæſt.*... *n.* 27. & *rurſus quæſt.*...

21 Tertia ſpecies eſt, cùm quis frumentum, merces, gemmas, & alias res ſteriles cum reditu annuo permutat, & hoc caſu ſentio reditum huiuſmodi inutilem eſſe, quia ceſſat illa ratio commodi percepti, quam ad ſuſtinēdum contractum permutationis rei cum reditu perpendi in ſpecie præcedenti: atque etiam quia repugnat conſtitutio Diui Pij V. qua ſancitum eſt vt non aliter cenſus conſtituatur quàm recepto in pecunia numerata integro pretio, & cōſtitutionis forma non ſeruata, cenſum irritum eſſe perſpicuum eſt *l. cum hi §. ſi prætor. ff. de tranſact. l. vlt. C. de vendend. reb. ciu. l. 1. C. de præd. decurion.* Paul. Gallerat. *cent.* 1 *renunt.* 20. *n.* 3. & tradit Cencius multis locis, & præſertim *quæſt.* 48. *n.* 17. & 18. & *quæſt. ſeq. n.* 45. Et licet conſtitutio Pij V. videatur iis cenſibus tantum formam dare, qui titulo emptionis acquiruntur, vt dictum eſt, ideóque non ſit ad alios cenſus porrigenda, quæ aliis iuſtis titulis conſtituuntur, qualis profectò eſt permutatio, quæ eſt iuris gentium, & omnium commutationum vetuſtiſſima *l. 1. ff. de*

22 *contrah. empt.* † Tamen in hac conuentionis forma conſtitutioni locum eſſe puto, quia conſtitutio porrigitur ad eos titulos, qui emptioni proximi ſunt, vt docent Nauarr. *in d. comment. de vſur. num.* 98, & Boniſing. *in d. cap.* 17. *num.* 1. ſed permutatio eſt vicina emptioni, vt ait *l. vlt. ff. de rer. permut.* & notat Eminent. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 25 *tit.* 2. *in fin.* alioquin facile inuenta via eſt, quæ prouida ſummi Pontificis conſtitutio eludatur. Quid enim proderit ſanxiſſe, vt non niſi iuſto recepto pretio in pecunia numerata cenſus conſtitui poſſit, ſi licet gemmas, frumentum, & alias ſpecies cum reditu permutare. Et in hac ſpecie puto Duardi ſententiam recipiendam eſſe, tametſi circa finem *quæſtionis* 41. *num.* 40. auſus non fuerim id definire.

23 Declaratur hæc ſpecies, vt locum habeat in terminis conſtitutionis D. Pij V. quia ſi ius commune, & naturale ſequimur, certum eſt, cenſum permutatione harum rerum acquiri poſſe, tametſi Felic. *in lib.* 1. *de cenſib. c.* 4. *n.* 10. & imbutus à Feliciano Rodericus *lib.* 1. *quæſt.* 13. *n.* 5. exiſtimerint non valere, quia hæc forma contractus non eſſet venditio, quæ ratio leuiſſima eſt, ſiquidem conſtat cenſum iiſdem titulis acquiri poſſe, quibus res aliæ comparantur, vt diximus *n.* 27. & proinde, vt aliæ res ex cauſa permutationis acquiri poſſunt *l. 1. ff. de rer. permut. l. 1. ff. de contr. empt.* ita etiam ius reditus ex cauſa permutationis acquiri poteſt, atque etiam quia id apertiſſimè conſtat *ex l. vlt. C. de rer. permut.* & ita rectiſſimè docent Card. *de tacit. & amb. conuent. lib.* 25 *tit.* 5. *n.* 4. & aduerſus Felicianum Duard. *in §.* 2. *quæſt.* 2. *n.* 36. & aduerſus vtrumque Salas *de cenſib. dub* 8. *num.* 5. vbi ait Felicianum, & Rodericum fruſtrà, & inaniter contendere, an contractus ſit venditionis, vel non, quia ius reditus non ſolùm venditione acquiri poteſt, ſed & donatione, legato, & permutatione, quæ emptio quædam virtualis eſt. Ita Salas, & poſt Salas Emin. de Lug. *d. diſp.* 27. *num.* 82. & 83.

Quarta ſpecies eſt, cùm quis pro reditu pecuniam & ſpecies 24 inæſtimatas, velut gemmas, vniones, aceruum tritici, & res ſimiles permutat, & hoc caſu puto reditum omnino nullum eſſe, & conſtitutione Pij V. prohibitum, & conſequenter fructus ſorti imputandos eſſe, quia cùm conſtitutio iubeat, vt non niſi integro recepto pretio in pecunia numerata cenſus creari, & conſtitui poſſit, conſequens eſt hanc ſpeciem cenſus vitioſam, & illicitam eſſe, veluti non ſeruatâ formâ dictæ cōſtitutionis: cuius defectum actum vitiare compertum eſt, vt dixi *ex d. l. vlt. C. de vend. reb. ciu.* & aliis: neque ſuſtineri etiam reſpectu pecuniæ numeratæ, quia cùm vitium circa formam ſubſtātialem exiſtat, vtile per inutile vitiatur, vt docet Aleiat. *in l. 1. verſ. ſed ſi mihi, n. 6. de verb. oblig.* & aliis citatis Decius *in conſ.* 12. *n.* 29. & 30. *lib.* 1. & latiſſimè omnium Paul. Gallerat. *loc. cit.* vbi ait ex minimo defectu formæ totum actum vitiari.

Nec valde commoueor ob doctrinam eiuſdem Feliciani, 25 qui de hac forma contractus diſſerens *lib.* 1. *c.* 4. *n.* 6. *part.* 2. in hunc ferè modum diſtinguit: vel enim mercium valor pecuniam numeratam excedit, & hoc caſu putat cenſum irritum eſſe, quia tunc permutatio contrahatur, non venditio, indubitatum verò eſſe cenſum permutatione creari non poſſe. Idémque eſſe cum pecunia, & mercium valor concurrunt ob eandem rationē, quia etiam hoc caſu permutatio ineatur. Si verò pecunia numerata ſuperet valorem mercium, cenſum reſpectu pecuniæ receptæ ſuſtineri, improbari autē quoad merces, quia tunc venditio conſiſtat, licet quoad merces, effectum non habeat: & in hac ſpecie vtile per inutile non vitiari *l.* 9. & *l. 29. ff. de vſur. & l. eos verſ. ſi quis autem, C. eod.* Nam illius traditiones omnino fallaces ſunt, & imperfectæ, denique ab omnibus tribunalibus ablegandæ. Si enim inſpicimus ius commune, & naturæ, conſtat reditum annuum, vt aliis legitimis titulis, ita permutatione acquiri poſſe. Et perpetuus, & pertinax error Feliciani eſt, vt non niſi emptione, & venditione cenſus creari poſſit, qui refellitur *ex l. vlt. C. de iur. dot. & l. vlt. C. de rer. perm.* & aduerſus Felicianum docent Salas, & Duard. *loc. cit.* quamobrem cùm ex iure ciuili, & gentiū cenſus non ſolum titulo emptionis, ſed etiam permutationis conſtitui poſſit, fruſtrà quæritur, an in hac forma contractus emptio, vel permutatio ineatur. † Si verò inſpicimus ius Pontifi- 26 cium nouiſſimum, id eſt conſtitutionem D. Pij, quæ huic contractui formam dedit, certum eſt contractum omnino illicitum, & irritum eſſe, neque etiā proportione pecuniæ ſuſtineri ſiue pecunia ſuperet merces, vel ſuperetur à mercibus, & ſiue contractus ſit venditio, quod eſt certiſſimum, quia conſtitutio pro forma exigit pretij ſolutionem integraliter fieri in pecunia numerata, vt dictum eſt: ſiue contractus ſit permutatio, quia cum ſit proxima emptioni, vt dixi *ex l. vlt. ff. d. rer. permut.* & vicem emptionis obtineat *l. 2. C. eod.* Mantic. *de l.* 25. *tit.* 2. *in fin.* conſtitutione Pij V. continetur: & proinde in terminis dictæ conſtitutionis nihil refert an pecunia ſuperet merces, vel æquet, vel ſuperetur à mercibus, quia ſemper, & indiſtinctè hoc ius cenſus cum gemmis, mercibus, & ſimilibus ſpeciebus inæſtimatis commutari non poteſt, vt dictum eſt.

Quinta & vltima ſpecies eſt, cum pretium cenſus partim 27 in pecunia, partim in ſpecie æſtimata ſoluitur. Quæ ſpecies diuerſa eſt ab ea, quam venauit Felicianus *in d. cap.* 4. *num.* 6. Hanc tamen tractat Cencius *in d. quæſt.* 49. vbi reſumit diſtinctiones Feliciani, quæ tamen nihil ad hanc ſpeciem pertinent. Nam ſi ponimus, vt in hac ſpecie pretium cenſus partim in pecunia, partim in mercibus, vel aliis rebus æſtimatis ſolutum eſſe, exploratum eſt hîc emptionem contractam eſſe non permutationem *ex l. pretij C. de reſcind. vendit. & arg. l. ſi pro mutua C. ſi cert. pet. l. 1. C. de rer. permut.* & Paul. Caſtrenſ. *in l.* 1. *n.* 10.

n.10. ff. eod. Alciat. in l.2. n. 13. ff. de reb. credit. Tiraquell. de
retract. lib.1. § 1 gloſ.14. n.19. Auendan. de cenſib. cap. 37. n.22.
Duard. in d. quæſt. 2. n. 24. & aduerſus Arium Pinell. Emin.
Cardin. Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 4. tit. 19. n. 5.
& 6. vbi teſtatur hanc communem eſſe ſententiam. His igi-
tur diſtinctionibus, ſeu caſibus Cencij prætermiſſis, quæ ni-
hil ad definitionem huius rei pertinent, ſimpliciter dicen-
28 dum eſt, † hanc ſpeciem cenſus nunc poſt conſtitutionem
Diui Pij V. & vbi recepta eſt, irritam, & illicitam eſſe, neque
pro parte pecuniæ ſuſtineri poſſe, ob eam ipſam rationem,
quam in ſpecie proxima addnai, quia ſcilicet conſtitutio iu-
bet, vt non niſi integro recepto pretio in pecunia numerata
cenſus conſtituatur. Qua ratione ita ſentiunt Nauarr. Molin.
alij Theologi quidam apud Cencium in d. quæſt. 49. num. 24.
quibus conſentiunt Virgio. de Boceat. part. 2. n. 50. Vgolin. de
vſur. cap. 51. n. 3. Ioan. Bapt. Coſta de remed. ſubſidiar. c. 124.
n. 9. & Duard. in d. § 2. quæſt. 1. n. 15. & in tranſitu dicimus
in quæſt. 41. num. 29. & diligentius exequar, cum de cautio-
nibus in pretio cenſus adhibendis agam, ſi mihi Deus
vires, & vitam dabit, quem ſupplex interim rogo, vt men-
tem, manúmque regat, ne quid excidat, quod à veritate, &
iuris ratione ſit alienum.

29 Denique quærendum eſt, an cenſus titulo emptionis ac-
quiri poſſit, & olim id quidem durum & difficile quibuſdam
videbatur, & ipſemet Baldo magni ingenij viro in conſ. 279.
in princ. part. 2. vbi ait, vendidit, ſed quid vendiderit non intelligo,
quaſi in hoc genere contractus nulla res ſit quæ vendi, &
emi poſſit, & compertum ſit emptionem, & venditionem ſine
re, quæ veneat, non conſiſtere l. 8. de contr. empt. l. 1. & 7. ff. de
hered. vel act. vend. ſed potius videatur in hac forma contractus
mutuum contrahi, & nummus nummum parere, quod eſt vſu-
rarium, & prohibitum. Denique hoc genus commercij no-
mine tantum, & non re à mutuo differre, aliíſque argumen-
tis vtebantur, quæ in hoc ferè incidunt, & recenſentur à Fri-
30 derico Martino in proœm. de iur. ann. redit. n. 5. & ſeqq. † Nunc
verò poſt tot conſtitutiones Diuorum Pontificum, & præ-
ſertim D. Pij V. qui huic contractui formam dedit, & poſt
auctoritatem tot rerum vbique iudicatarum, & omnium fe-
rè iuris auctorum receptam ſententiam, denique poſt totius
orbis Chriſtiani praxim, & conſuetudinem, ſtultiſſimum vi-
detur iuſtitiam, & validitatem huius contractus in dubium
reuocare. Tametſi tot erant huius rei iure noſtro impreſſa
veſtigia, vt facilè appareret hoc genus contractus legibus co-
31 gnitum eſſe, & iuris ciuilis regulis non aduerſari. † Etenim
in nouell. 72. c. 7. in fin. tutoribus, & curatoribus permittitur
ex pecuniis minorum reditus comparare, cautè tamen, & ab
idoneis venditoribus; & nominatim contractus emptio di-
citur, vt conſtat illis verbis, ſciens quod ſi quid horum neglo-
xerit, huiuſmodi emptionis ipſum reſpiciet periculum. Et in fine ru-
bricæ, quæ eſt veluti epitome dictæ conſtitutionis, ita ſcrip-
tum legitur, aut ex eis reditum comparari. Præterea in nouell. 160.
cuius multis locis mentionem fecimus, apertiſſimè definitur
hoc genus commercij differre à mutuo, & à præſtatione vſu-
rarum, & licitum eſſe, quæ tamen conſtitutio in vulgatis co-
dicibus deſiderabatur, vt notat Couar. variar. reſol. lib. 3. c. 7.
n. 3. & Frideric. Martin. de iur. cenſ. c. 3. n. 138.

32 Rurſus id ſatis iudicabant l. 22. & 23. & totus tit. de ann. &
menſtr. leg. 22. & 32. §. heredis, & totus tit de vſu & vſufr. &
red. l. 34. §. fin autem. ff. de donat. l. vlt. §. vlt. C. de iur. dot. ex
quibus locis conſtat reditum annuum donatione, & titulo
legati, & fideicommiſſi, vel dotis in alium transferri poſſe.
Et proinde valuiſ rem in commercio hominum poſitam in
contractum emptionis, & venditionis deduci poſſe. Et ratio-
ne hac probari potuit, quia cui ius eſt donandi, eidem ius
vendendi eſt. l. 8. §. ſed ſi, ff. quib. mod. pig. ſol. l. 163. de reg. iur.
plus enim eſt donare, quàm vendere, vt inquiunt Cuiacius,
& Petr. Fab. in l. non debet, ff. eod.

33 Denique quia conſtabat vſumfructum alicuius agri, vel do-
mus, vt donari, & teſtamento relinqui, ita poſſe pecunia ven-
di, & conſtitui ex l. neceſſario §. vlt. ff. de peric. & comm. rei vend.
illis verbis, ſi vſum fructum mihi vendis, & l. 3. § vlt. ff de vſufr.
vt etiam ſeruitutes prædiorum pecunia, & aliis modis con-
ſtitui poſſe l. 5. ff. de ſeruit. & conſequenter facilè colligi potuit
licitum eſſe reditum, ex eodem fundo certo pretio in alium
transferre. † Ita vt minus mirum videri debeat, ſi tandem 34
Martini. V. & Caliati III. ſummorum Pontificum conſti-
tutionibus venditiones horum redituum approbatæ ſint, &
deinde ab aliis Pontificibus confirmatæ, & præſertim con-
ſtitutione D. Pij V. vt initio dictum eſt, & eorum vſus nunc
ſit inter Chriſtianos frequentiſſimus, vt notat Gudelin. de
iur. nouiſſ. lib. 3. cap. 3. n. 45. vbi etiam ſcribit ex d. Nouell. 160.
& ex epiſtola quadam Plinij ad Caninium lib. 7. hoc genus
contractus antiquis cognitum fuiſſe.

Neque ſcrupulum mouere debent, quæ initio diximus, quia 35
contractus huiuſmodi non mutuum eſt, ſed vera emptio, &
venditio, quæ inter gentium recepta eſt l. 5. ff. de iuſt. & iur.
l. 1. ff. loc. nam ſicut in aliis rebus emptio, & venditio rectè cō-
trahitur, vbi de re, & pretio inter partes conuentum eſt In-
ſtit. de empt. & vend. in princ. & § pretium, & l. nec emptio 8. ff.
de contrah. empt. ita cùm in hac contractus cenſualis forma res
ſit, (nam de conſenſu, & pretio non ambigitur,) quæ vendi
poteſt, ius ſcilicet percipiendi reditum ex re aliena, quod vt
poteſt donari, & teſtamento relinqui, vt proximè dictum eſt,
ita poteſt certo pretio in alium transferri, perſpicuum, & ſine
controuerſia eſt hîc veram emptionem eſſe, ideóque con-
tractum hunc natura ſua licitum eſſe. † Vnde emptor cen- 36
ſus percipiens reditus non intelligitur aliquid percipere vltra
ſortem, vt in mutuo, quia in conſtitutione redituum pretium
fit accipientis, neque ab eo repeti poteſt, vt in aliis venditio-
nibus receptum eſt l. 11. §. 2. ff. de act. empt. quod repugnat
mutuo, de cuius ſubſtantia eſt, vt aliquando reſtitui debeat,
vel non eſt mutuum, vt conſtat ex l. 2. & 3. ff. de reb. cred. & l.
ſi ego 16. eod. tit. & docet Cardin. Mantic. de tacit. & ambig.
lib. 8. tit. 3. num. 24. & 25. proinde cùm in contractu cen-
ſus nulla ſit ſors, quaſi debeatur, & repeti poſſit ab inuito,
conſequens eſt, reditus non eſſe acceſſiones ſortis, ſed iuris
iuſto pretio empti, & conſtituti: & ea prorſus ratione, qua is,
qui vſumfructum emit, & percipit fructus, eos licitè capit,
neque dicitur aliquid accipere vltra ſortem. Quamobrem do-
minus cenſus ſingulis annis penſiones percipiens non reci-
pit ſortem ipſam per partes, vt quidam obiiciunt, nec aliquid
vltra ſortem, ſed fructus iuris quod emit: qui licet proce-
dentibus annis pretium ſuperent, non tamen hæc iuſta cauſa
eſt improbandi contractus, nam & hac ratione aliarum re-
rum emptiones euerti poſſent, ex quarum fructibus etiam
emptor progreſſu temporis plus conſecuturus eſt. Et proin-
de nihil proponitur, hoc hoc genus contractus improbare
debeamus. Atque ita ego emptiones redituum preſsè, & pau-
cis tueor, quas diligentius, & prolixius tuentur inter Theo-
logos Molin. de contract. diſp. 385. n. 6. & ſeqq. Malder. tract. 5.
cap. 5. dub 3. & Salas lib. de cenſib. dub. 2. & inter Iuris con-
ſultos Frideric. Martin. d. cap. 3. à num. 137. Cencius de cenſib.
quæſt. 45. num. 5. vſque ad fin. & Duard. in proœm. conſtit. Pij
V. quæſt. 38. & ante illos Didac. Couar. variar. reſolut. lib. 3.
cap. 7. num. 3. vbi obiectiones, quæ illa ætate aduerſus hoc
genus contractus iactabantur, doctiſſimè refellit. † Vnde 37
ſatis Cencio mirari non poſſum, quod ſcripſerit videri Di-
dacum ſenſiſſe cenſum huiuſmodi non poſſe per contractum
venditionis in alium transferri, eiúſque duas rationes refe-
rat, & refellat, quaſi vir doctiſſimus ita re vera ſenſerit loc.
cit. Etenim certum eſt Didacum Couarruuiam magni ingenij
virum ſenſiſſe emptionis titulo reditus annuos conſtitui, &
transferri poſſe, & huiuſmodi contractus tanquam licitos,
& congruentes iuri comprobaſſe. Poſtquam enim argumen-
ta retulit eorum, qui hoc genus contractus improbarunt,
inter quæ ſunt duæ illæ rationes, quas Cencius retulit, &
refutauit, contrariam ſententiam, id eſt eorum, qui licitam
eſſe horum redituum emptionem putant, multis, validíſque
rationibus confirmare nititur, & ea eo potiſſimum, quòd
vſusfructus pecunia emi poſſit, & annuus reditus ſi merx
quædam, & inter immobilia cenſeatur, & conſequenter pe-
cuniâ poſſit comparari, vt poteſt donatione conſtitui: &
auctoritate Iuſtiniani in d. nouell. 72. & nouell. 160. Denique
ait, poſt variam, & ſatis controuerſam veterum concerta-
tionem tandem hanc ſententiam probari conſtitutione pri-
ma à Martino V. condita anno 1423. & ſecunda à Calixto III.
anno 1455. quæ inter extrauagantes communes habentur tit.
de empt. & vend. Deinde duas illas rationes, quibus Dida-
cum

cum moueri Cencius scribit, & alias quæ contra hoc genus
contractus obiici consueuerant, iisdem fundamentis refellit,
quibus ferè Cencius illis respondere conatus est, & post lon-
gam disputationem ita concludit. *His igitur verbis constat lici-
tam esse horum redituum emptionem, etiamsi in pecunia pensio sol-
uenda sit.* Non est igitur de sententia Didaci dubitandum.

38 Ex quibus etiam patet Duardum *in d. proœm. quæst.* 25. *n.* 21.
malè scripsisse improbabilem videri opinionem Conar. *in d.
cap.* 7. *n.* 3. *vers. quarto*, & aliorum existimantium censum
huiusmodi per contractum venditionis in alium transferri
non posse, eo quod deficeret res, quæ distrahatur, quia ve-
rius est Didacum existimasse reditus annuos emi, & vendi
posse, & in hac forma contractus veram emptionem iniri,
iuris scilicet percipiendi reditum, quod subit rationem rei,
seu mercis: & præsertim in responsione primæ, & quartæ
rationis contrariæ sententiæ. Quamobrem perspicuum est
vtrumque rationes dubitandi, quas Didacus præmisit veri-
tatis indagandæ gratia, vt in artibus fieri solet, pro rationi-
bus decidendi sumpsisse, quod satis inconsideranter, & inciuiliter
scriptum esse videtur.

39 Neque tantùm Didacus sensit licitam esse emptionem re-
dituum iam constitutorum, quod minùs dubium erat, sed
etiam eorum qui in ipso actu venditionis constituuntur, &
certo pretio in alium distrahuntur. Ait enim *eod. loc. vers. ca-
terum quæres*, obseruandum esse has constitutiones Romano-
rum Pontificum, Martinum, & Calixtum intelligit, qui con-
tractus hos licitos esse decreuerunt, non tantùm obtinere in
reditibus antiquitùs constitutis, nam hi vendi, & emi possunt
absque aliqua dubitatione, secundum Abbat. *in disp. incipien-
ti, Augerio, vlt. dub.* sed etiam in his reditibus, qui tempore
contractus nouiter constituuntur, quod in iisdem constitu-
tionibus apertissimè probatur, & tenent expressim commu-
niter Doctores, præsertim Conrad. *quæst.* 79. Ioan. Medin. *de
censib.* & Carol. Molin. *de contr. in princ. n.* 20 *& quæst* 68. quo
in loco scribit nihilominus esse maiorem fraudis suspicio-
nem in emptione reditus nouiter constituendi, quàm anti-
40 quitùs constituti. † Quæ sententia probari potest *ex d. l. vlt.
C. de iur. dot. & d. nouell.* 160. atque etiam quia licita est em-
ptio seruitutis, quæ de nouo in prædio aliquo ab eius domi-
no constituitur, vt itineris, aquæ ducendæ, & similium, quæ
sunt iura realia prædiorum *Instit. de reb. corpor. in fin. l. si mihi,
§. vlt. ff. de seruit. rustic. prædior.* vt etiam vsufructus, qui tem-
pore venditionis constituitur *d. l. necessario. §. vlt ff. de peric. &
comm. rei vendit.* & consequenter licita erit emptio census rea-
lis qui de nouo super aliquo prædio constituatur. Vt enim
seruitutes, & vsusfructus non aliud sunt, quàm pars iuris,
quod dominus habuit, quàm à se abdicat, & transfert in eum
cui vsumfructum, vel aliam seruitutem vendit: ita prorsus
huiusmodi census nihil aliud est quàm pars illius iuris, quod
dominus habuit in prædio, cui census iniicitur, & pretio ac-
cepto in emptorem transfert, vt explicat Molin. *in d. disp.* 485.
n. 9. *&* 10. & Malder. *d. dub.* 3. vers. *dices* Proinde meritò re-
ceptum est etiam eorum redituum, qui in ipso limine con-
tractus de nouo creantur, licitam, & validam emptionem
esse, vt docent Conrad. & alij apud Couarr. *loc. cit.* qui ait
hanc communem esse sententiam, vt diximus, & Molin. &
Salas *loc. cit.* Bellon. *de potest. cor quæ fiunt incontin. lib.* 1. *c.* 84.
n. 3. Ancharan. Socin. Natta, & alij sanè plurimi apud Cen-
cium *in d. quæst.* 45. *n.* 18. inter quos ipsum Couarr. censet,
cui tamen, vt adnotauimus contrariam sententiam tribuit;
etiam Duard. *quæst.* 58. *n.* 13. vbi etiam citat eundem Couar-
ruuias immemor illi contrariam opinionem imposuisse *in d.
quæst.* 15. *n.* 21. Denique ita hæc sententia recepta est, vt scri-
pserit Cencius *in d. quæst.* 45. *n.* 19. communem praxim vrbis,
& orbis obseruare, vt in ipso vestibulo contractus venditio-
nis census præcedat illius creatio & constitutio, & statim
sequatur venditio, tametsi alij alia formula vtantur, quia in
ipso contractu primo vendunt censum, qui certæ rei impo-
nitur, in hunc scilicet modum. Titius vendidit, & vendit
Sempronio præsenti, & stipulanti reditum annuum au-
reorum sex, quem imposuit, & imponit super eius fun-
do vel domo suis finibus designata, idque pro pretio au-
reorum centum, quos venditor confessus est recepisse, &
recepit in pecunia numerata, &c. & seruata in reliquis forma
constitutionis Diui Pij, quæ in hoc tractu Niciensi recepta 41
est. † Nihil tamen referre puto, an præcedat impositio cen-
sus, vt Romæ vsitatum est, vel ipsam venditionem immedia-
tè sequatur, dummodo in eodem instrumento, & vnico con-
textu omnia fiant, quia in contractibus non datur prius, &
posterius, & principium respicit finem, & finis principium
*l. cum duo, ff. de in diem addict. l. cum plures, ff. de edict. l. con-
tractus, C. de fid. instrument.* & ibi Bart *n.* 4 Becc. *in cons.* 45.
n. 34. *& cons.* 95. *n.* 6. *&* 8. Surd. *in cons.* 217. *num.* 9. Gratian.
discept. cap. 175. *n.* 7. Paul. Bellon. *d. lib.* 1. *c.* 54. *num* 5. *&* 6.
& tractat eleganter Lazar. Fænut. *de moment. tempor. cap.* 17.
num. 1. *&* 5. & nos diximus *quæst.* 41. *n.* 50.

Cæterùm quod diximus licitam esse emptionem redituum 42
nunc accipiendum est, seruata forma constitutionis Diui Pij.
Etenim illa non seruata venditio census non consistit, sed
fœneratitius esse censetur, & mutuum, quod fructus referre
non potest, vt in specie tradunt Virgin. de Boccat. *de censib.
part.* 2. *n.* 143. Vgolin. *de vsur. cap.* 47. *n.* 5. Mastril. ad Gregor.
quæst. 5. *n.* 70. Ioan. Bapt. Costa *de remed. subsidiar. c.* 114.
n. 15. & censuit Rota post Centium *in dec.* 8. *num.* 5. *dec.* 31.
n. 6. *& dec.* 227. *n.* 4. vbi refertur ita sæpe in magno illo au-
ditorio iudicatum fuisse, vt docet ipse Cenc. *quæst.* 7. *n.* 2. &
rursus *part.* 5. *cap.* 1. *quæst.* 4. *art.* 7. qui nunc est *quæst.* 82.
impress. nouiss. n. 3. & constat apertissimè ex illis constitu-
tionis verbis, *contractusque sub alia forma post hac celebrandos
fœneratitios indicamus.* † Et proinde quicquid virtute huius- 43
modi contractus nomine fructuum exigitur, id minuit sor-
tem, vt in aliis contractibus vsurariis *c.* 1. *&* 2. *de vsur. & l. si
non sortem. in princ. ff. de condict. indeb.* & in specie Rota co-
ram Cardin. Seraphin. *in dec* 1006. *n.* 4. *&* 6. & coram Car-
din. Sacrat. post Cencium *in dec.* 119 *n* 4. 5. idem Cencius
in d. art. 7. *n.* 5. *&* 12. & Duard. *ad d. constit.* §. 3. *quæst.* 50.
num. 5. Nam cùm census sit ipso iure nullus, vt dictum est,
reditus non possunt dici fructus census, qui nullus est, sed
accessiones mutui, & turpia lucra fœnoris, quæ repeti, &
corrigi debent, vt iidem auctores sentiunt, & Roderic. *de
ann. redit. lib.* 1. *quæst.* 17. *n.* 86. & nominatim constitutione 44
illa Diui Pij sancitum est. † Quem veriùs Diuum voco, quàm
Marcianus Claudium *in l.* 5. *ff. de iur. patron.* & Modestinus
Vespasianum *in l.* 7. *eod. tit.* Macer. Seuerum *in l.* 40. *ff. de in-
iur.* Paulus Antoninum Pium *in l.* 4. *ff. de var. & extraordin.
cognit. & in l.* 5. *ff. de veteran.* vbi etiam magnum vocat: & Tra-
ianum *in l.* 1. *eod. tit.* & rectius denique quàm veteres Iuris-
consulti alios Imperatores adulatoria leuitate Diuos, & di-
uæ, & diuinæ memoriæ Principes appellant apud M. Ant.
Surg. de Neap. illustr. *lib.* 1. *c.* 19. *n.* 14. vt etiam sanctissimos
in l. 87. *de leg.* 2. *& l.* 3. *ff. de natal. restit.* & Sacratissimos *in
l.* 3. *C. de quadrienn. præscript.* Quod etiam notat Ennodius
in Panegyr. *Maiores nostri*, inquit, *Diuos & Pontifices voca-
runt, quibus sceptra collata sunt*, subiiciens tamen post pauca,
hæc fuisse pomposæ iactantiæ nuda vocabula, & blandi-
menta maiorum. † Et sanè si Principes, & Imperatores Diui 45
appellantur, quia quasi diuini sunt, & veluti religiosa vene-
ratione, & obseruantia digni, vt ait Purpur. *in l.* 1. *num.* 35.
ff. de offic. eius cui mandat. est iurisd. & Peregr. *de iur. fisc. lib.* 1.
titul. 5. *num.* 3. qua ratione etiam Imperatores Augusti dicti
sunt, vt constat ex Dione *lib.* 45. & Sueton. *in August.* & no-
tant Duaren. initio *in Pandect. cap.* 1. & Mynsing. *in proœm.
Instit.* † Sunt enim Principes Dei ministri, vt ait Diuus Pau- 46
lus 13. *ad Roman.* vel animatæ imagines Dei, vt Menander.
Denique vt Eusebius Sardus scribit, interpretes iustitiæ, &
custodes recti. Quis neget Pontificem Romanum Diui titu-
lo dignum esse, cui Christus claues cælorum dedit, & emi-
nentiam potestatis super totum Christiani populi gregem,
vt est *distinct.* 12. *c.* 1. & apud Anton. Augustin. *in Epitom.
iur. Pontif. vet. lib* 1. *tit.* 1. *cap.* 18.

Et iuuat hic etiam elogia Patrum referre excerpta ab An- 47
tonio Fabro clarissimo Sabaudiæ Præside, quibus Romanum
Pontificem exornarunt ille ergo aduersus nouatores, & hæ-
reticos nostri temporis *in tit. C. de summ. Trinit.* dum inter
hæreticorum notas sedis Apostolicæ contemptum recenset,
ita scribit, *Ipsum verò Romanum Pontificem, quam præclaris, &
dignis antiqui Patres honorant nominibus Sanctissimæ Catholicæ
Ecclesiæ Episcopum Cyprianus, alij sanctissimum, & beatissimum*

Patriacharum, & vniuerſalem: caput Conciliorum, caput vniuerſalis Eccleſia, vt in Concilio Chalcedonenſi: *Beatiſſimum dominum Apoſtolico culmine ſublimatum. Patrem Patrum, ſummum omnium Præſulem, Pontificem*, vt apud Stephanum Archiepiſc. Chartagio. *Sacerdotem ſummum*, vt apud Hieronymum, *Principem Sacerdotum*, vt apud Valentinianum, *cuſtodem vinea dominica*, vt in Conc. Chalcedon. *Doctorem domus*
48 *Domini*, Ambroſius, *Christi vicarium*. Cyprianus. † His mea addit tenuitas excepta ex eod. Anton. Auguſtio. *loc. cit.* Nam *Petri Apoſtoli preditus dignitate, fundamentum Eccleſia, Petra fidei, & Cœleſtis regni Ianitor* dicitur à Paſchaſino, & aliis in Chalcedon. Synod. *act.* 16 poſt epiſtolam, Marciani Imperatoris: ſummus Apoſtolorum Princeps Synod. 6. Act. 18. in fin. *Apoſtolorum ſummitas* Synod. 8. C.P. ſub Hadriano II. *Princeps & doctor, & caput Orthodoxa doctrina, & immaculata fidei*. apud Athanaſium & alios Epiſcopos Ægypti ad Felic. II. *Apoſtolica Eccleſia vnus & ſingularis medicus* ab Ignatio Patriarcha C.P. ad eund. Hadrian. *ſanctitatem poſſidens in Epiſcopatu diuina fidei* à Valent. & Marciano ad Leon. ante Synod. Chalcedon. *Princeps Epiſcopalis Corona*, vt in nouell. Theodoſ. de Epiſcop. denique *Apoſtolica Eccleſia Præſul*. vt in edicto Athalariei Regis apud Caſſiodor. *lib.* 9. vt reliqua
49 omittam, quæ iiſdem locis colligi poſſunt. † Quamobrem cùm tanta, & tam veneranda ſit Romani Pontificis dignitas, quis Diui prænomen, & titulum ei negare, & inuidere audeat, & præſertim Pio V. qui tot ſanctitatis, & iuſtitiæ & virtutum omnium illuſtria reliquit exempla, quæ reliqui Pontifices ſequantur. Quem verè *ſummum in omni genere virtutum Pontificem vocat*. Muret. in orat. in eius funere habita: *& ſanctiſſimum*. Ioan. Bapt. Lupus *comment. 2. de vſur.* §. 2. *num.* 60. *optimum, & ſanctiſſimum*. Duardus in præfat. *Prudentiſſimum Patrem*. Regionald. *lib.* 25. *cap.* 31. *Sapientiſſimum*. Binsfeld. *in c. in ciuitate de vſur. & ſancta memoria Pontificem* Virgin. de Boccat. *lib. cit. part.* 1. *num.* 19. & quem Razzius *lib.* 1. *de vir. illuſtr. Ord. Prædicat.* inter cætera Religionis, & pudicitiæ vindicem, pacis, bellique gloria maximum, Pium, Felicem, optimum Principem appellat, cuius denique iuſtitiam, fortitudinem, temperantiam, & reliquas virtutes omnes miracula duo ante obitum, & ſex poſt mortem ex publicis monumentis conſtare, & naualem victoriam prædiziſſe tres viri clariſſimi, & integerrimi Ioan. Bap. Coccinus, Philippus Pirouanus, & Clemens Merlinus ſummo Pontifici Vrbano VIII. retulerunt, vt atteſtantur auctores *de*
50 *vit. & reb. geſt. Pontif. & Cardinal. part.* 2. † Cuius diuæ memoriæ populus Chriſtianus plurimis, magniſque nominibus obſtrictus eſt, & inter cætera quoad coërcendum fœneratorum, & locupletum auaritiam, quæ ſub ſpecie emptionum redituum graſſabatur, formam his contractibus præſcripſit conſtitutione edita anno 1568. 14 Cal. Febr. contractuſque ſub alia forma celebrandos fœneratitios eſſe pronuntiauit,
51 vt dictum eſt. † Quæ quidem forma his conſtitutionis verbis continetur. *Hac igitur noſtra conſtitutione ſtatuimus cenſum, ſeu reditum annuum creari conſtituive nullo modo poſſe, niſi in re immobili, aut qua pro immobili habeatur, & de ſui natura fructifera, & qua nominatim certis finibus deſignata ſit. Rurſus niſi vere in pecunia numerata præſentibus teſtibus, ac notario, & in actu celebrationis inſtrumenti, non autem prius recepta integro iuſtóque pretio.* Itaque cautiones quaſdam adhiberi iuſſit in prædio, cui cenſus imponitur, & pretio quo emitur, circa quas noſter qualiſcunque verſabitur labor: tametſi, vt ingenuè fatear videantur Duardus & Cenocius poſt tot eius additiones omnem mihi, & aliis in hoc genere ſcribendi materiam præripuiſſe: & nihilominus conabitur noſtra tenuitas doctiſſimis eorum ſcriptis aliquid addere.

APPENDIX
QVÆSTIONIS XLIII.

1. *Christophori Vombagenſis heretici liber de vſu vſurarum & eius argumenta, aduerſus emptiones redituum, qua refelluntur in ſeq.*
2. *Pretium in contractu cenſus fit venditoris.*
3. *Pecunia in cenſibus pecuniam non parit, vt in fœnore.*
4. *Pactum retrouendendi rationem emptionis non tollit.*
5. *Venditor cenſus rei cenſualis fructus percipit, non emptor.*
6. *Pretium cenſus ab inuito venditore repeti non poteſt.*
7. *Contractus ex his, qua eorum ſubſtantiam conſtituunt, ſecerni debent.*
8. *Redituum in emptione res empta, id eſt ius reditus in emptorem transfertur.*
9. *Christophori Vombagenſis calumnia*, num. 15.
10. *Conſtitutiones* de empt. & vendit. *ad expoſtulationem Germanorum edita.*
11. *Contractus quando dicatur claudicare.*
12. *Emptor cum pacto redimendi fauore venditoris non grauatur pra venditore.*
13. *Emptionem conſenſu peragi quid ſit.*
14. *Emptio, licet non niſi præſenti pecunia interdum fieri poſſit, non minus eſt emptio.*
15. *Pontifices* in extrauag. de empt. & vendit. *cenſus probarunt, qui iuſto pretio conſtituebantur.* & num. 19.
16. *Pretia rerum ex tempore variantur.*
17. *Æqualitas in cenſu inter pretium, & ius reditus perſpicienda eſt, non inter pretium & penſionem.*
18. *Vſura, & reditus annui in iure ſeparantur.*
Fœnerare, & reditus emere diuerſa.
19. *Pretij aqualitas attenditur ſecundum valorem rei, qui erat tempore contractus.*
20. *Claudij Salmaſij heretici de reditibus annuis ſententia, qua refellitur.*
21. *Venditor cenſus fit dominus pretij, licet reditum præſtare teneatur.*
22. *Pactum, vt liceat venditori cenſus illum quandocunque redimere emptioni illius non repugnat.*
23. *Claudij Salmaſij iactantia.*
Claudius Salmaſius Fauſto Manichæo ſimilis.
24. *Hotomani de annuorum redituum emptione opinio, qua refellitur.*
25. *Cenſus vendi poteſt, & iuſto pretio in alium transferri.*
26. *Hotomani errores quidam notati*, & num. ſeq.
27. *Pactum retrouendendi, & lex commiſſoria venditionis differunt.*
28. *Hotomanus contraria eodem loco ſcripſiſſe conuincitur.*
Obligatio perpetua præſtationis non eſt libertati hominis contraria.
29. *Obligationi ſemel contracta non poteſt quis niſi certis ciuilibus modis ſe ſubtrahere.*
30. *Cenſus realis perpetuus ſuis caſibus obnoxius.*
31. *Pontifices cenſus reales, & redimibiles dumtaxat comprobarunt.*
Pius V. cenſus perſonales prohibuit.
32. *Reditus annui non deſinunt currere, licet duplum pretij exceſſerint.*
33. *Hotomani de redituum emptione ſanior ſententia* ex eius lib. 2. de vſur. cap. vlt.
34. *Vueſembecij locus egregius de emptione redituum.*
35. *Hotomanus ex ipſo Hotomano refellitur.*


ANC quæſtionem iam dudum abſolueram, cum hoc anno 1646. dum Taurini eſſem in Bibliotheca D Manaſſeri eius ciuitatis Aduocati præſtantiſſimi, † incidi in librum Chri- 1
ſtophori Vombagenſis *de vſu vſurarum*, in quo inter cætera, quæ mihi inter legendum horrorem incuſſerunt comperi illum *cap.* 4. multa aduerſus receptas emptiones redituum petulanter effundere, nihil ſcilicet differre à mutuo, & hoc nomine improbiſſimas vſuras palliari. Proinde operæ pretium arbitratus ſum eius argumenta, ſeu potius argumentorum ineptias, breuiter refellere.

Ait igitur, *loc. cit. num.* 146. In emptione redituum æquè 2
ac in mutuo certa pecuniæ quantitas datur, eiúſque dominium, & periculum in accipientem transfertur: ergo non differre à mutuo.

Sed ſponte ſeſe offert reſponſio, quia etiam in emptione 3
domus vel agri certa pecuniæ quantitas datur *lib.* 1. *&* 2. *&* *l.* 7.

l. 7. in fin. ff. de contrah. empt. eiúsque dominium in venditorem transfertur *l. 1. ff. de rer. permut. l. 11. §. 2. ff. de act. empt.* & nemo dixerit ex eo emptionem domus vel agri mutuum esse, & nihil differre à mutuo.

Secundò ait *n.* 147. in hac emptione non secus ac in vsurarum stipulatione pecunia, quam rem sterilem vocant, ad vsum exponitur, & pro rata sortis, & temporis fructus parit.

Sed respondeo non magis in emptione redituum pecuniam ad vsum exponi, quàm in emptionibus aliarum rerum. Etenim in his quoque pecunia sui vsum præbet *l. 1. ff. de contr. empt.* vnde nulla est ratio ex hac causa improbandi redituum venditiones, præsertim realium, quas duntaxat Pontificum
3 constitutiones confirmarunt. † Quod verò subiicit in his commerciis pecuniam quæ sterilis est, fructus parere, falsum est, quia licet verum sit pecuniam natura sua rem sterilem esse, pensiones tamen non sunt fructus pecuniæ, sed iuris iusto pretio empti, & constituti: non secus ac pensiones domorum, & agrorum non sunt fructus pretij, quo comparantur, sed sunt fructus ipsarum rerum *l. 33. ff. de rei vendic. l. 85. ff. de vsur.* Vnde qua ratione valida est emptio aliarum rerum, quæ fructus ferunt: ita prorsus istius iuris, quod fructiferum est, vt vsusfructus, & alia iura commoditatem adferentia, vt respondet Fridet. Martin. *de iur. cens. cap. 3. num.* 157. quæ nemo compararet, nisi vtilitatem aliquam referrent. Et vt emptor agri, vel domus, qui pretium soluit, rei emptæ fructus licitè capit: & ita emptor census pensiones exigit, sunt enim fructus rei suæ, vt inquit Duaren. *in tit. de vsur. c. 1. in fin.* Quod verò ait in hoc negotio fructus pro rata pecuniæ, & temporis redire, ostendit iustitiam, & æqualitatem contractus, quæ in aliis commerciis via seruari potest.

Tertiò obiicit Vomhagensis *n.* 156. vt in mutuo, sic in hac quasi emptione redituum venditor, si se ab hoc onere liberare, & ipsemet fructus percipere velit, sortem in eadem quantitate, & qualitate, qua datum est, obstrictus est restituere.

4 Facilis est responsio, scilicet hoc etiam in venditionibus aliarum rerum cum pacto retrouendendi fauore venditoris contingere: neque tamen minus stare venditionem, vt palam est *ex l. 2. & 7. C. de pact. inter empt. & vend. l. 1. C. quand. lic. ad empt. disc. l. 1. C. quand. decr. opus non est, & l. si vir. ff. de præscr. verb.* Quod probatur etiam ex *l. si creditor, §. illud, ff. de distract. pign.* vnde vt vera est emptio vel domus, vel agri, licet venditor ex pacto refusa pecunia possit rem recuperare, & venditionem rescindere: ita emptio reditus super domo vel agro, non ideo minus vera emptio est, licet venditor eandem
5 facultatem exercere possit. † Quod verò ait, *si fructus ipsemet percipere velit*, ostendit se non satis percipere naturam huius contractus, quæ est, vt venditor census rei suæ dominus & possessor maneat, & fructus percipiat, cum onere tamen præstandi reditum, donec res tot fructus fert, & quibus pensio redigi possit, & donec illum refuso pretio redemerit, quod in illius arbitrio positum est, vt in emptionibus aliarum rerum, quibus hæc pactio adiecta est fauore venditoris, vt est vsitatum.

Quartò inquit *n.* 157. In vera emptione pretium ita fit venditoris, vt de reddendo illo anxius esse non teneatur: res quoque empta perpetuo apud emptorem maneat, neque de reluitione extra casus permissos sollicitus esse cogatur; secus esse in hac prætensa emptione, in qua pretium à venditore potest reddi, & emptor indistinctè rem quasi emptam restituere cogitur.

6 Respondeo venditorem census etiam cum ex parte illius redimibilis est, de reddendo pretio sollicitum esse non oportere, quia ab inuito exigi non potest *l. debitor, de verb. signif.* vt constitutionibus Diuorum Pontificum sancitum est. Quis enim eius rei sollicitus est, ad quam nouit nullo iure cogi posse, in illius arbitrio positum esse. Quòd vero emptor recepto pretio teneatur reuendere, & retrocedere quod emit, hoc nullam iniustitiam continet, siquidem ea lege, & conditione emit: & proindè hæc conditio lex contractus est *l. 24. de reg. iur.* & est pretij pars *l. 79. ff. de contrah. empt. l. 6. ff. de fer. export.* quæ conditio rei substantiam non mutat Card. Mantic. *de tac. & ambig. lib. 25. tit. 3. num. 6.* vnde non possunt receptæ emptiones redituum hoc nomine rationabiliter reprehendi.

Quintò inquit *n.* 161. si hæc esset vera emptio, & venditio, ea vtique cum pactis aliarum emptionum communibus congrueret: & ex ea transferretur dominium in emptorem: falsò igitur emptionem, & venditionem appellari.

Respondeo contractus ex his, qui eorum substantiam 7
constituunt secernendos esse *l. 6. ff. de præscr. verb. l. 1. ff. de rer. permut.* emptionis vero substantiam in consensu re, & pretio consistere *l. 1. & 2. ff. de contr. empt.* idem Card. Mantic. *de tac. & ambig. lib. 4. titul. 4. num. 1.* & alij passim. Vnde cùm hæc in emptionibus redituum interueniant, & præsertim realium, de quibus constitutiones Diuorum Pontificum loquuntur, consequens est veram emptionem celebrari. Cui nihil vetat ea pacta adiicere, quæ sunt adminicula contractus *l. 72. ff. de contr. empt. l. 24. de reg. iur.* Quæ si fortè sunt illicita, vitiantur consistente contractu census, vt deinde constitutione Diui Pij V. prouidè sancitum est. † Quod verò ait 8
dominium hìc in emptorem non transferri, falsum est. Nam licet dominium rei, cui census iniicitur in emptorem non transferatur, exploratum tamen est ius percipiendi reditum super re supposita in emptorem transferri. Qui deinde ius illud alteri vendere, opponere pignori, donare, & ad hæredes transmittere potest non minus quàm si domum vel agrum, vel ius vectigalis, aut aliud ius reale fructiferum sibi comparasset. Ex quo fit, vt etiam huius iuris empti periculum ad emptorem pertineat, vt si res, cui census impositus est casu aliquo pereat, vel sterilis fiat, vt ab eod. Diuo Pio constitutum est, & nos diximus *quæst.* 57. Quod à ratione mutui alienum est, in quo periculum non liberat debitorem *l. 9. C. si cert. pet. l. vlt. C. de naut. fæn.*

Sextò ait Vomhagensis *num.* 163. *si hic contractus vera es-* 9
set emptio, qui fit, vt pro more venditionum frequentiore non admittitur, vt si non semper, saltem ad voluntatem paciscentium sit perpetuus, &c. scilicet in promptu causa est, si hoc canones permisissent, nulla fuisset ratio, qua latentes, & subrogatas hasce vsuras mordacissimas tegere, & sub velamine iuris defendere potuissent. Hæc sunt illius verba sed impostoris, & calumniatoris, tum quia census perpetui constitutionibus Martini V. & Calixti III. quas nomine canonum, vt puto, intelligit, non sunt prohibiti, vt docet idem Frideric. Martin. *cap. 6. num.* 214. Constat enim duos Pontifices census redimibiles ex parte venditoris, de quibus consulti fuerant, licitos esse declarasse, de cæteris verò nihil constituisse, vt ex Canisio, Gudelino, & aliis auctoribus Germanis dixi *quæst. 46. n.* 33.
† Atque etiam quia non motu proprio, sed ad expostulatio- 10
nem quorumdam Episcoporum Germaniæ, in quorum diœcesibus hoc genus commercij inualuerat, census cum facultate redimendi ex parte venditoris in illis regionibus receptos, & iam vetustate confirmatos licitos esse pronũciarunt. Vnde si qua labes inde prouenisset, quod dicere nefas est, id primũ Germanis esset tribuendum. Denique quia nulla huius temerariæ obiectionis probatio, nullum argumentum, nulla denique vel leuis coniectura profertur. Quare si pudor, aut rubor vllus fuisset, erubescere debuit hæc summis Pontificibus, &, vt scriptores memorant, sapientissimis obiicere.

Septimò inquit *n.* 166. contractus de iure communi claudicare non debent: neque alter contrahentium præ altero grauari: at in hisce venditionibus redituum valde grauatur emptor præ venditore, quia huic restituto pretio recedere à contractu pro libito licet, illi verò nullo modo.

Contractus tunc dicitur claudicare, quando est in arbitrio 11
vnius ex contrahentibus stare contractui, *vt in l. 13. §. si quis à pupillo, ff. de act. empt.* sed perfecto contractu census etiam adiecto pacto fauore venditoris, vt possit censum quandocunque extinguere eodem pretio, falsum est claudicare contractum, quia cùm ita ab initio conuentum sit, vel lege cautum, quæ & ipsa conuentio quædam est, tenentur contrahentes ex vtroque latere stare contractui, & seruare fidẽ contractus. Alioqui nec emptionibus aliarũ rerum hæc & similia pacta adiici possent, quæ tamẽ iure ciuili recepta sunt, vt dixi. Semper enim obiici posset contractum claudicare non debere, quod est absurdum † Vel potest dici claudicare contractus, 12
quando ex eo vnus ex contrahentibus iniustè læditur, in quo sensu etiam neque verum est emptorem præ venditione grauari; quia in constituendo pretio huius pacti ratio habetur:

X &

& is, qui censum emit, illum hac lege, & conditione emit, quæ est pars pretij *l. 79. ff. de contrah. empt.* denique quia dum redimitur census, recipit pretium, quod dedit, ea quo alium aeditum emere potest, vel illud in alios vsus conuertere, & interdum vtilius: denique quia recepto pretio suo nullam passus videri potest iniuriam, vt in re simili inquit *l. 6. C. de pact. inter empt. & vendit.* Et quod Hagensis ait ex Hotoman. *lib. 2. obseru.* 15. ex hoc contractu vltro citroque obligationem non nasci, refellitur ab eodem Frider. Martin. *c. 3. n. 172.* & Canisio *lib. de vsur. cap. 10. num. 8.*

Octauò inquit *n.* 172. emptio & venditio ex eorum contractuum numero est, qui solo, & nudo consensu perficiuntur. Atqui hic contractus re perficitur, antequam enim pecunia numeretur, nulla est obligatio.

13 Tametsi in hoc contractu pretium interuenire debeat, non ideo minus consensu perficitur, vera enim emptio est. Neque quod dicimus emptionem consensu perfici, ita accipiendum est, vt solus & nudus consensus sufficiat, vt sentire videtur: sed quia neque verborum, neque scripturæ vlla proprietas desideratur, vt rectiùs explicat I. C. *in l. 2. ff. de oblig. & act.* Nam rem & pretium etiam desiderari ad contrahendam emptionem perspicuum est. Quòd verò constitutiones Pontificum pretium in ipsa creatione census exigant numerari, aliásque cautiones præscribant, id non mutat substantiam contractus; sed ita prouidè constitutum est, vt fraudibus locupletiorum occurratur. Neque ex eo, quod leges cautiones aliquot præscribunt rebus minorum, vel ciuitatum distrahendis, ideo minus dicitur venditio *l. t. C. de venden. reb. ciuit.*

14 *l. t. ff. de reb. eor. l. 1. C. de præd. & aliis reb. min.* † Vt etiam ea eo quod constitutum est, vt pignora quæ in causam iudicati capta sunt, non nisi præsenti pecunia distrahantur, ideo minus emptio, & venditio contracta intelligitur, vt constat ea *l. à Diuo Pio, 15. §. sed si emptor ff. de re iudic.* & in rebus fisci idem ius receptum esse multis probat Peregrin. *de iure fisc. lib. 6. tit. 4. num. 9.*

Nono, inquit *num.* 175. in contractu emptionis inter rem, & pretium æqualitas sit, necesse est: alias ob læsionem vltra dimidiam emptio tanquam iniusta rescinditur *l. 2. C. de resc. vend.* At in hac censuum emptione inter mercem & pretium nulla proportio, & æqualitas datur. Nam pretium quidem certum est, mera vero incerta & summè inæqualis, puta vt secundum Pontificias constitutiones quinque, sex, septem, octo, nouem, decem, vndecim, duodecim, tredecim & plures coronati in singulos annos pretio centum coronatorum soluuntur, qua sit vt 10. vel 11. annis, vel etiam minoris temporis spatio sortem, hoc est pretium æquet manente ipso venditore obligato ad perpetuam redituum solutionem.

15 Dum Diui Pontifices enumerationem in suis constitutionibus faciunt *decem, vndecim, duodecim, tredecim,* &c. non designant rationem reditus, ita vt confirment eas redituum emptiones, in quibus pretio centum coronatorum reditus vndecim, duodecim, tredecim, vel plurium compatatur, vt illis imponere videtur: sed designant pretium, quo reditus vnius marcæ vel floreni in illis regionibus emi consueuerat, vt illis suggestum & insinuatum fuit, vt constat ex illis Martini verbis, *& pro qualibet marca annui census decem, vndecim, tredecim, quatuordecim marca, aut plus aut minus,* &c. Verius ergo est his numeris non rationem reditus, sed illius pretium significari. Quod licet varium videri possit, hoc tamen accipiendum est respectu loci, & pro varietate loci contractus.

16 † Etenim vt pretia aliarum rerum per singulas regiones, & ciuitates varia sunt *l. ideo ff. de eo quod cert. loc. l. pretia rerum, ff. ad l. Falcid.* Cassiad. *variar. lib. 9. cap. 14.* ita & annuorum redituum, vt docet Couarr. *variar. resolut. lib. 3. cap. 9. num. 6.* Argentr. *art. 266. cap. 7. num. 7.* & alij quos recensui *quæst. 59 num. 22.* Vt olim pecuniæ non in omnibus locis sub eisdem vsuris inneniebantur, sed aliis locis leuibus, aliis grauibus vsuris, vt constat *ex d. l. ideo, & §. si quis agens. Inst. de act.* Qua ratione certissimum est Pontifices eos reditus confirmasse, qui iusto pretio ea more cuiusque regionis, & ciuitatis illo tempore constitui videbantur, vt satis indicant verba illa eiusdem constitutionis *plus vel minus secundum temporis qualitatem:* & apertius ea his Calixti verbis, *certum competens pretium numerata pecunia secundum temporis qualitatem* competens pretium, id est, congruum, iustum, legitimum. Quod deinde à Dino Pio V. nominatim sancitum est, vt suo loco diximus. Quamobrem seruata iustitia pretij, quod constitutiones supponunt, vel iubent, vt dictum est, nulla hic inæqualitas argui potest inter rem, & pretium: neque venditor rationabiliter queri potest, quòd pensionem præstare teneatur, ad quam iusto recepto pretio se suáque liberè adstrinxit: tantundem enim habuisse intelligitur *l. 29. ff. de vsufruct. l. 33. ff. de pecul.* Vt etiam supposita iustitia pretij venditor conqueri non potest, quod procedentibus annis reditus longè excessuri sint pretium quod illi numeratum est. Alioqui nulla rei fructiferæ emptio probari potest, quia tandem futurum est, vt fructus superent pretium, quo res empta fuit. † Proinde, vt hic 17 contractus iustus sit, satis est æqualitatem inter pretium, & ius reditus obseruari, non inter pretium, & reditus, seu pensiones, quæ inde proueniunt, & prouenire possunt, quia non sunt mera, quæ in hoc contractu venis sed fructus illius, quas constat tandio debitum iri, quamdiu ius illud manebit, & ideò labentibus annis pretium longe excessuros esse.

Decimò, & vltimo ait *num.* 189. Si annui reditus, & pensiones adeo vt prætenditur, differunt ab vsuris, & pro iustis, & legitimis secundum ius canonicum, & canonistas habentur, quare pares moderationes, & limitationes cum vsuris habent, & sustinere coguntur? nimirum ideo quia parem habent naturam, & conditionem, &c.

Respondeo malè reditus annuos cum vsuris eodem iure 18 censeri. Harum enim vna moderatio est, quòd scilicet veluti naturâ suâ improbæ omnino prohibitæ sunt. Pretia vero redituum vt aliarum rerum ex tempore variantur, vt dictum est. Neque ex eo, quod in Germania reditus annui constitutionibus Imperij quincunces facti sunt, & placuit etiam vsuras quincunces permittere, sequitur reditus ab vsuris non differre. Constat enim res diuersas esse *ex l. vlt. Cod. de iur. dot.* vt etiam diuersum est pecuniam mutuare, & reditus emere, *vt in Nouell. 72. cap. 7.* Proinde ex eo quod successu temporis constitutionibus Impp. reditus annui in Germania leuiores facti sunt, quàm essent ij, qui tempore vtriusque constitutionis Pontificiæ in illis regionibus agitabantur, reditus ea tempore recepti iniusti censeri non debent, † quia iustitia 19 & æqualitas pretij attenditur secundum valorem rei, quæ erat tempore contractus *cap. cum dilecti, de empt. & vendit. l. 8. Cod. de rescind. vendit.* & in specie notat idem Frideric. Martin. *cap. 5. numer.* 36. vbi refert ante ducentos annos, verbi gratia communi hominum æstimatione ab omnibus iustam habitam fuisse emptionem census, si ad rationem vnius pro duodecim, quatuordecim, quindecim constitueretur, idque ea nostris extrauagantibus constare. Quòd verò deinde legibus ad modum leuiorem redacti sint, hoc vedial, tempori tribuendum est, & aliis circunstantiis temporis, ea quibus pretia rerum augeri, & minui compertum est *l. 63 ff. ad l. Falcid.* & ea d. extrauagantibus constat illis verbis *secundum qualitatem temporis.* Vnde vt pretia prædiorum ea tempore aucta sunt ob inuectam Indicam gazam, & auri copiam: ita & redituum valor vbique fere auctus est, & iudicio populi, vel constitutionibus Principum facti sunt leuiores, puta quincunces, vt in Germania, & apud nos semisses Pontificibus verò satis visum fuit secundum ea quæ proponerentur, rescribere, & illos census licitos esse decernere, qui illis temporibus eo pretio, quod tunc iustum communi hominum æstimatione censebatur, in illis Germaniæ partibus frequentabantur. Ex quibus omnibus manifestum est nullum pondus habere ea, quibus Vomhagen his aduersus confirmatas Pontificum constitutionibus redituum emptiones nititur, illúmque in re graui non legibus & rationibus, sed conuiciis & mendaciis certare.

Eadem ferè, sed pressiùs, neque tamen minùs petulanter nb- 20 ficit Claudius Salmasius *in lib. de Trapezit. fæn. fol. 8 ↄ. Focum,* inquit, *facere callidiate obtusiore non poterant, neque qua magis perspicuum stoliditatem pra se ferret. Sors pecunia quam mutuam do, pretium fingitur redituum, id est vsurarum, quas ex eo percipio. Quis vnquam talem emptionem vidit, in qua pretium quod dedit manet meum, in meis bonis computatur, à me transfer-*

tur

tur vt libet in alium, alij ceditur, alij donatur, doti datur, etiam alij venditur. Praterea ille, cui hoc pretium pro reditu traditum fuit, adeo suum illud non facit, vt pro eo pensionem soluat. At nemo pro re sua quidquam alteri prastat pensionis aut mercedis, si suum non est, alienum est, manet ergo creditoris. Non est proinde emptio, nec venditio.

Idem obiiciebat Hotoman. *obseru. lib. 2. cap. 15.* qui propterea hæc Andreæ Fachinei verba merito laudiit, quæ extant apud eund. *lib. 8. contrah. iur. cap. 2. Hominis delirantis verba esse videntur*, nulla pretij quantitas pro fundi fructibus constituitur. *Imo constituitur, quia emptor pecunia certam quantitatem numerat vere, naturaliter, realiter, illáque ab emptore abest, & transfertur in venditorem. Nemo id ignorat.* Hæc Fachinæus Hotomano. Quibus consequenter ego Salmasio respondeo in venditionibus redituum non minus pretium fieri venditoris, quàm in venditionibus aliarum rerum: idque congruere intentioni vendentium, qui sanè eo animo rebus suis censum iniiciunt, vt ex pretio suis rebus consulere possint. Vnde mirum est Salmasio, qui alios stoliditatis arguit, excidisse emptorem census pretij dominum manere, illud cedere, donare denique in alium vt lubet, transferre posse, cum isthæc venditores redituum potius faciant, vt vel pueris notum est. Et sanè ego obstupui, dum hæc legerem: & hærebam, an legerem, quod legebam. Neque mouet quod subiicit, venditorem census, cui pretium numeratum est, illud suum non facere, quia pro eo pensionem soluit: neminem verò pro re sua quidquam alteri præstare pensionis aut
21 mercedis. † Nam licet venditor accepto pretio illum præstare teneatur, non ideò minus fit dominus pecuniæ acceptæ, illáque vti, & abuti potest, atque etiam in mare proiicere, si lubet. Nam & venditores aliarum rerum pretium suum faciunt, & tamen aliquid præstare tenentur, idest, rem venditam, agrum scilicet, domum, librum. Perperam igitur ex eo quod venditor census pensionem præstare teneatur, infertur dominium pretij non fieri, vel quod idem est, pretium, quod numeratum est, adhuc manere emptoris. Alioqui si ratio. Salmasij vera est, venditor agri vel domus, quamuis pretium receperit, nihil præstare tenetur. Nam cùm pretium illius fiat vt fatetur, dicere posset neminem pro re sua quidquam alteri præstare, quod ridiculum est, & cachinnis excipiendum. Quare vt venditor agri vel domus recepto pretio rem venditam tradere tenetur, *l. 1. & 11. in princ. ff. de act. empt.* ita prorsus qui reditum ex agro vel domo sua iusto recepto pretio alteri vendidit, reditum præstare debet, quia non minus in hac venditione quàm in illa pretium fit venditoris.

Pergit Salmasius. *In emptione quippe pretium fit venditoris, resque empta emptoris, & vtriusque in perpetuum vterque dominus existit. Hic vero reditus quem emi, quotiescunque venditori libuerit à me transfertur restituto pretio. Reciprocum saltem hoc esse debuit. Non est. Non enim ego possum ab inuito repetere, quandiu reditus illos mihi soluit.*

22 Iam diximus pactum, vt liceat venditori quandocunque refuso pretio rem suam redimere, vel venditionem rescindere, vt non repugnat venditionibus aliarum rerum, puta domus vel agri *l. 2. & 7. C. de pact. inter empt. & vend. & d. l. si creditor, §. illud ff. de distr. pign.* & tradit ipse Hotoman. *lib. 2. de vsur. c. vii. vers. cum enim.* Ita neque repugnare emptionibus redituum super domo, vel agro, vt multis probat Frider. Martin. *loc. cit. n. 216.* Vel saltem rationem aliquam adferre Salmasius debuit, cur hæc pactio, quæ emptionibus aliarum rerum validè adiicitur, redituum emptionibus aduersetur, quod nec præstitit, nec præstare potuit. Est enim nihilominus vera emptio. Nam & pereunte interim fundo cui census emptori quoque perit, quod est argumentum veræ emptionis, vt dictum est. Sed ait, *reciprocum saltem hoc esse debuit.* Sanè imprudenter, & imperitè, quia multo magis contractus probandus est, quia hoc ius non est reciprocum, cùm scilicet facultas illa redimendi soli venditori relicta est, quia tunc contractus magis distat à mutuo, & remotior est à suspicione fœnoris, vt fatentur omnes. Constat igitur auctorem hunc nihil proponere, vel repetere, vnde huius con-
23 tractus validitas in dubium reuocari possit. † Proinde quod subiicit. *Mille alia sunt causa qua afferri possent confutanda talis adinuentionis absurditati*, iactantia est vani capitis. Quis enim credat illum meliora argumenta veluti deposita domi habere, cùm ea quæ hactenus protulit verba inania sint, & præterea nihil: & quod proprium suæ sectæ est, in re quæ tam latè recepta est, & quæ, vt magnus Tiraquellus dicebat, iam transiuit in rem iudicatam, conuiciis vtatur, non rationibus vel legibus. Si nullus respectus est erga Pontificum constitutiones, si nihil monet rerum toto Christiano orbe iudicatarum auctoritas, eius, aliorumque eiusdem classis hominum malitiam, vel imperitiam vnus Iustiniani locus detegere potest *in d. Nouell. 72.* vbi mandat tutoribus ex pecuniis minorum reditus idoneos comparare, & hoc genus emptionem appellat. Cæterùm hæc pauca aduersus auctorem hunc scribere volui, vt inde appareat etiam ea, quæ de vsuris, & pro vsuris scripsisse refert, nondum enim ea mihi videre licuit, si excutiantur, facilè profligari posse. Alius fortasse id faciet, cui Deus plus otij dedit. Interim ex his quæ aduersus receptas apud omnes redituum constitutiones scripsit effutiens, & effundens, quæ alij eiusdem sectæ obiicere solent, coniicio illum ea omnia, quæ illi proferunt, pro vsuris adferre, prolixius fortasse, elegantius, disertius, sed non verius. Vnde videtur mihi Salmasius nunc inter illos, ad quos transfugit, eodem loco esse, quo Faustus inter Manichæos, de quo D. Augustin. lib. 5. confess. cap. 6. scribit *expertum se hominem illa ipsa, quæ alij dicere solebant, multo suauius garrientem neque ideo tamen illa meliora, quia melius dicebantur.*

Cæterùm quoniam huc vsque excurrimus, videndum 24
etiam est, quid Franciscus Hotomanus homo etiam hæreticus de hoc genere contractus quoque scripserit. Et quidem animaduerti illum tribus locis suam de re protulisse sententiam. Primùm *in obseru. lib. 2. cap. 15.* cuius loci ineptias, & mendacia iampridem detexit Fachin. *loc. cit.* & deinde Frider. Martin. *d. cap. 3. circa fin.* vt superfluum sit me quidquam addere. Secundò *in titul. de vsur. & fructibus, num. 37. & seq.* vbi ausus est dicere nihil inter vsuras, & reditus præter nomen interesse, ideóque valdè ridiculos esse, qui vsuras improbant, & istas reditu ales, vt loquitur, conuentiones probant. Quòd vt persuadeat primùm *num. 38. & 39.* multa proiicit, vt ostendat in hoc contractu nullam prædiorum emptionem & venditionem contrahi. Sed parcius hæc obiicere debuit, & huic labori parcere, quia neque extrauagantes Pontificum, neque Canonistæ, quos lacessit, dicunt in hoc genere contractus prædia emi, & in emptorem census transferri, sed ius duntaxat percipiendi reditum super prædiis alienis. Quod ius is, qui rerum suarum arbiter est, accepta pecunia in alium transferri non posse, vel ei non licere Hotomanus probare debuit, & non aduersarios sibi fingere, vt calumniari posset. † Porro hoc 25
ius iusto recepto pretio in alium transferri posse constat ex his quæ diximus *hac ead. quæst. num. 29. & ex d. Nouell. 72.* atque etiam quia exploratum est titulo legati, & donationis constitui posse, vt etiam dotis, quæ est species quædam emptionis *lib. 18. ff. de obligat. & act. leg. 16. ff. de iur. dot.*

Pergit, & ait in fin. num. 39 *Restat vt de reditibus videamus, quandoquidem conuentio* hæc à Canonistis, & qui Canonistas imitati sunt, *redituum emptio appellatur non minus imperitè quam absurdè. Nam etsi fructuum futurorum emptio rectè contrahitur l. nec emptio. ff. de contrah. empt. tamen cum emptio contracta resoluitur, vt in hac conuentione iuris est, & res inempta fit, quod vtrinque datum & acceptum est, vtrinque redditur, vt in lege commissoria. Nam & emptor rem reddit & venditor ex aduerso pretium restituit l. 5. ff. de leg. commiss. At in hac conuentione cum emptio contracta resoluitur pretium quidem ab eo qui accepit restituitur, fructus autem apud eum qui percepit, quanticunque sint, permanent.*

His paucis verbis multa impudenter, & imprudenter dicta continentur. Primum est, quod ait hoc genus contractus imperitè, & absurdè emptionem reditus appellari, quia cum constet reditus in commercio hominum esse quoties iusto pretio alteri constituuntur, non aliud negotium gestum esse intelligi potest quàm emptio & venditio. *l. 1. ff. de contrah. emption. lib. 1. ff. de rer. permut. leg. 5. §. & si*

quidem, ff. de præsc. verb. vt cum donantur, legantur, doti
dantur, eorum donatio, legatum, & in dotem datio re-
ctè dicitur. Imò huius imperitiæ, & absurditatis Iustinia-
num ipsum arguere posset, qui *in d. Nouell. 72. cap. 7.* hoc
26 genus emptionem vocat, vt dictum est. † Alterum est quod
ait, cum lege commissoria venditio resoluitur, vendito-
rem pretium restituere ex *lib. 5. de legib. commiss.* certum
enim est, cum venditor hac conuentione vtitur, & in spe-
cie *d. l. 5.* quam adfert, ex vna tantum parte restitutionem
fieri, id est ea parte emptoria, qui fidem fefellit, quia pre-
tium sua die non soluit, vt promisit. Quod adeo verum est,
vt etiamsi pars pretij soluta sit, si res inempta fit, ven-
ditor pretij partem sibi retineat, neque illam restituere
teneatur, vt constat ex *lib. 4. §. 1. & l. 6. eod. titul.* quæ ait
id quod arræ vel alio nomine datum esset, apud vendito-
rem remansurum. Quod etiam indicat *lib. 25. in princip. de
pet. hered. & lib. 38. de minorib.* & tradit Vvesemb. *ad h.
titul.* & ipse Hotoman. *in epit. de contrah. emptionib. titul. 3.
num. 3.* tametsi hoc casu emptor non restituat fructus, vt
iisdem locis definitum est, de qua tamen re, id est, cùm
ex asperitate huius conuentionis venditor partem pretij lu-
cratur, dixi *quæst. 69. num. 36.* Illud sanè perspicuum est
in specie *d. l. 5.* venditorem pretium non restituere, si qui-
dem hîc res inempta fit, quia pretium ab emptore solutum
non fuit. Quomodo igitur dicere potuit venditorem pre-
tium restituere emptori, quod emptor non soluit, & ven-
27 ditor non habuit. † Tertium imprudenter dictum est, quia
venditionem census ex eo carpit, quòd rescisso contractu
ex facultate redimendi fructus emptoris maneant, idque
argumento legis commissoriæ, ex qua cum res inempta fit,
emptor fructus reddere cogitur, *vt in d. l. 5.* siquidem hic
emptor pretium non soluerat, vt promiserat, ideóque me-
ritò responsum est nihil ex re apud eum residere oportere,
qui fidem fefellisset. Sed emptoris census iustior causa est,
quoniam in ipso contractu pretium soluit, & numera-
uit: neque enim illi nisi præsenti pecunia per constitutio-
nes censum emere licuit, & proinde cùm venditor refu-
so pretio ab emptione discedit, æquissimum est fructus in-
terim perceptos apud emptorem manere, vt in emptioni-
bus aliarum rerum, quæ sub eodem pacto fiunt, recep-
tum est ex *lib. 2. Cod. de pact. inter. emptionib. & venditor.* &
tradit ipse Hotoman. *initio d. num. 38. & in cap. vlt. lib. 2. de
vsur.* malè igitur pactum legis commissoriæ, & pactum re-
trouendendi, quod censibus inest, eodem iure censet: con-
stat enim diuersa esse, quia potestate illius legis res fit in-
empta, ex pacto verò redimendi rescinditur venditio, &
proinde æquum est, quandiu durat contractus, fructus ad
ementem, qui pretium soluit, pertinere.

Pergit Hotoman. *num. 40.* & ait. *Deinceps de ceteris vi-
deamus. Ac primum de ea quæ perpetua est, neque vnquam
sine partium consensu redimi potest, quæ meo iudicio à iuris no-
stri ratione, & ciuili æquitate abhorret. Nam si persona, id
est ei qui pecuniam accepit, eiusque heredibus imposita est, li-
bertati hominis contraria est, cum causa constitutum est, vt sicut
certi sunt contrahendarum obligationum modi, ita certi modi sint
earundem dissoluendarum*, &c. *Sin autem annua illa præstatio
ex certo prædio promissa est, aut personalis nihilominus manet
obligatio, neque prædio imposita, vt in l. vltim. §. 1. ff. de con-
trah. emptionib. lib. 1. §. si hæres, ad Trebell. aut si ipsi prædio
imposita est tamen certis casibus vt extinguatur oportet, ne inutilis
perpetuò proprietas maneat, vt de vsufructu dicitur in l. 3. §. 2. ff.
de vsufr.*

28 Principio hic Hotomannus sibi non constat. Nam census
perpetuos statim carpit, ait enim à iuris ciuilis ratione, &
æquitate abhorrere, & mox eodem loco eosdem admittit
etiam personales, & probat ex *d. l. vlt. §. 1. ff. de contrah. empt.*
vt constat illis eiusdem Hotomanni verbis, *tamen aut per-
sonalis nihilominus manet obligatio, neque prædio imposita, vt in
d. l. vltim. § 1.* vnde conuincitur repugnantia scripsisse. Ex
quo loco etiam patet falsum esse id libertati hominis con-
trarium esse, cùm imò posse se suáque obligare, huma-
næ libertatis sit iudicium, vt constat ex *lib. 3. ff. de vsufruct.
& oper. per fideicom. dat.* & Iulio Paul. *sentent. lib. 2 tit 18,*
vbi ait hominem liberum statum suum meliorem, & dete-
riorem facere posse. Et in specie hoc genus obligationis
à iuris ciuilis ratione remotum non esse, satis constat ex *d.
l. vltim. §. 1. de contrah. emptionib.* in qua nullum est vesti-
gium facultatis redimendi: & frustra quæsitum esset, an
emptor fundi ad illam annuam præstationem, quam eius
auctor promiserat, obnoxius esset, si obligatio illa à iuris
ciuilis ratione, & æquitate abhorreret, vt Hotomannus
putat. Et constat etiam posse testatorem hæredibus suis,
suisque prædiis onus perpetuæ præstationis imponere *ex l. 6.
ff. de ann. & menstr. legat.* Quod ergo quis donatione vel te-
stamento suis hæredibus rebúsque imponere potest, cur
id etiam non poterit iusto recepto pretio, nisi lex aliena id
vetet, vel modum aliquem præscribat dissoluendæ obli-
gationis? congruenter Malderus *tract. 5. cap. 5. dub. 1.* in
responsione primæ obiectionis ait non maiorem hic que-
relam esse, quàm in venditione agri. † Quod verò Hoto- 29
man. subiicit *ex lib. 44. ff. de obligat. & act.* quod certis mo-
dis deberi cœpit, certis modis desinere deberi, non
ita accipiendum est, vt cuique liceat se obligationi subtra-
here, cùm illi lubet. Hoc enim constat non licere *l. 5. Cod.
de obligat. & act.* sed accipiendum est ciuiliter, id est iis mo-
dis, qui iure ciuili recepti sunt, veluti consensu partium
lib. 58. ff de pact. l. 72. ff. de contrah. emption. & per actum
retro similem *lib. 1. Cod. quand. lic. ab empt. disced. l. 80 ff.
de solut.* confusione, & aliis ciuilibus modis † Quibus etiam 30
reditus tolli, & extingui compertum est, etiamsi ex iis sint,
qui perpetui dicuntur: vt etiam peremptione rei, si realis
est, est enim ius in corpore, quo sublato & ipsum tolli
necesse est *lib. 2. ff. de vsufruct.* & ex constitutionibus Pon-
tificum, si redimatur. Ex quo certum est, quod hic obiicit
Hotomannus constitutionibus non congruere, neque illas
attingere siue personales census, siue perpetuos lacessere
velit, † constat enim census prædiales, & redimibiles ex 31
parte venditoris duntaxat confirmasse, illis scilicet verbis,
super bonis suis, &c. Et post pauca, *& semper in ipsis contra-
ctibus ipsis venditoribus data fuit facultas*, &c. Quod deinde
à Diuo Pio apertissimè sancitum est. Iussit enim vt non nisi
super re certa immobili census constituatur: & vt semper
liberum sit venditori censum eodem pretio extinguere. Qui
etiam census personales omninò prohibuit, vt aliis locis tra-
ctatum est. Vnde manifestum est, quidquid hic contra census
personales, & perpetuos Hotomannus effundit, nihil ad con-
stitutiones Pontificum pertinere.

Postremò ait. *Præter superiora vitia illud notandum est,
quod etsi nouis illis præstationibus modus imponitur, vt vnus tan-
tum pro viginti aut quindecim, aut ad summum pro duodecim
soluatur, finis tamen, quod in duplo sortis esse diximus, nullus im-
ponitur. Neque enim duplicata sortis ratio vlla ducitur: atque ita
contra naturalem & ciuilem æquitatem accessio interdum infinitis
partibus est maior principali.*

Iam vidimus hunc contractum nullum habere vitium,
& præsertim seruatis constitutionibus. † Quod verò vltimo 32
loco obiicit, manifestè refellitur, tum *ex Nouell. 160.* in qua
Iustinianus sanxit reditus annuos ad finem dupli non coar-
ctari, & quod de vsuris statutum est, ne vltra duplum sortis
procedere possint, ad reditus non pertinere. Atque etiam quia
in hisce contractibus pensiones sunt fructus iuris empti, non
pecuniæ seu pretij, quo comparatur. Vnde quemadmodum
non est contra ciuilem & naturalem æquitatem, si fructus
possessionis emptæ tandem procedentibus annis pretium ex-
cedant, ita prorsus nulla iniustitia est, neque vlla iuris ciuilis,
vel naturalis ratio offenditur, si pensiones tandem pre-
tium census excessuræ sint. Alioqui illud absurdum sequi
necesse est, vt postquam reditus pretium æquauerint, em-
ptor neque reditus amplius exigere possit, neque pre-
tium, quod perpetuo fit venditoris, & cuius ex natura
huius contractus nulla est. Ex quibus perspicuum est
perquam leuia esse, quæ ab Hotomanno hoc loco ad-
uersus receptas redituum emptiones proponuntur.

Sanè rectius de hoc genere contractus sensit *cap. vltim.* 33
lib. 2. de vsur. qui certius loquus est, vbi de censibus annuis
suam sententiam dixit. Ait ergo, *At nonnulli quidem in ea sen-
tentia sunt vt dicant fœneratitiam ea conuentione exerceri,
propterea quod ex nuda pecunia fructus quæritur. Neque enim*

si

si quando sors reddatur, eas pensiones in sortem imputari. In quo sanè ego magnam eorum video imperitiam. Quis enim non videt, quantum inter mutui contractum, & hanc conuentionem intersit. Nam in mutuo quidem ita sors alienatur, vt tamen debitoris obligatio semper eam creditori, cum illi videbitur, præstet, id est, vt sors in omne tempus salua, & integra creditori remaneat. Contra vsitata conuentione ipso stipulationis & traditionis momento sors ei deperit, à quo data est, adeo vt eam neque vllo iure, neque vlla obligatione reuocare possit. Ex quo quidem intelligi debet, veram neque simulatam eo casu emptionem contrahi: neque quidquam accessionis loco venire: sed quod vltro citróque datur, rem esse primariam ac principalem: & pretium quidem in pecunia, mercem contrà in vectigalibus versari. Ob eamque causam emptorem non ex aliena re sicut fœneratorem, sed ex sua nimirum ex emptis vectigalibus, neque porro ex re sterili, & infœcunda fructum sibi comparare. Causa enim non in pecunia, sed in debitoris bonis, & vectigalibus posita est. Nemo melius hoc genus contractus descripsit, si tamen quod ait mercem in vectigalibus versari, intelligas de iure illa percipiendi. Constat enim pensiones, quas vectigalia vocat: non rem primariam & principalem hìc esse, vt ait, sed fructus, & accessiones istius iuris pecunia empti & constitui *l.vlt.C.de iur. dot.l.vlt. §. fin autem, C. de bon. quæ lib.* & adnotauit Malder. *tract.5. c.2. dub.2. vers. verum iam ante,* & nos diximus *quæst.88. n.17. & 18.*

34 Rectè etiam Vvesembecius, tametsi eiusdem sectæ auctor *in tit. de vsur. num.14. Longius*, inquit, *distant emptiones redituum ab vsuris. Nam vsura soluitur supra sortem, & vna cum sorte reddenda est. At in venditione reditus neque sors redditur. Est enim vera venditio, & pretium transit perpetuo in venditorem, vt emptor illud repetere nequeat: neque quid supra sortem soluitur, sed aliud pro sorte nempe reditus, qui est merx in hoc contractu. Hos igitur reditus emere aut vendere nihil prohibet c. 1. & 2. de empt. & vendit etiam cum pacto de retrouendendo, dummodo moderatio legum seruetur,* &c.

Possem Duareni, Cuiacij, Argentræi, aliorúmque grauissimorum auctorum testimonio vti. Sed post tot Diuorum Pontificum constitutiones, quibus emptiones redituum pro-
35 batæ sunt, id superfluum esse putaui. † Et præsertim quia ex illis Hotomanni verbis, quæ proximè retuli, satis Hotomannus ipse refellitur, id est, ea, quæ duobus illis superioribus locis contra hoc genus contractus, & Pontificum constitutiones irreuerenter, & petulanter scripserat; & non ex ignorantia iuris, vt arbitror, sed animo potius conuiciandi, & contradicendi ob rabiem & odium, quo homines hæretici in summos Pontifices, & eorum sanctiones feruntur, vt aduersus eundem Hotomannum iamdudum scripsit Fachin. *loc. cit.* & Canis. *in d. c.10.n.6.*

QVÆSTIO XLIV.

An constitutio Pij V. de censibus obliget vbique terrarum.

SVMMARIA.

1. *Constitutio Pij V. de censibus, vbi recepta est, obligat omnes, & in vtroque foro.*
   Et etiam vbi non est recepta ex quorundam sententia.
2. *Pontificis lex, de his lata in quibus versatur animæ periculum, vbique seruanda est.*
3. *Pontificis leges non ideo minus ligant, quod à populo recepta non sint.*
   Leges constringunt inuitos.
4. *Lex vt obliget debet in singulis prouinciis publicari.*
5. *Subditi possunt ex iusta causa leges non recipere.*
6. *Leonis Nouellæ vsu populi non fuerunt recepta.*
7. *Census contractus res politica, vt emptiones aliarum rerum.*
8. *Lex siue canonica, siue ciuilis non obligat, nisi moribus populi recepta sit.*
9. *Auctores quidam qui sentiunt bullam Pij V. non obligare in prouinciis, vbi publicata non fuit.*
10. *Ludouici Molinæ Theologi sententia.*
11. *Leges etiam Pontificiæ non obligant, nisi moribus receptæ sint.*
12. *Bulla Pij V. nihil continet, ex quo colligatur mens eius fuisse, vt ante promulgationem eius, & receptionem obliget in prouinciis.*
13. *Martini Nauarri sententia, quatenus constitutio Pij V. de censibus obliget extra Ecclesiasticam ditionem.*
14. *Quæ nec Ioanni de Salas, nec Camsio, nec auctori omninò probatur.*
15. *Ius diuinum & naturale non desinit esse tale, quod lege aliqua vetetur.*
16. *Constitutio Pij V. de censibus ab omnibus gentibus seruari deberet.*
    Caroli Emmanuelis Sabaudiæ Ducis edictum de obseruanda constitutione Pij V. in emptionibus redituum.
17. *Annui reditus in prouinciis, in quibus bulla Pij V. recepta non est, sub alia forma celebrari valent.*
18. *Siculi à Gregorio XIII. impetrauerunt, vt in constituendis censibus non tenerentur seruare bullam Pij V.*
    Bulla Pij V. quædam continet, quæ ad iustitiam contractus censualis non sunt necessaria.
19. *Antenom bulla Pij V. de censibus non est vsu recepta.*
20. *Ludouici Cencij dictum quoddam declaratur.*
21. *Bulla Pij V. de censibus, vbi recepta est, obligat etiam in interno foro.*



QVIA proxima quæst. præced. *n. 42.* dictum est 1
censum non obseruatâ formâ D.Pij V. nullum, & illicitum esse, operæpretium est quærere, an vbique gentium illius constitutio seruanda sit. Neque enim hac in re auctores conueniunt. In qua tamen alij suam sententiam proferant. Ego meæ tenuitatis memor aliorum sententiam tantùm subiiciam.

Et primùm quidem licet conueniat inter omnes constitutionem hanc, vbi promulgata est, & vsu recepta, omnino obligare omnes in vtroque foro, vt inquit Cencius *quæst. 34. n. 39.* sunt tamen qui putant etiam vbi nec promulgata est, nec recepta, ligare omnes, & seruandam esse, & ita contendunt Virgin. *de censib part.2. n. 208. & lib. de interdict. vti possid. c.18. num. 45.* Paul. Comit. *respons. Moral. lib. 3. quæst. 18.* Boninsign. *de censib. cap. 17. num. 8. & 9.* Surd. *in cons. 282. num. 13. lib. 2.* Gutierr. *practic. quæst. lib. 2. cap. 577. num. 7. in fin.* Madius *lib. de requisit. cens. quæst. 14.* vbi ait legem Pontificis ab omnibus seruandam esse. Idem sensit Cencius *loc. cit. num. 48.* inquiens satis esse, quòd in vrbe promulgata fuerit: & secundum hanc sententiam censuit Rota Romana *in dec. 87. num. 7.* post tractatum Cencij, & rursus *in dec 42. num. 14. & 16. post eius addit. Impress. Venet.* & nouissimè omnium Duard. *in proœm. de constitut. quæst. 3.*
num. 54 & 61. † Aiunt enim legem Pontificis de his editam, 2
in quibus versatur animæ periculum, etiamsi non contineat ius naturale, & diuinum, vbique gentium seruandam esse *ex c.vlt.de præscript. c.nouit. 13. de Iudic.* & aliis locis. Et proinde cùm constitutio D. Pij lata sit circa ea, in quibus animæ periculum vertitur, & ad tollendas fraudes, & captiones plurimas, quæ in hisce contractibus exercebantur, consequens est omnino, & vbique seruandam esse, aliisque fortissimis argumentis vtuntur, quæ sunt apud Felicianum *lib.1. cap. 5. n.1.* & apud Comitol. *loc. cit.*

Nec obstare, quòd in aliquibus regionibus constitutio hæc 3
recepta non sit, quia leges, & constitutiones Pontificum non ideò minùs ligant, & obligant subditos, quòd ab illis non recipiantur, vt multis ostendit Surd. *lib. 3. de leg. c. 19. n. 9. & lib. 4. c. 16. & 17.* Eman. Roder. *t. 1. quæst 6. art. 6.* & Respondet Duard. *loc. cit. n. 59. & 60.* & in comment. Bullæ in Cœn. Dom. *lt. 1. c. 3. quæst. 6. n. 22.* certum enim est leges constringere subditos, vel inuitos *ex l.9. & 10. C. de leg.* vnde dicimus legis duas esse partes rationem, & imperium, vt Angel. Matheac *lib. 1. de via & rat iur. c. 30. n. 12.* subiiciens legem esse non posse, quæ vim coërcendi non habeat. Et congruenter idem Suarez *lib. 1. c. 13. n. 7.* ait de ratione legis esse, vt vim habeat obligandi.

4 Alij ſentiunt conſtitutionem non obligare, vbi promulgata non fuit. Putant enim legem non obligare ſubditos, niſi in ſingulis prouinciis, & diœceſibus publicata fuerit ex Baldo Angel. Alex & aliis apud Nattam *in conſ.498. num.20.* qui in ſpecie id ſcribit, de conſtitutione Martini V. de cenſib. Sot. *de iuſt. & iur. lib.1. quæſt.1. art.4. verſ. crediderim tamen,* & aliis citatis Vaſquius *controuerſ. lib. 1. cap. 44. n.1.* & Gudelin. *de iur. nouiſſ. lib.5. cap. 2. num. 40.* Neque hac in re inter ius Pontificium, & Ciuile diſcrimen eſſe, quo ſcilicet cautum eſt leges, & nouas conſtitutiones non obligare ſubditos niſi in ſingulis prouinciis, & ciuitatibus promulgentur *ex nouell. 66. cap.1. & nouell. Theodoſ. & Valent.35.* vnde leges ab omnibus intelligi debent, vt vniuerſi præſcripto earum manifeſtiùs cognito, vel vetitis abſtineant, vel permiſſa ſectentur, vt dicitur *in l.9. Cod. de legib.* Durum enim videtur legibus incognitis, neque propoſitis populos adligatos eſſe.

5 Et addit Frideric. Martin. *de iur. cenſ. cap. 4. num. 74.* ex alio capite conſtitutionem Pij V. Germanos non obligare, quia apud eos moribus non eſt recepta: conſtat autem, inquit, quòd lex etiam ſolemniter promulgata non obliget ſubditos, niſi ab eis ſit recepta: poſſe verò ſubditos legem etiam ſolemniter promulgatam ob plures cauſas, eáſque iuſtas non
6 recipere. † Vt de nouellis Leonis Philoſophi, quæ multa corrigunt ex Iuſtiniani iure, quo vtimur, obſeruat Gothoſredus *in proœm. dictarum nouell.* & ante illum ex Græcis interpretibus Cuiac. *obſeru. lib. 17. c. 31.* notans quod noſtris hodie, idem etiam ſæpe populi Romani Principibus eueniſſe, vt quæ conſtituerant, iudicio populi non reciperentur. Quod de ipſa conſtitutione Pij V. refertur Martin. *loc. cit,* Cancer. *variar. reſol. part.2. cap.1. num.275.* & Gutier. *practic. lib. 2. cap. 117. in fin.* vbi refert Philippum II. Hiſpaniarum Regem in Comitiis Madriti habitis anno 1587. reſpondiſſe motum proprium Pij V. ſic enim appellant, apud Hiſpanos receptum non eſſe,

7 Præterea vtuntur argumento *d. c. nouit. de iudic.* vbi ſummus Pontifex ait non eſſe mentem ſuam turbare iuriſdictionem Principum ſupremorum, & Regum, maximè in iis, quæ ſpiritualia non ſunt. Atqui ius cenſus res temporalis eſſe videtur, & politica: eiúſque conſtitutio non magis ſpiritualis eſt, quam emptiones aliarum rerum. Et delictum vſuræ non magis contra ius diuinum, & naturale eſt, quàm fraus, & furtum, quorum coërcitio ad Principes ſæculares in ſuis ditionibus pertinet, vt dicit Couarr. *variar. lib.3. c.3.* & nos diximus *quæſt. vlt. num.72.* Ex quo fit, vt lex, vel canon latus ſuper conſtitutione cenſus obligare tantum videatur in terris Eccleſiæ, non Imperij, & aliorum Principum, ſi credimus Friderico Martini *loc. cit. n.70. & 71.*

Denique hoc fortiſſimo argumento vtuntur, quia lex humana, ſiue canonica, ſiue ciuilis non obligat, niſi populi moribus & iudicio recepta ſit, idque probari *ex textu in cap. in iſtis, diſtinct. 4.* vbi leges dicuntur firmari, cum moribus vtentium approbantur: & *ex l. de quibus, 32. ff. de legib.* vbi hoc apertiſſimè cautum eſt illis verbis. *Nam cum ipſæ leges nulla alia cauſa nos teneant, quam quod iudicio populi receptæ ſunt.* quod notat idem Cuiacius *in l. 1. Cod. quæ ſit long. conſuet.* Socin. *in conſ. 32. num. 44. lib. 3.* Roland. *tract. de lucro dot. quæſt.99.* Menoch. *lib. 2. præſcrip. 2. num. 1.* Senator Sola *ad proœm. decret. gloſ. 4. num. 30. & 33.* Surd. *in conſ. 58. n. 9. & 10.* & Couarruuias, qui de lege Eccleſiaſtica loquitur *lib. 2. variar. cap. 16. num. 6. verſ. quinto.* Emman. Roderic. *d. quæſt. 6. art. 10.* Caniſ. *de vſur. cap. 11. num. 8. verſ. ceterum,* & deſumptum eſt ex Ariſtot. *lib. 2. Politic. cap. 6.* vbi ait leges nullam vim habere, vt eis pareatur, niſi iudicio populi receptæ ſint.

9 Ex quibus conſtitutionem D Pij in iis regionibus non obligare, in quibus recepta non eſt, ſentiunt nominatim Theſaur. *in dec. 154. in fin.* Caniſ. & Martin. *loc. cit.* Gudelin. *de iur. nouiſſ. lib. 3. cap.3. num. 50.* Gratian. *diſcept. cap. 587. n.13. & 14.* & acerrimè Felician. *in d. cap.9. n.2* concludens illam in Hiſpania non obligare, cùm Hiſpanorum moribus recepta non fuerit, nec illius tranſgreſſores culpa notari poſſe. Hiſque congruenter Leonard. Leſſ *de iuſtit. cap. 26. n.96.* ait non eſſe credibile ſuam Sanctitatem velle, vt hæc bulla, quæ tot nouas, & iure naturali minimè requiſitas conditiones continet, circa contractum eiuſdem obſeruandas, in aliis prouinciis vim habeat ante promulgationem in iiſdem factam. Nam ex contrario ſequerentur grauiſſima incommoda. Infiniti enim contractus bona fide celebrati eſſent irriti cum maximo contrahentium damno, tenerentur enim plurimi penſiones omnes receptas imputare in ſortem: & multi amiſſa ſorte deberent etiam aliquas penſiones refundere, idque abſque vlla culpa, qui tamen cum pari, vel maiore lucro pecuniam in rem fructiferam, vel negotiationem impendiſſent, ſi contractum cenſualem irritum eſſe putaſſent. Neque enim ex ſola promulgatione Romæ facta paſſim potuit innoteſcere omnibus, ne quantum eſt ea parte legiſlatoris ſubditi damnum incurrant ex ignorantia, neque iuſtè ſe poſſint excuſare, ſi non obſeruant. Et deinde concludit conſtitutionem non obligare in Belgio, in Gallia, in Germania. Idem ſentiunt Azor. *part. 3. lib.10. cap. 19. num. 3.* Valer. Reginald. *lib.25. cap.31. num 444.* Caniſ. *de vſur. cap. 10. num 8. verſ. ceterum.* Binsfeld. *in c. in ciuitate concluſ. 3. in fin.* Philibert. Bugnon. *de legib. abrogat. lib. 6. cap. 69.* Carol. Loyſ. *de redit. lib. 1. cap. 9. num. 12.* Malder. *tract. 5. cap. 5. dub. 6. verſ. illud credibile.* Zerol. *in praxi epiſc. verbo contractus cenſualis, in princ.* Bernard. Greuæ. *ad Gal. lib. 2. concluſ. 7. conſid. 1. num. 8.* Emanuel. Roderic. *in explicat. dicta conſtit. in fin. princ.* Martin. Bonac. *de contract. diſp. 3. quæſt. 4. punct. 10. num. 4.* Fontanell. *de pact. nuptial. clauſ. 4. gloſ. 16. part. 1. num.3. &* 5. vbi alios auctores Hiſpanos refert, qui teſtantur eam con-
ſtitutionem in Regnis Hiſpaniæ non fuiſſe receptam. † In- 10
ter quos Molina Theologus *in diſp. 390. num. 2.* differens de ea conditione, ſic enim loquitur, qua cantum eſt, vt non niſi in pecunia numerata, præſentibus teſtibus, & notario, & in actu celebrationis inſtrumenti cenſus conſtituatur, ſic ait. *Illud admonuerim, quamuis ſolemnitas huius clauſulæ ex zelo ſancto ſtatuta, & ſanctiſſimo Pontifici Pio V. fuerit ſuggeſta fortaſſe expedire, vt aboleretur. Pauciſſimi enim ſunt, qui illam ſeruent, quia moleſtiſſimum illis eſt, neque ſine ſumptibus fieri poteſt, vt pecunia coram Tabellione, & teſtibus numeretur, aut tradatur. Neque ea omnia ſtatuenda ſunt, quæ in ſe ſpectata ad aliquem bonum finem iudicantur expedire, quando ſpectata fragilitate humana difficile, & à paucis implentur, occaſióque eſſe poteſt illaqueandi conſcientias, & dubitandi, an contractus alioqui in ſe iuſti irriti ſint, & nulli cum onere reſtituendi vel computandi in ſortem penſiones acceptas. Et in diſput 392. num. 1.* clarè ait Principes ſæculares ea tantùm ex hac conſtitutione recipere teneri, quorum oppoſita iuri naturali
repugnant, vel valde periculoſa ſunt ſaluti animarum. † 11
Hoc etiam docuit Salas *lib. de cenſib. dub. 6. num. 3.* & probari *ex d. cap. in iſtis, §. leges,* quo in locò ſermonem eſſe de lege Eccleſiaſtica ait, & conſtare ex verſ. *vnde illud,* vbi refertur decretum quoddam Theleſphori Papæ, quod non obligare dicitur, quia non fuit moribus vtentium approbatum. Et deinde congruenter iis, quæ ex Molina dicta ſunt *num. 4.* Addit ſummum Pontificem non habere poteſtatem circa temporalia, niſi quoad ſunt neceſſaria, vel valde vtilia ad ſpiritualia: ergo non poteſt obligare ad ſeruandas conditiones aliquas in cenſibus, quæ non ſunt neceſſariæ, neque
valdè vtiles ad ſalutem animarum. † Denique Valer. Regi- 12
nald. *loc. cit.* poſtquam recenſuit conditiones, quæ ex conſtitutione Pij V. requiruntur in conſtituendis cenſibus, *eam, inquit, omittere poſſumus ſtudio breuitatis,* quia bulla huiuſmodi obligat quidem quoad illa, quæ continet iuris naturalis, quandoquidem talia neque non vſu, neque contrario vſu tolli poſſunt *c. vlt. de conſuet.* quoad illa tamen, quæ tantùm ſunt iuris poſitiui non obligat eos, apud quos recepta non eſt, imo potius contrario vſu repudiata. Non vſum enim, vel contrarium vſum ſufficere ad tollendam legis humanæ vim *ex d. c vlt. & d. c. in iſtis, diſtinct. 4. &c.* Accedat quod ea ipſa bulla nihil contineat, vndè ſufficienter colligatur mentem Pontificis in illa ferenda fuiſſe, vt obligaret ante promulgationem, & receptionem in prouincia. Neque probabile eſt prudentiſſimum patrem inſtituiſſe perturbari alios principes in ſua iuriſdictione temporali, aliam formam rationi minimè repugnantem ſequentes cenſibus conſtituendis.

Sed primus omnium Nauarr. *in comment. de vſur. num. 107.* 13

&

& 108. diſtinctione adhibita putat conſtitutionem D. Pij in iis, quæ continent declarationem iuris diuini, & naturalis, vel neceſſaria ſunt ad tollendam vrgentem ſuſpicionem vſuræ, vbique retinendam, & ſeruandam eſſe: in iis verò, quæ neque iuris diuini, neque naturalis ſunt: neque tendunt ad tollendam vrgentem præſumptionem vſuræ, ſed magis videntur pertinere ad humanam, & ciuilem iuſtitiam, inter quæ cenſet prælationem, quæ datur emptori cenſus, & alia quædam conſtitutionem non ligare eos, qui ſummo Pontifici, in temporalibus non ſubiiciuntur, & Nauarri doctrinam probarunt plurimi, vt Frideric. Martin. *loc. cit. n.72. & 73.* Surd. *in conſ. 282. n.13. lib. 2.* Honded. *in conſ 35. n.2. & 3. lib. 1.* Philiarch. *de offic. Sacerdot. lib. 5. cap. 17.* Binsfeld *in d. c. in ciuitate q. 12. concl. 3. in fin.* Lelius Zecch. *de vſur. cap. 10. num. 11. verſ. pro cuius bulla.* Idémque ferè ſentiunt Molina, Reginaldus, & Salas *loc. cit.* & qui his ſcriptis prodiit Duardus *in d. q. 3. n. 15.*

14 † Tametſi Salas eodem loco notet Nauarrum, & alios, qui eum ſequuntur, interdum malè loqui, dum dicunt bullam hanc in parte declaratoriam eſſe iuris diuini, & naturalis, cúm potius iubeat, & conſtituat: & ſi quid contra fiat, irritum eſſe decernat: idque ex eo manifeſtum eſſe, quia præteritos caſus non comprehendit, ſed tantùm cenſus poſtea celebrandos. Et inutilis etiam ex eo hæc diſtinctio eſſe videtur, quia etiam ſubducta conſtitutione Pij V. ad ea, quæ ſunt iuris diuini, & naturalis, omnes vbique, & ſemper tenentur, vt patet *ex c. quod iure diſtinct. 8.* & docent omnes, & Salas, & Zecch. *loc. cit.* & ipſe Duard. *in d. q. 3. n. 37.* & proinde cùm in conſtitutione cenſus ea ſeruantur, quæ iure naturali, & diuino inſtituta ſunt, non ex eo ſequitur bullam contrahentes obligare, vbi moribus populorum recepta non fuit, quia hæc obligatio non bullæ referenda eſt, ſed iuri diuino, & naturali, quo omnes peræquè tenentur, & adligantur, vt dictum eſt, & differit Vaſquius *controuerſ. Illuſtr. lib. 1.*
15 *cap. 19. n. 16. & 17.* † Vbi docet, ſi ius ſiue diuinum, ſiue naturale lege aliqua repetitum ſit, non deſinere eſſe ius naturale aut diuinum: nec effici ius ciuile, quia tunc Princeps non tam ius nouum feciſſe, quàm quod antea erat repetiiſſe videretur, reféreque ita docere Bart. *in d. l. de quibus de legib.* & alios quoſdam: & congruenter *cap. 44. n. 10.* ait ius diuinum & naturale obligare ante promulgationem. Nec tamen omittam Caniſium *in d. cap. 10. verſ. vt igitur.* Nauarri doctrinam non ſatis probare.

Ita ergo, & tam variè auctores de hac quæſtione ſentiunt & exceptis Italis, qui etiam inter ſe non omninò conueniunt, reliqua ſcriptorum cohors exiſtimat conſtitutionem hanc, vbi nec propoſita eſt, nec moribus recepta, non obligare: & licere contrahentibus ſub alia forma reditus annuos emere, & percipere, dummodo nihil in fraudem vſurarum fiat, & iuſto pretio, æquiſque conditionibus contractus ineatur.

16 Verùm quemadmodum inquit Gudelin. *loc. cit. n. 31.* hanc ſacroſanctam auctoritatem omnes mouere debere, vt ab emptione redituum perſonalium abſtineant, ita mihi æquũ & congruum videtur, vt non niſi ſeruata formâ huius conſtitutionis reditus annuos emant, & percipiant, & abſtineant pactis, quæ hac conſtitutione prohibentur. Quis enim huic malo occurrere debuit, aut potuit, niſi Romanus Pontifex, cui vniuerſi Chriſtiani gregis cura à Deo mandata eſt, & credita: Et cùm inter Iuris, & Theologiæ conſultos non ſatis de iuſtitia, & forma huius contractus conueniret, cuius auctoritati altercationes Doctorum potius cedere debent, quàm Romani Pontificis, qui Apoſtolicæ Eccleſiæ vnus eſt medicus, & princeps, & doctor Orthodoxæ doctrinæ, & fidei, vt dictum eſt. Nobis ſane gloriæ eſt tanti Pontificis obtemperaſſe mandatis, & conſtitutionem hanc poſtquam innotuit, neque enim audiui aliquando promulgatum fuiſſe, noſtris moribus receptam eſſe. Quam tamen ne auaritia locupletiorum, & fœneratorum laceraret, edicto ſereniſſimi Ducis noſtri, cuius ſæpe mentionem fecimus, opus fuit, quo contractus cenſuum in Pontificiæ conſtitutionis fraudem celebrari coërcerentur, & admonerentur Nicienſes, vt in emptionibus redituum formam à Diuo Pio præſcriptam impoſterùm religioſiùs obſeruarent, & pactis ea conſtitutione prohibitis abſtinerent.

Neque tamen puto eos, qui in iis regionibus, in quibus 17
conſtitutio Diui Pij neque promulgata eſt, nec vſu recepta reditus annuos ſub alia forma emunt, coëmúntque, peccare, & reſtituendi reos eſſe, dummodo animo emendi, & non fœnerandi, iuſto pretio, iuſtis æquiſque conditionibus cenſus conſtituant. Etenim mihi perſuadeo Summis Pontificibus, & Eccleſiaſticis magiſtratibus iampridem notum eſſe conſtitutionem Diui Pij V. toto ferè Chriſtiano orbe non ſeruari, vt in Germania, Gallia, Hiſpania: id enim ſcriptores harum gentium paſſim teſtantur, neque diſſimulant, eorúmque libri Romæ recepti ſunt, & teruntur omnium manibus. Ex quibus etiam conſtat Reges, & Principes in ſuis Regnis, & Prouinciis leges, & pragmaticas ſanctiones de conſtitutione redituum veluti de re temporali, & ciuili edidiſſe, quæ in illis regnis, & prouinciis tam in contrahendo, quàm iudicando ſeruantur, & præſertim ex Caniſio apud quem ſunt conſtitutiones Caroli V. & aliorum Impp. de cenſibus editæ, & apud alios. Quamobrem cùm ſummi Pontifices, qui poſt Diuum Pium Eccleſiæ præfuerunt, nihil contra ſtatuerint, ſed ſub alia forma contractus illis in prouinciis iniri permiſerint, & nunc etiam patiantur, exiſtimo illis gentibus licere ſub alia forma contrahere, dummodo fraus abſit, & nihil fiat in fraudem vſurarum: & emptores, qui reditus percipiunt, reſtituendi reos non eſſe neque iudices, qui huiuſmodi contractus probant, & exequuntur, vt notat Caniſ. *loc. cit.* † Et multo magis in hac ſententia confirmor, quia 18
animaduerti Siculos, quæ Inſula pars Italiæ eſt, vt conſtat *ex l. 9. ff. de iudic.* vel potius inter prouincias Italiæ continentes, quia modico freto ab ea diuiditur, vt ait *l. 99. de verbor. ſign.* quibus ſub alia forma cenſuum contractus inire vſitatum fuerat, cùm ex D. Gregor. XIII. recuſtiſſent, vt conſtitutione Diui Pij in emptionibus redituum ſoluerentur, id à ſummo Pontifice impetraſſe illiſque permiſſum fuiſſe, vt ſecundùm conſtitutionem Diui Nicolai V. cenſus compararent. Quod etiam aliis gentibus conceſſiſſet, ſi id expoſtulaſſent. Extátque præfati Pontificis Gregorij XIII. Conſtitutio apud Duardum in principio ſui operis, & apud alios, in qua quod maximè hîc notandum eſt, apertiſſimè ſcriptum eſt Diuum Pium V. multa in dicta ſua conſtitutione ſtatuiſſe, quæ ad iuſtitiam contractus cenſualis minimè ſunt neceſſaria, & inter cætera, vt cenſus non generaliter ſuper omnibus bonis, ſed ſpecialiter ſuper re certa imponatur. Et hoc exemplo confirmari poteſt, quod multis oſtendit doctiſſimus Suarez *d. lib. 4. cap. 16. num. 5.* licere ex hac cauſa ad ſummum Pontificem ſupplicare, referens etiam *n. 8.* id in legibus Pontificiis frequenter fieri. † Neque prætermiſero, quod re- 19
fert Ludouic. Bell. Auenion *conſ. 72. n. 9.* Auenioni, quæ mihi altera patria eſt, in qua ſcilicet humanioribus literis, & Philoſophiæ operam dedi, & in tota illa prouincia, quæ ditioni Pontificis ſubiecta eſt, nunquam conſtitutionem Pij V. in vſu fuiſſe, & reditus annuos nulla ſpecialis rei, ſed tantum omnium bonorum facta mentione ſuper communitatibus permiſſos fuiſſe, & quotidie ita conſtitui generaliter tantùm omnium bonorum mentione, & obligatione facta. Conſtituo igitur in iis locis, in quibus ſanctio Pontificia recepta non eſt, nec moribus populorum confirmata, contrahentes, qui ſub alia forma iuſto tamen pretio, & æquis pactionibus cenſus bona fide emunt, & iudices, qui huiuſmodi contractus comprobant, & ſeruari iubent ex tacita Pontificum diſpenſatione tutos eſſe, vt notant Felician. *loc. cit. num. 3. in fin.* & poſt hæc vtcunque ſcripta Emin. Card. de Lug. *diſput. 27. num. 67. verſ. quidquid autem.* & admittere videtur Duard. *in d. q. 3. n. 53. in fin.* & probari poteſt ex his, quæ magnus Suarez docet *d. lib. 3. de legib. cap. 19. n. 10. & lib 4. cap. 16. n. 9.* vbi ait legem etiam canonicam, ſi per conſuetudinem toleratam non acceptatur, tandem non obligare.

His conſequenter, quod quærit Cenelus *quæſt. 9.* qualis ad cenſus eſſe debeat, & reſpondet eodem loco *num. 1. & 2.* debere conſtitui ſeruatâ formâ conſtitutionis Diui Pij, alioquin nullum, & fœneratitium cenſeri, non tantùm coërcendum eſt eo modo, quo diximus *quæſt. 42. num. 27.* ſed etiam vt accipiendum ſit in iis duntaxat locis, vbi conſtitutio Pij V. recepta eſt, non autem de cenſibus, qui in aliis prouinciis celebrantur, quæ in conſtituendis cenſibus alio iure vtuntur

vt in Sicilia, & aliis. In iis enim locis etiam ſub alia forma contractus ſuſtinendi ſunt, dummodo nihil contineant, quod à iure diuino, & naturali remotum ſit, & conſtituantur, vt inter bonos, & bonæ conſcientiæ homines, in quos non ſolet cadere fraudis, & fœnoris ſuſpicio, in prouincia agitari ſolent.

21 Sanè vbi conſtitutio recepta eſt, retinenda eſt etiam in interno foro. Nam licet aliud videatur Nauarro *loc.cit.n.*88. *& n.*121. qui alios ſanè plurimos in ſuam ſententiam traxit, vt Boninſig.*d.tract.de cenſib.cap.*3.*num.*5. Eman. Roderic. *eod. lib.cond.*4.*dub.*1. Leſſ.*de iuſtitia,lib.*2.*cap.*22 *dub.*12.*n.*80. Leotell.*ad hanc Bullam gloſſ.*32. Lælium Zecch *loc.cit.* & Caniſ. *in d.cap.*10.*n.*8 *verſ.hanc tamen* vbi concludit conſtitutionem Pij V. ad forum conſcientiæ pertrahendam non eſſe, eo quòd contractus cenſuales ante initos non irritet, ſed ſubiiciat iudicio bonorum Religioſorum. Quod certe non feciſſet Pontifex, niſi quoque exiſtimaſſet, quoad conſcientiæ forum contractum cenſualem poſſe licitè, & ſine affectu fœnerandi ſine his conditionibus exerceri. Verius tamen meo iudicio eſt, vbi ea conſtitutio recepta eſt, etiam ad forum conſcientiæ pertinere, neque in conſcientia tutos eſſe ſe, qui ſcienter neglectâ eius formâ cenſus. & reditus annuos emunt, vt aduerſus Nauarrum ſenſit Felician. *lib.* 1. *cap.* 8. *num.*14. Virgin. de Boccat. *part.*1.*num.*52. Molin. *in d. diſp.*390. *num.*1. Rebell *lib.*10 *quæſt.vlt.in princ.* Ioan. Azor. *part.*3.*lib.*10. *cap.*8. *quæſt.*3. Salas *d.lib.de cenſib. dub.*8. *num.*11. tectè ſubiiciens verba illa, *nullo modo*, quibus conſtitutio vtitur, ad forum internum etiam ſe extendere. Quod enim ſcribit Molfeſ. *in d.c.*6.*num.*81. Filliucc.*tract.de cenſib.cap.*3.*num.*308 Anton. Merend.*controu.lib.*11.*cap.*26.*num.*6.*&* 7 & Scortia *Theorem.*261. *in fin.* Quod etiam ſenſit Emin. P. de Lug. *loc. cit. num.*62 dum ſe refert ad ea, quæ docuit *in diſp. de contract.in genere ſect.*9.*num.*152. & apertiſſimè *in d.diſp.*27.*num.*83. *verſ. alij verius.* & probari videtur illis conſtitutionis verbis, *animarum ſaluti, prout tenemur, conſulentes.* & rurſus ex eo quod Summus Pontifex poſt traditam huic contractui formam illos omnes hortatur, ad quos ſub alia forma peruenerant, vt eos cenſuræ proborum virorum ſubiicerent, & animarum ſaluti conſulerent, qua coniectura etiam vſus eſt Virgin. *loc.cit.* Nam inquit, ſi *Pius V. dat formam contractus annuorum redituum, & aliter factos declarat fœneratitios, quomodo poteſt eſſe tutus in foro conſcientiæ, qui facit contractus contra formam traditam à Papa, & qui declarat contractus aliter factos eſſe vſurarios.* Denique admiſsâ hac Nauarri ſententiâ magna via aperitur fraudibus: & ſecuriores homines accederent ad conſtitutionem Diui Pij V. variis artibus lacerandam, quod incongruum, & publicè noxium eſſe videtur. Quare conſultius, & tutius eſt ſincerè, & ex fide bona contrahendo rem, & conſcientiam in tuto ponere, & ſeruata ad amuſſim forma conſtitutionis his difficultatibus, & ambiguitatibus ſe liberare. In quibus verò hæc forma conſiſtat, diximus *in fine quæſt. præced.* de quibus nunc diligentiùs tractandum eſt.

QVÆSTIO XLV.

De qualitatibus rei cenſui ſubiicienda, & primum, vt ſit immobilis.

SVMMARIA.

1. *Res quæ cenſui ſubiicitur ex conſtitutione Pij V. quatuor qualitates habere debet.*
2. *Res, cui cenſus iniicitur, debet eſſe immobilis.*
3. *Cenſus ſuper agris, domibus, molendinis, & aliis huiuſmodi rectè collocatur.*
4. *Ædificia ſunt res ſoli.*
5. *Furnus res immobilis, & à clibanis differt.*
6. *Cenſus ſuper ædibus ligneis conſtitui poteſt.*
7. *Ædes ligneæ immobiles.*
8. *Domus lignea euulſa ſola domus eſſe deſinit.*
9. *Inſulis maris cenſus imponi poteſt.*
10. *Item inſulis, quæ in fluminibus fiunt.*
11. *Cenſus ſuper inſulis fluctuantibus an conſtitui poſſit.*
12. *Molendinis quæ in fluminibus, cymbis imponuntur, an cenſus imponi poſſit.*
13. *Molendina cymbis in fluminibus impoſita inter res mobiles recenſentur.*
14. *Cenſus ſuper molendinis fluuialibus conſtitui non poteſt.*
15. L. 1. §. ſi inſerim de acquir. poſſeſſ. *declaratur.*
16. *Columna inter res mobiles.*
17. *Cenſus ſuper molendinis, quæ in fluminibus inſtis pilis poſita ſunt conſtitui poteſt.*
18. *Item in iis, ad quæ ſubditi accedere tenentur.*
19. *Cenſus in molendinis, quæ in ripis fluminum conſtructa ſunt, rectè collocantur.*
20. *Molendina minorum, quæ in ripis fluminum ædificata ſunt, ſine decreto alienari non poſſunt,* & n. 22.
21. *Molendina in feudum dari poſſunt.*
 Et in emphyteuſim.
23. *Molendinorum periculum iuſtam præbere poteſt cauſam alienandi.*
24. *In alienando bona minorum iuſta cauſa abſque decreto non ſufficit.*
25. *Molendinis, & piſtrinis, quæ per iumenta circumaguntur, cenſus ſuperimponi poteſt.*
26. *Molendinis, quæ vento agitantur cenſus iniici poteſt.*
27. *Et in feudum dari poſſunt.*
28. *Salinis, & auri, & aliarum ſpecierum fodinis cenſus imponi poteſt.*
29. *Remora, Piſcaria quid ſint.*
 Thynnariis cenſus iniici poteſt.
30. *Portubus, & litori maris cenſus validè iniicitur.*
31. *Mare, & litus maris omnibus communia ſunt.*
32. *Fluminibus cenſus imponi poteſt.*
 Flumina inter immobilia ſunt.
33. *Cenſus ſuper diuerticulis fluminum conſtitui poteſt.*
34. *Lacubus, & ſtagnis piſcatoriis cenſus imponi poteſt.*
35. *Stagnis in quibus piſces ſeruantur cuſtodiæ cauſa, cenſus imponi poteſt.*
36. *Piſces piſcinis includuntur, vt ſeruentur, non vt creſcant.*
37. *Vendito fundo veniunt piſces, qui ſunt in Lacubus.*
38. *Columbariis an cenſus poſſit imponi.*
 Cuniculorum ſeptis an cenſus rectè imponi poſſit.
39. *Columbarum fœcunditas.*
 Colũbarũ paria ſingula quanti Romæ venierint ex Varrone.
40. *Emanuelis Comneni conſtitutio quædam, Anachoretæ milites Chriſti.*

FORMA, quæ emptionibus redituum à Diuo Pio conſtituta eſt, in duobus poſita eſt, in prædio, cui cenſus iniicitur, & pretio quo venditur, & comparatur. Nec enim permiſit Pontifex reditum annuum ſuper quibuſcumque rebus, & ex nuda obligatione conſtitui, neque ex quocunque pretio emi, & acquiri poſſe: ſed ad cohibendas fœneratorum & locupletiorum fraudes cautiones aliquot adhiberi iuſſit in prædio, & pretio, quibus neglectis cenſum non conſiſtere, ſed fœneratitium eſſe decreuit, vt conſtat illis conſtitutionis verbis, *contractúſque ſub alia forma poſt hac celebrandos fœneratitios eſſe iudicamus.* † Et quidem in re, cui 1
cenſus iniicitur, quatuor qualitates ad validitatem contractus concurrere iubet, vt ſcilicet ſit immobilis, vel pro immobili habeatur: vt naturâ ſuâ ſit fructifera, vt tot ſaltem fructus ferat, qui penſioni ſufficiant: denique vt ſit certa, & ſuis finibus deſignetur, de quibus pauca quædam dicam actutus deinde de cautionibus, quæ ad validitatem contractus ex forma huius conſtitutionis circa pretium adhibendæ ſunt, ſi Deus vires dabit, vt quod pollicemur, exequi valeamus.

Prima igitur qualitas rei cenſualis eſt, vt ſit immobilis, 2
vel quæ pro immobili habeatur, vt conſtat ex illis conſtitutionis verbis. *Hac igitur noſtra conſtitutione ſtatuimus cenſum ſeu annuum reditum creari, conſtituíque nullo modo poſſe in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur.* vnde licet aliquando

valde

valde dubitatum sit, an census constitui possit super obligatione personali tantùm, vel super bonis omnibus nullo designato fundo nunc post constitutionem D. Pij expiotatum constituatur, vt inter alios notat Roderic. de ann.redit. lib.1.q.4.n.27.Vgolin.de vsur.cap.49 §.1.n.1. & 4 Canis. eod. lib.cap.10 n.6.Initigliol.de censib.q.35.n.11.& Marcell. Connetsan.in addit.ad eund.& censuit Rota post Cencium in dec. 80.n.1.& dec.350.n.2.& ipse Cenc.q.29.n.4.& hanc receptissimam esse sententiam scribit Auendan.de censib.Hispan.c.50. n.12. & 16. subiicians secundum originariam naturam census bona stabilia in eius creatione requiri: & ideò constitutionem Diui Pij, quæ id exigit, iuris principiis inniaam esse, quod tamen multi negant, vt initio dixi, & post constitutionem Diui Pij superfluum est quærere.

3 Primi generis sunt res soli, quales sunt vineæ, prata, agri, montes, colles, valles, syluæ, & his similia, super quibus censum imponi posse certi iuris est, & fatentur omnes, vt Virgin.de Boccat.lib de censib.par.1.n.2. Auendan. cap.51. num.1. Filliucc.in tract.de censib.cap.2.n.186. Scortia in select. Pontif. constit.theorem.358.& Cenc. loc.cit.num.3.cuius generis etiam sunt domus, furni, molendina, & reliqua ædificia, quæ solo cohærent, quibus propterea, si cætera concorrant, rectè census iniicitur.

4 Et licet Auendan.loc.cit. scribat istiusmodi bona non esse immobilia soli, sed simpliciter immobilia, & solo cohærentia, quem probauit Cencius vbi supra, & Duard.in §.1. q.27.in princ tamen res soli etiam dicuntur in l.1.§.planè.ff de vi & vi arm.& in leg.7.§.res soli.ff.de vsufr. & super illis validè census imponi potest, vt iidem auctores docent iisdem locis, & Vgolin.in d. §.1. n.2.& constat apertissimè ex constitutionibus duorum Pontificum Martini V. & Calixti III. de emptione, & vendit. quæ verbis expressis hoc probant,
5 vt obseruat Auendan. in d. cap.51. n.6. † Et furnos quidem, quorum fit mentio, vt etiam furnatij in l.24 §.6. ff.de damn. infect. inter immobilia censeri, vel ex eo constat, quia hoc nomine à clybanis differunt: clybani enim mobiles sunt, & quocumque visum transferri possunt, furni verò, vt qui ex crementis, seu lateribus, & calce in vrbibus construuntur, immobiles, vt tradit Ioann.Hering. de molend. q.2. num 78. & Camill.Borrell.de magistrat. edict. lib.4. cap.6. num.44. Et proinde illis validè census imponitur, vt in hoc Niciensi tractu vsitatum est, præsertim ab oppidis, & castris, quæ ex furnis annuos prouentus percipiunt.

6 Sed quæritur an super ædibus ligneis census institui possit: & Auendan.cap.16. n.27. respondit non posse, cùm nec frugiferæ sint, nec locari possint. Quod etiam sensit Duard. in d.§.1.q.28.n.12.& 13. quamuis non probet rationem, qua Auendan.mouetur, sed aliam proferat, quia scilicet huiusmodi ædes exemptiles sunt, & mobiles, & solo propriè non dicuntur cohærere, cùm citra earundem corruptionem possint eximi, & à solo separari. Ego verò puto censum in illis consistere, modo solo adfixæ sint, & ad perpetuam habitationem constructæ, verè enim fructus ferunt, cum habitari possint l.14.C.de vsur.l.11.§ 1.ff.de pigner.vel locari, vt naues
7 l.si nauis.ff.de rei vendic.† Et immobiles esse constat apertissimè ex l.1.§.8.ff.de vi, & vi arm. vt etiam ex hoc loco notat. Benuen.Stracc.in lib.de nauib. par.2. n.31. Nam licet Interdictum hoc ad res mobiles non pertineat, si quis tamen de ligneis ædibus deiectus fuerit, nemo ambigit interdicto locum esse: & proinde, vt in ædibus, quæ ex lapidibus, & cementis constant, census consistit, ita in ædibus ligneis valide institui dicendum est. Neque mouet quod Duardus ait
8 ideo mobiles videri, quia sine earum corruptione possunt à solo separari. Nam eo ipso quod eximuntur, & dissoluuntur, desinunt domus esse, quia earum forma mutatur l.10. §. non tamen.& §.in nauis. ff.quib.mod. vsusfr. amitt. & l.inter.83. §.sacram.ff.de verb.oblig.& fundamento sublato tollitur ædificium, constat igitur reuulsa illa lignorum strue desinere esse domum, & dum cohæret solo inter res immobiles censeri ex d.§.8.quem locum à relatis auctoribus miror animaduersum non esse, & consequenter super ædibus ligneis censum rectè constitui posse, tametsi inconsulti hominis esset super ea re censum emere, quæ facilè incendio perire, & in cineres collabi potest.

Sed quid de insulis statuendum est? Et quantum attinet 9
ad insulas maris, quæ verè sunt bona soli, si frugum, & fructuum feraces sunt, stultum est quærere, an illis census validè iniiciatur. Etenim super illis, vel prædiis, quæ in eis sita sunt, censum rectè constitui certi iuris est. Nec enim ab aliis agris distant, nisi mari vndique circundantur, & alluuntur. §.insula.Instit.de rer. diuis † Idémque dicendum est de insulis 10
fluminum, quæ fiunt cum fluuius paulatim colluendo locum eminentem supra alueum fecit, & eum alluendo auget, vt in l.30.ff.de acquir.rer. domin. quales Rhodanus interdum facit. Huiusmodi enim insulæ res soli sunt: & vel agri, vel pars, & portio agrorum l.inter eos.& l.65. §.2.ff.eod.l.8. § sed & si. ff.de vsufr.& l.26.in fin.ff.de except.rei iudic.& proinde validus est census, qui illis superimponitur, vt docent Auendan.c.56. n.6.& P.Duard.in d §.1.q.30.n.13.

Sed valde hæreo, an idem dicendum sit de insulis, quæ 11
fluctuant, & vno in loco non permanent. Cuiusmodi plures commemorat Dion.lib.1.rer. Roman.Seneca l.3.natural. quæst. cap.25.& Plin.lib.2.cap.95.vbi refert in Lydia quasdam non ventis solum, sed etiam contis quolibet impelli; & Ludouic. Guicciard. in descriptione Artesiæ, qui refert in Lacu S. Humeri quasdam paruas insulas esse, quæ funibus ab incolis, quo videtur, impelluntur. De his etiam loquitur Labeo in d.l.65.§.idem iuris.ff.de acquir. rer. domin. vbi ait huiusmodi insulas non ipsi fluminis alueo cohærere, sed virgultis, aut alia leui materia ita in flumine sustineri, vt solum eius non tangant, & proinde has propemodum publicas, & ipsius fluminis insulas esse, non priuatorum. Quod notat Bart. in tract.de insul.verbo in flumine nata.& Mynsing. in d. §. insula. n.7.& istiusmodi insulas mobiles, & immobiles videri scripsit Tiraquell.lib. 1.de retract.§.1.glos.7.num.121. id est mobiles, quod moueantur, immobiles quod non vbiuis moueantur, vt cæteræ res mobiles, & deinde subiicit. Sicuti ergo mare, flumen, stagnum inter immobilia numerantur, tametsi eorum aqua moueatur, ita & huiusmodi insulæ, quæ eis perpetuò cohærent, tametsi non eodem semper loco, debent etiam censeri immobilia. Ex quibus videtur super huiusmodi insulis census collocari posse, si vetustate confirmatæ sunt, & ex illis annuatim ex pastu pecorum, vel alia ratione fructus proueniant, vt sensit Duard, in d.q.30.n.14.in fin.

Ex his consequens esse videtur censum valide constitui 12
posse in molendinis, quæ cymbis imponuntur in fluminibus, & aduersus vim aquarum catenis, & funibus sistuntur, & retinentur, cuiusmodi multa vidi in Pado, & Tiberi, quia licet interdum loco moueantur, vt insulæ illæ fluctuantes, de quibus mox dixi, non tamen extra flumen ea mouere licet, nisi dissoluantur, & præsertim quia retinaculis, & catenis fluminum ripis cohærent, & ideo res immobiles quodammodo esse videntur d l.1.§.plane ff.de vi & vi arm. Deinde quia vt prædia vrbana, & rustica locantur, & ex illis quotannis fructus percipimus, ac si omnino res stabiles essent, quod argumentum est res esse immobiles secundum Bald. in proœm.feud.col.6.vers.sed quæro quomodo. num.21. & 22. Tiraq.loc.cit.n.121.in fin.& Simoncell de decret.par.2. inspect.12. num.86. & proinde inter immobilia referuntur à Rebuffo in leg.95. de verb. signif. & Ioan. Hering. lib.de molend. q.8. n.9. & 31.

Sed his non obstantibus verius est istiusmodi molendina 13
rebus mobilibus accedere, vt nominatim scribit Iacub.nouell.in lib de iure protom. §.2. num.152. Guerin.Pis. in prælud. feud.tit. in quib.reb. feud. const. poss. in fin. Ripa in l.quominus. n.126.ff.de flumin.Tiraquell.in d.glos.7.n 92. & Francisc. Grimaud.eod.lib.de retract.lib.4 cap.17.Gutierr.practic. quæst.lib.5. cap.91.n.2.& 3.vnde colligunt ea contineri legato mobilium & exæquari iis, quæ seruando seruari non possunt, & à tutore sine solemnitate vlla alienari posse, vt etiam docet Montan.in lib.de tutor.& curat.cap.33.num.176 & Gutierr. de tutel.par.2 cap.5.num.61. † Ex quo illud necessariò consequi- 14
tur, vt super illis census creari non possit, nempe ob constitutionem Diui Pij, qua nominatim cautum est, vt non nisi super re immobili census constituatur, & ita in specie docet Auendan.cap.52.n.13.Cenc.in d.q 29. n.7. & Duard. in §.1.q.27.in fin.& q.28 n.10.

Neque mouet, quod catenis, & aliis retinaculis alligen-

tur ripis, & munitionibus fluminum, vel proximis ædifi-
ciis, quia id non ſatis eſt, vt inter immobilia cenſeantur.
Nam & naues hac ratione res immobiles dici poſſent, cum
iactis anchoris ſiſtantur: ſed ad hoc neceſſe eſt, vt ſolo co-
hæreant, & figantur *d.l.1. §.plan. ff.de vi, & vi arm. l.grana-
ria.ff.de act.empt.& arg.d.l.65.§.idem iuris.de acquir.rer.domin.
& l.eum.ff.de vſucap.* nec eſt contrarium, quod inſtat prædio-
rum locari ſoleant, quia ad hunc etiam modum naues, cur-
rus, vehicula, & aliæ res mobiles locari poſſunt *l.25.§.ſi ope-
ras.ff.de vſufr.l.fructus §.in ſeruo.ff.ſolut.matrim.l.19.verſ. præte-*
15 *rea.ff.de vſur.* † Denique nihil ad rem hanc pertinet *l.1. §.ſi
inſſerim.ff.de acquir. poſſeſſ.* ex qua Rebuffus *loc.cit.* reſpondit
huiuſmodi molendina inter immobilia computari, quia hoc
loco Vlpianus definit tantum non eſſe neceſſe actu, & cor-
pore apprehendere poſſeſſionem, ſed oculis, & affectu etiam
apprehendi poſſe, & ait argumento eſſe eas res, quæ propter
magnitudinem ponderis moueri non poſſunt, vt columnas:
nam pro traditis eas haberi, ſi in re præſenti conſenſerint.
Quod de rebus mobilibus accipiendum eſt, vt ibi Accurſius
notat, quæ licet dicantur propter magnitudinem ponderis
moueri non poſſe, non tamen deſinunt eſſe mobiles. Nam
id ita intelligendum eſt, vt moueri non poſſint ab ipſis di-
ſtrahentibus, & tradi eo modo, quo traditur enſis, veſtis, li-
ber: neque de rebus ſoli propriè dicitur propter magnitu-
dinem ponderis loco moueri non poſſe: ſed de iis tantum,
16 quæ à ſolo diuulſæ ſunt. † Quod ſanè oſtendit exemplum
quo Vlpianus vtitur, columnarum, quas per ſe ſpectatas mo-
biles eſſe, & inter immobilia cenſeri certiſſimum eſt, & fa-
tuum eſſet dicere loco moueri non poſſe. Alioquin fruſtra *in
l.6.& 7.Cod.de ædif.priuator.* prohibitum eſt, ne quis ad rura
columnas transferat, vel ex vna prouincia in aliam. Male
igitur Rebuffus inde colligit iſtiuſmodi molendina res im-
mobiles eſſe. Quæ quidem facilè moueri poſſunt, ſi vin-
cula ſoluantur, vel abſcindantur: vnde verius eſt mobi-
lium loco cenſeri, vt docent auctores citati, & Roſentall.
de feud. cap.4.conc.4.num.2. vbi hinc colligit in feudum dari
non poſſe.

17 Cæterum hæc duobus modis declaranda ſunt. Primus eſt
ſi forte iactis pilis hæc molendina in fluminibus poſita ſunt
Hoc enim caſu cùm alueo fluminis, & ita ſolo cohæreant,
inter immobilia haberi debent *arg.l.30.in fin ff.de acquir. rer.
domin.& d. l.1. §.illud & §. plane. ff. de vi & vi arm.* & docet
Ioan. Hering *in d.q.8.n.32.* & proinde tanquam res ſoli, & in
feudum dari poſſe arbitror, & ſuper illis cenſum recte con-
18 ſtitui. † Secundus eſt ſi non omnibus ius ſit habere molen-
dina, in flumine publico: ſed ex priuilegio, vel quo alio iu-
re alicui tantum id licet, ita vt cogantur ſubditi, vel incolæ
ad hæc molendina accedere, quæ ideirco bannaria dicun-
tur, hoc enim caſu ſtabilibus aggreganda ſunt. Nec enim
eorum ſubſtantia in rotis, & lignis tantum conſiſtit, ſed etiã
in iure illo, quod ſtabile eſt, & ſublato ædificio, vel flam-
mis, vel vi fluminis adhuc permanet: nec vlli alteri ius eſt in
flumine hæc ædificia ponere, vt tradit Franciſc. Marc. *q.106.
n.6.* & proinde huiuſmodi molam cum hoc iure rectè in feu-
dum dari poſſe ſcribit Roſental. *eod. loc.* & aliis auctoribus
citatis idem Hering. *q.24. n.21.* ideóque etiam cenſus ſuper
illa validè poterit collocari.

19 Sanè quod attinet ad molendina, quæ ſolo cohærent, & in
ripis fluminum conſtructa ſunt, vel ad præterlabentem ali-
quam aquam ædificantur, quia ſine dubio rea ſoli ſunt, &
& immobilium numero habentur *l.7. §.1.ff.de vſufr. & d l.1.
§.plane.de vi & vi arm.* & notat Arius Pinell. *in l.1. C.de bon.
matern.par.3.n.18.* Gutier. *in d.q.91.n.5.* & Hering *loc.cit.n.10.*
certum eſt in illis valide cenſum collocari, vt ſentiunt Na-
uarr. *in lib.de vſur.n.118.* & Virgin. de Boccat. *par.2.num.43.*
& in ſpecie tradunt Felician. *de cenſib.lib.2.cap 3.n.37.* Auen-
dan. *d.cap.52.num.10.* Cencius *in d.quæſt.29 num.7.* & Duard.
loc.cit.n.6. idem Hering. *eod.tract.de molend.quæſt.73. num.12.
& 16.*

20 Nec eſt contrarium, quod hæc molendina à tutoribus
ſine decreto alienari poſſunt, vt ſcribit Montan. *in d. cap.33.
n 176.* quæ fuit ſententia Angeli, Fulgoſij, & aliorum quos
ſequitur Gratian. *diſcept forenſ.cap.564.n.18.* vbi ait hanc eſſe
magis receptam ſententiam, & ab ea non eſſe recedendum,
quia reſpondeo hanc, quæ dicitur communis opinio, nec
legem, nec rationem habere: & verius eſt iſtiuſmodi mo-
lendina ſine iudicis decreto à tutoribus alienari non poſſe
ex l.1 ff.de reb.eor.qui ſub tut.ſunt.& l.22.C.de admin.tut. & aliis
quibus cautum eſt, ne prædia minorum ſine decreto alie-
nentur: quia verè res ſoli ſunt, & cohærent ſolo, & inter
res immobiles meritò numerantur. † Nam & in feudum 21
dari poſſunt, vt tradunt Afflict. *in cap.1.quæ ſint regalia.in ver-
bo flumina.* Curt. *in tract feudor.q.6.n.11. prima par. princip.* &
Schrader. *de feud. par.3. cap.2. n.2.* idem docent alij plurimi
apud Roſental. *loc.cit.in notis.ad n.1.* & ſuper eiſdem emphy-
teuſis conſiſtit, vt refert Aluar. Valaſc. *lib. de iur. Emphy-
teut.q.12.n.9.* & Auendan. *de cenſib. Hiſpan.cap 51.n.6.* quod ar-
gumento eſt res ſoli eſſe, vt reliqua ædificia *d.l.7.§.res ſoli.ff.
de vſufr.* † Ideóque verius eſt ſine iudicis decreto alienari non 22
poſſe, vt primus ni fallor contra antiquiores ſenſit Pinell.
in d.l.1.C.de bon.matern.par.3.n.58. cuius ſententiam proba-
runt Aluar. *in d.q.12.n.9.* Felician. *d. cap.3. n.37.* Franciſc de
Cald. *in l.ſi curatorem. verbo contractum feciſti.n.14. C. de in in-
tegr.reſtit.* Gutierr. *loc.cit.in fin.& lib.de tutel par.2. cap.5. n.61.*
& Auendan. *loc.cit.n.11.* & qui poſt hæc noſtra prodiit Duard.
in d.q.27. n.19. idem etiam ſenſit Valent. Forſter. *in tract. de
ſucceſſ.ab inteſt.* quem habere non licuit, ſed illum refert, &
ſequitur Simoncell. *in lib.de decret.tit.8.inſpect.12.n.86.* vbi ait
ſe magis in hac opinione perſiſtere ob grauiſſimorum au-
ctorum Pinelli, & Forſteri auctoritatem.

Nec veterum ſententiam iuuat, quod iſthæc ædificia ſal- 23
tem cùm in ripis fluminum poſita ſunt, in continuo peri-
culo verſentur, quia præterquam quod in locis tutioribus
collocantur, & aduerſus vim fluminis munitionibus, & ag-
geribus ita muniri ſolent, vt tuto ſint: & rarò eueniat, vt
impetu fluminis ſubruantur, vt expendit Auendan. *loc. cit.*
ſi quod periculum imminet, id in cauſa erit, vt iudex decer-
nat expedire minori rem alienare, vt optimè tractat Simon-
cell *in d.inſpect.12.* Caldas, & Gutierr. *loc. cit.* † Neque enim 24
cum de prædiis minorum alienandis agitur, iuſta cauſa ſuf-
ficit abſque iudicis decreto *l.magis puto. §.ſi æs alienum. ff. de
reb.eor.l.ob æs.C.de præd.minor.& l.vlt.C.de iur.fiſc.* vt etiam de-
cretum non ſufficit, niſi iuſta cauſa interueniat *d.l. ob æs. &
l.minorum.C.de præd.minor.* & docet Cardin. Mantic. *de tac. &
ambig conuent.lib.4.tit 6. n.16.* ſtatuamus igitur hæc molendi-
na vere immobilia eſſe, & iure immobilium cenſeri, & con-
ſequenter ſuper illis rectè cenſum collocari poſſe.

Neque tantum id verum puto in molendinis, in quibus 25
molis aquariis franguntur frumenta, ſed etiam in piſtri-
nis, & locis, in quibus molis iumentariis, & aſinariis, ideſt
quæ per aſinos, & iumenta circumaguntur, oliuæ frangi, &
comminui ſolent, quibus in hac vrbe vtimur, & in Gallia
etiam ad extrahendum oleum, vt teſtatur Rebuff. *in l.79. de
verb.ſignif.* Hæc enim verè ſoli ſunt, & pars domus, & fun-
di *d.l.79.§.vtiles.& l.æquiſſimum.in fin.de vſufr l.17.in princ.&
l granaria.ff.de act.empt.l.40.§.quid ergo.* illis verbis. *quaſi por-
tio ædium* & tradunt Argentr. *tit.17.n.208. gloſ 2. n.9.* Peckius
de teſtam.coniug.lib.5.cap.30. n.2. & Heringius filius *in d.q.8.
num.41.*

Qua ratione etiam cenſum valde conſtitui poſſe arbitror 26
in iis molendinis, quæ vento agitantur, & circumaguntur,
& dicuntur *πνευμάτικα.* Etenim modo ſolo cohæreant im-
mobilium iure cenſeri veriſſimum eſt *arg d l.1. §.plane. ff.de
vi, & vi arm.& d.l.granaria.* & aliis ſimilibus: & ex Tiraq.
in d.gloſ.7.num.92. Rebuff. *in l.mouentium.de verb.ſignif.* & di-
ſertiſſimè Hering. *loc.cit. n.40. & 42.* vbi poſt multa in hanc
rem vere & eleganter ſubiicit hæc verba. Accedit prædictis,
quod illa, quæ in ſolo ædificantur, dicantur ſolo contine-
ri *l.1.§.2.de rei vendic.* & terra teneri *l. fundi in princ. de act.
empt.* & ſolo cedere, ſiue accedere *l.3.§.pertinet. ff de vi & vi
arm.l.3.§.ſed ſi ſupra ædes. ff.vti poſſid.* Vnde non mirum tali-
ter inædificata quoque pro immobilibus habenda eſſe *l.adeo
§.cum in ſuo ff.de acquir.rer.domin.* Nonne autem molendinum
quoque pneumaticum ſolo continetur, terra tenetur, & ſolo
accedit? fatebuntur itaque omnes, qui vnquam tale quid
aſpexerunt: ergo vt rebus immobilibus adnumerent, neceſ-
ſe eſt. † Cuius rei etiam argumentum eſt, quia huiuſmodi 27
ædificia, & in feudum dari poſſunt, vt poſt Vulteium *lib.1.*

de

de feud.cap.5.n.5. notat Rosental.*eod.tract.cap 4.conclus.4.n.1.* & verò feudum in rebus immobilibus tantùm consistere exploratum est *ex c.1. §. sciendum. de feudi cogn. lib.*2. & ibi Cuiacius docet, & Rosental.*d.cap.4.concl.*1. vbi ait id omnes docere, & ipsam rerum experientiam approbare.

28 Ad res immobiles etiam refero salinas, lapidicinas, sulphuris, aluminis, argenti, & aliorum metallorum, & specierum fodinas, vel quid aliud his simile, id enim satis indicat *l.3.in fin.& l.5.in princ.ff.de reb.eor.* vbi Vlpianus ait orationem Seueri, qua prohibiti sunt tutores, & curatores prædia rustica, vel suburbana distrahere ad huiusmodi rerum alienationem pertinere, ideóque super illis censum constitui posse dicendum est, vt notant Virgin.*d.lib.de censib.par.*1. *n.*3. & rursus *par.2.n.*100. & Lessius *de iustit.& iure lib.2.c.22. n.77.* Nam & hæc olim in censum deferebantur *l. 4. §. lacus. ff. de censib.* & ex illis reditus prouenire dicuntur *in l.77. de verb.signif.* & earum etiam vsusfructus est *l.9. §.2. ff.de vsufr. & l.13.§.inde est.ff.eod.* & tradit Castill. *de vsufr. cap. 37. n.6. & 9.* cùm ergo res immobiles sint, & fructiferæ, nihil vetat super illis ab earum dominis censum constitui.

29 Huius generis etiam fuere remotæ piscatoriæ, & stationes quædam maris, quæ erant præsertim in Bosphoro Thracio ante prædia cuiusque in quibus dominis prædiorum maritimorum tantum piscari licuit, vel eas locare, & ius fuit prohibere alios, ne in illis piscarentur ex Leonis Nouell. 57. & 102. quorum meminit Cuiac.*obseru. lib.*14. *cap.*1. refert etiam Harmenop. *lib.2. cap.5. de vestib.marinis.* Nouella 30. eiusdem Leonis cautum esse, vt quisque eius dominus esset, quod sibi adiaceret, & illi ius, & potestas esset pellendi eos, qui sine illius consensu vestibulorum commodis vti vellent. Et nunc eiusdem generis puto septa quædam piscatoris, confixis palis, seu tractus quosdam maris, in quibus non omnibus piscari licet, sed sunt priuatorum, vel ex concessionibus Principum, vel ex longa consuetudine, quos domini, & possessores locant, singulis annis, vel ad aliud tempus, vt in Prouincia prope Massiliam, & in mari Siculo, vt mihi relatum est, & scriptum deinde comperi apud Ioann. Aloys.*de septim.ad Pragmat.de cēsib.n.*27. qui tonnarias vocat In his enim censum validè constitui posse sentio, siquidem ex his singulis fructus, & reditus proueniunt, vt dixi, & inter immobilia referri debent, veluti pars & portio maris, quod inter res immobiles numerat Tiraq. *in d. §. 7. n.* 221. nec alium hactenus inueni, qui id dicat.

30 Idémque in portu, & litore maris, & similibus locis definiendum esse puto, vt illis scilicet rectè census iniiciatur ab iis, qui domini sunt, & quibus licet ex illis vectigalia, vel alios reditus capere. Nam portus, & iura maritima inter immobilia censeri constat ex Nouell. Emanuelis Comneni, *vt Eccles.& Monaster.* vnde super illis censum imponi posse rectè notat idem Lessius *in d.cap.*22. *num* 77. & Scort. *loc. cit.* Est enim portus locus conclusus, & munitus aduersus ventorum, & vndarum vim, quò importantur merces, & inde exportantur, vt definit Vlpianus *in l.59.de verb.signif.* vbi vectigal solui, & exigi solet pro mercibus, quæ inuehuntur, & euehuntur, quod portorium dicitur *in l.*203.*de verb.signif. & l.3.C.de vectig.& in c.super.de verb.signif.* & notat Rebuff. *in d.l.59.* & Præses Bellon.*in cons.14.n.59.* & ad Principem, & regalia pertinet, vt notat idem Rebuff *eod.loc.* Cuiac. & Hotoman.*in d.cap.1. quæ sint regalia*, & alij plurimi apud eundem Rosental.*de feud.cap.5.conclus.31.num.*4. & super litore maris posse Principes censum imponere, vnum, quod animaduerterim, scribit Bonius *in lib.de censib.n.*40.

31 Nec est contrarium, quod Felician. docet *d. lib. 2. cap. 3. n.1.* censum imponi non posse super his, quæ iure naturali omnibus sunt communia, vt est mare, & litus maris. *§. & quidem.Instit.de rer.diuis.l.2.& 3.ff.eod.tit.l.quod in litore. ff. de acquir.rer.dom.* vt etiam super his, quæ publica sunt, & iuris gentium, vt flumina, & portus *§.flumina.Instit.de rer. diuis. & l.4. in fin. ff. eod.* quia census non potest constitui nisi in his bonis, quæ iure priuati dominij ad nos pertinent, sicut nec hypotheca *l.1.§.eam rem.ff quæ res pign.oblig.poss.l.qui prædium. C.si res alien.pig.data sit.* Etenim hoc accipiendum in priuatis qui portuum, & litorum vsum communem habent cum aliis, vt etiam maris: aliud verò dicendum est in Principibus, qui ratione iurisdictionis, quam in mari, & littore maris habent, & portubus, possunt ex vectigalibus, & portoriis reditus in his locis percipere, & consequenter super illis censum imponere, vt scribit Bonius *loc.cit.n.*41. idémque in priuatis dicendum est, si ex concessionibus Principum, vel ex præscriptione idem ius consecuti sunt.

Quamobrem licet flumina inter mobilia potius numeranda esse videantur, quia semper fluunt, & à fluendo dicta sunt: tamen quia perennia sunt, & continuò fluunt, vnde hoc nomine à torrentibus distinguuntur, qui subitis imbribus crescunt, & siccitate exarescunt *l.1. §.1. ff.de flumin.* qui in hyeme fluunt, in æstate sicci sunt, vt notat Boër. *in cons. 24. n.8.* & eleganter Ouidius. 32

Flumine perpetuo torrens solet altius ire:
Sed tamen hæc breuis est, illa perennis aqua.

Ideo etiam inter res immobiles referuntur, vt docet Tiraquell.*in d glos.7.n.*121. & Schrader. *loc.cit. n.*3. Hering.*in d. q.8.n.29.* vt etiam constat ex Nouell. Eman. Comneni, qui inter res immobiles etiam flumina recenset, & proinde illis validè census imponitur, si ex piscationibus, vel aquarum deriuationibus, vel alio modo vtilitatem adferant *arg.l.aucupiorum. ff. de vsufr.* & in specie scripsit idem Auendan. *in d. c.52.n.2.& 15.* & Less.*loc.cit.* Scortia *in d. Theorem.*258. idémque docuit Bonius *in d.lib.de censib.num.*41. vbi tamen ait id principi tantum licere, non priuatis. Quod accipiendum est eo modo quo dixi proximè, nisi priuati ius habeant percipiendi reditus ex fluminibus, quia tunc nihil vetat super hoc iure censum imponere. Et cùm de aliquo quæritur, cætera ponimus concurrere. † Idémque prorsus dicendum est 33
de diuerticulis fluminum, in quibus quis solus ex præscriptione, vel priuilegio ius piscandi habet, *vt in l.si quisquam.ff. de diuis.& tempor.præscrip.& l.vlt.ff.de vsucap.* nam cùm hæc diuerticula veluti pars, & portio fluminis stabilium iure censeantur, vt dixi ex Tiraquello, & aliis *n.*32. consequens est etiam illis reditum annuum inijci posse cæteris concurrentibus, quæ ad census constitutionem exiguntur.

Denique idem de lacubus piscatoriis, & stagnis dicendum 34
est, quia hæc etiam inter res immobiles referuntur, vt tradunt Tiraq *loc.cit.* Sebast.Medic. *lib. de venat. & piscat. q.12. n.1.* & Menoch *in cons.1281.par.4.n.2.* & Schrader. *in d. par.3. cap.2.n.3.* constat autem feudum non nisi in rebus soli, aut iis, quæ pro immobilibus habentur, posse consistere, vt dictum est, ideóque illis tanquam rei immobili census imponi potest. Quod tamen accipiendum est de stagnis, & lacubus, qui ex piscationibus continuam, & successiuam vtilitatem referunt. † Nam si pisces non quasi naturaliter, & ad 35
illius commodum perpetuum, sed ex aliis locis congesti, & quibusdam veluti carceribus inclusi sint custodiæ causa ad temporariam commoditatem, & voluptatem, quia facultas illa piscandi breuis est, & breui peritura, consequens est super huiusmodi lacubus, & stagnis, vel piscinis censum constitui non posse, quia nisi in re de sui natura fructifera census constitui non potest, vt docent Vgolin.*de vsur.cap.49 §.2.* & alij omnes, & in speciè Auendan.*in d.c.12.n.15.* & Duard. *in d §.1.q.30. n.15.* † Sanè piscinis fere includuntur pisces, vt 36
conseruentur, non vt crescant, & renascantur, vt Plinius *lib.9. cap.17.* de multis refert, & viuariis, & piscinis non crescere. Quod etiam adnotauit Ferrer.*in addit.ad Guid. Pap dec.91.* ex quo fit, vt pisces qui sunt in piscinis non sint ædium, nec fundi non magis quàm pulli, & cætera animalia, quæ sunt in fundo *l.15.& 16.ff.de act.empt* Harmenop.*lib.5.tit.10. §.pisces autem.* Cardin.Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 4. tit.16. numero 5.*

Sed licet vendito fundo non veniant pisces, qui sunt in 37
piscina, quia non censentur esse in fundo ad perpetuam illius vtilitatem; veniunt tamen pisces, qui sunt in lacubus, & stagnis, quia lacus, & stagna fiunt, vt in illis pisces multiplicentur. & crescant: & ita sensit Bartol.*in d.l.15.ff.de act.empt.* quem secuti sunt Guid.Pap.*in d.dec.91.n.5.* Chassan.*ad consuetud.Burgund.tit.4.in verbo.tous meubles.n.33.* Tiraq. *in d.glos.7. n.17.* & Sebastian.Medic.*d.q.12. in fin.* res enim soli, & pars fundi intelliguntur pisces existentes in stagno, vel lacu, vt iidem auctores tradunt, & Ferrer. *in not. ad dec.91.* & Gotofred.*ad d.l.15 ff.de act.empt.* Quibus consentit Argentr.*art.76.*

*num.*50

not.10.n.1. notans insuper huiusmodi pisces, postquam capti sunt, vt asseruentur, cupis, vel doliis pro fructibus iam perceptis, & veluti à solo separatia haberi, & consequenter solo non cedere.

38 Denique quæsitum est de columbariis an super illis census constitui possit: & Auendan. *in d.cap.52.in fin.* distinguit inter columbaria ad perpetuam vtilitatem, & continuam quasi fructuum perceptionem, & inter illa, quæ artificiosè ex hominum industria ad voluptatem instituta sunt: & in columbariis primi generis censum constitui posse, in aliis vero, quæ nullam habent consistentiam non posse, & Auendanum probat Duar. *in d.q.30.num.13.* Et mihi non omninò probatur, quia columbæ omnes siue domi, siue in villis, & agris habeantur ad quæstum, & vtilitatẽ nutriuntur, vt experientia perspicuum est, & proinde alia distinctione vtor. Vel enim colũbaria in villis, & agris, & turribus posita sunt cũ suis cellis, & loculamentis *peristerotrophion* Varro vocat *lib.3. cap.7.* & iis locis, qui destinatione patrisfam. facti sunt, censum institui posse arbitror, quia sunt pars, & portio agri, vel villæ, & immobilibus accensentur. Vel columbæ in aliqua parte domus clausæ seruantur, & nutriuntur, vt ferè fit in domibus, & suburbiis: & in iis censum constitui non licere, quia non sunt ædium, vel fundi, non magis quàm gallinæ, & pulli, & cætera animantia *d.l.15.& 16.ff.de act.empt.* & ex Tiraq *loc. cit. n.117.* nec fortasse aliud auctores relati sentiunt, tametsi non ita se explicent. Idémque dicendum est de cuniculis, qui septis quibusdam ad hoc destinatis in agris, & villis includuntur, quia eorum eadem est ratio, vt ait Tiraq. *loc.cit.* Galli *garenes*, vocant Varro. *d.lib.3.cap.12.* Leporarium & describit.

39 † Sane columbas constat fructus dominis referre. Varro loc.cit. *Nihil columbis fœcundius. Itaque diebus quadragenis concipit, & parit, & cubat, & educat, & hoc fere totum annum faciunt.* Et deinde refert suis temporibus Romæ paria singula mille sextertiis venisse: & hunc Varronis locum referens Columell. *lib.8. cap.8. Fœcunditas autem quamuis longe minor sit, quam gallinarum, maiorem tamen refert quæstum. Nam & octies anno pullos educat si est bona matrix, & pretiis eorum domini complens arcam, sicut eximius auctor M. Varro nobis affirmat, qui prodidit etiam illis seuerioribus suis temporibus paria singula millibus singulis sextertiorum soluta venire. Nam nostri pudet sæculi, si credere volumus inueniri, qui quaternis millibus nummum binas aues mercentur, &c.* Quod valdè luxum, & diuitias Romanorum ostendit, & miror ab eximio Iusto Lipsio prætermissum in lib. *de magnit. Roman.* & in eo capite, in quo de luxu Romanorum admiranda refert, & carpit. Quæ licet partim ad tractatum nostrum pertinere videantur, faciliùs tamen est hæc legere quàm colligere, & scribere. Nec alia ratione iuris scriptores hoc nostro sæculo libros faciunt.

40 Quamobrem non piget etiam hic referre epitomen dictæ constitutionis Emanuelis Comneni, cuius supra mentionem fecimus Constituit igitur Imperator volens, vt ait, & Deum placare, & Monachos, & Anachoretas quos magni Imperatoris, id est Christi milites vocat, socios habere, & strenuos defensores aduersus hostes, tã qui vidẽtur, quàm qui nõ videntur, vt Ecclesiæ, & Monasteria, quæ in vrbe Constantinopolis, quam vrbiũ Reginam appellat, & in aliis quibusdam locis ibi enumerata sita sunt, bona immobilia omnia, quæ ea caducis, vel aliis fisco illatis, vel debitis ad eas peruenerant, iure perpetui dominij haberent, etiamsi sine titulo, vel minus iusto titulo ea possiderent, vtque præscos constitutio pro emptione, donatione, aut quouis alio titulo sufficeret: & præterea vt hæc bona ab omnibus oneribus immunia essent, & exactorum potestati exempta, pœna infamiæ, & bonorũ publicationis proposita iis, qui illis hoc nomine molestiam intulissent. Enumerans verò bona immobilia, quod ad rem nostram aliquantum pertinet, sic ait. *Imperialis mea Maiestas, &c. definit omnia immobilia, quæ hodie ab enumeratis Monasteriis possidentur, paræcias, prædia, conuentus, tributa, vectigalia, portus, flumina, iura maritima, & quodcumque ius in possessione immobilis consideratur, & in quocumque loco situm sit, habere dictas mansiones perpetuo dominio, vt imperij mei donum. & liberalitatem* &c. Quæ verba subiicere voluit, quia ni fallor, possunt huic, & seq quæst. lucem aliquam adferre, indicant enim quæ nomine immobilium contineantur.

QVÆSTIO XLVI.

Censum super rebus, quæ pro immobilibus habentur constitui posse.

SVMMARIA.

1. *Census super rebus, quæ pro immobilibus habentur, constitui potest.*
2. *Portoriis, & vectigalibus census iniici potest.*
3. *Et super vectigalibus, quæ in ciuitatibus rebus venalibus imponuntur,* & num.5.
4. *Nicienses onera rebus venalibus, quæ ad victum pertinent imponere consueuerunt.*
5. *Ciuitas ne viris, & viribus destituatur, cauendum est.*
   Census vectigalibus rectè imponitur.
6. *Census super terragiis constitui potest.*
7. *Census super oneribus ordinariis collocari potest.*
8. *Item super tributis capitis.*
9. *Tributis, & indictionibus, quæ extra ordinem imponuntur, census constitui non potest.*
10. *Officiis publicis an census iniici possit.*
11. *Magistratus super eorum officiis censum constituere non possunt.*
12. *Officiales, & Iudices non sunt domini officiorum, sed administratores duntaxat.*
    Magistratuum creatio ad Principem pertinet.
13. *Officiis, quæ in patrimonio cuiusque sunt, census imponi potest.*
14. *Officia quæ sunt priuati iuris, inter immobilia censentur.*
15. *Militia, & officia in feudum dari possunt, quod de camera dicitur.*
16. *Leonardi Duardi ratio quædam excutitur, & reiicitur,* & num. 18.
17. *Fructus sunt rerum, non actionum.*
18. *Iura sub tactum, & oculos non cadunt.*
19. *Loca montium non vacabilia pro immobilibus habentur.*
20. *Et super illis census institui potest.*
21. *Census super iurisdictione constitui potest.*
    Iurisdictio in feudum dari potest.
22. *Felicianus male pro contraria sententia allegatur.*
23. *Nicolai V. constitutio male à quibusdam intellecta declaratur.*
24. *Petri Folleri sententia de censu super iurisdictione collocando.*
    Cum de vno quæritur, reliqua supponuntur, & n.30.
25. *Iurisdictio cohæret territorio, vt iura vectigalium, & similium.*
    Iurisdictio mari cohæret.
26. *Iurisdictio distincta est à dominio rerum.*
27. *Ius annui reditus distinctum est à re, cui imponitur.*
28. *Iurisdictio pignori dari potest.*
29. *Felicianus male à Cencio allegatur.*
30. *Feliciani dictum quoddam declaratur.*
31. *Census super censu constitui potest.*
32. *Consultius est partem reditus annui emere, quam super illo censum constituere.*
33. *Verba constitutionis,* & quæ nominatim suis finibus designata sit, *ad res soli duntaxat pertinent.*



NEc tantùm in bonis stabilibus, de quibus hactenus dictum est, sed etiam super his, quæ pro immobilibus habentur, censum constituere licet, vt nominatim cautum est sanctione eiusdem Pontificis illis verbis: aut quæ pro immobili habeatur. Et fatentur omnes tum Theologi, tum Iurisconsulti, inter quos id asserunt Lessius *cap.22.n.77.* Molin. *in d disp.389.num.3.* Auendan. *de censib.Hispan.cap.52. num.11.* Vgolin. *de vsur. cap.49. §.1. num.2.* Ioann Francisc. Leon. *in Thesaur. for. Eccles. par.2. cap. 15. num. 5.* Rebell. *de obligat. instit. lib.10. quæst.10. num.4.* & aliis prætermissis Sigism. 1

gifm. Seaccia *de commerc.* §. 1. *quæst.* 1. *n.* 203. & allj paffim.
2 Portò huius generis fuut portoria, & vectigalia nou tau-
tùm, quæ in portu, & litore maris, vt dictum eft, fed & quæ pro
traiiciendis mercibus in tranfitu pontium, & fluminum, vel
in portis ciuitatum penduntur *l.60. §.vehiculum, ff.locat.l.3.C.*
de vectig.& commiff.& l.203 ff.de verb fignif. Nam hæc omnia
immobilium iure cenfentur, vt ex Baldo, Zafio, Parifio, &
aliis tradit Tiraq. *de retract. lib.1.§.1. glof.7.n.34.* & Aluar. Va-
lafc. *de iur.emphyt. quæft.12.n.6.* & quod illi omiferunt, apertè
legitur in Nouell. Emanuel. Comoeni *vt Ecclef. & Monaft.*
quæ funt,&c. & funt veluti prædia Reipublicæ, vt dicit M.Tull.
act.4. in Verr. ideóque fuper illis rectè ex conftitutione D.Pij
cenfus collocari poteft, dummodo perpetua fint, & ordinaria
vt docent Molin. Rebell. & Leo, iifdem loc. Filliuc. *de cenfib.*
c.2. n.286. Felician. *eod. tract. lib.2. c...n. 36.* Lud. Auendan.
de cenfib. Hifpan. cap.52. n.3. & 4. Maftrill. ad Gregor. *quæft.*
5.n.141. & P. Duard. *in d.§.quæft.30.n.2.* & nouiffimè Maneiu.
3 *differt.13. c.11.n.5.* † Vt etiam validè inricitur cenfus reliquis
vectigalibus perpetuis, quæ in Ciuitatibus imponuntur re-
bus venalibus: & præfertim iis, quæ ad victum pertinent, vt
vino, pifci, carni, & cæteris fpeciebus. Nos *ladas* vocamus,
quafi lædant, & verè lædunt plebem, & plerunque iniuftæ
funt, nifi fortè eas vetuftas tueatur, & populi confenfus, & ius
gentium. Hoc enim genus in omnibus Europæ vrbibus re-
ceptum eft, & eò neceffitas adegit, quia hæc facilior via eft
colligendæ pecuniæ, cum indictionum, & onerum, quæ pro
modo poffeffionum imponuntur, difficilior triftiórque fit
exactio, præfertim in magnis ciuitatibus, vt Mediolani au-
4 ctore Menochio *conf.* 201. *in fin.* † Et hoc genere Maiores no-
ftri femper vfi funt, vt neceffitatibus publicis occurrerent.
Quæ vectigalia cùm non fufficerent anno 1636. me confule
omni opera, & ftudio tentatum eft, vt certam portionem fru-
ctuum & redituum quifque in publicum conferret ad æs alie-
num diffoluendum, quod in dies crefcit, & iam totos reditus
ciuitatis abforbet. Mihi tamen factiofi, & fcelerati quidam è
plebe homines obftiterunt, donec tempus officij mei lapfum
eft, ex quo omnia in peius ruere experti fumus, & dolemus,
nec tamen huic malo remedium aliquod adfertur, vel adfere-
tur, donec crefcentibus debitis ciuitatis viris, & viribus de-
ftituatur, quod ne fequatur publicitus intereft tefte Vlpiano
5 *in l.3. §.Præfect.ff.de muner. & honor.* † Sed vt reuertamur, vnde
noftra digreffa eft oratio, conftat inter omnes huiufmodi ve-
ctigalibus, & reditibus ciuitatum veluti rei, quæ pro immo-
bili habetur, cenfum indici poffe: ita enim docent auctores
citati *n.1.* & Salas *de cenfib. dub. 7. n.2. verf. ex his patet.* Ma-
ftrill. ad Gregor. *quæft.5. n.47.* Molfef. *de contract. c.6. n.54.* &
Ceneius *de cenfib. part.1. c.3. quæft.1. art.1. n.14.* nunc *quæft.39. in*
fin. & ita fæpius, in difceptationibus caufatum iudicatum eft.
6 Idem dicendum eft de iuribus decimarum, & aliarum por-
tionum fructuum, quas quis ex agris alienis, & poffeffionibus
aliorum percipere folet: Galli *terragia*, nos tafcas vocamus
barbaris vocabulis, & folarium Latinè dixeris, vt tradit Ar-
gentr. *art. 266. c.8. n. 3. vbi* notat hæc terragia decimas non
effe, & laicis competere. Hæc enim inter immobilia quoque
numerantur, vt ait Bald. *in c. 1. col. 2. tit. de controuerf. inter*
vaffal. & Epifcop. Alexand. *in conf.* 301. *n.4. lib.6.* & Tiraquel.
in d.glof.7. n.33. Quod etiam notat Aluar. Valafc. *in d. quæft.*
12. n.6. vnde fuper his iuribus cenfus quoque rectè conftitui
poteft, vt obferuat Auendan. *d. c.52. n.5.*
7 Quod terifendum etiam puto in indictionibus, & tribu-
tis, quæ certam, & ordinariam præftationem habent, & quo-
tannis recurrunt, vnde ordinaria munera dicuntur, vt expli-
cat Gail. *lib.2. obferu.52. n.9.* quia cùm ius exigendi iftiufmo-
di munera perpetuum fit, & folo cohæreat, vt ius pifcandi, ve-
nandi, pafcendi, & vectigalia folo cohærere diximus ex Bart.
in l.fi is qui §.vlt.ff. de pign. Baldo *in d.§. fciendum, tit.de feud.co-*
gnit. & ibidem Matth. de Afflict. *n.11.* Schrad. *de feud. c.2.n.15.*
& Auendan. *loc.cit. n.2. & 3.* hinc rectè deducens fuper iftiuf-
modi iuribus cenfum fuftineri. Quod etiam tradit Duard *in d.*
8 *quæft.30. n.1.* † Idémque dicendum arbitror in ordinariis tri-
butis capitis, fi alicubi folent à ciuibus præftari, vel fubditis,
quia duplex eft tributum foli, & capitis *l.vlt.ff.de cenfib.l.23.*
paragr. vlt. ff. de vfufr. leg. vnde is, qui in aliquo territorio ius
habet exigendi tributum capitis, quia iftud ius etiam terri-
torio, & iurifdictioni cohæret, ideóque immobilium loco ha-
beri debet, vt ius exigendi pedagia, & his fimilia, p̄ōterit
etiam cenfum fuper hoc iure conftituere, & in alium trans-
ferre. Nec enim hoc ius minus reale eft, quàm fint vectigalia
rerum venalium, & ea quæ in pontibus, & portubus exigun-
tur à tranfeuntibus, fuper quibus cenfum validè conftitui re-
ceptum eft, vt aliis auctoribus citatis diximus *n. 2.*
Sanè fi huiufmodi tributa, & indictiones, fiue agrorum, 9
fiue capitum certam annuam præftationem non habeant, fed
extraordinariam, & incertam, prout cafus, & neceffitas tu-
lerit, ideóque munera extraordinaria appellantur, vt explicat
idem Gail. *loc. cit.* cenfus fuper his conftitui prohibitum eft,
quia non ftabile fubiectum habent, fuper quo annuus cenfus
confiftere poffit, vt vnus quod animaduerterim adnotauit
Duard. *in d. q.30. n. 4.* & ita declarandum eft, quod tradunt
Felician. & Maftrill. *loc.cit.*
Hinc quærendum eft de officiis publicis. Et refpondeo fi 10
ex illis emolumenta, & reditus fingulis annis proueniant,
illis cenfum fuperimponi fas effe. Nec enim non minus
immobilia cenferi debent, quàm iura vectigalium, &
tributorum, quæ in ciuitatibus ex vino, carne, & aliis fpe-
ciebus percipiuntur, & pro immobilibus omnium confen-
fu habentur, vt dictum eft. Nam & annonæ publicæ inter im-
mobilia numerantur *in l.vlt.§.præterea, C.de iur.dot.* & ibi Cu-
iac. notat, & Felic. *in d.c. 3. n. 36.* vbi propterea infert fuper
iftiufmodi officiis cenfum poffe conftitui, quæ fuit fententia
Foller. *in lib. de contract. cenfuar. in §. huiufmodi, n. 42. & 43.*
Auendan. *cap.55. n.7.* & Salas *dub.7. n.2. verf.fecundo patet,* vbi
notat Felicianum, & Follerium malè excipere officia iuftitiæ,
fi modo fint perpetua, & fructifera. Maftrill. *ad Gregor. c.5.*
n. 147. & Intrigliol. *ad pragmat. de cenfib. quæft. 32. num. 8.*
vbi ait id expreffè bulla Nicolai V. contineri: & deinde in-
fert ciuitates, quæ ex officiis publicis reditus percipiunt,
poffe fuper illis cenfum conftituere, cuiufmodi funt reditus
tabellionatus, & infinuationis inftrumentorum, actorum
fignatura, & prouentus fecretariarum, vt vocant, & his fi-
milia, quæ fi perpetua funt, & quotannis locari folent, &
fructus ferant, ad cenfum fuftinendum fufficiunt.
Sed fi quærimus de Iudicibus, Præfidibus, & aliis magiftra- 11
tibus, qui ius dicunt, & iurifdicendi munere funguntur in
ciuitatibus, & prouinciis, illos fuper eorum officiis cenfum
conftituere non poffe dicendum eft, quamuis ex his emolu-
menta percipiant, vt funt fportulæ, ftipendia, & aliæ obuen-
tiones Huiufmodi enim officia ex parte eorum, qui illa exer-
cent, perfonalia funt, nec pro immobilibus habentur, & ple-
rumque ad tempus conceduntur, veluti ad triennium, vt præ-
fectura huius vrbis, vel morte extinguuntur, & ad Princi-
pem redeunt. † cuius eft creare Magiftratus, vt conftat *ex* 12
l.1. §.4. ff. de offic. Prætor. vbi referuntur hæc verba ex epifto-
la D. Seueri ad Fabium Cilonem, *cum vrbem noftram fidei tuæ*
commiferimus, & ex l 1. ff. de ambitu, quæ ait ad curam Prin-
cipis hodie magiftratuum creationem pertinere: & tradunt
Cuiac. *ad hunc tit.* Rofental. *de feud. cap 5. conclus. 4. num. 8.*
Borell. *de magiftrat. edict. lib. 1. cap. 8. n.34. & 36.* & tractat
Maftrill. *de magiftrat. lib. 1. cap. 1.* vbi aliis auctoribus cita-
tis ait hoc effe extra controuerfiam. Quare cùm Magiftra-
tus, & iudices non habeant dominium officiorum, quæ
gerunt, fed exercitium, & adminiftrationem duntaxat con-
fequens eft fuper illis cenfum conftituere non poffe.
His confequenter dicendum eft fuper officiis, quæ in pa- 13
trimonio, & dominio cuiúfque funt, & militiæ olim diceban-
tur, cenfum annuum validè conftitui. Etenim hæc officia, feu
militiæ legari poffunt, & in hæredes tranfmitti *l.51 ff.de leg.*
2. emi & vendi l. 5. C.qui milit. poff.l 30.in fin.C.de inoff.teftam.
l.vlt.C.de pign. Nouell. 35. & 33. & Cuiac. *ad l.52. §.inter ven-*
ditorem, ff. de act. empt. vbi ait etiam pignori dari poffe. Quæ
cùm fructifera fint, & referant fructus, vt conftat *ex d.l 52.*
de act. empt. & tradit Lælius Taurellus *in lib. de milit.* vbi ait
hos militiæ reditus ordinarios fuiffe, & certum fit rebus im-
mobilibus adnumerari *ex d. l.vlt. §. præterea, C. de iur. dot.* &
notant Cuiacius, & Felicianus *loc. cit. n 10.* nihil vetat cen-
fum feu reditum annuum fuper illis collocari, vt fentiunt
auctores relati *d. n.10.* & in fpecie Benedict. Bon. *de cenfibus*
n.82. Felician. *in d.c.3.n. 32.* & Molfef. *in d. c.6.n.59.*

X Nequē

14 Neque hac in re assentior Cencio, qui *part. 1. cap. 3. quæst. 1. art. 5. num. 19. nunc quæst. 33. impress. vlt. Taurin.* secundum quam illam citare cogor ob difficultatem citationis, aliud sensisse videtur, vt nec etiam Duardo, qui vix à Cencio discedere audet, & Cencij sententiam *in quæst. 38. num. 1. & 2.* probat in terminis constitutionis Pij V. vterque enim falso nititur fundamento: putant enim huiusmodi officia res mobiles esse, quod falsum esse constat *ex l. 14. C. de sacros. Eccles. & d. l. vlt. §. præterea, C. de iur. dot.* & ex Cuiacio, & Feliciano *loc. cit.* neque minus immobilium iura censeri debent, quàm iura vectigalium, & loca montium, & alia id genus, super quibus censum constitui posse receptum est.
15 † Quod etiam ex eo ostendi potest, quia hæc in feudum dari possunt, vel iure feudi, quod dicitur de camera, vel canena, cuius fit mentio *lib. 2. de feudis tit. 2. & aliis locis.* Et nihil est aliud quàm certus reditus in annonis, vel nummis concessus militi sub onere fidei, & seruitij percipiendus ex ærario, & camera Principis, vel cellario eius, vt explicat idem Cuiac. *lib. 1. de feud. in princ. & tit. 1. §. si vero, in fin.* & Schrader. *part. 2. de feud cap. 3. num* 81. vbi etiam ait ad hoc genus pertinere feudum reditus pecuniarij, qui in cameram Principis, vel Ducis inferri consueuerat, si de eo quis inuestitus fuerit, vel de vectigali certo loco percipiendo. Vt ergo huiusmodi annonæ, & reditus pro immobilibus habentur, neque enim in feudum dari possent, ita prorsus illa officia, seu militiæ, quæ certos, & ordinarios reditus habent certis locis percipiendos, pro immobilibus haberi debent, & consequenter idonea sunt reditus annuos sustinere, etiam vbi Pij V. constitutio recepta est.

16 Neque mouet quod Duard. *loc. cit.* ait huiusmodi officia, & dignitates res esse omninò inuisibiles, vt sunt actiones ad rem mobilem competentes, quæ sunt mobiles *ex gloss. in l. 1. C. si aduers. transact.* & Tiraquell. *in d. gloss 7. n. 1. & sequent.* tum quia actiones per se tertiam bonorum speciem constituere solent à rebus mobilibus, & immobilibus distinctam, vt passim iuris auctores tradunt, quorum seriem recensat idem Tiraquell. *in d. gloss. 7. n. 9.* & hanc receptissimam esse sententiam refert Pinell. *in rub. C. de bon. mater. n. 24.* & Gaspar. Anton. Thes. *quæst. forens. lib. 1. quæst. 2. n. 3. in fin.* vbi ait
17 Senatum semper hanc regulam sequi. † Atque etiam quia actiones non sunt natura sua fructiferæ, fructus enim sunt rerum, non actionum *l. in prædiis, 7. ff. in quib. caus. pign. tacit. contrahat. l. qui scit. & l. in pecudum, ff. de vsur.* & proinde nihil mirum, si super actionibus census non possit constitui, vt docet ipse Duardus *eod. §. quæst. 32. num. 2. & 4.* & nos dicimus *quæst. seq. num.* 18. Alia est horum officiorum, seu militiarum ratio, quæ certa, & ordinaria, annua, vel menstrua, & singulis annis renascentia emolumenta, & stipendia habent in iis locis, in quibus instituta sunt, ex quibus proindo ius percipiendi redituum in alium transferri potest, vt in aliis
18 rebus fructiferis receptum est. † Quòd verò illi excidit huiusmodi officia res inuisibiles esse, omninò incongruum, & impertinens est, quia & iura vectigalium, & aliorum redituum res inuisibiles sunt, vt cætera, quæ iure consistunt, quæ Iustinianus *Instit. de reb. corporal. & incorpor.* esse ait, ea, quæ tangi non possunt, & Theophil. *eod. loco*, quæ sola mente intelliguntur, neque sub tactum, neque sub oculos cadunt; at non ideo minus superdictis iuribus censum constitui posse exploratum est, vel ipso Duardo teste *quæst. 30. num. 2.* & aliis citatis initio huius quæstionis *num. 2.* & ex Cencio *d. quæst. 29. num. 14.* Nihil ergo vetat super istis dignitatibus, & officiis perpetuis in ciuitatibus institutis, quæ ordinarios reditus habent, censum constituere, vt tandem videtur admittere Duard. *in d. quæst. 38. in fin.* secutus Molfesium *loc. cit.*

19 Quæ egregiè confirmantur omnia ex iis, quæ de locis montium non vocabilibus, qui Romæ, Bononiæ, & in aliis magnis ciuitatibus instituti sunt, sine controuersia recepta sunt, nimirum huiusmodi loca montium, vt vocant, quæ consistunt in iure percipiendi certum reditum annuum perpetuum, ex publicis, & aliis reditibus pro rebus immobilibus haberi, & immobilibus adnumerari, vt docent Fulgos. Alex. & Ias. *in l. secundum. ff. qui satisd. cogant.* & Guerrin. Pis. *in prælud. feud. tit. in quib. reb. feud. vers. illud certum*, & respondit Gabriel. *in cons. 141. n. 35. lib. 5.* & in similibus locis montium ciuitatis Bononiæ Alex. *in cons. 179. n. 3. li. 6. & cons. 15. n. 3. lib. 7.* Carroc. *in dec. 103. n. 18.* Thesaur. filius *lib. 2. quæst. 5. in fin.* & Rota post Cencium *in dec. 441. n. 1.* † Et consequenter super illis censum 20
validè constitui posse, vt sentit Virgin. de Boccat. *in suo lib. de censib. part. 2. n. 140.* idem Cencius *in d. quæst. 29. n. 15.* & ipse Duard. *eod. §. 1. quæst. 40. n. 6.* Quoniam, inquit, hæc loca inter bona immobilia referuntur, & ad hæredes transeunt, possuntque vendi, donari, legari, vt res aliæ, quæ promercales sunt, & in commercio hominum: & dicuntur cohærere rebus immobilibus, sicut vectigalia, & alia huiusmodi, ideóque super illis censum constitui posse. Quæ omnia congruunt omninò officiis, & militiis, quæ vendi, & donari possunt, & per obitum non vacant, sed in hæredes transeunt, vt dictum est, neque minùs adhærent rebus immobilibus, id est, locis, vbi constitutæ sunt, quàm loca montium, vbi sunt erecta, & proinde idem omninò ius, iudiciúmque esse debet.

Sed valdè quæsitum est, an super iurisdictione census con- 21
stitui possit. Et Cencius *in d. part. 1. c. 3. quæst. 1. art. 5. n. 14.* ex Follerio, & Feliciano respondit, nullo modo posse. Nam inquit iurisdictio est quid intellectuale, & non in re, sed supra rem, distinctum à dominio, & proprietate rei: incumbit super terram sicut nebula super paludem: denique pignori, nec hypothecæ subiici potest. Cæterùm super illius fructibus, & reditibus, qui consistunt in mulctis, pœnis, & similibus obuentionibus validè constitui posse, referens eiusdem sententiæ eosdem auctores, & Intrigliol. *de censib. quæst. 32. num. 8.* & Auendan. *in d. cap. 31. n. 6.* & Cencium refert, & secutus est, vt solet Duard. *in d. §. 1. quæst. 36. num. 3. & 4.* dubius tamen, & distinguens *n. 10. & 11.* Mihi videtur simpliciter dicendum censum super ipsa iurisdictione constitui posse, dummodo fructus referat, qui singulis annis recurrant: vt ferè solent domini terrarum, & iurisdictionum illarum fructus locare singulis annis pro pensione certa, licet plerunque fructus incerti sint, & nunc plures nunc pauciores, prout sors tulerit, vt in fructibus aliarum rerum *l. 17. C. de vsur.* Id verò manifestè probatur ex constitutione Martini V. ex qua licitum est Baronibus super eorum dominiis censum imponere. Deinde ex diplomate D. Pij, quo licet censum imponere super re fructifera, quæ pro immobili habeatur, sed iurisdictio est huiusmodi, cohæret enim territorio nó minus, quàm iura vectigalium, & similia iura incorporalia: ergo super illa censum iniicere licet. Denique iurisdictio emi, & vendi potest, & venditionis titulo in alium transferri, & inter immobilia connumeratur, vt sit Hannet. *de feud. lib. 1. c. 4. vers. postremo*, subiiciens in ea feudum consistere, quod etiam Schraderus docuit *part. 3. cap. 3. n..* ergo & census super illa vendi, & constitui potest. Et ita simpliciter, & absolutè docet Bened. Bonius *in lib. de censib. art. 18. n. 42.* Intrigliol. *in d. quæst. 33. n. 5.* & Felician. *eod. tract. lib. 2. cap. 3. n. 36.* Et tutius *in*
appendice eiusd. cap. n. 21. † Quem malè Cencius pro sua sen- 22
tentia profert. Nam Felicianus postquam *d. n. 36.* definiuit censum in tributis, & vectigalibus, & aliis similibus rebus, quæ in iure consistunt, rectè constitui, subiicit statim. Item in iurisdictione, quia iurisdictio est in patrimonio, & fructus, sicut alij reditus ex Clement. *statutum, de elect.* & Boër. *in dec. 227. & in appendice d. c. 3. n. 21. vers. ex quo est* iterum eandem sequitur sententiam, pro qua citat Bonium, vbi supra, & ait expresso textu constitutionis Nicolai V. fulcitam esse, quod
& Intrigliolus, & alij scriptores Siculi affirmant. † Tametsi 23
non videatur id expresse ex hac constitutione probari. Nam postquam Pontifex concessit facultatem Siculis vendendi reditus annuos super rebus, & proprietatibus suis, declarat pro tuitione, & indemnitate contrahentium fas esse iurisdictiones, & omnia, & singula mobilia, & immobilia bona obligare. Aliud verò est censum super aliqua re imponere: aliud pro securitate contrahentium in venditione census bona subiicere pignori. Alioqui dicendum est ex constitutione Nicolai V. censum super bonis mobilibus constitui posse, quod non puto verum.

Et quidquid sit, clara est Feliciani sententia, vt iurisdictioni 24
census validè iniiciatur, & malè Cencius huius scriptoris auctoritate vtitur, vt etiá P. Follerij. † Qui in verbo *iura, iurisdictiones*, non quærit an census super iurisdictione possit cóstitui,

tui, sed an pro traditione, & securitate census empti possint obligari iurisdictiones, & feuda, ita vt non requiratur assensus domini, & tandem post multa dubius, & anceps concludit tutius esse assensum impetrari, & nihil aliud agit Folletius *loc. cit.* & proinde nihil inde excerpere potest Cẽcius pro sua sententia. Imò Folletius agens alio loco de rebus, super quibus census constitui possit, nimirum in verbo, *census, n.* 43. nominatim asserit censum super iurisdictione consignari posse, vt illum intelligit Auend. *d. c.* 52. *n.* 6. tametsi Follerio dubium faceret doctrina quorundam, qui putant iurisdictiones vendi non posse. Sed cum de re aliqua quæritur, cætera habilia supponuntur, alioquin nihil certum in iure responderi, vel definiri potest, vnde cum quæritur an super iurisdictione census collocari possit, id vnum quæri arbitrabar, an ex natura rei iurisdictio præstet subiectum habile ad sustinendum censum, quod verissimum puto, & ex his, quæ diximus perspicuum est.

25 Nec Cencij sententiam iuuat, quòd iurisdictio sit quid intellectuale, quia non magis intellectualis est, quàm iura vectigalium, & similium rerum, quæ ea conuentione, & constitutione hominum pendent, & in iure consistunt, & vt Theophil. ait *loc. cit.* intellectu tantum percipiuntur, super quibus census validè constitui potest, vel ipso Cencio teste. Qui nec sibi blandiri potest ob metaphoram, qua Baldus, Boërius, Natta, & alij quidam vtuntur, dum dicunt iurisdictionem esse supra territorium, veluti nebula est super paludem, quia iidem auctores tradunt iurisdictionem esse in territorio, & cohærere territorio, & præsertim Natta *in citato cons.* 149 *n.* 19. & Auendan. *in d. c.* 52. *n.* 6. quod & alij passim notant, vt Petrus Auend. *de exequen. mand part.* 1. *c.* 1. *n.* 4. imò & mari, quod territorio, cohæret *arg. d. l.* 1. *C. de class.* & tractat Præses Bellonus, qui nuper obiit magno iurisprudentiæ damno *in cons.* 14. *n.* 30. & 31. Quod satis est, vt iurisdictio pro immobili habeatur, & cum ex ea fructus proueniant, possit esse subiectum census etiam secundum constitutionem D. Pij pro modo, & ratione, vt iura vectigalium, & rerum huiusmodi.

26 Nec etiam mouere debet, quod Cencius ait iurisdictionem esse quid distinctum à dominio, & proprietate rei ex Oldrado, Menochio, & aliis, quia non inde fit, vt dominus iurisdictionis illi censum iniicere non possit. Et tantum hinc deduci potest iurisdictionis dominum nõ posse prædiis subditorum censum imponere, quia distincta sunt vt plurimum rerum, & iurisdictionis dominia, & nemini licet rebus alienis censum iniicere, vt apud omnes conuenit, & docet Nauarr. *in comm. de vsur. n.* 118. Petrus Greg. *de cens. quæst.* 5. *n.* 3. & 7. & ipse Cenc.
27 *q.* 23. *n.* 9. † Denique nihil ad hanc rem pertinere, quod iurisdictio à proprietate rerum distincta sit, ex eo constat apertissimè, quia census, seu ius percipiendi reditum annuum ex re aliqua distinctum est, & separatum ab ipsa re, vt rectè expendit Couarr. *practicar. quæ. lib* 3. *c.* 7. *n.* 8. Crauet. *in cons.* 117. *n* 4. Hieron. Gabriel. *in cons* 148 *n.* 1. *lib.* 2. Rota post Statilium Pacificum *dec.* 109. *n.* 10 & ipse Statil *de Saluian. interdict. inspect.* 5. *c.* 1. *n.* 148. & tamen receptum est super annuis redditibus censum validè constitui, vt post pauca dicam, & multis auctoribus relatis tradit ipse Cencius *quæst.* 31. *num.* 1.

28 Et tandem nihil obstat quod ait Cencius iurisdictionem non posse pignori, vel hypothecæ subiici ex Bart. *in l. si is qui §. iura prædiorum, n.* 1. *ff. de pign.* cuius traditionẽ receptissimam esse refert ex Iasone, Gomezio, & aliis apud Folletium *loc. cit.* & Felicianum, cuius auctoritate maximè Cencius vtitur. Nam licet doctissimus ille scriptor Hispanus *in d. n.* 21. *vers. igitur*, quem citat Cencius primo loco, vt moris est, referat auctores, qui Bartolum secuti sentiunt iurisdictionem non posse pignori dari, Fulgosium scilicet, Salicetum, & alios post pauca tamen refert opinionem Ioannis Fabri *in §. item Seruiana. Institut. de act. n.* 31. intrepidè asserentis se non videre, quare iurisdictio in pignus, aut hypothecam tradi non possit, subiiciens illius sententiam frequentissima populorum omnium consuetudine & vniuersali consensu approbatam videri, huiúsque rei manifestissimum præbere argumentum bullam Nicolai V. quam in ius commune abiisse testatus, quod nunc non attingo, in qua nominatim cautum est, licere con-
29 trahentibus iurisdictiones pignori dare, vt dictum est. † Et vt magis appareat Cencium non ea fide bona Feliciani auctoritatem profesre, obseruandum est Felicianum, postquam distinxit aliquas formas, vt loquitur *n.* 22. & 23. & docuit supremam iurisdictionem non posse pignori, vel hypothecæ subiici, aut super illa ius reditus annui collocari, contrarium resoluit in iurisdictione, quam habent Duces, Comites, & Barones in suis oppidis; idémque multò magis in iurisdictione, quam habent domini inferiores, & ciuitates ex concessionibus Regum, & Principum, vel pecunia acquisitam. Et proinde *n.* 20. infert posse pignori, & hypothecæ, atque etiam census præstationi supponi, & tandem *n.* 30. concludit iurisdictionem in generali bonorum obligatione comprehendi ex regula *l. generali obligatione, ff. de pignor* Ita vt minimè ambigendum sit Felicianum sensisse iurisdictionem non quidem illam supremam, & regiam, sed inferiorem pignori, & annuis præstationibus subiici posse, tametsi deinde subiiciat id locum obtinere debere, si maxima necessitas con-
currat arbitrio iudicis, quod non puto necessarium. † Quia 30
iurisdictiones hodie ea consuetudine, venduntur, & opponuntur pignori, vt dixi ex Fabio, & Feliciano *loc. cit.* & scribunt Baldus *in pr. c. §. ex eadem l. tit. de leg.* Conrad *n.* 1. & *in c.* 1. *num.* 2. *de feud. March, Ducat. & Comit. n.* 1. & Alex. ad Bart. *in d. l. si is qui, § iura prædiorum, de pign.* & in specie Intrigliol. *in d. q.* 33. *n.* 7. vbi ait consuetudinem hanc vincere legem & quisque est rerum moderator, & arbiter, *l. in re mandata, Cod. mand.* & aliis similibus, nisi iura resistant, vel consuetudines, vel pacta. Et ego iam monui cùm de re aliqua quæritur, supponi nihil aliud obstare: & in hoc tractatu nos hoc vnum quærere, an iurisdictio per se, & secundum eius substantiam sit capax oneris præstationis annuæ, & an is, qui iurisdictionis dominus est, & potest illam donare, vendere, & pignori dare, possit etiam censui subiicere alioquin etiam tentari, & dici potest super prædiis vrbanis, vel rusticis censum inutiliter constitui, quia interdum ex circunstantia personæ, vel rei id non licet, vt si fortè dominus prædij pupillus est, vel furiosus vel prodigus, vel expressè alienare prohibitus vel si res sterilis est, & infructuosa, & ea qua pensio recipi non potest, vt constitutione D. Pij cautum est, & diximus *q.* 56. Quamobrem vt cum diximus censum super agris, vel domibus constitui posse, id intelligimus, si res capax sit reditus, & in libera dispositione venditoris, ita prorsus cùm quærimus, an super iurisdictione census institui possit. Supponimus cætera concurrere, id est venditorem posse de illa disponere, quo posito nihil vetat censum super illa collocari pro modo, & ratione fructuum, qui ex ea quotannis proueniunt, & renascuntur, idémque puto sentire Duard. *in d. quæst.* 36. in qua licet initio sententiam Cencij amplexus sit, vt dixi, tamen *n* 9. *seq* Feliciano adhæret, & ait censum in iurisdictione allodiali sustineri, imò etiam in feudali in præiudicium constituentis validam esse, etiamsi nulla interueniat domini directi licentia, & nos hoc iure vtimur in hoc comitatu, in quo feuda sunt redacta ad instar patrimoniorum, vt in Prouincia, & Sabaudia & in aliis Cisalpinis regionibus, vt testantur Chassan. Tiraquell. Gregor. & alij Galli auctores apud Ludouicum Bellum Auenionens. *in cons.* 1. *num.* 34. & *cons.* 3. *num.* 64.

Denique idem dicendum est in censibus, & redditibus an- 31
nuis. His enim veluti rei fructiferæ, & quæ pro immobili habetur, censum rectè iniici docent plurimi, quos recenset, & sequitur Cencius *q.* 1. *n.* 1. Ita vt ambigendum non sit hanc communem esse sententiam, quam etiam sequuntur Ioann. Malder Episc. Antuerp. *tract. de redit. dub.* 7. Conuersan. *in notis ad Intrigliol. in d. quæst.* 36. Marescot. *variar. lib.* 3. *c.* 10. *num.* 33. Carroc. *in dec.* 103. *n* 6. & Mastrill. *in dec.* 215. *n.* 1. vbi refert id in regno Siciliæ obseruari, & *in addit. ad Gregor. quæst.* 5. *num.* 116. Mancin *dissert.* 13. *cap.* 11. *n.* 6. *vers. sed perperam.* Et tractat diligenter Duardus *in d. §.* 1. *quæst.* 31. *num.* 5. & *seq.* & *in fine*, vbi obiectiones contrarias refellit, tametsi laborare videatur in ea tollenda, quæ ducitur ex progressu in infinitum, qui videtur sequi admissa hæc communi sententia.
† Quamobrem consultius, & vtilius esse videtur reditum, 32
vel partem reditus vendere, quàm desuper alium censum constituere, vt constat ex his, quæ tractat Salas *in dub.* 7. *n.* 1. & 7. & tradit Virgin. de Boccat. *lib. de censibus, part.* 1. *num.* 51. Cencius & Duard. *in d. quæst.* 31. *in fin.* id enim fieri potest, qualiscunque census sit siue redimibilis, siue

irredimibilis, siue emptitius, vel reseruatiuus, cum hic omnia interueniant, quæ ad venditionis substantiam sunt necessaria, res scilicet pretium & consensus, vt notat Frideric. Martin. *de iur. cens. cap. 4. num.* 80. *&* 83. & hunc contrahendi modum communi praxi receptum esse refert idem Cencius *loc. cit.* & hac ratione vitatur conditio, quam exigit Malderic. *loc. cit. vers. altera est*, ne scilicet reditus, cui census inijcitur, sit redimibilis.

33 Sed his quæ hactenus diximus censum rebus incorporalibus, quæ pro immobilibus habentur super indici, & collocari posse, obstare videtur, quòd huiusmodi res incorporales, & iura vectigalium, & similium suis finibus designari non possunt, quòd constitutio D. Pij V. pro forma exigit illis verbis, *& qua nominatim suis finibus designata sit*. Sed respondeo verba hæc ad res soli referenda esse, & quæ tangi, & videri possunt, vt sunt prædia vrbana, & rustica: non autem ad ea, quæ pro immobilibus habentur, & in iure consistunt, vt sunt vectigalia, & reditus iurisdictio, & his similia, quæ res incorporales sunt, & animo tantùm, & intellectu percipiuntur; vt ait Theophil. *in d. tit. de reb. corpor. & incorporal.* & notat Vincent. Carroc. *in d. dec.* 103. *num.* 6. *&* 15. & Ioan. Baptist. Scott. *Theorem*, 160 *in princ.* Vellem tamen vt huiusmodi iura cum subiiciuntur censibus, iis demonstrationibus quantum fieri potest describantur, quæ funguntur vice finium, & ita rem ostendant, vt nulla inter emptorem, & venditorem circa eorum identitatem controuersia possit exoriri. Atque hæc ferè sunt super quibus ea forma constitutionis D. Pij census constitui potest.

QVÆSTIO XLVII.

Super quibus rebus census constitui non possit.

SVMMARIA.

1. *Census super rebus mobilibus constitui non potest.*
2. *Census super animalibus fructiferis imponi non potest.*
3. *Neque etiam super armento, & grege, qua reparari possunt.*
   Grex est res mobilis.
4. *Et perire potest.*
5. *Census super seruis constitui non potest.*
   Seruorum vitia furtum, & fuga.
6. *Crassus quingentos seruos architectos, & fabros habuit.*
   Proculus duo millia seruorum suorum armauit.
   Cæcilius Claudius Isidorus reliquit seruorum quatuor millia centum, & sexdecim ex Plinio.
7. *Nauis res mobilis.*
8. *Naui censum imponere illicitum.*
9. *Nauis est res fructifera.*
10. *Fructifera in terminis constitutionis Pij V. res esse dicitur, qua locari potest.*
11. *Nauiculis fluminum ad traiiciendum homines census validè imponitur.*
12. *Census super nominibus debitorum, & actionibus personalibus constitui non potest.*
13. *Nomina debitorum nullo loco continentur.*
14. *Nomina, & actiones personales non sunt fructifera.*
15. *Census super actionibus ad res immobiles constitui non potest.*
16. *Auendani, & Duardi sententia censum super actionibus ad quid perpetuum vendicandum valere.*
17. *Qua non probatur auctori.*
    Actiones distinguuntur à rebus, ad quas competunt.
18. *Actiones ad res immobiles non sunt fructifera.*
19. *Census super fructibus pendentibus constitui non potest.*
    Fructus pendentes per se spectati sunt res mobiles.
20. *Pij V. intentio præcipuè fuit census personales excludere.*
21. *Census personalis nunc prohibitus, & illicitus.*
22. *Census super rebus mobilibus fructiferis ex natura rei imponi potest.*
23. *Res mobiles fructifera dari possunt ea lege, vt quid annuum præstetur.*
24. *Æquitas* l. Curabit, *habet locum etiam in rebus mobilibus fructiferis.*

DVABVS proximè præcedentibus quæstionibus tractatum est ex forma constitutionis D. Pij V. censum non nisi super re immobili, vel quæ pro immobili habeatur, constitui posse. Nunc superest, vt videamus quæ res ex eadem constitutione reiiciantur. † Et sanè exploratum est reiici res 1
omnes mobiles cuiuscunque generis sint, vt gemmæ, merces, & pecunia, & his similia, tametsi ex his quædam sint, quæ locari possint, vt vehicula, vestes scenicæ, & lugubres, aulæa, & alia huiusmodi *l. 15. § proinde. ff. de vsufr. l. videamus* 19. *ff. de vsur.* & tametsi ex his quædam se moueant, & referant fructus, vt sunt greges ouium pauonum, anserum, & armenta equorum, & boum, quorum vsusfructus legari potest *l. 3. § 1. l. vetus 68. § fœtus, ff. de vsufr.* vnde in *l. 28. ff. de vsur.* Gaius ait in pecudum fructu fœtus esse, sicut lac, pilus, & lana. Et Modestinus *in l. 39.* equis legatis post mortem hæredis fœtus quoque deberi: *& in l. 25. in fin. & 26. de petit. hæredit.* dicuntur gregum, & pecudum partus, & partuum partus augere hæreditatem. † In quibus tamen census inutiliter con- 2
stituitur, vt omnes ferè docent Nauarr. *in comment. de vsur. num.* 81. Virgin. de Boccat. *de censibus part.* 1. *num.* 2. *&* 18. Auendan. *de censib. Hispan. cap.* 50. *num.* 6. Vgolin. *de vsur. cap.* 49. *§ 1. n. 3. &* 4. qui proinde ait huiusmodi reditus vsurarios esse. Quod etiam diligentissimè omnium tradit Cencius *quæst.* 32. *num.* 1. *& seqq.* & Duard. *ad d. constitut.* § 1. *quæst.* 28. *& seq.* tametsi Conradus, Medina, & hos secutus Frideric. Martin. *de iur. cens. cap. 4. num.* 12. *&* 14. & Valent. *disp.* 5. *quæst.* 22. *p.* 2. sentiant super animalibus fructiferis censum constitui posse, quibus tamen obstat constitutio D. Pij V. qua constitutum est, vt non nisi in re mobili, aut quæ pro immobili, aut quæ pro immobili habeatur, census constitui possit, & contractus sub alia forma celebrati fœneratitij iudicantur.

Quod etiam retinendum est in grege, armento, equitio, & 3
similibus corporibus. Nam licet eorum quædam vniuersitas sit, quæ reparari solet in locum capitum defunctorum, vel inutilium aliis substitutis *d. l. vetus, in fin. & l. vel inutilium, & l. quid ergo, § 3. ff. de vsufr.* & nunquam pereant, vt videtur Martin. *loc. cit. ex l. proponebatur, C. de iudic.* ex qua colligit censum perpetuum super illis institui posse, verius est iis rebus censum imponere sanctione Pontificis esse prohibitum, quia perspicuum est gregem, & armentum res mobiles esse, videmus enim illa per montes & Alpes errare, & mutare pascua, & ouilibus, & stabulis includi, & emitti, & interdum abigi à furibus, vnde abigei dicti sunt, qui gregem subripiunt *l. 16. § quantitas, ff. de pœn. & l. 3. ff. de abig.* & ridiculum esset id in dubium reuocare, constat autẽ censum nunc super rebus mobilibus non sustineri. † Quod verò Frideric. *loc. cit.* & Duardus, 4
qui illum sequi videtur, *in d. quæst.* 29. *n.* 15. dicunt gregem, & armentum nunquam perire, à veritate alienum esse rerum experientia docet, & ostendi potest *ex l. 21. de leg. 1.* illis verbis *quamuis grex desiisset esse.* & Harmenop. *lib. 5. tit. 10. § 6.*

Qua ratione nec in mancipiis, & seruis census validè crea- 5
ri potest, quia certum est inter res mobiles numerari *ex l. 15. § 3. ff. de vsufr. & l. 1. & tot. tit. ff. de seru. fugit.* & ostendunt cautiones illæ in venditionibus seruorum olim adhiberi solitæ, *nec fugitiuum, nec furem esse*, vt obseruat Cuiac. *ad titul. Cod. de furt. & ser. corrupt.* vbi etiam congruenter ait seruorum propria vitia esse furtum, & fugam. Proinde super seruis census constituere prohibitum est, vt notat Vgolin. *loc. cit.* quamuis ex iis sint, qui ex operis, & artificio dominis lucrum faciunt, vt sunt artifices, vel histriones, balneatores, librarij, fabri, & vt *in l. 99 de leg.* 3. muliones, lecticarij, cursores, quorum operas domini olim elocare solebant, vt *in l. 55. ff. de condict. indeb. & lib. 45. & 48. ff. locat. leg. 1. § sin autem, Cod. de rei vxoria act.* † Quorum veluti gregem qui- 6
dam olim Romæ habuere, vt Crassus, quem Plutarchus scribit quingentos architectos, & fabros in seruis habuisse, quorum operas elocabat in vrbe ad reficiendas ædes ruina, vel incendio

incendio collapsas. Et Proculus de quo Vopiscus tradit eo
tempore, quo sumpsit imperium duo millia seruotum suorum
armasse. Et Cæcilius Claudius Isidorus, qui, vt refett Plin.
lib. 33. testamento suo dixit, quamuis ciuili bello multa per-
didisset, tamen relinquere seroorum quatuor millia centum
sedecim, & alij quidam apud Lipsium *lib.* 2. *de magn. Roman.*
c 15. Denique *in l.* 117. *de verb. oblig.* extat exemplum stipula-
tionis centum seruorum, quos stipulator elegisset.

7 Sed quæsitum est, an saltem super naue census valide con-
stituatur: & licet in ea censum coosistere sentiant Felician.
lib. 2. *cap.* 3. *num.* 40. & Salas *in lib. de censib. dub.* 7. *n.* 4. nunc
tamen post sanctiooem D. Pij verius est in Naui censum
inutiliter constitui, quia nauim rem mobilem esse constat
apertissimè *ex l. Cæsar. de publican.* & *l. vim facit, ff. quod vi
aut clam. l.* 1. §. 7. *ff. de vi & vi arm.* & scribunt Iason. *in cons.*
170. *lib.* 2. & alij apud Tiraquell. *de retract. lib.* 1. §. 1. *glos.* 7.
num. 90. & 91. Benuenut. Stracca, *lib. de nauib. part.* 2. *n.* 31.
Argentr. *de laudem.* §. 29. vbi ait id naturam docere subii-
ciens ex venditione nauis laudemium noo deberi, & Aluar.
Valasc. *de iur. emphyt. quæst.* 12. *num.* 9. vnde infert oauim
io emphyteusim dari non posse. Sed quis neget oaues res
esse mobiles, cum ad boc parentur, vt nauigent *l.* 41. §. *na-
uis, ff. de vsufr.* & *l. vtique* §. *culpa, ff. de rei vendic.* & sæpe
naufragio impellantur ad scopulos, & litus *l.* 1. *C. de naufrag.*
Virgil. Æneid. lib. 1.

Tres Notus abreptas in saxa latentia torquet.
In breuia & Syrtes: vrget tres Eurus ab alto,
Illiditque vadis.

Et Seneca io Medea.

Audax nimium, qui freta primus
Rate tam fragili perfida rupit:
Terrásque suas post terga videns
Animam leuibus tradidit auris.
Dubióque secans æquora cursu
Potuit tenui fidere ligno.

8 Quamobtem super osui veluti super re mobili in termi-
nis coostitutionis Pij V. censum constitui non posse rectissi-
mè tradunt idem Felician. *loc. cit.* Vgolin. *in d. cap.* 49. § 1. *n.* 4.
Duard. *in d.* §. 1. *quæst.* 48. *num.* 4. & 5. & *num.* 8. vbi seoten-
tiam banc confirmat ex eo quod ex forma dictæ constitu-
tionis exigitur, vt res suis finibus designetur, quod nauibus,
& triremibus non conuenit. Quæ ratio etiam est Auendan.
in d. cap. 56. *n.* 11. Quæ tamen me parum moueret ex bis, quæ
diximus, in fine præcedentis quæstionis, & quia vt res certa
sit, fortasse satis est aliis modis demonstrari, qui tantundem
præstent *l* 6 *ff. de reb. credit.* sed nostram sententiam etiam se-
cutus est Auendan. *in d. cap.* 56. *num.* 10. & 13. vbi alio vtitur
argumento, quia scilicet nauis non sit res fructifera, quod
9 incongruum est. † Etenim contrarium constat *ex l. si nauis,
ff. de rei vendic.* cuius verba sunt. *Si nauis à malæ fidei possesso-
re petatur, & fructus æstimandi sunt, vt in tabernis, & area,
quæ locari soles ex lib.* 1. *ff. de exercit. act. l. vltim. ad l. Rhod. de
iactu.* & *ex l.* 29. *ff. de petit. hæredit.* vbi dicitur vecturas na-
uium loco fructuum esse: & probatur etiam *ex d. l. vnic.* §.
sin autem, C. de rei vxor. act. qua cautum est fructus rerum do-
talium ex tempore soluti matrimonij mulieri restituendos
esse, inter quos vecturæ nauium, & iumentorum referun-
tur. Constat igitur nauim rem fructiferam esse, vt valdè
10 mirum sit Auendano illud excidisse. † Et in hoc genere sa-
tis est, si res apta sit locari, & ex mercedibus, & peosioni-
bus vtilitatem referre, vt in domibus, & tabernis, & aliis
ædificiis receptum est, in quibus peosiones pro fructibus ha-
beatur, vt Vlpianus ait *in l.* 36. *ff. de vsur.* & *d. l. si nauis ff. de
rei vendic.* & proinde non ex eo super naui census creari non
potest, quod non sit res fructifera, sed ex eo tantùm quia re-
pugnat constitutio Diui Pij qua vetitum est, ne super rebus
mobilibus imponatur, vt obseruat Felician. *loc. cit.* cùm id
constitutionibus Diuorum Pontificum Martini, & Caliati
nondum esset prohibitum, quia confirmant duntaxat con-
tractus, de quibus ibi agitur, nec alios censu sub alia forma
initos condemnant, vt notat Salas *loc. cit.* vbi ait Pontifices
non posuisse has, vel illas conditiones quasi necessarias ad iu-
stitiam contractus, sed quasi sufficientes, vt legenti patet, &
in specie respondet P. Duard. *in d. quæst.* 48. *num.* 22.

Saue in cymbis fluminum, vel lacuum quas portitores 11
conducunt à vasallis, vel oppidis, vt viatores, & aduenas
traiiciant in vlteriorem ripam, à quibus portorij nomine sti-
pem exigunt, vt in flumine Vari, censum consistere puto.
Censetur enim impositus super iure vectigalis, quod à tran-
seuntibus exigitur. Quod ius flumini, & territorio cohæret,
& pro immobili habetur, vt tradit Bald. *in l. stipendia, C. de
execut. rei iudic.* & alij apud Tirsquell. *in sæpius citata glos.* 7.
num. 34. & proinde aptum est, vt ea eo census transferri
possit, vt rectè tradit Auendan. *cap.* 52. *num.* 4. & nos dixi-
mus *quæst.* 45. *num.* 32.

His consequenter dicendum est censum super nomini- 12
bus debitorum, & actionibus personalibus illicitum esse,
quandoquidem D. Pius iussit, vt non nisi in re immobili,
aut quæ pro immobili habeatur, census constitui possit: sed
nomina, & actiones personales, nec mobiles sunt, nec im-
mobiles, sed tertiam speciem constituunt, vt tradunt Bart.
& Fulgos. *in l. quam Tuberonis,* §. *vlt. ff. de pecul.* & Tiraqoell.
loc. cit. num. 9. Rebuff. & Cuiac. *in l.* 93. *de verb. signif.* & re-
ceptam esse sententiam testis est Thesaurus noster *lib.* 1.
quæst. 2. *num.* 2. & 3. & nos etiam diximus quæst... num... &
constat *ex d.* §. *vlt.* in quo nomina à rebus mobilibus, & im-
mobilibus separantur. † Quod etiam ea eo patet, quia res 13
mobiles, & immobiles loco continentur, nomina vero debi-
torum nullo loco circunscribuntur, vt constat *ex l. Gaius Se-
ius,* 86. *in princ. de leg.* 2. in qua testator instituit Gaium Seium
io semisse bonorum suorum excepta domo cum omnibus,
quæ ibi sunt, & ait Iurisconsultus nomina debitorum oon
contineri, idem coostat *ex l. vxorem,* 41. §. *legauerat de leg.* 3.
l. cum lanionis in fin. & *l. quæsitum,* §. *Pupinianus, ff. de fund.
instruct.* & *l. si fideicommissum,* §. 1. *ff. de iudic.* quæ ait nomina
æris alieni non esse alicuius loci. Et proinde fundo vel domo
relicta cum omnibus, quæ ibi sunt, legato non continentur,
vt dixi *ex d. l. Gaius.* Et docet Cardin. Mantic. *de coniectur.
vltim. volunt. lib.* 9. *tit.* 2. *num.* 47. Cum igitur buiusmodi no-
mina, & actiones, neque immobilia sint, neque pro immo-
bilibus babeantur, nullo modo capacia sunt ad sustinendum
censum, † Atque etiam quia buiusmodi nomina, & actio- 14
nes ex se steriles sunt, neque accessiones patiuntur, nisi in-
terdum per accidens ea circunstantia personæ creditoris,
quam sequuntur *l. vlt.* §. *quid ergo, ff. de long. temp. præscript.*
Alex. *in cons.* 16. *in fin. lib.* 6. Tiraquell. *de iur. primogen. quæst.*
49. *num.* 9. & 10. Rota post Cencium, *in dec.* 3. *num.* 14.
ideóque super bis nominibus, & actionibus personalibus
censum constitui non posse rectè docent Eman. Roderic. in
explicat. constit. Pij V. *condit.* 1. *dub.* 1. Anton. Gomez. *in
libello de censib. cap.* 3. *num.* 2. Rebell. *de oblig. iustit. lib.* 10.
quæst. 6. *n.* 4. Salas *dub.* 7. *num.* 1. *versic. tertio patet.* & *n.* 18.
& Cencius *eod. tract. quæst.* 33. *num.* 4. in additionibus, quæ
his scriptis prodierunt, vbi congruenter his quæ scripseram,
addit iura ista incorporalia non venire appellatione immo-
bilium, neque per se fructus gignere, & proinde super illis
censum imponi non posse resistente constitutione sanctiss.
memor. Pij V. & ita animaduertisse Rotam *in dec.* 541. *n.* 9.
post illius tractatum.

Imo licet ea quorundam sententia actiones ad res immo- 15
biles pro immobilibus babeantur, quia rem ipsam sequun-
tur, vt tractat Tiraquell. *in d. glos.* 7. *num.* 1. & *seq.* & Arius
Pinell. *in rubr. C. de bon. matern. part.* 1. *num.* 54. non rectè ta-
men super huiusmodi actionibus census imponitur, quia
nec res immobiles sunt, vt patet, nec pro immobilibus ha-
beri debent ad effectum de quo agitur. Exigit enim census
ex constitutione D. Pij in sui creatione subiectum stabile,
& permanens, & rem quæ simpliciter, & semper sit immo-
bilis, vel quæ pro immobili babeatur, & ex qua ius percipien-
di reditum in alium transferri possit. Quod his actionibus
non conuenit, quæ non simpliciter, & semper inter immobi-
lia numerantur, vel pro immobilibus habentur, & ita rectis-
simè tradit Auendanus *lib. de censib. c* 56. *n.* 13. & 16. Rebell.
lib. 10. *quæst.* 6. *n.* 4. & Duard. *in* §. 1. *quæst.* 32. *n.* 4. & censuit
Rota post tractatum Cencij *in d. dec.* 541. *n.* 9.

Cæterum Salas *loc. cit. num.* 2. *vers. tertio patet.* Auendan. *in* 16
d. cap. 56. *num.* 18. & post eos Duard. *in d. quæst.* 32. *num.* 5.
definitionem banc limitant, & restringunt, quando actiones

competunt ad rem perpetuam, & quæ tractum ſucceſſiuum habet, veluti ad exigendum quid annuum ex domo, fundo, agro ex iure piſcandi, paſcendi, & ſimilium: putant enim ſuper iſtis actionibus cenſum conſtitui poſſe. Aliud verò eſſe, ſi actiones competerent non in rem, ſed in perſonam, quia hoc caſu non poteſt cenſus ſuper eo iure perſonali conſtitui, niſi ad vitam eius, qui penſionem vendit. Ex quo Auendanius infert valide cenſum conſtitui ſuper actione, quæ competit ad rem immobilem ſtatim vindicandam, quæ proximè recuperanda eſt, quia inquit non videtur hoc caſu cenſus creari ſuper actione, ſed potius ſuper ipſa re immobili, cui procul dubio cenſus imponi poteſt, vt dictum eſt. Quod iiſdem verbis repetit Duard. *loc. cit. n. 6.*

17 † Mihi verò iſta non probantur. Nam ſiue actiones competant ad quid annuum perpetuum, & ſucceſſiuum ex re immobili, & quæ pro immobili habeatur percipiendum: ſiue ad rem immobilem ſtatim vindicandam, non puto ſuper iſtis actionibus cenſum conſtitui poſſe, quia certum eſt actionibus cenſum conſtitui poſſe, quia certum eſt actiones diſtingui à rebus ad quas competunt, vt conſtat *ex l. qui actionem, & l. minus, ff. de reg. iur.* quæ ait minus eſſe actionem habere quàm rem. Quod etiam indicat *l. 20. §. in bonæ fidei, ff. de petit. hæredit.* & quod diximus actionem eſſe ius perſequendi in iudicio, quod nobis debetur: & conſequenter non eſſe rem, quam perſequimur, & quæ nobis debetur. Atqui ex forma conſtitutionis D. Pij cenſus non niſi in rebus conſtitui poteſt, quæ immobiles ſunt, vel pro immobilibus cenſeantur, vt diximus, ergo non in actionibus, quæ ab ipſis rebus diſtinguuntur vt dictum eſt.

18 Quod alia ratione probatur, quia cenſus non niſi rebus ſua natura fructiferis iniici poteſt ex conſtitutione D. Pij, vt dictum eſt, *quæſt. 51. num. 2. & 4.* cuiuſmodi non ſunt actiones, vt dixi *quæſt. 47. num. 14.* Quod etiam patet, quia fructus veniunt in actionibus, & actionibus reperuntur, vt *in d. l. ſi nauis, & l. ſi fundum, C. de rei vindic. l. item veniunt, §. non ſolum, de petit. hæredit. & d. l. vnic. §. ſin autem, C. de rei vxor. act.* & aliis: & vna cum rebus ipſis condicuntur, & vindicantur, vt iiſdem legibus conſtat *& l. 8. § vlt. ff. de condict. furt. l. 15. in princ. ff. de condict. indeb.* Denique fructus ſunt ex ipſo corpore rerum *lib. vſura, ff. de verb. ſignific.* non ex actionibus, quibus res ipſas perſequimur, & vindicamus. Quare cùm in terminis conſtitutionis D. Pij cenſus non niſi in rebus immobilibus, vel quæ pro immobilibus habentur, iiſdémque natura fructiferis conſtitui poſſit, non puto hanc cenſus formam admittendam eſſe.

19 Quod etiam in fructibus pendentibus dicendum eſt, nam licet quandiu pendent pars fundi eſſe videantur *ex l. 44. ff. de rei vindic.* in qua iuriſconſultus hexametrum facere voluiſſe videtur ſi ita legas.

Fructus pendentes fundi pars eſſe videntur.

Quod etiam conſtat *ex lib. 22. Cod. eodem titul. & l. Iulianus, §. ſi fructibus, ff. de act. emption. l. vltim. §. fructus, ff. de his quæ in fraud. credit.* Cardin. *de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 16. num. 42.* & hac ratione inter immobilia cenſeri poſſint, vt tradunt auctores plurimi apud Tiraquell. *in d. gloſ. 7. n. 36.* Couarr. *lib. 1. variar. cap. 15. num. 11.* Menoch. *de recuper. poſſeſſ. remed. 6. num. 45.* & Felician. *in d. cap. 3. num. 39.* ex quo videtur ſentire ſuper huiuſmodi fructibus cenſum conſtitui poſſe. Verius tamen eſt huiuſmodi formam cenſus nullam, & irritam eſſe, tum quia in hac ſpecie fructus ſpectantur non tanquam pars, & portio rei, qua ratione immobiles intelligi poſſunt, ſed per ſe, & vt corpus quoddam, quo caſu pro mobilibus habentur, vt docent idem Tiraquell. *eod. loc. num. 44. & 45.* Argentr. *in d. tract. de laudem. §. 27.* vbi infert ex venditione eorum laudemium non deberi: & expendunt in terminis Auendan. *in d. cap. 56. num. 2.* & Duard. *in d. §. 1. quæſt. 34. num. 6.* tum etiam quia fructiferi non ſunt, etſi dicas ſeminari poſſe, fructus enim non iure ſeminis, ſed iure ſoli percipiuntur, vt ſæpius diximus *ex l. qui ſcit, ff. de vſur.* Denique quia iſtiuſmodi fructus, licet pendentes breuiter perituri ſunt, ſiue eos decerpas, ſiue in fundo, & in arboribus relinquas, vt idem Tiraquell. ait *eod. loc. num. 46.* ex quo multo magis apparet illos cenſus idoneum ſubiectum eſſe non poſſe, vt docent Auendanius & Duard. *loc. cit.* qui contrariam ſententiam Feliciano tribuunt, qui tamen ſolummodo ſcripſit fructus pendentes inter immobilia cenſeri. Nec tamen de Auendanio mirandum eſt, cui ſcilicet perpetua eſt cum Feliciano diſſenſio.

Præſertim verò mens Pontificis fuit excludere cenſus perſonales, qui naturâ ſuâ illiciti, & fœneratitij pleriſque videbantur, & nunc videntur, vt Ludouic. Lop. *lib. 1. c. 54.* Rebell. *lib. 10. quæſt. 3. num. 1. & 2.* & Auendan. *d. tract. de cenſib. cap. 58. num. 24. & 25.* vbi ait hanc receptiſſimam eſſe ſententiam, & in dubium reuocari non poſſe. Nihil enim referre putabant, an quis emat annuum reditum perſonalem, vel mutuo det eandem pecuniam ſub certa annua præſtatione donec ſors reddatur. Quod argumentum ait Sotum nunquam potuiſſe ſoluere. Et ſcribit Serment. *ſelectar. interpret. lib. 7. cap. 1. num. 36.* vbi ait cenſum ſuper perſona imponere vſuram eſſe manifeſtam. Et huiuſmodi contractus iure communi, vel gentium cognitus non eſſe. Denique hanc ſententiam probauit Cencius, qui diligentiſſimè omnium de cenſibus ſcripſit *quæſt. 34. num. 10.* vbi quod magis eſt in addit tribus Rotæ Romanæ, cuius apud omnes magna auctoritas eſt, deciſionibus confirmat, & præſertim, *dec. 369.* quæ poſt illius tractatum impreſſa eſt: *& num. 8.* ait veriorem, & receptiorem ſententiam eſſe cenſus ſuper perſona tantùm conſtitutos illicitos eſſe. † A qua licet multi, iidemque grauiſſimi auctores receſſerint, vt Couarr. Felician. Roderic. Caniſ. & inter Theologos Leſſius, & Salas, & diſputatum eſt *quæſt. ſeq.* inter omnes tamen conuenit cenſus perſonales conſtitutione D. Pij V. nunc eſſe prohibitos, illiſque, vbi illa recepta eſt, omninò abſtinendum eſſe, inter quos idem Felician. *lib. 8. cap. 8. num. 7. in fin.* Roderic. *lib. 1. quæſt. 4. num. 37.* Salas *de cenſib. dub. 7. num. 4.* Molin. *diſp. 389. num. 3.* vbi ait omnem omninò perſonalem cenſum eſſe prohibitum. Et inter Germanos Caniſius *de vſur. cap. 11. num. 5.* Et Gudel. *lib. 3. cap. 3. num. 50.* Idem obſeruat Intrigliol. *ad pragmat. de cenſib. quæſt. 37. num. 7.* & Marcel. Conuerſ. *ad eund.* qui notat cenſus ſuper ſola obligatione perſonali conſtitutos Pij V. & Gregorij XIII. conſtitutionibus prorſus improbari. Denique omnes hac in re conſentire ſcribit Cencius *in d. quæſt. 34. n. 39.* ſubiiciens impium eſſe de ea re dubitare. 20 22

Obſeruandum tamen eſt, quòd initio huius quæſtionis, & proximè dixi in terminis conſtitutionis D. Pij ſuper rebus mobilibus cenſum creari non poſſe, & præſertim *num. 2. & 3. & num. 10.* quia eâ ſubductâ, & ex natura rei veriſſimum puto ſuper rebus mobilibus fructiferis cenſum conſtitui poſſe, non quidem perpetuum, quia res mobiles fructiferæ non ſunt perpetuæ: ſed duraturum duntaxat quandiu res illæ manebunt. Nam cùm dominus earum rerum ius habeat ex illis vtilitatem percipiendi, vel ex fructibus, & fœtibus vt in grege & aliis animalibus, vel ex vecturis, vt in iumentis, & nauibus *d. l. ſi nauis, & l. vnic. §. ſin autem, Cod. de rei vxor. act. l. videamus 19. ff. de vſur.* conſequens eſt poſſe ius illud, vel partem in alium transferre pro certo pretio. Nam & res ipſas vendere, & donare, vel vſumfructum earum poteſt *lib. 21. Cod. mandat. l. vltim. Cod. de rer. permut.* qua ratione id ſentiunt Felician. *loc. cit.* Valent. *d. quæſt. 22. part. 2. verſ. ſequitur autem.* Malder. *tract. 5. cap. 5. dub. 7.* & Salas *in d. dub. 7. num. 4.* Frideric. Martin. *de iur. cenſ. cap. 4. num. 12. & num. 78.* Molfeſ. *in d. tract. 12. cap. 6. num. 60.* & aliis citatis Duard. *in d. § 1. quæſt. 29. num. 8. & in quæſt. 32. num. 7.* & ita accipienda ſunt, quæ tractat Cencius *in d. quæſt. 32.* 22

Illud verò certi iuris eſſe arbitror licitum eſſe etiam vbi Pij V. conſtitutio recepta eſt res mobiles, & fructiferas, vt boues, oues, his ſimilia, naues etiam & alias res mobiles, quæ locari ſolent, ea lege alteri concedere, vt quid annuum, vel menſtruum præſtetur, vt oſtendi poteſt *ex d. l. vlt. Cod. de rer. permut. & l. traditionibus, 48. ff. de pact. & l. 2. Cod. de donat. quæ ſubmod.* & aliis auctoribus relatis dixi *quæſt. 41. num. 34.* & docet Duard. *in d. quæſt. 29.* vbi rectè notat conſtitutionem D. Pij ad cenſus reſeruatiuos non pertinere. † Nam & res mobiles fructiferæ vendi poſſunt ea lege, vt donec pretium reddatur, emptor vſuras illius præſtet pro modo fructuum, & commodorum, quæ ex rebus venditis, & 23 24

traditis

traditis percipiontur, quia etiam in hac specie militat eadem ratio, æquitásque legis curabit, *Cod. de act. emption.* vt docet Rodetic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 7. num. 89.* & nos diximus *ead. quæst. 41. num. 32.* quod bulla Pij V. non prohibetur.

QVÆSTIO XLVIII.

De censu personali, & an natura sua licitus sit.

SVMMARIA.

1. *Census personalis an natura sua licitus sit.*
2. *Censualis contractus natura qua sit.*
3. *Homo liber non potest vendi.*
4. *Census ex contractu ius nascitur, quod sequitur possessorem.*
5. *Censum personalem admittere, est admittere vsuras secundum Cencium.*
6. *Census natura est, vt re perempta census quoque perimatur.*
7. *Fernandi Rebelli contra census personales argumenta.*
8. *Et Francisci Sarmienti.*
9. *Auctores, qui sentiunt census personales ex natura rei licitos esse.*
10. *Censum personalem licitum esse, in quo sensu accipiatur, & num. 23.*
11. *Emptio est contractus licitus, & iuris gentium.*
12. *In emptione reditus personalis nullum est mutuum.*
13. *Emptionis contractus licitus est, quamuis interdum sub eius specie fœnus agitetur.*
   In censu personali nulla est sors.
14. *Census personalis lege potest constitui.*
15. *Census personalis qua ratione à mutuo secernatur.*
16. *Nouell. 160. census personales admittit.*
17. *Personalis reditus in dotem dari potest.*
18. *Maritus est similis emptori propter onera matrimonij.*
19. *Census realis natura quæ.*
20. *Iura rei cohærentia sequuntur rem.*
21. *Census personalis personam sequitur.*
22. *Homo liber non est in commercio, nec vendi potest.*
23. *Ius non patitur ob æs alienum liberos homines seruire.*
24. *Molinæ Theologi doctrina quadam repugnantia arguitur.*
25. *Censuali contractu emitur ius ad pensionem non pensio.*
26. *Fernandi Rebelli obiectiones referuntur, & refelluntur.*
   Ius reditus personalis est aptum subiectum venditionis, vt donationis, dotis, & legati.
27. *Ius reditus quod venditur in censu personalis venditione, est distinctum ab ipsa obligatione, qua venditor potest ad præstationem reditus conueniri.*
28. *Censum perire perempto fundo ad censum realem pertinet.*
29. *Periculum ad emptorem pertinere non est de substantia emptionis.*
30. *Emptio non ideo illicita, quod res tuto loco sit.*
31. *Emptionis census personalis incommoda, & periculum.*
32. *Plus cautionis in re est, quàm in persona.*
   Martialis hac de re epigramma.
33. *Census personalis constitutionibus Martini, & Calixti non prohibetur.*
   Constitutiones duorum Pontificum census de quibus consulebantur, approbant, de aliis nihil statuunt.
34. *Census personales addita obligatione bonorum ex natura rei sunt liciti.*
35. *Census personales nunc prohibiti.*
36. *Venditor census nunc personaliter obligatur.*
37. *Et de euictione tenetur, etiamsi id actum non sit.*
38. *Pij V. constitutione non est prohibitum addere cautiones ad tutiorem exactionem census.*
39. *Actio personalis in censu quatenus duret.*
40. *Census personalis prohibendi ratio potissima.*
   Census personalis speciem habet vsura.

QVAMVIS exploratum sit census personales constitutione D. Pij V. esse prohibitus, tamen quia apud omnes populos recepta non est, qui sub alia forma, aliisque legibus census emunt, non inutile est quærere, an huiusmodi contractus per se, & ex rei natura licitus sit, & consistat: vel potius improbus sit, & fœneratitius, & consequenter ab eo abstinere oporteat tanquam ab illicito, & sponte sua damnato commercio. † Quæ sanè quæstio à viris Theologis variè vexata est, & præsertim à Molina, & Rebello, qui negant: & à Lessio, & Salas, qui affirmant licitum esse. Nec minus dissidij est inter Iurisperitos quibusdam contendentibus huiusmodi reditus ex natura rei iniustos, & vsurarios esse vt Francisc. Sarmient. *Select. interpret. lib. 7. cap. 1. num. 35.* Auendan. *de censib. Hispan. cap. 58. num. 17.* Ioan. Gotiarr. *practic. quæst. lib. 2. cap. 177. num. 7.* & alij plurimi, quos recenset, & sequitur Cencius *quæst. 34. num. 10. & seq. & 99. num. 2.* qui in addition. *d. quæst. num. 34.* hanc sententiam confirmat tribus decisionibus Rot. post illius tractatum 350. *num. 2.* & in eadem causa *decis. 365. num. 5. & 8. & dec. 379. num. 11.* His consensit Fachin. *lib. 2. cap. 44.* & nouissimè accedit Maogil. *in lib. de emct. quæst. 82. num. 15. &* 18. probatur verò à Cencio hæc sententia his argumentis. 1

Primò natura contractus census est, vt ex eo transferatur ius percipiendi pensionem annuam ex re vtili, & sui natura fructifera, vt latè probat Fridecic. Martin. *de iur. cens. cap. 4. n. 2.* sed persona non est huiusmodi, vt manifestum est. Quis enim vnquam dixit hominem fructiferum esse? Ergo super illo census constitui non potest. 2

Secundò liber homo non est in commercio, nec vendi potest *l. 6. in princ. & l. 34. §. liberum, ff. de contrah. empt.* quæ id vetat etiam hoc addito, *cum seruus erit.* Ergo nec super illius persona census institui. Quod confirmatur quia liberi hominis persona non potest principaliter obligari *lib. ob æs, & auth. inne, Cod. de act. & obligat. l. 2. Cod. qua res pignoribus obligat. poss.* 3

Tertiò huiusmodi contractus eius est naturæ, vt ex illo constituatur ius in re, quod eam sequitur, & transit etiam in singularem successorem, vt inter alios scribunt Crauet. *in cons. 217. num. 5.* & Alciat. *cons. 3. lib. 1.* sed hoc censui personali non conuenit, ergo super sola persona census collocari non potest, vt argumentatur Alciat. *in d. cons. 3. n. 3. & 4.* 4

Quarta, & vltima huius auctoris ratio est, quam fortem vocat, quia concedere censum personalem nihil aliud est, quàm obligare personam ad annuam pensionem pro vsu pecuniæ, quæ sterilis est, nec pecuniam parere potest *l. vsura pecuniæ, ff. de verb. signif.* quod nihil est aliud quàm concedere vsuras, quod est absurdissimum. 5

Rota verò *in d. dec. 369. num. 2. & 3.* inter alias huius sententiæ rationes hanc potissimam esse censet, quia de natura istius contractus emptionis, & venditionis est, vt perempto fundo super quo impositus est census aut in totum, aut pro parte, qua peremptio fundi euenit, pereat non tantùm ex constitutionibus Pontificum, sed etiam ex dispositione iuris ciuilis, ex quo periculum ad emptorem spectare debet, vt constat *ex l. 1. Cod. de peric. & comm. rei vend. & §. cum autem. Instit. de empt. & vendit.* Vnde addita tantùm obligatione personali, & generali omnium bonorum periculum non pertineret ad emptorem, quia vt id contingere possit, necesse est, vt census constituatur super certo fundo immobili fructifero, vt eo pereunte, vel sterili reddito census quoque perimatur, & pereat, æqualisque sit vtriusque contrahentis conditio, vt si fundus pereat periculo venditoris, qui dominus rei est, ita census pereat, vel minuatur periculo emptoris, vt refert adnotare Nauarr. *in commem. de vsur. n. 85.* & expendit Fachin. *loc. citat. in fin.* & Mastrill. ad Gregor. *quæst. 5. num. 50.* 6

Sed aliis & quidem si dicere fas est, solidioribus argumentis vtitur Fernand. Rebell. *lib. 10. quæst. 3. num. 2.* quæ iugulum huius contractus petunt, quibus scilicet ostendere conatur in hoc negotio nullam emptionem contrahi posse, & sub census nomine vsuram palliari. Quia, inquit, id quod ex ipsa sub specie personalis census intenditur, nihil aliud 7

 esse

esse videtur quàm lucrum ex mutuo, perinde enim est, ac si pecuniam in pretium datam mutues, vt postea lucrum vltra sortem paulatim reddendam recipias. Nec hîc videtur vera vlla venditio, aliúsve contractus interuenire. Nam cùm is, qui pecuniam accipit, non intendat seipsum vendere, nec operas suas, quippe quæ locari possunt, vendi non possunt, nihil autem in persona cuiusque reperiatur, quod venditioni subiici possit, fit vt commentitium videatur istud ius, quod vendi dicitur, & proinde ficta sit huiusmodi venditio. Quod magis declarat *num. 5. & 6.* quia contractus emptionis, & venditionis fieri debet super re aliqua omnino distincta ab ipso contractu, in qua tanquam ipsius propria materia subsistat obligatio inter contrahentes. Nec enim emptio venditio sine re, quæ veneat potest intelligi *l. 8. ff. de contrah. empt.* obligatio verò resultans ex ipso contractu censuali non potest esse materia eiusdem contractus, cum ex ipso contractu posterius naturâ oriatur. Illud enim quod emptor in hoc negotio emere intendit, necessariò est ius aliquod reale, quo possit debitorem, vel in seruitutem redigere, vel vendere, vel ex ea causa cogere ad sibi seruiendum, vel loco pignoris habere, quod nimis graue est, & legibus prohibitum, *d. l. ob æs, Cod. de act. & obligat. l. vltim. ff. quæ res pignorib. obligat. possess.* & aliis, deinde subiicit. *Quòd si nullum ius reale emis, quid aliud emis, vel quid aliud sibi vende nisi meram obligationem soluendi tibi certam pensionem. Quæ obligatio cùm sit forma, vel effectus formalis eiusdem contractus censualis, ex natura rei repugnat emi, vel vendi per eundem contractum, quam informat, vt constat:* & hæc ratio à priori, & euidenter videtur demonstrare omnem censum personalem ex natura rei esse illicitum, & nullum ex defectu videlicet materiæ, & rei sine qua venditio contrahi non potest. Ita disserit Rebellus.

8 Idem fere, sed pressius Sarmient. *loc. cit. num. 36.* nimirum deficere materiam, in qua huiusmodi census fundetur. In qua enim contractus subsistit, si mille accipias super tua persona, vt decem singulis annis soluas cum pacto de redimendo? quis enim erit iste contractus? an emptio, an locatio, an alius nominatus, vel innominatus approbatus à iure? Non est emptio, neque locatio, cùm vtrinque non possit esse pecunia; ex altera enim parte debet esse merx: hic vtrinque ab initio est pecunia: neque quòd loco operarum id fieri videatur, efficit contractum posse subsistere, quia cùm ab initio loco mercis pecunia substituatur, materia emptionis subducitur, & remanet sine materia contractus, & sola forma obligationis subsistit, quæ est natura vsurarum, vt *in l. rogasti, §. si tibi, ff. si cert. pet.* ita Sarmientus.

9 His tamen non obstantibus contrariam sententiam, censum scilicet personalem ex se, & ex natura rei licitum esse primus omnium secutus est Bald. *in l. 1. num. 39. Cod. de his, quæ pœn. nom. &* Panormit. *in cap. in ciuitate, num. 7. de vsur.* Couarr. *lib. 3. variar. resolut. cap. 7. num. 5. vers. ego sane.* Iacob de Graff. *part. 2. lib. 2. cap. 118. num. 16.* Binsfeld. *in d. c. in ciuitate, quæst. 12. de vsur fol. mihi. 297.* vbi recenset multos legum, & decretorum Doctores, qui in Concilio Constantiensi, vbi casus fuit propositus, hoc genus contractus probarunt, quorum subscriptiones etiam extant apud Conrad. *de contract. quæst 83.* Huic sententiæ etiam subscripserunt Sutd. *de alim. tit. 7. quæst. 33. num. 14.* Decian. *in cons. 2. num. 141. & seq. lib. 1.* Anton. Gomez, *ad l. 68. num. 3.* Roderic. *de ann. redit. lib. 1. quæst. 5.* Aragon. *in 2. 2. D. Thom. quæst. 78. circa fin.* & alij plurimi apud Salas *in lib. de censib. dub. 3. num. 2.* vbi pro hac sententia viginti Theologos adducit. Quam etiam secuti sunt recentiores quidam, quos refert, & sequitur Molses. *de contract. cap. 6. numer. 62. & 63.* Filliuc. *tract. 35. num. 259.* Bonacin *de contract. disp 3. quæst. 4. p. vn. numer. 3.* Carol. Loys. Parisiens. *lib. 1. de redit. cap. 9. num. 7.* Maldet. *tract. 5. cap. 5. dub. 8. vers. propter hæc,* & Canis. *de vsur. cap. 11. num. 8.* & communem esse scribit Sigism. Scacc. *quæst. 1. num. 204.* vbi notat deceptum esse Couarruuiam, dum priorem sententiam crebriorem esse admittit. Hanc etiam sequitur, & acriter tuetur Felician. *lib. 1. de censib. cap. 8. num. 4.* vbi obseruat videri in eam conuenisse omnes iuris Cæsarei Professores, & rursus *in addit. d. cap. 8. num. 1.* vbi refert hanc magis communem esse. Denique hanc sententiam nouissimus omnium amplexus est Duardus, qui his meis iamdudum scriptis prodiit *in quæst. vltim. proœm. n. 108. & §. 1. quæst. 2. num. 29.* & Mancin. *diff. 13. cap 9. num. 12. & cap. 11. num. 1.* Pro qua ego firmiora argumenta proferam, aliis prætermissis, quæ apud istos auctores leguntur, & iis, quæ refert Cencius *loc. cit.* & sibi fingit, vt facilius refellere

posset. † Illud interea præmittendo, quod notat Salas *loc. cit.* 10
num. 2. iuris auctores, qui hanc sententiam secuti sunt, non in eo sensu affirmare licitum esse censum personalem, quasi emptor census comparet ius reale in personam, ita vt deficientibus bonis, vnde venditor soluat, possit illum redigere in seruitutem aut eum cogere, vt pro valore annuæ pensionis tanquam mancipium aliquod sibi seruiat, quod fœneratores olim in Asia fecisse refert Plutarchus in Lucullo & queritur D. Ambros. *in lib. de Tobia,* & nos diximus *quæst. 2. num. 14.* id enim impium & inhumanum est, & legibus prohibitum: sed in eo sensu arbitrantur censum personalem constitui posse, vt quilibet possit certo pretio accepto obligare se ad pensionem annuam, cuius collectio labentibus annis pretium excedat eo modo, quo qui rem credito emit, manet obligatus ad pretij solutionem, vel is, qui pecuniam mutuam accepit, obligatur ad illius restitutionem, & quo denique ex aliis contractibus homines solent personaliter inuicem obligari ad aliquod præstandum, vnde actiones in personam proueniunt, quæ iure ciuili receptæ sunt, & quibus aduersus eos agimus, qui nobis obligati sunt ad aliquod dandum, vel faciendum *l. 3. & 25. in princ. ff. de obligat. & act. & instit. de act. §. 1.* & Iacob. Venent. *de ann. præstat. quæst. 1.*

His præmissis primum huius sententiæ argumentum est. 11
Emptio, & venditio ex natura rei est iustus, & legitimus contractus, & iuris gentium *l. 2. in fin. ff. de contrah. empt. l. 5. ff. de iustit. & iur. l. 35. in fin. ff. de verb. oblig.* Sed in constitutionibus redituum personalium, quæ fiunt certo interueniente pretio, vera emptio contrahitur, siquidem interuenit consensus, pretium, & res, quæ venit, ius scilicet exigendi reditum annuum: ergo istiusmodi contractus legitimus est, & iuris gentium. Hîc verò rem esse, quæ vendi possit, nec enim de consensu & pretio ambigitur ex eo constat, quia potest quis reditum annuum perpetuum alteri donare nullo designato fundo, ex quo percipiatur *l. sancimus, 34. §. sin autem, C. de donat.* vel testamento relinquere *l. 23. & 24. ff. de ann. & menstr. legat.* illis verbis, *videri testatorem perpetuam pensitationem reliquisse*; vel promittere *l. vlt. §. vlt. de contract. empt.* quæ procul dubio est de promissione reditus personalis, vt ibi Bartolus, Cuiacius, & omnes notant, & Coras. *in centur.* S. Consult. Tolos. *cap. 45.* Salas. *de vsur. & consuet. cap. 11. num. 44.* Hotoman. *de vsur. lib. 2. c. 4. n. 4. vers. extat enim.* Duard. *in proœm. quæst. 23. n. 11.* nec id ab auctoribus contrariæ sententiæ in dubium reuocatur; ergo & iusto pretio in alium potest transferri.

Neque rationem hanc effugiunt Sarmient. Fachin. Auen- 12
dan. Rebell. & post illos Cencius *in d. art. 6. num. 28. & 29.* seu potius *in d. quæst. 34. numero eod.* dum dicunt non valere consequentiam, quia potest ex donatione gratis, & liberè facta reditus annuus in alium transferri, non potest tamen ratione mutui quidquam vltra sortem capi. Etenim hic nullum mutuum est, si fraus omnis absit: nec auctores grauissimi hîc mutuum esse, aut latere demonstrare potuerunt, & proinde inconcussa manet ratio, quæ ex dictis legibus deducitur. Vt enim ius illud subiectum est stipulationis, donationis, & legati, ita & materia venditionis esse potest. Et quod donari potest, multò magis regulariter potest vendi *argum. l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. 8. §. sed si, ff. quibus. mod. pign. solut. l. cuius, 169. ff. de reg. iur.* & expendit Conrad. *de contract. tract. 4. quæst. 72. conclus. 1.* Quod animaduertens Sarmient. *loc. cit. num. 34.* subiicit quod licet videatur in hoc censu cessare vsura, quia non est mutuum, tamen in venditione cum pacto redimendi vsura incidere potest, quia inquit videtur fieri in fraudem vsurarum, quando aliqua concurrunt, hic vero plura concurrere, quæ vsuram ostendunt manifestam, nam licet emptor pecuniam non possit exigere, id tamen fit sensim, & per partes, dum singulis annis nummus parit nummos, quæ tamen parum mouere debent, quia non inde sequitur emptionem horum re-

dituum

23 redituum iure oaturæ turpem, & illicitam esse, & præser-
tim cùm admittat hic mutuum non esse. † Quemadmodum
enim sub nomine emptioois, & veoditiouis fœnus inter-
dum agitatus, vt *in cap. ad nostram, de emptionib. c. illos vos,
de pignorib. & c. in ciuitate, de vsur.* & non ideo minus emp-
ptio, & venditio, quæ vere agitus, iustua, & legitimus
coorractus eenseri debet: ita prorsus emptio reditus perso-
nalis licita habenda est, tametsi interdum noo animo emen-
tium, sed fœnerantium iniretus: id enim non est virium
contractus, sed cootrahentium. Et constat etiam solam re-
dimendi pactionem ad fœnus non sufficere, vt aliis locis tra-
ctatum est. Quod verò vir doctus ait in hoc genere com-
mercij sortem per pattes exigi, & proiode pecuniam parere
pecuniam, perquam leue est ad euerteodum cootractum,
quia sors hîc nulla debetur, vt in emptiooibus aliarum re-
rum, io quibus pretium fit venditoris, vt osteodit Felician.
loc. cit. vers. sed quamuis, & eod. lib. 1. cap. 7. num. 3. & hac
ratiooe etiam census realis esset, in quo scilicet oon minus
dici posset, sortem per partes reddi, & nummum parere.

24 Secundum argumentum est. Census personalis potest
constitui lege Principis, vel Reipublicæ, vt 2. *Esdra. cap.*
10 fideles constituerunt annuum reditum tertiæ partis sicli
per singula capita ad ministerium templi, qui erat census
personalis. Et huoc censum seferunt auctores Augustum
Cæsarem Indixisse *Luca* 2. & probatur apertissimè *ex lib. 1.
Cod. de capit. ciuium censib. exim. & l. 1. vt rustican. ad nullum
obseq. deuoc.* ergo potest quisque sibi, & suis hæredibus hanc
obligationem iniicere. Nam quæ legibus, & statutia fieri
possuot, nihil vetat pactionibus, & stipulatiooibus consti-
tui, vt notat. Glos. *in tit. Cod. de decurion. lib. 10.* & expen-
dunt Feliciao. & Salas *loc. cit.* Lessius *num.* 18. Duard. *in d.
quæst. vlt. num. 116. & 119.* & Molfes. *in d. cap. 6. num. 63.*
vbi scribere ausus est contrariam sententiam sacræ Scriptu-
ræ repugnare.

25 Tertium argumeotum est. Si ratione aliqua census per-
sonalis ex natura rei illicitus esset, ea potissimum, quia vsu-
ram iorus contineret, quæ est intrinsecè mala, sed in hoc
contractu nulla vsura est, ergo sua sponte illicitus ceoseri
noo debet. Ita argumentatur Rodericus *loc. citat. num. 33.
vers. præterea*, qui minorem argumentatioois probat, quia
io hac contractus forma pretium reditus perpetuo alieoa-
tur, oec emptor illud repetere potest, & proinde hic nulla
est ratio mutui, iu quo tantum cootrahitur fœnus. Et verò
hoc negotium à mutuo diuersum esse perspicuum est *ex d. l.
vltim. §. vlt. de contrah. emptionib.* ex qua constat promissio-
nem reditus personalis validam esse, vt ibi notant Bartol.
Bald. & Cuiac. & Hotoman. *loc. cit.* vbi ait extare ibi in
hac ipsa quæstiooe Scæuolæ respoosom Ita perspicuum, vt
nihil magis. Quod & admittit Valasc. *de iur. emphyt. quæst.*
26 *32. num. 17. versic. sed certe.* † Idem apertissime constat ex
Nouell. 160. in qua hæc refertur species. Magistratus Aphro-
diensis reipublicæ magoam auri quaotitatem, ne sterilis es-
set, hac forma collocauerat, vt qui eius pecuniæ partem
recepisset, donec eam redderet, reditum annuum ciuitati
penderent, qui est ipse casus in Concilio Constant. propo-
situs apud Binsfeld. *loc. cit. versic. casus talis est.* Et ipsa for-
ma redituum personalium, & eum debitores exciperent,
hosce reditus obooxios esse moderationi vsurarum, quæ du-
plum excedere non possunt *ex Nouell. 121. & 138.* Iustinia-
ous ad expostulationem Aristocratis illius Reipublicæ pa-
tris, & aliorum ciuium rescripsit id ad huiusmodi reditua
oon pertioere. *Illam enim*, inquit, *constitutionem de creditori-
bus conscripsimus, & qui in ea comprehenduntur casibus. Præsens
verò species eam non attingit, siquidem hoc magis annuo redeuni,
quam præstationi vsurarum simile videtur.* Ex quo loco, si ve-
rum amamus, perspicuum est, huiusmodi reditus à mutuo
differre & consequenter io hac specie emptiooem esse, vel
alium contractum emptioni similem, & diuersum à mutuo,
& hanc coostitutionem ita ioterpretati suot Cuiac. *in lib. 2.
Cod. de rescind. vendit.* Couarr. *lib. 3. cap. 7. num. 3.* Grimald.
de vsur. & contract. pignora. lib. 1. cap. 11. num. 5. Gudelin. *de
iur. nouiss. lib. 3. cap. 3. num. 34.* & idem Roderic. *lib. 3. quæst.
3. num. 8. & 10.* subiicieoa Istiusmodi redituum emptiones
iam olim hac coustitutione confirmatas esse, & legali præ-
iudicio decisum fuisse oon esse propriè contractus vsurarios.
Et Sarmientus, qui exclamat. *Quæ gens vnquam, vel natio
census super personam constituit?* potuit ex hoc loco discere, vt
etiam *ex d. l. vlt. §. vltim. de contrah. empt.* iampridem alicubi
census personales vsu fuisse receptos.

Deoique pro hac seotentia mihi præstat argumentum, 17
quod definitum est *in l. vlt. §. vlt. Cod. de iur. dot.* posse scili-
cet maritum io causam dotis, & loco dotis certum reditum
annuum stipulari, & exigere, qui locus proculdubio de redi-
tu personali accipi potest, quia ibi nulla fit meotio fuodi,
ex quo reditus percipiatur: ait enim. *Si quis in dotem, vel
prædia, vel certum reditum, vel panes ciuiles spopondit & promi-
sit.* &c.

Neque vis huiusmodi argumenti retundi potest ex eo, 18
quòd non videatur esse simile, quia præueoio, & respoodeo
io ea promissione, & stipulatiooe reditus io causam dotis
emptionem, & venditionem quandam esse, quia maritus
similis est emptori propter onera matrimooij *l. ex promissio-
ne 18. ff. de oblig. & act. l. sicut, §. sed si, ff. quib. mod. pignor.
vel hypoth. soluat. & l. 16. ff. de iur. dot.* & Barbos. *in l. 5. n. 12.
ff. solut. matrimon.* & nos diximus *quæst. 90. num. 63.* Quare
vt maritus, qui similis est emptori propter onera matrimo-
oij, quæ sunt loco pretij, potest certum reditum anouum sti-
pulari: ita prorsus alius quilibet poterit iusto pretio cen-
sum personalem comparare.

His sic firmata conclusione uoo obstat, qood primo lo- 19
co obiicit Cencius, oimirum contractus censualia oaturam
esse, vt ex eo traosferatur ius percipiendi reditum ex re sui
natura fructifera, quia hoc verum est in censu reali, & re-
bus venditoris imposito: falsum verò est in censu personali,
de quo agimus, in quo satis est, vt transferatur ius perci-
pieodi pensionem ab ipso veoditore quomodocunque redi-
gendam, vt constat euidenter *ex d. l. vltim. §. vltim. de con-
trah. emptionib.* & eadem facilitate tertia huius auctoris ratio
retunditur. † Nam quod dicitur ex ceosu coostitui ius in re, 20
quod in quemcunque siogularem successorem transfertur,
id intelligimus de censu reali, qnod sequitur rem, & io quos-
cunque possessores transit, vt cætera ooera rerum *l. 60. ff. de
condit. & demonstrat.* & census publici, & publicæ præstatio-
oes, quæ quisque pro agris, quos possidet agnoscere debet
*lib. 2. & 3. Cod. sine cens. vel reliq. l. 42. ff. de pact. §. Impera-
tores, ff. de publican.* cuius generis etiam est annua peosio pro
aquæductu *leg. in venditionibus, ff. de act. emption.* Hæc &
similia iura rebus cohærentia res ipsas comitantur ad quos-
cunque peruenerint. † Hic verò agitur de censu personali, cu- 21
ius onus sequitur personam promissoris, & hæredum, vt re-
liquæ obligationes persooales, quæ ex aliis contractibus
descendunt, ex quibus quoque actiones persouales proue-
niunt, vt dictum est *num.* 10. & coostat etiam *ex l. si fidei-
commissi, §. tractatur, ff. de iudic.* & in specie *ex d. l. vlt. §. vlt.*
quæ est de obligatione reditus personalis, vt ibi Bartol. &
Cuiacius, & alij ootaot: ideóque I. C. ibi respondet singu-
larem successorem ad præstationem census obooxium non
esse, etiamsi venditor illum de fundo suo præstare promisis-
set. Et proiode vtrunque Cencij argumentum petit princi-
pium, id est supponit nullum alium dari ceusum præter rea-
lem, & super re fructifera coostitutum.

Nec minus facile est secundam eius rationem euertere. 22
Nihil enim ad rem pertinet, quod obiicit homioem libe-
rum io commercio non esse *ex l. si in emptione, §. liberum, ff.
de contrah. empt.* nec posse pignori dari *l. 6. ff. quæ res pignor.
oblig. poss.* quia his locis tantum definitum est neminem pos-
se homioem liberum vendere, vel filios: & liberum homi-
oem pignori dare. Sed malè inde infertur oeminem posse ius
reditus perpetui alteri promittere, & vendere iusto pretio,
& pro se, & suis hæredibus ad illius præstationem se obliga-
re, quia præterquam quod id legibus permissum esse constat
apertissimè *ex d. l. vlt. §. vlt. Cod. de iur. dot. & d. l. vltim. ff. de
contrah. empt.* si ex eo quod liber homo ooo est in commer-
cio, nec potest piguori dari, uon potest quis se obligare ad
annuam præstationem, sequeretur oeminem io personam
obligari posse, quo nihil absurdius dici potest. Semper enim
valeret ea ratio *liberum hominem in commercio non esse.* † Vt 23
etiam perquam leue est, quod trahitur *ex d. l. ob as, Cod. de*
oblig.

oblig. & act. quæ ait *ob æs alienum seruire liberos creditoribus compelli iura non pati.* Auctores enim quorum sententiam sequimur non in eo sensu affirmant licitum esse emere censum personalem quasi emptor census compararet ius in personam ita vt possit venditorem in seruitutem redigere, & seruitio promere, vel illum cogere, vt pro quantitate pensionis ad tempus veluti seruat, & mancipium illi seruilia ministeria præstet, quod iura prohibent. Sed in eo sensu arbitrantur censum personalem posse constitui, cum scilicet quis accepta pecunia certum redituum annuum præstare promittit eo modo quo accipiens pecuniam mutuam obligatur tantundem reddere, vt ex aliis contractibus consueuerunt liberi homines se obligare ad aliquid dandum, vel faciendum, ratione cuius obligationis datur aduersus eos actio in personam, vel hæredes eorum, vt dixi *ex l. 25. ff. de obligat. & act.* quod iure permissum est. Et ita iampridem respondit Soto *lib. 6. de iustit. & iur. q. 5. artic. 1. circa fin.* Felician. *in d. cap. 8. num. 8* Roderic. *de ann. redit. lib. 1. quæst. 4. num. 33.* vbi ait ex hac obligatione libertatem non adstringi, alioqui in omni obligatione personali infringeretur libertas, quod est absurdum, ita etiam respondet Malder. *loc. cit. vers. verum tale.* Salas *in d. dub. 3. num. 4. & 5.* Fontanell. *de pact. nuptial. claus. 4. glos. 18. part. 2. num. 41. & 44.* &
24 obseruat ipse Molin. *in d. disput.* 387. *num. 1.* † Qui tandem *num. 6.* cogitur fateri censum merè personalem ex natura rei constitui posse super persona, ita vt aduersus eam sola detur actio personalis, quod nos probauimus ex *d. l. vltim.* Quod verò subiicit huiusmodi reditum minori pretio, quàm sit cumulus pensionum comparari non posse, & ob id tanquam illicitum, & vsurarium condemnandum esse, non videtur admittendum esse. Nam supposita validitate census ab initio, & ex ipsa natura rei, vt admittit Molina, sanè consequens est fructus omnes ex iusto titulo ad emptorem pertinere, tametsi procedentibus annis excedant pretium, quo census emptus fuit alioquin emptiones censuum realium, imò & prædiorum vrbanorum, & agrorum illicitæ censeri debent, quia tandem futurum est, vt fructus eorum superent pretium, quo comparantur. Ex quibus videtur doctissimos Theologos pugnantia docuisse. Cuius etiam doctrina non probatur Feliciano *in append. d. cap. 8. n. 4.*

25 Nec etiam mouere debet, quod vltimo loco Cencius ait concedere census personales nihil aliud esse quàm admittere vsuras, quia in hac forma contractus non mutuum, sed vera emptio contrahitur, & conuincunt primum, & tertium argumentum nostræ sententiæ *& d. l. vltim. de contrah. empt. & Nouell.* 160 Neque verum est in hoc negotio pecuniam parere, pecuniam, quia extremum principale huius contractus non est pensio singulis annis in pecunia præstanda, sed ius ad illam exigendam, & percipiendam, vnde vt fructus sunt accessiones prædiorum *lib. 7. & l. cum quis, ff. de condict. caus. dat. l. 9. ff. famil. hercisc.* ita pensiones sunt accessiones illius iuris, quod iusto pretio emptum est, distinctum, & separatum ab ipsis pensionibus; vt constat *ex l. vlt. Cod. de iur. dot.* & nos diximus *quæst.* 88. *num.* 17. & aliis locis. Et cum huius quæstionis definitio tota ex eo pendeat, an in huiusmodi specie contractus mutuum, & fœnus contrahatur, id Cencius probare debuit. Nam auctores, qui putant census personales ex natura rei licitos esse, id perperam negant.

26 Quamobrem Rebell. *in d. quæst. 3.* demonstrare conatur non hic veram emptionem fieri, sed commentitiam, & fictam: & sub nomine census emptorem vsuras, & turpe lucrum stipulari, & in hac re incumbit totus *à num. 3. vsque ad n. 7.* multa subtiliter, & grauiter obiiciens, quibus nondum comperi satisfactum fuisse, ideóque operæ pretium est huius auctoris obiectiones excutere.

Ait Rebellus. Cùm in personali censo censuatius non intendat seipsum vendere, nec totum, nec partem sui, nec operas suas: nihil autem aliud in persona cuiusque reperiatur, quod venditioni subiici possit, fit vt commentitium videatur istud ius, quod in censu personali dicitur vendi, & ficta sit huiusmodi venditio.

Sed respondeo in hoc contractu censuarium non vendere seipsum, nec partem sui, nec operas suas, non inde tamen sequi nihil aliud hic esse quod venditioni subiiciatur. Nam verè subest ius reditus annui, quod venditor sibi, & suis inijcere, & ad cuius præstationem se obligare potest *d. l. vlt. de contrah. emptionib. & l. vlt. §. vlt. Cod. de iur. dot.* Quod quidem ius neque venditor est, nec pars illius operarúmve eius: sed est quoddam ex consensu, & constitutione contrahentium pendens distinctum à persona ipsius venditoris, quod aptam præstet materiam venditioni. Alioqui nec posset donationi subiici. Nam donator reditus annui non intendit seipsum donare, nec partem sui, nec operas suas, vt patet, & nihilominus aliquid est quod donat. Ita etiam cùm reditus annuus titulo legati relinquitur, quæ est veluti donatio quædam, testator non intendit se ipsum donare, vel partem sui, vel hæredis, vel eius operas, & tamen aliquid legat, neque inutile legatum esse dicitur. Denique vt etiam is, qui in dotem certum reditum constituit, non seipsum, nec partem sui operásve in dotem constituit, & tamen aliquid in alium verè transfert, vt constat *ex d. l. vltim. §. vltim. Cod. de iur. dot.* ita prorsus is, qui reditum personalem vendit, licet nec seipsum, nec partem sui vendere intendat, vel operas, potest in alium hoc ius pretio accepto transmittere.

Rursus ait Rebellus. Contractus emptionis, & venditionis fieri debet super re aliqua omninò distincta ab ipso contractu, in qua veluti materia ipsius fundetur obligatio inter contrahentes: obligatio verò resultans ex contractu censuali non potest esse materia eiusdem contractus, cùm ex ipso contractu posterius natura oriatur: & post pauca. Quod si nullum ius reale emis, quid aliud emis, nisi meram obligationem soluendi tibi certam pensionem, quæ obligatio cum sit forma, vel effectus formalis eiusdem contractus ex natura rei repugnantem, vel vendi per eundem contractum, quem informat. Respondeo verum esse emptionis, & venditionis contractum fieri non posse sine re, quæ vendatur, idque apud Iurisconsultos certissimum est, & Pomponius *in l. 8. ff. de contrah. emptionib. nec emptio,* inquit, *nec venditio sine re quæ veneat, potest intelligi.* Sed falsum est in hoc genere contrahentes formaliter emere, & vendere obligationem ex ipso contractu resultantem: sed venditor intendit ius reditus annui in alium transferre, & emptor acquirere, quod ius natura prius est, & distinctum ab ipsa obligatione, quæ perfecto contractu oritur, & ob quam venditor cogitur præstare, quod promisit actione ex empto: & emptor potest in iudicio persequi, & petere quod sibi debetur, vt in emptionibus aliarum rerum, & in aliis contractibus receptum est, ex quibus actiones in personam nasci solent, vt *in d. l. 3. & 25. ff. de obligat. & act. l. ex empto. & tot. tit. de act. empt.* & in specie docet Frideric. Martin. *de iur. cens. cap. vlt. num. 50.* Quod etiam exemplo donationis manifestum est. Vt enim cum donatur reditus annuus personalis perfecta donatione resultat obligatio, qua donans tenetur dare, quod promisit *l. si quis Cod. de donat.* Et aliis. Et quæ distincta est ab ipsa re, quæ donata dicitur, & fatuum esset dicere ex eo donationem non consistere; quasi deficiat donationis materia: ita prorsus venditione eiusdem reditus dicendum est, nempe obligationem illam ex ipso contractu prouenientem non esse materiam istius venditionis, vt obiicit Rebellus. Sed materiam illius esse ius reditus annui, quod saltem est coæuum ipsi contractui, & vt donationis, legati, & dotis, ita etiam venditionis materiam præstare potest. Qua ratione etiam refellitur, quod obiicit Sarmient. *loc. cit.* in hoc genere census deficere materiam venditionis, & ideò illicitum, & vsurarium esse, quia verius est hic subesse aliquid, quod vendi, & emi possit, ius scilicet reditus percipiendi; vt dictum est, ideóque ex natura rei, & secundum regulas iuris communia istiusmodi contractum subsistere.

Ex quibus etiam me de mea sententia non deiicit fundamentum, quod nouissimè pro contraria opinione expendit, 27
& præcipuum esse scribit Emin. P. de Lug. *d. disp. 27. n. 55.* nimirum in censu personali nihil aliud in rigore iuris vendi, aut tradi quàm pensiones ipsas soluendas, vnde infert qua ratione non licet datis centum ducenta emere per partes deinceps recipienda, ita nec poterit emi census, in quo huiusmodi pensiones soluendæ emuntur. Porrò hic emi pensiones soluendas ex eo constare, quia qui se obligat personaliter ad aliquid dandum pro pretio, quod nunc accipit,

non

non potest vendere solum ius ad rem illam, quin simul vendat rem ipsam dandam: alioqui quoties venditur triticum postea tradendum pro precio præsenti, non venderetur triticum, sed ius ad illud, quod est absurdum. Cùm ergo in hoc commercij genere pensiones ipsæ vendantur, & procedentibus annis cumulus pensionum excessurus sit pretium, quod numeratum est, consequens est id sine iniustitia fieri non posse. Ita vir Eminentissimus: sed respondeo eius fundamentum, quod in censu personali nihil aliud vendatur, aut tradatur quàm pensiones in futurum præstandæ non consistere. Etenim verius est in hoc contractu venire, & tradi id ipsum quod veluti res in hoc contractu deducitur, ipse scilicet census personalis, vt in donatione huiusmodi census, qui procul dubio licitus est, & in constitutione reditus ex causa dotis, quæ est species quædam venditionis, vt dixi *num.* 18. *& in specie d. l. vltim. ff. de contrah. empt.* non ceduntur, nec transferuntur ipsæ pensiones, sed ius illas percipiendi, alioqui hîc etiam æqualitas & iustitia deficeret, ita prorsus in constitutione census personalis ceditur, & transfertur istud ius in emptorem, non pensiones ipsæ in futurum soluendæ, quæ tempore contractus nondum debentur, & proinde differunt ab ipso censu, qui in ipsa constitutione census traditur, & transfertur, etenim iura incorporalia, & quæ in iure consistunt, cum traditionem non recipiant, cessione transferuntur, & in illis cessio vicem obtinet traditionis, quod apud iuris auctores receptum est, vt constat ex Tiraquell. *lib.* 1. *de retract.* §. 1. *glos.* 7. *num.* 12. vnde constat exemplum tritici dandi non conuenire, quia in constitutione census personalis non venditur ius ad rem aliquam dandam, sed emitur ius præsens, & quod transfertur, & acquiritur in ipso contractu census: & emptor statim dicitur habere, quod emit vt docet Valent. *disp.* 5. *quæst.* 22. *p.* 5. & Salon. *quæst.* 78. *art.* 2. *controu.* 1. *num.* 4. Ex quo etiam sequitur ad iustitiam huius census non esse necessarium, vt pretium sit æquale pensionibus futuris, quæ sunt accessiones, & veluti fructus istius iuris pecunia empti, & constituti, sed satis esse, si respondeat valori istius iuris pecunia empti, & constituti, sed satis esse, si respondeat valori istius iuris, quod in contractu census deducitur, & est materia venditionis, vt dotis, & donationis, vel alterius similis contractus. Nemo enim iustus rerum arbiter tanti hoc ius æstimabit, quantæ labentibus annis futuræ sunt pensiones, veluti centum annorum. Nam neque agri, & vineæ, & alia prædia vrbana, vel rustica tanti æstimari solent, & quanti tandem erunt fructus, quos ex illis emptor percepturus est, vel hæredes eius. Qua ratione retunditur responsio quam adfert *num.* 27. rationi, quæ pro censu personali ex donatione duci solet. Nam fateor esse de ratione emptionis iustæ, vt pretium sit æquale valori, quem res habitura est tempore traditionis, sed nego in constituendo valore census personalis habendam esse relationem ad pensiones futuras, sed inspiciendum esse quanti hoc ius census, quod in ipso contractu ceditur, & transfertur, arbitrio boni, & prudentis viri æstimari debet tempore contractus *l.* 8. *Cod. de rescind. vendit.* Hoc enim illud est, quod est subiectum emptionis, sufficit autem æqualitatem inter pretium & rem venditam seruari, vt contractus iustus, & iure naturæ licitus censeri debeat. Denique si hoc nomine census personalis iniustitiæ argui potest, iniustæ etiam censeri debent, emptiones prædiorum, quorum fructus tandem aliquando pretium longe excessuri sunt, quod nemo dixerit. Imo id etiam obiici posset emptionibus census realis, cuius iustitia tot constitutionibus sancita est.

Et multò magis in mea sententia confirmor, quia animaduerti virum & scientia, & dignitate eminentissimum valdè laborare *num.* 20. vt obiectionem hanc vitare possit, quæ non minùs census reales petit, & comminisci rem difficilem, & mihi inauditam, nimirum in emptione census realis non venire ius ad pensiones, sed partem vsusfructus prædij, quod censui subiicitur: ita vt dominium totum directum prædij maneat venditoris, dominium verò vtile, seu ius vsusfructus ex parte vendatur, & acquiratur emptori, quod ius partiale, seu dominium vtile partiale, cùm non valeat, quantum valet totum prædium, potest procul dubio emi minori pretio, quo dato acquirit emptor census partem dominij vtilis; postea verò alio contractu, qui implicitè etiam continetur in ipsa constitutione census realis, conuenire inter contrahentes, vt pro spe fructuum, qui incerti sunt, venditor obliget se ad certam annuam pecuniariam pensionem, qui contractus etiam licitus est, & hac ratione priorem contractum, id est emptionem illam vsusfructus, seu dominij vtilis partialis ad æqualitatem reduci. Hæc Cardinalis, quæ tamen mihi difficilia esse videntur, & magna ex parte refelli posse.

Et in primis illud perspicuum est in omni contractu mentem contrahentium inspiciendam esse *l. insulam, ff. de præscr. verb. l. nominis ff. si cert. pet. l. si cum vto, ff. loc.* & aliis passim, & in re ferè simili Felician. *de censib. lib.* 1. *cap.* 4. *numer.* 7. *vers. & accedit.* Roderic. *de ann. redit. lib.* 1. *quæst.* 3. *num.* 6. & Salas *dub.* 2. *num.* 6. at cùm partes ineunt contractum census, non intendunt emere, & transferre dominium vtile, nec partem dominij vtilis, vsumfructum, seu partem vsusfructus rei, sed reditum annuum pecuniarium: ergo dicendum est in constitutione census realis non emi vsumfructum partialem rei, super qua census imponitur. Quòd vero hæc sit intentio contrahentium, patet euidenter, quia præsumitur venditor minus abdicare velle, quàm fieri potest, emptor verò plus iuris acquirere, quàm fieri potest *l.* 8. *Cod. de rescind. vendit.* Vnde vt non censetur venditor velle abdicare à se dominium, vel partem dominij ipsius rei, sed tantùm reditum annuum in emptorem transferre retento integro dominio, & possessione rei, vt docet Roderic. *loc. cit.* & post Veron. Gratian. *cap.* 420. *num.* 7. Ita emptor intendit acquirere istud ius pro se, & suis, & quod possit illud vendere, & in alium transferre, quod ei non liceret, si partem vsusfructus emeret: constat enim verum, & proprium vsumfructum morte finiri, & in extraneum, id est, eum qui rei dominus non est, cedi non posse. *Instit. de vsufr.* §. *vltim.* est enim vsusfructus seruitus personalis, & personam non transgreditur, neque puto id Cardinalem sensisse, sed potius emptorem emere partem fructuum, quod tamen etiam admitti non debet, constat enim multum discrimen esse inter emptionem reditus annui, & emptionem fructuum alicuius fundi, vt ostendit Surdus, qui nunc erit instar omnium *tot. cons.* 162. vbi in fine concludit Bullam Pij V. ad emptionem fructuum, veluti ad contractum diuersum non pertinere. Præterea admissa hac Cardinalis doctrina multa subuerti, & in dubium reuocari posse videntur, quæ in iudiciis, & apud omnes ferè recepta sunt. Et inter cætera si forte prædium vno, vel altero anno fructus nullos referret, vel pauciores quàm sit pensio, casus fructuum ad dominium census pertineret *l. necessario*, §. *vltim. ff. de peric. & comm. rei vendit.* quod in censu falsum est, vt docet Cencius *quæst.* 37. *num.* 6. & idem Cardin. *eod. disp.* 27. *num.* 71. *& num.* 103. & nos diximus *quæst.* 57. *num.* 7. Vel si pars prædij periret, vel infructuosa redderetur, tametsi pars, quæ superest, pensioni sufficeret, pensio pro parte periret emptori, quod etiam admitti non debet, vt tractatum est *eod. quæst.* 57. *num.* 24. & censuit Rota post tract. Cencij *in dec.* 1. *&* 4. *num.* 5. nisi dicamus hîc alium contractum admisceri, id est assecurationis, vt sensit idem Cardin. *eod. loc. n.* 71. *&* 72. quod etiam valde difficile est, tum quia pluralitas contractuum non præsumitur *l.* 2. *ff. loc.* Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. titul.* 3. *num.* 1. atque etiam quia supposità doctrinà Cardinalis cùm dominus census habeat dominium partis fructuum, consequens est periculum eorum ad eum ex natura contractus pertinere *ex l.* 1. *Cod. de peric. & comm. rei vend. l. quæsitum, ff. de vsufruct. & l. incendium, ff. si cert. pet.* vnde fieret, vt nec etiam ex pacto hoc periculum in venditorem reiici posset, attenta constitutione Pij V. vt docet Cencius *in d. tract. quæst.* 55. *num.* 7. *&* 11. & proinde assecurationem hanc irritam esse. Præterea hic assecurationem nullam intercedere constat, quia pensio ratione periculi à venditore suscepti illi minuenda esset, & consequenter non potest excedere rationem fructuum, imò neque æquare: alioqui debitur gratis id onus sibi, suisque rebus iniiceret. Atqui solent pensiones rationem fructuum excedere, vt si ex domo aliqua fructus rediguntur ad rationem trium, vel quatuor pro centenario illius

valoris,

valoris, solent reditus ad quinque, vel sex pro singulis centenis constitui. Imò id licere receptum est, vt docet idem Cencius *in d. quæst.* 35. *n.* 8. quod congruenter doctrinæ Cardinalis esset illicitum. Denique non oportet fingare, & multiplicare contractus sine necessitate, vt in re simili ait Felic. *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 1. *circa fin.* & aduersus Alborn. Salas *loc. cit.* sed nulla ratio ad hoc genus contractus sustinendum nos cogit tot contractus admiscere, & comminisci. Satis enim est, si sequamur receptam ab omnibus definitionem census, vt sit ius percipiendi reditum super re alterius, quod ius est præsens, & contemporaneum ipsi contractui, & distinctum ab ipsis pensionibus, quæ inde in pecunia, vel fructibus præstantur, vt docent Conrad. Salon. Molin. & alij apud eundem Cenc. *quæst.* 7. *num.* 3. *& quæst.* 45. *& num.* 8. *&* 13. & constanter tenuit Rota apud eund. Cenc. *vt in dec.* 116. *n.* 9. & aliis. Etenim admissa hac communi sententia, consequens est in constituenda iustitia huius contractus non esse inspiciendam quantitatem, ad quam tandem reditus excurrere possunt, sed quanti sit illud ius, quod venditur, & transfertur in emptorem tempore venditionis, vt dictum est, & aliud agens tradit idem Cencius *in addit. d. quæst.* 35. *n.* 9. & Frideric. Martin. *de iur. cens. cap* 3. *num* 161. *& seq.* & hac facili & simplici via contractus census, realis ab omni vsura, & iniustitia defendi potest, neque meo iudicio opus est tot contractus inuoluere, & comminisci. Qua ratione etiam census personalis probari potest inspecto naturæ, & ciuili iure, vt diximus *num.* 11. præsertim *ex d. Nouell.* 160. ex qua constat hoc genus differre à mutuo, & reditus duplum excedere posse, cuius meminit Cencius in addit. *loc. cit.* & ex qua debuit mutare sententiam.

28 Denique nihil mouet ratio, quam potissimam in hac quæstione censet Rota *in d. dec.* 365. post tractatum Cencij, & Duardi *num.* 2. nempe de natura contractus emptionis census esse, vt fundo in totum vel pro parte perempto census quoque ad ratam perimatur commodo venditoris, idque ex constitutionibus Pontificum claré deduci, & ex dispositione iuris communis, secundum quam periculum rei emptæ ad emptorem pertinere debet *ex l.* 1. *Cod. de peric. & comm. rei vendit. & §. cum autem. Institut. de emption. & vendit.* Quia multis modis responderi potest. Et primò quidem quia quod dicitur de natura census esse, vt re perempta census quoque pereat, procedit in censu reali, & imposito super certo fundo, siquidem istud ius cohæret rei, qua sublata, & ipsum tolli necesse est *lib.* 2. *ff. de vsufruct.* diuersum autem est in censu personali, de quo agimus, qui nulli certæ

29 rei cohæret, vt manifestum est. Secundò respondeo † rei periculum ad emptorem pertinere non esse de substantia emptionis, quod patet, quia id pacto tolli, & mutari potest, vt in deposito constat *ex lib.* 1. *§.* 1. *sæpe euenit, ff. depos. l.* 7. *§. item si quis, ff. de pact.* & in mandato *lib.* 39. *ff. mandat.* & in mutuo *l.* 1. *&* 3. *ff. de nautic. fœn.* & in emptionibus *l.* 1. *in princ. ff. de peric. & commod. rei vendit. l. fistulas, §. vltim. ff. de contrah. emption.* quia contractus legem ex conuentione accipiunt *d. l.* 1. *§. si conuenit, ff. depos.* ex quo consequens est, etiam admisso emptorem census nullum periculum subire, emptionem adhuc consistere, & proinde non esse hanc legitimam causam improbandi contractus, vt optimè obseruat ipse Molin *in disputat.* 387. *in fin.* & Salas *loc. cit. num.* 4.

30 † Deinde quod dicimus periculum rei emptæ ad emptorem spectare debere, non hunc sensum habet, vt si ita bene, & tuto loco collocantur pecuniæ, vt nullum sit periculum amittendæ rei, venditio irrita, & iniqua haberi debeat, alioqui multarum rerum emptiones euerti possunt, quæ nullis subiacent periculis, vt sunt montes, syluæ, & fundi procul à fluminibus, & mœnibus ciuitatum positi, qui perire non possunt, nisi fractus illabatur orbis: & multæ etiam constitutiones redituum, qui pascuis montium & vallium impositi sunt, & super vectigalibus ciuitatum, qui perire non possunt, nisi ciuitas euertatur, vt de Carthagine refert Modestin. *in lib.* 21. *ff quib. mod. vsufruct. amitt.* vbi ait aratrum passum esse. Sed ita accipiendum est, vt si fortè post perfectam emptionem clades aliqua rei immineat, id periculo sit emptoris, cuius etiam sunt commoda rei *lib.* 7. *ff. de peric. & comm. rei vend. & Instit. de emption. §. cum autem, & l.* 10. *de reg. iuris.* † Præterea etiam in hac specie emptorem reditus personalis eius periculum iuxta naturam contractus, & rei quam emit, subire perspicuum est. Nam & venditor mori potest nullis relictis hæredibus, vel facultatibus labi, & fieri non soluendo, quo casu inanis est actio & inutile ius annui reditus *lib.* 6. *ff. de dol. mal.* & præterea alia multa emptorem sequuntur incommoda, vt si debitor fortè plures reliquit hæredes, inter quos diuiditur actio *lib.* 1. *Cod. de hæredit. act. l.* 6. *Cod. fam. hercisc.* quod non sequitur dominum census realis, fauore cuius multa singularia recepta sunt, quæ cuique sunt notissima, vnde Boninsign. *de censib. cap.* 4. *in princip.* & Salas *in d. dub.* 3. *num.* 3. *vers. sed contra*, meritò scribunt in censu personali maius esse periculum emptoris quàm in aliis qui super rebus immobilibus constituuntur. Denique si hæc iusta causa esset improbandi istiusmodi census, multò magis census reales improbandi sunt, vt qui longè tutiores, & vtiliores sunt emptoribus, quàm census personales, qui in nuda promissione, & fide debitoris consistunt, vt experientia docet, & præsertim quia in illis etiam non deest obligatio personalis, qua venditor, & hæredes eius tenentur reditus soluere, vt proximè dicam. Ego sanè si pecuniam haberem, censum realem super aliquo fundo potius emerem, quàm super nuda alicuius obligatione, memor scilicet eius quod notissimum est fluxas esse hominum facultates. † Et quod Pomponius ait *in lib.* 25. *de regul. iur.* *plus cautionis esse in re, quàm in persona*, quod Martialis ostendit etiam his versibus. 31 32

Cùm rogo te nummos sine pignore, non habeo inquis.
Idem si pro me spondet agellus, habes.
Quod mihi non credis veteri Thelesine sodali,
Credis colliculis, arboribusque meis.

Ex quibus confirmari possunt, quæ diximus. Nam constituere censum super nuda obligatione sine vlla cautione præter solam fidem debitoris magis est commodum venditori, & incommodum emptori, quàm super bonis certis, vel generaliter suppositis, & obligatis: ergo si hoc ex natura rei licitum est, multò magis ex natura rei licitum videtur in hoc genere solam fidem venditoris sequi, quicquid enim meliorem facit conditionem venditoris, & deteriorem creditoris, id eleuat, & minuit suspicionem vsuræ, vt tradit Binsfeld. *in cap. in ciuitate, de vsur. quæst.* 12. *concl.* 17. Gudelin. *loc. cit.* & Frideric. Martin. *de iur. cens. cap.* 8. *num.* 95. Quæ ratio in hac quæstione ita manifesta visa est Carolo Mulineo, vt referente Salas *loc. cit. num.* 3. *vers. tertiò probatur*, ausus sit dicere contrariam opinionem irrationabilem esse. Quod verò *in d. dec.* 365. *n* 3. *&* 6. deducitur ex constitutionibus Pontificum, egreditur fines quæstionis nostræ, in qua quæritur, an census personalis ex natura rei licitus sit, & consistat, quod verissimum esse puto *ex d. l. vltim. de contrah. empt.* & aliis, quæ à nobis adducta sunt, & nihil ex aduerso proponi, cur mutemus sententiam.

Quod adeò verum est, vt neque etiam post constitutiones duorum Pontificum Martini, & Calixti census personalis illicitus videri debeat. Nam licet non probem argumentum, quo vtuntur Sot. Couarr. Felicianus, & alij plurimi quasi scilicet Diui Pontifices voluerint peremptis bonis, super quibus census est impositus saluam esse adhuc actionem ad reditum annuum, licet non possint venditores cogi ad restitutionem pretij. Nec enim id rectè ex relatis constitutionibus colligitur, inquiunt enim duntaxat rebus peremptis pretium repeti non posse, vt optimè expendunt Nauarr. *in lib de vsur. n.* 74. Fachin. *in d. cap.* 44. Boninsign. *loc. cit. n.* 3. Auendan. *cap.* 18. *num.* 34. Roderic. *in d. quæst.* 4. *num.* 54. Frideric. Martin. *de iur. cens. cap.* 6. *num.* 286. *& cap.* 8. *n.* 185. & hoc rectè etiam Cencius *in d. quæst.* 34. *num.* 38. & proinde verius est Pontifices id reliquisse dispositioni iuris, ex quo pereunte re super qua census realis constitutus est, ipsum quoque tolli necesse est, vt dixi *ex d. l.* 2. *ff. de vsufr.* alia tamen ratione moueor, quia duo Pontifices contractus censuum ex forma initos, quæ in dictis constitutionibus exprimitur, & de quibus consulebantur, licitos esse duntaxat declarauerunt, vt patet illis verbis constitutionis Martini V. *Nos igitur huiusmodi supplicationibus inclinati, &c. præfatos contractus licitos, & iuri conformes, & ipsorum censuum venditores ad illorum solutionem* 33

obligari

obligari tenore præſentium declaramus. Et iiſdem fere verbis Caliatus III. *in verſ. Nos igitur*, contractus ſub ea forma celebratos licitos eſſe declarat. De aliis verò cenſibus ſub alia forma conſtitutis nihil ſtatuiſſe perſpicuum eſt, & proinde illos ſub diſpoſitione iuris communis reliquerunt, vt adnotarunt Card. Tolet. *l.5. c.46. n.3.* Leſſ. *lib. 2. c.22. dub. 4.* Molin. *in d. diſp.387. in fin.* Salas *de cenſib. dub. 3. n.4.* Caniſ. *in d. c. 11. in princ.* Gudelin. *in d. c.3. n.50.* Villalob. *part.2. tract.23. n.2.* Valent. *in d diſp.5. q.2. punct.7.* verſ. *dico ſecundo*, vbi ait iure poſitiuo ante extrauagantem Pij V. ius naturæ integrum fuiſſe, & ipſe Duard. *in §.1. quæſt 2 n.17. & quæſt.8. in fin.* vbi ait hanc interpretationem veram eiſe, & magis communem: & ſecundùm iuris communis diſpoſitionem reditus perſonales licitos eſſe, & remotos ab vſura demonſtratum eſt.

34 His conſequenter dicendum eſt ſubductis conſtitutionibus Pontificum ea natura rei, & in terminis iuris ciuilis cenſus perſonales addita bonorum omnium obligatione, aliiſque cautionibus fauore emptoris licitos eſſe, & defendi poſſe. Nam cùm cenſus in nuda promiſſione, & obligatione conſiſtentes ea natura rei validos eſſe diximus *ex l.vlt.§.vlt.C.de iur.dot.l.vlt.ff.de contr.empt.& d novell.*160. & receptum ſit fauore contrahentium, & ad maiorem eorum ſecuritatem contractus muniri poſſe adiectione obligationis bonorum, vt conſtat *ex l.4. & 5.& l.6.ff.de pign.& d.l vlt. de contrah.empt.* idque vſitatum ſit, conſequens eſt adiectionem hanc contractum non vitiare, quia licitum licito additum non facit illicitum *arg.l.20. & 29. ff.de vſur.* & in ſpecie docet Couar. *in d. c.7. n.5.* Decian. *in d. conſ. 8. n.143.* Felician. *in d. c.8. n.7. & lib. 3. c.4. n.1.* Andreas Gail. *lib.2. obſeruat. 7. n.13.* Binſfeld. *in d.c.in ciuitate, quæſt.12.concl.8 n.12.* vnde infert re perempta, quæ hypothecæ locum obtinet, adhuc manere obligationem perſonalem ad annui reditus ſolutionem Frider. Martin. *c.vlt. n. 192. & 138.* Caniſ. *in d. lib.de vſur. c. 11. n. 3.* & Roder *de ann.redit. lib.1. quæſt.4. in fin* ſubiiciens ſe non vidiſſe hactenus reditum pecuniâ emptum niſi ſuper obligatione perſonali adiectis ſpecialiter certorum prædiorum, & deinde omnium bonorum hypothecis. Idem ſenſit Caniſ. *in d.c.10. n.8. verſ. porro poſterioribus*, vbi ait poſterioribus legibus imperij à Carolo V. & aliis Impp. latis ſancitum eſſe, vt cenſus non niſi redimibiles ex parte venditoris conſtituantur, in quibus nec vlla hypotheca, vel pignoris mentio fit, eo quòd ſine iis conſiſtere poſſit cenſus inſpectâ naturâ contractus: pignus verò ſiue hypotheca ſecuritatis cauſa cenſui accedat. Quod etiam videtur admittere Molin. *in d. diſp.303. n.5.& 6.*& admittunt Sal. *in d dub.3. n.3. verſ.confirmatur ſexto.* Ioan. Garç. *de expenſ c.4. n.41 & 43* Ludouic. Bell. Auenion *In d. conſ.72. n.7. & 8.* & Duard *in §.5. quæſt 1. n.28. & 29.* & dum mixturam quandam cenſus perſonalis, & realis admittit, tametſi deinde in contrariam ſententiam inclinare videatur deterritus auctoritate Rotæ *in d.dec.365.n.8.& 9.* immemor fortaſſe eorum, quæ ſcripſerat *in proœm. quæſt. vltim. num. 119. & 130.* cenſum ſcilicet perſonalem perpetuum ea natura rei licitè emi poſſe. Quo poſito conſequens eſt adiectione hypothecæ illicitum non fieri, quia illicitum licito additum licitum non facit illicitum *d.l.29. ff. de vſur.* ergo multò minus licitum.

35 Sanè poſt conſtitutionem D. Pij, & vbi illa recepta eſt, exploratum eſt cenſus perſonales nunc eſſe prohibitos, vt notant ferè omnes, qui cenſus perſonales legitimos eſſe contendunt, vt Felician. *in d.c.8. n.7. verſ. alterum probo.* Salas *dub.7. n. 4.* Roderic. *in d.quæſt.4. n.32.* & aliis auctoribus citatis dicti *proxima quæſt. præcedenti in fin. n.* 21. inter quos Gudelinus I. C. Germanus, qui ait hanc Sacroſanctam auctoritatem omnes monere debere, vt ab emptione cenſuum perſonalium abſtineant. Idémque multis locis tradit Duardus, & præſertim *in d.q.vlt. in fin.*& aliis citatis *in §. 1. quæſt. 2. n. 5. & 13.* vbi etiam rectè docet ea diſpoſitione dictæ conſtitutionis non tantùm cenſum nudum perſonalem, ſed etiam mixtum, id eſt munitum adiectione bonorum prohibitum eſſe.

36 Quod tamen non ita accipiendum eſt, vt exiſtimes in conſtitutionibus cenſuum etiam ad formam Bullæ Pij V. perſonam venditoris ad ſolutionem penſionis non obligari, quia cùm hic contractus ſit vera emptio, & venditio, conſequens eſt dari actionem perſonalem ex empto, vel ſtipulatu aduerſus venditorem, qui promiſit ſoluere, vel hæredes eius, vt conſtat euidenter *ex l.1. & l.ex empto.11.§ 2.ff.de act. empt. l.3. & 25.ff.de oblig.& act.* & in ſpecie ſancitum eſt in præfatis conſtitutionibus Martini, & Caliati illis verbis, *ac conſumm venditores ad illorum ſolutionem obligari*: & ruſſus in conſtitutione Caliati, quæ ait *vendentes ad ſolutionem redituum efficaciter teneri.* Et apertiſſimè etiam ea conſtitutione Nicolai V. in qua poſtquam licentiam, & facultatem conceſſit vendendi cenſus annuos ſuper ſuis rebus ſubiicit verba, quæ ſequuntur, *cum opportuna contrahentium ſecuritate, & cum poteſtate perſonas, & bona omnia mobilia, & immobilia obligandi pœnis, aliiſque cautionibus adhibitis, &c.* Quod conſtitutione D. Pij non eſt immutatum, vt notant Gutier. *practic. quæſt. lib.2. c. 177. n. 8.* Gabriel. *in conſ.142 n.2. lib.1.* Felic. *tom.2. lib.1. c.1. n. 6. verſ. nec dubitari poteſt.* Frider. Mart *d.c.vlt. n.13* Læl. Zecch. *de vſur. c.10 n.10.* Ioan. Franc. Leon. Theſ. *for. Eccleſ. part.2.c.13 n.8.* & Rota poſt Cencium *in dec.90. n.8.& dec.230 n.2.*& ipſe Cencius *in addit.d. quæſt.34. n.32.* & ruſſus *quæſt.96. n.1.* vbi meritò reprehendit Auendanium aliud ſentientem: & Duardus, qui profecit ex Cencio *in §.1. quæſt.3 num.11. & 12. & §. 3. quæſt.25. num. 5.* vbi notat ea omni contractu obligationem perſonalem naſci, quod eſt veriſſimum.

37 Neque tantùm venditor cenſus obligatur perſonaliter ad præſtationem annuæ penſionis, ſed etiam de euictione, ſi fortè res, quam oppoſuit cenſui euicta ſit, vt vnus quod animaduertentium adnotauit Lælius Zecch. *loc.cit. n.10.* quod venit ex natura contractus, licet nominatim non fuerit conuentum: id enim in venditionibus aliarum rerum receptum eſt *ex d. l.11. § 1. ff.de act. empt.l.4. & 6.C.de euict.l.libera, C.de ſerv. & aqua, loc. omn. indic.* & ad naturalia huius contractus pertinet, vt docet Frideric. Martin. *d.tract. de iur. cenſ. c.6. num. 16.* & Cenc. *quæſt.53. num. 25. & 26.* & in ſpecie Nauarr. *in comm. de vſur. n.135.* Molin. *diſp.383. n.9 in fin.* & Ioan. Franciſc. Leo *loc.cit.* & memini me adnotaſſe *quæſt.42. n.23.*

38 Illud etiam perſpicuum eſſe puto ex forma ſanctionis D. Pij non eſſe prohibitum venditorem cenſus ſe, ſuáque omnia bona obligare, aliáſque cautiones licitas addere fauore emptoris ad ſecuriorem, & faciliorem exactionem cenſus: id enim in aliis contractibus receptum eſt, vt dixi *ex l. vlt. in princ. ff de contrah. empt. & l.4. ff. de pignor.* & docet Binsfeld. *in d. cap. in ciuitate, quæſt. 82. concl.12.* & in terminis conſtitutionis Nicolai V. Maſtrill. *in dec. 141. num.19. & 32.* & in ſpecie Bullæ D. Pij Molin. *diſp.367. num.8. verſ. illud obſerua.* Gutierr *in d. quæſt. 177 num.8.* Felician. *in d. cap.8. num.10.* ſubiiciens hoc iure nos vti. Idem ſcribit Petrus de Salaz. *de vſu, & conſuet. cap. 21. num. 82.* Gaſpar. Anton. Theſaur. *quæſt. forenſ. lib.1. cap.32. n.14. verſ. non inficior tamen.* Cenc. *in addit.d.quæſt 34 n.32.* & Duard. *in d.quæſt.vlt.in fin.* & de renunciatione, aliiſque ſimilibus pactionibus tendentibus ad faciliorem exactionem redituum ſcribit Frideric. Martin. *c.6. n.160. & ſeqq* & alia quædam huc pertinentia ſcribit Ceoc. *quæſt. 58. n 35* quæ nunc vacat attingere.

39 Obſeruandum tamen eſt huiuſmodi actionem perſonalem qua ſubiicitur venditor cenſus ad præſtationem reditus, hypothecas, aliáſque cautiones contractui additas tandiu durare, quandiu durant res cenſui ſuppoſitæ, vt enim rebus peremptis cenſum perire neceſſe eſt, vt dixi *ex l.12. ff.de vſur* & probari poteſt *ex l.ſi vnus.§.vlt. & l.ſeq.ff.de ſeruit.ruſt præd.l.ſi locus.ff.quemadm.ſeruit.amitt.& l.1.C.de iur emphyt.l.4.ff.de cenſ. l.ſicut.8. in princ.quib mod.pign.vel hypoth.ſolu.* & nominatim à D Pio conſtitutum eſt in dicta ſua conſtitutione §. 5. ita prorſus obligationem ſoluendi reditum perire, vt rectiſſimè docet Frideric. Martin. *in d. cap.8. n. 188. & 213.* & ruſſus *num. 216.* vbi etiam rejecta interpretatione Didaci Couarruuiæ notat id obtinere ea diſpoſitione extrauag. Martini, & Caliati, in quibus inquit dum dicitur, quòd prædiis deſtructis venditor ad pretium reddendum cogi nequeat, eo ipſo indicatur rei interitu cenſum perire, & finiri. Quod etiam ſenſit Azor. *lib.10. cap.5. quæſt.2.* Boninſign. *de cenſ. c.4. n.4.* Ioan. Franciſc. Leo. *in d cap. 15. n. 9.* Lælius Zecch *loc. cit. num. 10.* verſ. *ſecunda conditio. in fin.* vbi ait omni æquitati repugnare rebus cenſualibus ſublatis venditorem ad præſtationem reditus in futurum obligari Denique idem ſenſit Duard. *in d.§.1. q.2. n.14. & 18.* vbi Azotij interpretationem

probat: & rurſus *in* §. 1. *q.* 1. *n.* 8. & 10. concludens in venditione cenſus, in qua ex forma conſtitutionum D. Pontificum Pij V. & Gregorij XIII. neceſſe eſt cenſum ſuper re certa collocari, ſi adiiciatur obligatio perſonalis, & bonorum omnium, vt vſitatum eſt, perſonam, & alia bona venditoris non obligari, quaſi ſubiectum cenſus, ſed acceſſoriè tantùm pro tutiore exactione cenſus, & reliqua bona obligari iure pignoris, & hypothecæ pro ſecuritate emptoris, & conſequenter re cenſuali caſu aliquo perempta cenſum omninò perire, & venditorem, hæredes, fideiuſſoréſque eius à reſtitutione
40 pretij, & ſolutione redituum pro futuro tempore liberari. † Et hæc potiſſima cauſa fuit, vt arbitror, cur Pius V. diuæ memoriæ Pontifex cenſus perſonales prohiberet, ſtatuerétque vt non niſi ſuper re certa, & ſuis finibus deſignata cenſus conſtitui poſſet, ad inducendam ſcilicet æqualitatem inter emptorem, & venditorem, ita vt ſi fundus perit, vel ſterilis efficitur periculo, & damno debitoris, cenſus periculo emptoris quoque pereat: & vt conſtare poſſet de peremptione rei, ſuper qua impoſitus eſt cenſus, cuius periculum ſpectat ad emptorem, vt expendit Nauarr. *in d. comm. de vſur. n.* 85. Ludouic. Lopez. *de contract. lib.* 1. *cap.* 57 Lælius Zecch. *cap.... cit. num.* 10. auctor Theſ. *fori Eccleſ. in d. cap.* 15. *n.* 9. *in fin.* Molin. *in diſp.* 389 *num.* 4. Ioan. Bapt. Coſt. *in dec.* 80. *n.* 2. & 3. & *in dec.* 365. *n.* 6. atque etiam quia cenſus niſi certæ rei iniiciatur, ex cuius fructibus redigi poſſit, ſpeciem quandam habet vſuræ, & fœneratitij contractus, veluti in ſola obligatione perſonali conſiſtens *arg. l. vlt. ff. de eo quod cert. loc.* & *l.* 122. *de verb. ſignif.* & Duard. *in proœm.* §. 1 *quæſt.* 28. *n.* 130 *in fin.*

QVÆSTIO XLIX.

De cenſu vitalitio.

SVMMARIA.

1. *Cenſus realis vitalitius licitus eſt.*
2. *Emptio vſusfructus alicuius prædij licita.*
3. *Fructus agri vel domus emi poſſunt ad vitam, vel ad tempus.*
4. *Annua penſio teſtamento relinqui poteſt.*
5. *Pij V. conſtitutio cenſus reales vitalitios non prohibet.*
6. *In cenſu vitalitio iuſtum pretium exigitur.*
   Pretium cenſus vitalitij arbitrio boni viri ſtatuendum eſt.
7. *Pretium cenſus vitalitij ita fit accipientis, vt nunquam repeti poſſit.*
8. *In cenſu vitalitio reali fructus prædij penſioni ſufficere debent.*
9. *Aſſignatio certi fundi vim taxationis habet.*
10. *Fontanella citatio, vt etiam Cencij moleſta.*
   Camillus Richelmus I. C. Nicienſis, & Senatus Taurinenſis Præſes.
   Cenſus vitalitius iiſdem fere regulis regitur quibus perpetuus.
11. *Cenſus vitalitij hypotheca, & aliis cautionibus muniri poſſunt.*
   Cenſus vitalitij domino interdictum Saluianum competit.
12. *Cenſus vitalitij emptor clauſulam conſtituti exercere poteſt, ſi ei in præſtatione redituum mora facta ſit.*
13. *Dominus cenſus non poteſt Saluiano, vel conſtituto vti, niſi ſit creditor cenſuum præteritorum.*
14. *Emptor poteſt propria auctoritate poſſeſſionem rei cenſualis capere, cum in defectum ſolutionis id actum eſt.*
15. *Interuerſa poſſeſſione rei cenſui ſuppoſita competit remedium* leg. vlt. Cod. de acquir. poſſeſſ.
   Cui non niſi triginta annis præſcribitur.
16. *Conſtituti clauſula in contractu cenſus non eſt inepta aduerſus Duardum, & Cencium.*
   Sed ſuos operatur effectus.
17. *Nauarrus* in comment. de vſur. n. 137. *declaratur.*
   Conſtitutum in actu, & contractu conditionali conditionale eſt.
18. *Emptor cenſus vitalitij realis duplex ſuſtinet periculum vitæ, & rei.*
19. *Cenſus vitalitius perſonalis ex natura rei licitus.*
20. *Contractus licitus eſt, in quo contrahentes ſe æquali periculo exponunt lucri, & damni.*
21. *Conuentio vt quis alterum pro certa quantitate alere teneatur, non eſt illicita.*
22. *Vita hominis incerta eſt, & multis caſibus obnoxia.*
23. *Cenſus vitalitius ad vitam duorum, vel plurium ex ſententia quorundam licitus eſt.*
24. *Philippus II. Hiſpaniarum Rex cenſus ad vitam duorum, vel plurium prohibuit.*
   Cenſus ad vitam duorum conſtitui pretium maius eſſe debet.
25. *Cenſus vitalitius perſonalis an nunc ſit licitus.*
26. *Ludouici Lopez ſententia.*
27. *Pius V. cenſibus perpetuis redimibilibus formam præſcripſit, non temporariis.*
28. *Cenſus vitalitios perſonales nunc prohibitos eſſe, qui ſentiant.*
   Et huius ſententiæ fundamenta.
29. *Pius V. generaliter prohibuit cenſus qui ſub alia forma in futurum crearentur.*
30. *Cenſus vitalitius qui pecunia conſtituitur, emptio eſt.*
31. *Sors, & Alea rationem emptionis non tollit.*
32. *Actionibus in factum, & præſcriptis verbis locus non eſt, quoties negotium ad contractus nominatos pertinet.*
33. *Bulla Pij V. de cenſibus congruit cenſibus realibus vitalitiis.*
34. *Nauarrus* de vſur. n. 128. *declaratur.*
35. *Molina Theologi de cenſibus vitalitiis ſententia, ad Bullam Pij V. pertinere.*
36. *Vitalitij cenſus ſpeciem aleæ continent.*
37. *Ioannes Picus ab hoſpite veneno necatus.*
38. *Polidorus Priami filius à Rege Polymneſtore ſcelere interemptus, & quare.*
39. *Cenſus vitalitij vbi frequentantur qua ratione liciti.*
40. *Cenſus vitalitius vſurarius eſt, cùm ſors repeti poteſt, & non amittitur.*
41. *Pactum, vt non ſolutis penſionibus ſuo die ſors repeti poſſit in cenſu vitalitio vitiatur.*
42. *Pactum vt propter moram pretium repeti poſſit conſtitutione Pij V. prohibitum.*
   Neque tamen vitiat contractum.
43. *Aloyſij Inglaris Nicienſis elogia de paſſione Chriſti.*

SVPEREST vt quæramus, an cenſus vitalitius, qui ad vitam emptoris, vel alterius emitur, vel donec aliquis vixerit, hodie licitus ſit. † Et 1 ſanè comperti iuris eſt cenſus reales vitalitios, idest, qui ad vitam vnius, vel alterius ſuper re certa fructifera conſtituuntur, licitos eſſe, dummodo contrahentes ſe æquali periculo exponant lucri, vel damni faciendi arbitratu boni & prudentis viri.

Hæc concluſio probatur apertiſſimè *ex Clem.* 2. *de reb. Eccleſ. non alien.* ex qua conceditur Prælato id Eccleſiæ neceſſitate exigente pro pecunia dimittere prædium aliquod Eccleſiæ, vel reditum annuum alicui, quandiu vixerit, quod eſt cenſum vitalitium concedere pro pecunia, vel quid ſimile, vt ait Ioan. de Salas *lib. de cenſ. dub.* 5. *n.* 5. verſ. 3. *probatur.* † Se- 2 cundò emptio, & venditio vſusfructus alicuius fundi valida eſt *l.* 8. *in fin. ff. de peric. & comm. rei vend.* Couarr. *var. l.* 3. *c.* 8. *n.* 7. quo caſu omnis fructus rei ad emptorem pertinet *l.* 7. *in princ. ff. de vſufruct.* vt ergo venditionem vſusfructus ius percipiendi fructus ex aliquo prædio in alium transferri poteſt, donec vixerit: ita prorſus ius reditus annui ex prædio alterius emi, & comparari poteſt, quandiu quis vixerit. † 3 Tertiò fructus agri, vel domus ad vitam alicuius vendi poſſunt pro certo pretio, vt docet Bart *in l. cotem ferro.* § *qui maximos, n.* 8. *ff de publ. & vectig.* ergo & ius reditus annui ex fructibus eiuſdem rei præſtandi in alium iuſto pretio transferri poteſt, quo fruatur, dum viuet. † Denique annua penſio 4 in ſingulos annos quo ad quis vixerit, teſtamento relinqui

poteſt

potest simpliciter, vel designato fundo, ex quo percipiatur *l. 4. & 5. & l. 8. in princ. de ann. & menstr. leg.* vbi dicitur hoc legatum esse simile vsufructui, & morte finiri *l. si certum. ff. de tritic. vin. leg. & l. Luc. 12. ff. de alim. & ciba. leg.* ergo & reditus annuus ex fructibus alicuius fundi ad vitam emptione potest acquiri.

5 Nec obstat constitutio D. Pij V. quia non vetat huiusmodi reditus ad incertum vitæ tempus super re fructifera constitui. Cùm enim hac eadem constitutione census perpetui redimibiles super rebus immobilibus, & fructiferis confirmentur, quorum scil. periculum spectat ad emptorem, vt dictum est, consequens est census vitalitios reales nõ esse prohibitos, qui citius finiuntur, & in quibus maius, & certius periculum emptoris versatur. Et proinde hoc genus contractus probant Molin. *in disp. 388. n. 5. vers. quare regulariter, & disp. 389. n. 2. vers. quare etiam.* Rebell. *lib. 10. q. 4. n. 2. & 3.* Salas *loc. cit.* Sigismund. Scacc. *de comm. &c. §. 1 q. 1. n. 202.* Gratian. *discept. forens. c. 756. n. 52. & 55.* Cenc. *de censib q. 99. n. 25.* Matta *in cons. 68. n. 7. & n. 15.* & Duard. *in proœm. constit. q. vlt. n. 69.* vbi ait hanc conclusionem communem esse. Nec inueni, qui huius generis contractum in dubium reuocaret, nisi ex iniustitia pretij, & aliis fœnoris præsumptionibus aliud videatur. Nullus enim contractus est, vt multis locis diximus, quem dolus, & fraus euertere, & maculare non possit.

6 In hoc tamen genere valdè obseruandum est. Primùm vt non nisi iusto pretio census constituatur, vt indicat constitutio D. Pij, quæ non nisi iusto pretio census constitui iubet. Quod videntur sentire, qui docẽt istiusmodi reditus pretium, quandoquidem nulla certa lege commodè definiri potest, arbitrio boni viri æstimandum esse habita ratione ætatis, & valetudinis eius, sub cuius vita census contrahitur, aliisque perpensis circunstantiis, quæ hoc negotium attingere solent Cenar. *variar. l. 3. c. 9. n. 7.* Surd. *de alim. tit. 9. q. 11. n. 19. & 20.* Ioan. Bapt. Lup. *de vsur. & comm. illic. comm. 2. §. 2. n. 54.* Molin. *in disp. 388. n. 6.* Roder. *de ann. redit. lib. 1. quæst. 5.* Sigism. Scacc. *de comm. §. 1. q. 1. n. 298.* Frider. Martin. *de iur. ann. red. c. 5. n. 16.* vbi tandem concludit pretium arbitrio boni viri statuendum esse. Molfes. *de contr. c 66. n. 66.* & Cenc. *de cens. q. 10. n. 27.* vnus tamen Molina, vt etiam Scaccia, quod animaduerterim, de censu reali vitalitio loquitur, de quo nunc agimus.

7 Deinde necesse est, vt pretium ita fiat accipientis, vt nunquam ab inuito repeti possit. Nam si pretium emptori aliquando restituendum est, non emptio, sed fœnus contractum esse intelligitur *l. 2. in princ. ff. si cert. pet.* & quicquid vltra sortem medio tempore percipitur, vsura est, & improbum lucrum, vt respondit. Decian. *in cons. 123. n. 2.* Surd *in d. q. 11. n. 19.* Felic. *de cens. lib. 1. c. 7. n. 19.* Salas *dub. 4. n. 2.* Roder. *in d. q. 5. n. 5.* vbi refert Senatum vitalitium quendam censum, in quo actum erat, vt sors emptori salua esset, vsurarium iudicasse, & aliis auctoribus citatis Cencius *in d. q. 10. n. 16.* & qui alios etiam plurimos refert Scipio Rouit. *in pragm. 2. de cens. n. 4.* & apud Carol. Tap. *lib 4. iur. regn. in d. pragm 2. num. 83.*

8 Denique ad validitatem huius cõtractus necesse est, vt fructus rei, cui census imponitur pensioni sufficiant, vt notat Sigism. Scacc. *in d. q. 1. n. 143.* & videtur sentire Cencius *in d. q. 10. n 8.* tametsi non satis se explicare videatur. Cæterum probari potest, quia hoc in aliis censibus realibus receptum est, vt dixi *q. 56. n. 1.* Nec enim venditor potest maiorem reditum ex suo fundo in alium transferre, quàm patiatur ratio fructuum, qui ex re percipiuntur *arg. l. si debitor. §. 1. ff. de contr. empt. l. 1. §. vlt. ff. de condit & demonstr.* & dici solet, nemo plus iuris in alium transferre potest, quàm ipse habet *l. 95 de reg.*
9 *iur.* † Denique assignatio certi fundi in censu vim taxationis habet, ita vt ex fructibus aliarum suppleri non debeat, nisi venditor emptorem deceperit asserendo fundum idoneum esse, quo casu habenda est ratio eius quod interest *l. 1 in princ. ff. de act. empt. & l. 9 ff. de hered. & act. vendit.* & docet Satnient. *selectar. interpret. lib. 7. c. 1. n. 29.* & Cencius *part. 1. c. 3. q. 2. art. 1. n. 22. nunc q. 35.* tametsi de censu vitalitio neuter id nominatim scribat, de quo hîc quæritur, sed in specie census perpetui, & alij pleríque, quos retuli infra *in d. q. 56. n. 11.* Quorum definitio ad hunc census formulam etiam pertinere puto,
10 quia eadem est ratio. † Id verò egregiè confirmari potest ex doctrina Fontanellæ, cuius auctoris citatio non minus molesta, & laboriosa est, quàm Cencij, nisi impressores Taurinenses eius opus in faciliorem ordinem insertis additionibus redegissent auctore D. Præside Camillo Richelmo Niciensi viro doctissimo, & mihi sanguine coniuncto. Fontanellæ inquam *claus. 4. fol. 467.* vbi docet census vitalitios iisdem regulis consistere, & regi, quibus census perpetui continentur, & non minus Martini, & Calixti constitutionibus comprehendi, quod fortasse nimis effusè dictum est, & in iis tantum recipiendum, in quibus eadem militat ratio, vt verisimile est virum doctum sensisse.

Hinc verò multa deduci possunt, & inter alia licitum esse 11 contractum huiusmodi munire obligatione personali, aliisque clausulis, & cautionibus solitis ad faciliorẽ, & tutiorem exactionem reditus. Nam & in constitutionibus reditus perpetui redimibilis id receptum est, & vsitatum, & nominatim expressum est in constitutione D. Nicolai V. & admittunt omnes, & in specie Molfes. *in d. c. 6. n. 68.* & dixi *quæst. praced. n. 38.* Quamobrẽ dominus census vitalitij realis virtute hypothecæ poterit intentare Saluianum interdictum aduersus fundi censualis possessorẽ, id enim domino census perpetui concessum est, vt docent Follet. *in lib. de cens. in §. huiusmodi n. 97.* Hieron. Gabriel. *in cons. 47. n. 6. l. 1.* Virg. de Boccat. *in tract. de cens. p. 3. n. 51. & 65. & in lib. de interd. vti possid. c. 18. n. 51.* vbi ait non hoc iure vti tam contra possessorem, quàm venditorem census. Frider. Matt. *de iur. cens. c. vlt. n. 16. & 17.* Statil. Pacific. *de Saluian. interd. inspect. 3. c. 2. n. 210. & c. 4. n. 600. & seq.* & multis Rotæ decisionibus confirmat Cencius *quæst. 98. n. 8. & seq.* ex quibus constat hanc communem esse sententiam.

Imò ex vi, & potestate clausulæ cõstituti, vel precarij pote- 12 rit dominus vitalitij census fructus rei suppositæ capere, eiúsque possessionem ingredi, & retinere impetratã tamen licentiã iudicis, quod Itali mandatum de associando vocant, donec sibi ex fructibus satisfactum sit. Id enim creditori census perpetui, cuius fauore hæc vulgaris clausula addita est contractui, concessum est, vt docet Menoch *de adipisc. remed 5. n. 150.* Surd *in cons. 171. n. 45 l. 2.* & alij quos sequitur Cencius *q. 94. n. 1 & 14.* & Rot. post Cenc. *in dec. 542. n. 2. & 3.* Quibus addo Gratian. *discept. c. 855. n. 1. & 3.* & Anton. Gom. *de cens. c. 3. in fin* qui ait magis videri propriam defendere possessionem,
quàm alienã occupare. † Quibus tamen remediis ita demum 13
locus est, si dominus census tempore possessionis creditor est in aliqua summa pro fructibus præteritis, vt censuit Rota post Cenc. *in dec. 372.* Duard *§. 5. q. 23. in fin.* & ipse Cencius *in addit d. q. 94 sub n. 26.* datur enim hoc remedium domino census, vt creditori, & in odium venditoris census non soluentis, qui non tenetur ante diem soluere *l. 55. & 203. de verb. signif* & secundum hanc sententiam nuper iudicauit Senatus me referente pro D. Ioanne Aloysio Villario Theori domino, vno de Senatore Vercellis reluctante, qui putabat clausulam constituti in contractu census nihil operari, & inutilem esse: & iudicatum est hoc anno 1644. referente D. Equite, & Senatore Viualdo pro R. D. Præposito Brigæ.

Quod etiam admittendum est, cum nominatim conuenit, 14 vt liceat emptori census in defectum solutionis reditus propria auctoritate capere fructus rei censui suppositæ, vt tradunt Alex. *in cons. 131. n. 3. & 6. l. 4.* Afflict *in dec. 326 n. 1.* Menoch. *de adipisc. rem. 6. n. 6.* Fridet. Mart *de iur. ann. redit. cap. 6. n. 367* Magon. *dec. Lucen. 87. n. 13.* & Rota post Cencium *in dec 542. n. 3* & ipse Cenc. *in d. q 94. n. 9.* Et probari potest *ex l. pignor. C. de pign. act. & l. creditores, C. de pignor* quæ ait creditores, qui non redditã sibi pecuniã ex conuentione pignoris possessionem ingrediuntur, vim facere non videri: tametsi consultius sit ad rixas, & turbas vitandas hac de re magistratum adire, & eius impetratã licentiã fundi possessionem nancisci, donec ex fructibus, pensionibus decursis satisfactum sit.

His consequenter dicendum est, si fortè debitor reditus 15 vitalitij realis possessionem rei censui obnoxiæ interuerterit, posse dominum census virtute clausulæ constituti pro pensionibus non solutis reuocare possessionem ex remedio *l. vlt, C. de acq possess.* intra triginta annos, vt docent Ozasc. *in dec. 35. n. 5.* Statil. *de Saluian. interd. inspect. 3. c. 2. n. 218.* & Rota post eund. *in dec. 300. in fin.* quæ etiam impressa est post tractatum Cencij & Duard. *sub n. 303.* & aliis auctoribus in decisionibus eiusdem Rotæ relatis. Cencius *quæst. 98. n. 62. in ad-*

dit. verſ. circa primam. & rutſus in addit. quaſt. 117. n. 3. Quod etiam confitmare licet auctoritate Fontanellæ idem ſentiei-tis in d clauſ. 4. gloſ. 18. part. 2. num. 62. fol 449.

16 Ex quibus ferre non poſſum, quod dicunt Cencius in d. q. 98. n. 15. & Duard. in d. q. 23. 20. & q. 25. n. 65. clauſulam conſtituti io conitactu cenſus inepiam elle, quod ſcilicet in emptorem cenſus nec dominium, nec poſſeſſio rei cenſitæ transfertur, vt idem Cencius docet q. 1. n. 23. & Duardus loc. cit. Nam verius eſt clauſulam conſtituti ooo inutiliter adiici conſtitutionibus redituum, & in illis non minus ſuam vim, & effectum operari, quàm in aliis contractibus, io quibus quis promittit aliquid præſtare, & ſoluete adiectâ clauſulâ conſtituti fauore creditoris. Etenim factâ morâ poteſt creditor cenſus virtute huius clauſulæ mandatum de aſſociando, Itali ſcriptores loquuntur, petere, vt dictum eſt auctore ipſo Cencio in d. q. 94. n. 13. & 14. & tanquam rem non dubiam ſupponit Virgin. de cenſib. part. 1. n. 21. & cenſuit Rota puſt Cencium in d. dec. 542. n. 2. & 3. & ſi fortè illi interuerſa eſt poſſeſſio, agere aduerſus tertium poſſeſſorem fundi cenſualis etiam poſt decem, & amplius annos conditiooe d. l. vlt. C. de acquir. poſſeſſ. cui minori ſpatio triginta annorum non præſcribitur, vt tradit idem Cencius in addit. d. quaſt. 98. ſub n. 62. & cenſuit Senatus apud Theſaur. in dec. 105. in fin. & dec. 215. n. 6. & 7. & ibi Filius in addit. & in ſpecie Rota in d dec. 303. in fin. & rurſus in dec. 398. n. 5. & 6. ex quibus manifeſtè apparet clauſulam hanc in contractibus cenſualibus neque inutilem, nec ineptam eſſe.

17 Neque nos turbare debet auctoritas Nauar. in comment. de vſur. n. 137. & Stephan. Gratian. in dec. 20. n. 8. quia obſeruandum eſt clauſulam conſtituti pendere ex natura actus, cui adiicitur, & ſecundum ſubiectam materiam ſuos effectus producere, vt docet Tiraq. multis locis in lib. de iur. conſtit. poſſeſſ. ampliat. 15. n. 3. & ampl. 32. n. 19. quod latius proſequitur limitat. 7. n. 23. & 25. & ſeq. vnde ſi addatur contractui conditionali, & illud conditionale eſt, nec niſi impleta conditione poſſeſſionem transfert, vt docet idem Tiraq. in d. ampl. 15. Menoch. in conſ. 388. n. 15. Honded. conſ. 18. n. 13. lib. 2. Rota inter recentiſſ. dec. 471. n. 5. & 6. & Anton. Faber. C. de acquir. poſſeſſ. def. 21. vnde in contractu cenſus non poteſt quidem transferre dominium rei cenſui ſuppoſitæ in emptorem cenſus, id enim natura contractus non patitur, ſiquidem emptio cenſus non transfert dominium rei, quia in contractu cenſus res non emitur, & ita ferè explicat Nauarr. ipſe Gratian. c. 955. n. 31. imo nec poſſeſſionem in limine contractus, quia reditus nondum debentur, & ideo non poteſt emptor cenſus exercere clauſulam conſtituti, cum nondum ſit creditor, vt dixi n. 13. & ita accipiendum eſt, quod Nauarr. & Gratian. docent loc. cit. vt comperi deinde ſentire ipſum Gratian. c. 835. n. 1. Cæterùm ſi venditor cenſus in ſoluendis penſionibus moram faciat, poteſt dominus cenſus, vt creditor clauſula illa vti, & ſaltem impetratâ iudicis licentiâ rem detinere, donec ex fructibus rei ſibi ſatisfactum ſit, ſecundum ea, quæ dicta ſunt, vt comperi etiam ſentire ipſum Gratian. c. 855. n. 1. & doctiſſimum Merend. contron. lib. 11. c. 29. n. 15. alioqui creditores redituum deteriotis conditionis eſſent, quàm cæteri creditores, quod abſurdum videtur: tametſi non probem quod ſubiicit Merenda eod. loc. ſi venditor cenſus rem cenſitam alienauerit admonito prius domino cenſus iuxta conſtitutionem D. Pij, cenſeri illum conſenſiſſe traditioni rei vacuæ idque illi adimere poſſeſſionem l. 33. ff. de acq. poſſeſſ. Nam verius exiſtimo ex eo duntaxat, quod dominus cenſus ſciuit venditionem, & rem emere noluit, vt ius cenſus non amittit, ita nec poſſeſſionem, vel alia adminicula contractus amittere, ſciebat enim ius ſuum durare l. 8. § non videtur, ff. quib mod. pign. vel hyp. ſoluit. quod nemo à ſe abdicare præſumitur l 25. ff. de probat. & ſcire, & conſentire diuerſa ſunt d. § non videtur.

18 Denique ex eo quod dictum eſt cenſum realem vitalitium iiſdem principiis, & regulis contineri, quibus alij reditus perpetui redimibiles reguntur, eleganter deducitur dominum cenſus vitalitij duplex periculum ſuſtinere, mortis ſcilicet illius, ad cuius vitam cenſus inſtitutus eſt, & peremptionis fundi, cui cenſus impoſitus fuit, cùm enim cenſus vitalitius realis cohæreat rei, conſequens eſt re perempta ipſum quoque tolli, & perire ex l. 1. C. de iur. emphyt. l. ſi locus, ff. quemadm. ſeruit. amit. & aliis: exemplo etiam vſusfructus, qui non tantum morte eius, cui debetur, ſed etiam peremptione rei tollitur, vt dixi ex d. l. 2. ff. de vſufr. & ita etiam in ſpecie docet Cencius in d. q. 99. n. 23. vbi reprehendit Scacciam aliud ſentientem in lib. de commerc. quaſt. 1. num. 178.

Neque obſtat exemplum ſocietatis officij, quo Scaccia mouetur, quia nihil aliud eſt magis diſſimile, vt oſtendit Cencius loc. cit. & cenſus huiuſmodi magis eſt ſimilis vſufructui, quia eſt ius in corpore, quo ſublato, & ipſum tolli neceſſe eſt d. l. 2. ff. de vſufr. & Marr. in d. conſ. 68. num. 15. atque hæc de cenſu vitalitio reali dicta ſint.

Sed magis anceps quæſtio eſt, an cenſus vitalitius perſona- 19
lis, id eſt, nulli rei fructiferæ impoſitus, ex qua percipi poſſit, licitus ſit. Et verè huiuſmodi contractum ex ſe, & ſecundum ſui naturam iuſtum, & legitimum eſſe dicendum eſt. Primò quia emptio, & venditio eſt contractus legitimus, & iuris gentium l. 1. § vlt. ff. de contr. empt. l. 1. ff. loc. ſed in hac forma contractus emptio, & venditio contrahitur, ſiquidem pro certo conuento pretio in emptorem transfertur ius percipiendi reditum annuum, quandiu quis vixerit, ergo hæc conuentio ex ſe legitima eſt, & iuris gentium. Secundò quia reditus annuus nullo demonſtrato fundo, ex quo percipiatur titulo donationis, vel legati, quod donatio eſt, validè transferri poteſt percipiendus, donec quis vixerit, vt conſtat ex l. 4. & 8. in princ ff. de ann. & menſtr. leg. & l. 34. § ſi quis autem, & l. ſi quis argent. § 1. C.
de donat. ergo poterit vēditione transferri. † Denique illa con- 20
uentio legitima, & licita eſt, in qua contrahentes ſe æquali periculo lucri vel damni committunt, vt in l 8. § 1. ff. de contr. empt. vbi Pompon. ait, ſpei, & quaſi alea emptionem eſſe, ſed in hoc contractu ſeruata æqualitate pretij arbitrio boni viri, vt ſupponimus, æqua eſt vtriuſque contrahentis conditio, & quaſi alea emitur. Ergo hic contractus licitus eſt, nec in ſe ex natura rei vllam iniquitatem continet. Et hæc ſunt mea pro hac ſententia argumenta. Nam illa quibus vtitur Felic. l. 1. c. 7. n. 18. & Salas in d. dub. 5. & quæ ducuntur ex venditione vſusfructus, & ex Clem. 1. de reb. Eccleſ. non alien. & ex doctrina Bart. in d. l. cotem ferro, § qui maximo, ff. de public. pertinent ad cenſum vitalitium realem, de quo initio tractatum eſt. Et congruentius Felic. in append eiuſd. c. 7. n. 5. verſ. quocirca præſtantiorem huius ſententiæ confirmationem eam eſſe putat, quæ ex eo ducitur, quòd etiam in cenſu vitalitio perſonali interueniant omnia, quæ ſunt de ſubſtantia emptionis, ideóque iſtiuſmodi contractum licitum eſſe. Quamobrem in hanc ſententiam frequentiſſimis ſuffragiis itum eſt, eámque, vt Theologos omittam, quos recenſet Salas d. dub. 5. n. 1. verſ. ſed certum eſt, amplexi ſunt Bald. qui multis argumentis id probat in conſ. 210. lib. 3. vbi ait hoc plurimum diſtare à dulcedine vſurarum propter anceps periculum. Natta in conſ. 498. n. 13. Didac. Couarr. variar. l. 3. c. 7. n. 3. Andreas Gail. obſeru. l. 2. c. 8. n. 1. Surd. in d. tit. 9. q. 11. n. 2. Felic. loc. cit. Roder. de ann. redit. lib. 1. c. 5. n. 5. & ſeq. Anton. Gomez. ad l. Tauri, 8. n. 2. & alter Anton. Gomez. in lib. de cenſib. c. 2. n. 9. & aliis auctoribus relatis Gratian. in d. c. 756. n. 1. vbi ait huiuſmodi cenſus iuſtiſſimos eſſe, & iuſtiores aliis.

Et huic rei proximum eſt, quod multis placuit valere illud 21
conuentionis genus, quo quis pro certa pecuniæ quantitate alterum alere promittit, quandiu vixerit, quem ſecuti ſunt Cinus, Bald. Angelus, Salicet. Caſtrenſis, & alij veteres apud Iaſon. in l. cunctos populos, n. 63. C. de ſumm. Trinit. & probatur Surd. loc. cit. n. 2. & ſeq. Vgolin. eod. tract. c. 43. n. 2. Pinell. ad l. 2. C. de reſcind. vendit. part. 3. c. 3. n. 31. Scaccia de comm. § 1. quaſt. 1. num. 296. & Auend. de cenſib. Hiſpan. cap. 10. num. 3. vbi notat hoc receptum eſſe. Quos omnes alióſque idem ſentientes maximè mouit incertitudo humanæ vi-
tæ, † quæ ſæpè multis caſibus expoſita eſt, ita vt verè dixe- 22
rit Euripides neminem ſibi diem craſtinum poſſe polliceri. Et ne aliunde huius rei argumenta quæramus, eleganter, & meliùs quàm vllus Poëtarum Paulus in lib. 175. § mortis cauſa ff. de donat cauſ. mort. Siquidem, inquit, terra marique tam in pace quàm in bello, & tam domi, quam militiæ multis generibus mortis periculum metui poteſt, & in hac ſpecie Iuſtinian. in d. l. 34. § ſi quis autem, C. de donat. expedit illum, cui annua quantitas intra illius vitam debetur, poſſe vnius anni tantummodo, vel breuioris, vel etiam amplioris temporis metas

ſuperui

superuiuere; atque ita accidere, vt ille nullas, vel pauciores pensiones accipiat; ideóque insinuationem necessariam non esse. Qua ratione vtuntur Bald. Surd. & Salas *loc. cit.* Axor. *Instit. part. 3. lib. 10. cap. 17. quæst. 7.* Rebell. *de oblig. lib. 10. quæst. 4. num. 1.* Castracan. *de societ. offic. cap. 4. n. 28.* Petr. Binsfeld. *in d. cap. in ciuitate, quæst. 11.* Less. *in cap. 21. dub. 6. n. 4.* vt probent emptionem reditus annui personalis iuxta alicuius vitam iustum, & legitimum contractum esse.

23 Neque tantùm legitimos esse census existimant, qui ad vnius vitam emuntur, sed etiam duorum puta viri, & vxoris, vel etiam plurium, nempe duraturi, quandiu vnus ex iis superstes erit, vt respondit Bald. *in cons. 292. lib. 5.* Roman. *in cons. 302.* Gulielm. Bon. *in lib. de vsur. n. 63.* Couarr. *d. cap. 9. n. 7.* Roder. *in d. quæst. 5. n.* [illegible] Binsfeld. *loc. cit.* Fontanell. *de pact. nuptial. claus. 4. glos. 18. part. 3. num. 99.* & Duard. *in d. quæst. vltim. proœm. n. 75.* & quod magis est hoc genus vitalitij census probauit Rota post tractatum Cencij *in decis. 514. n. 10.* ita vt vno defuncto integer reditus superuiuenti debeatur, quandiu viuet, vt sentiunt Bald. *in d. cons. 192. in fin.* Gail. *d. obser. n. 4.* & Gratian. *in d. cap. 756. n. 56.* Quòd sanè debitoribus nimis onerosum est, vix enim est, vt ex iis vnus non longissimè viuat, vt experientia docet, & proinde venditores, vt plurimùm diuturnis, & grauibus præstationibus
24 opprimantur. † Quæ ratio mouit Philippum II. Hispaniarum regem prudentissimum, vt census vitalitios ad vnius tantum vitam in posterum constitui iuberet ad duorum, vel plurium vitam omninò prohibitis, vt refert Roder. *in d. quæst. 5. n. 11.* & Auendan. *in d. c. 20. n. 6.* Et sane cùm ad vitam duorum, vel trium census emitur, lenior, & modestior reditus esse debet, vel quod idem est pretium augeri, quàm cùm ex vnius tantùm vita pendet. Quo enim plures personæ sunt, ex quarum vita integri reditus duratio pendet, eò melior est conditio emptoris, & proinde res ad æqualitatem redigenda est constituto pretio arbitrio boni viri, vt dictum est.

25 Sanè illud valdè controuersum est, an nunc post constitutionem D. Pij census vitalitius personalis licitus sit. Et etiamnum licitum esse, neque d. sanctione Pontificia prohiberi sensit Felician. *de censib. tom. 2. lib. 1. c. 7. n. 5. vers. ex quo infertur.* Rebell. *de oblig. iustit. lib. 10. quæst. vlt. n. 11.* vbi ait sibi magis placere, per constitutionem Pij V. huiusmodi contractum, quem innominatim fortunæ vocat, non prohiberi. Eman. Sà *in verb. census, in fin.* Molfes. *in tract. de contract. cap. 6. n. 65.* Bonacin. *disp. 3. quæst. 4. punct. vn. n. 18.* Gratian. *cap. 756. n. 55.* vbi quoque ait super rebus incertis constitui posse. Idem sentire videtur Cencius *in d. quæst. 10. n. 9.* vbi quod magis est in addit. citat Rotam *in d. decis. 514. num. 4. & 5.* post eius tractatum, quæ vicissim citat ipsum Cencium *d. loco, &*
26 *n. 9.* & his consentit Duard. *in d. quæst. vlt. n. 77. & 103.* † Sed Ludouicus Lopez *in lib. de contract. & negotiat. c. 55. vers. tertia conclusio, lib. 1.* dubitans de hac sententia, putat obseruandum esse, an huiusmodi census post illam Pij V. constitutionem in regione frequententur. Nam tunc, inquit, hoc signum esset censum istum personalem ea constitutione non comprehendi, quæ iubet census non in persona, sed super re immobili, & fructifera creari. Vnde cùm multis in locis hoc genus contractus vsitatum sit, & præsertim Romæ, & Bononiæ aliisque ciuitatibus status Ecclesiastici, dicendum est non
27 esse prohibitum. † Quam sententiam etiam iuuat, quia summus Pontifex videtur iis tantùm censibus formam dedisse, de quibus extabant constitutiones antecessorum, quas cùm contrahentes iniquis pactionibus lacerarent, limites quosdam constituit, intra quos hominum auaritia contineretur, vt indicant verba illa præfationis, *qui nedum non continentur intra limites à nostris antecessoribus eisdem contractibus statutos,* &c. Atqui nullæ extabant constitutiones de censibus temporariis, & ad vitam, sed tantùm de perpetuis redimibilibus, & per contractum emptionis constitutis, vt constat ex constitutionibus Martini V. & Calixti III. & Nicolai V. quod aliud agens notat Frideric. Martin. *d. c. 6. n. 214.* sed huiusmodi contractus ad vitam non est propriè emptio, & venditio, sed contractus innominatus, *do vt des,* & contractus fortunæ, vt docent Sà, & Rebell. *loc. cit.* & Francisc. Garz. *de contract. c. 29. num. 5.* ergo non videtur Bullâ Pij V. esse prohibitus. Denique quia constitutio Pij V. loquitur de censibus perpetuis redimibilibus tantùm, vt docet Nauarr. *in d. comment. de vsur. n. 128.* Ioan. de Salas *in d. dub. 5. n. 3.* Molin. *disp. 391. n. 9.* Rodrig. Gail. & alij, quos in hanc rem adfert Rota *in d. dec. 514. n. 5.* & probari potest, quia eadem sanctione cautum est, vt possit censos quandocunque eodem pretio extingui non obstante longissimi temporis, & centum, & plurium annorum præscriptione, quod censibus temporariis, & ad vitam alicuius constitutis non conuenit.

Sed contrariam sententiam amplexi sunt Virgin. de Boccat. *lib. de censib part. 1. n. 40. & part. 1. n. 7.* Molin. *disp. 388. n. 5. in fin. & disp. 389. n. 3.* Rebell. *quæst. 4. n. 2. & 3.* qui postea 28
mutauit sententiam Ludouic. Carbo. *lib. de restit. tit. de censib. vitalit.* quem refert, & sequitur Vgolin. *de vsur. c. 45. §. 5. n. 9.* Molfes. *cons. 8. n. 7. & 18.* P. Philip. Fab. *disp. 47. n. 331.* Filliuc. *tract. 35. part. 2. c. 2. n. 284. & 285.* vbi ait vti censum exclusum esse. Sigismund. Scacc. *de commerc. §. 1. quæst. 1. n. 202.* & ipse Cencius *part. 3. c. 1. quæst. 1. art. 1. n. 25.* nunc *q. 99.* vbi apertissimè scribit huiusmodi censum requirere pro forma substantiali, vt imponatur fundo frugifero, idémque se docuisse ait *part. 1. c. 1. quæst. 4. art. 3. n. 9.* nunc *quæst. 10.* quo in loco tamen contrarium sensisse videtur, siquidem *d. n. 9.* clarè scribit istum censum temporalem licet sit personalis, non comprehendi sub prohibitione Bullæ, vt nihil mirum sit, si pro contraria sententia allegetur à DD. auditoribus Rotæ in *d. dec. 514. num 6.* vt dictum est. Denique secundùm hanc sententiam respondit Martha *tot. cit. cons. 68.* & præsertim *n. 8. & 9.* vbi ait Bullam Pij V. etiam hunc contractum comprehendere. Id etiam sentire puto Emin. de Lug. qui bis iam dudum scriptis ad manus meas peruenit *disp. 27. n. 64.* dum ait Pium V. in prima conditione omnes census personales excludere voluisse. Et licet idem Cardinalis *ead. disp. n. 37.* communem sententiam sequatur, censum scilicet vitalitium personalem licitum esse, si iustitia pretij seruetur, loquitur tamen de interitu naturæ, aliud nisi me coniectura fallit, sentiens post constitutionem D. Pij, qua omnes census personales, vt ait, prohibiti sunt. Cui sententiæ fauent illa constitutionis verba. *Hac igitur nostra constitutione statuimus censum seu annuum redditum creari constituiue nullo modo posse nisi super re immobili,* &c. Quæ omnem potentiam aliter contrahendi excludunt iuxta *l. vlt. C. de test. milit.* & Menoch. *in cons. 383. n. 14* ob vim scilicet, & potestatem horum verborum, *nullo modo,* quæ inducunt formam, vt tradit Oxasch. *in dec. 165. n. 12.* & Galler. *de renunciat. centur. 1. c. 20. n. 15.* qua neglecta actum non consistere compertum est ex *l. 1. ff. de stipulat. l. 1. C. de præd. decur.* Surd. *in cons. 282. n. 6.* & omissis aliis Cenc. *q. 49. n. 13.* Idémque suadere videntur illa eiusdem constitutionis verba. *Postremò census omnes in futurum creandos non solùm re in totum vel pro parte perempta volumus ad ratam perire,* &c. Nam si census omnes postea celebrandos voluit re perempta perire, sanè dicendum est voluisse, vt non nisi in re immobili census in posterum constituerentur, cuius fortunam emptores sequantur. Vnde rectè Molin. *loc. cit.* tradit hac constitutione omnem omninò personalem censum esse exclusum, & Rebell. *in d. q. 4.* ait huic sententiæ se potiùs annuere saltem iuxta diploma Pij V. statuentis annuum reditum nullo modo constitui posse nisi in re immobili, quæ negatio, cùm vniuersalis sit, apertè priori assertioni repugnat.

Ex quibus nihil mouere debet, quod diximus D. Pium illis 29
tantùm censibus formam dedisse, qui constitutionibus antecessorum comprehendebantur, quia non tantùm iis censibus formam præscripsit, sed alios omnes, qui in pecunia interueniente sub alia forma crearentur, prohibuit, & fœneratitios pronunciauit. Mens enim sanctissimi Pōtificis fuit occurrere auaritiæ hominū, vt indicant verba illa *propter ardentem auaritiæ stimulum,* quæ maximè in iis cōmerciis grassatur, in quibus quia alienā opem, & æris alieni vsum redimere cogitur propter inopiam, qua debitores pressi quaslibet leges etiā iniquas sibi ab ostendentibus, & numerantibus pecuniā dici patiuntur, vt non vno loco diximus, & præsertim in tractatu legis commissoriæ *q. 69. n. 31.* & in specie Ioan. Parladot. *rerum quotidian. lib. 2. c. 2. n. 18.* quamobrem nihil refert, si concedamus huiusmodi censum ad vitam emptionem non esse, sed potius contractum innominatum *do vt des,* & contractū fortunæ, vt Rebell. & Garziæ videtur, & aliis quibusdā, quia sufficit, vt ex aliqua parte pecunia interueniat, vt constitutione D. Pij comprehen-

prebendatur. Neque enim ait cenſus nullo modo vendi poſ-
ſe niſi in re immobili, *ſed creari conſtituive*, quæ verba gene-
ralia ſunt, & ſuo ambitu coërcent cenſus quoquo modo, &
30 quocunque titulo pecuniæ interueniente conſtitutos. † Quamu-
uis etiam non facilè admittendum ſit huiuſmodi contractum
emptionem non eſſe, vt illis Theologis videtur, quia cùm
ex vna parte pecunia tradatur, ex alia ius percipiendi redi-
tum intra alterius vitæ tempus, magis eſt, vt dicamus hîc
verè emptionem, & venditionem contrahi, vt dixi ex Fe-
liciano *in d. cap. 7. num.* 5. & admittit Rota *in d. dec.* 514.
num. 1. *&* 2. vbi ait hoc contractu eſſe veram rationem mer-
cis, & pretij: & fateri omnes ſcribit Cencius *in d. part.* 3.
artic. 1. *num.* 16. & Duard. *in d. q. vltim. num.* 76. & probat
lib. 5. §. 1. *ff. de praſcript. verb.* quæ ait, *& ſi quidem pecuniam
dem, vt rem accipiam, emptio, & venditio eſt.* † Neque mo-
31 uere debet quòd huic negotio ſors, & fortuna admiſceatur,
quia id non tollit rationem emptionis, vt conſtat ex *l.* 8. §.
aliquando, ff. de contrah. emptionib. vbi Pomponius notat *qua-
ſi alea & ſpei emptionem eſſe, & l.* 11. *ff. de heredit. & act. ven-
dit.* & memini me dicere *q... num.* 15. Incerta æſtimari poſſe
32 arbitrio boni viri. † Neque ad actiones in factum, & con-
tractus innominatos deſcendimus, quoties negotium ad vul-
gares, & vſitatas actiones, & quæ proprium nomen habent,
redigi poteſt, vt *in l.* 1. *&* 2. *ff. de praſcr. verb.* Quamobrem
cùm omnium conſenſu conſtitutio D. Pij ſit de cenſibus ti-
tulo emptionis inſtitutis, & hoc negotium ſit propria, &
vera emptio, dicendum eſt ea conſtitutione contineri, & eâ
non ſeruatâ irritum eſſe.

Denique nihil obſtare videtur, quod Rota ait *in d. dec.*
514. *num.* 4. *&* 5. & conſtitutionem non pertinere ad cenſus
33 perpetuos redimibiles ex Nauarro, Molina, & aliis. † Quia
dici poteſt huius rei nullum in tota conſtitutione illa veſti-
gium eſſe, in qua ſcilicet nihil eſt, quod huic formulæ cen-
ſus accommodari non poſſit, ſiue formam inſpicias, quæ
cenſibus à Diuo Pio præſcripta eſt, ſcilicet non niſi in re im-
mobili, & iuſto pretio in pecunia numerata conſtituantur:
ſiue pacta, quæ ab eodem Pontifice in cenſibus prohiben-
tur, niſi fortè dubium moueat, quod §. 5. conſtitutum eſt
cenſus eodem pretio ſemper, & quandocunque redimi poſ-
ſe, quia hoc etiam ad venditorem cenſus vitalitij porrigi
poteſt, cui ſcilicet multo magis liberum eſſe debet ſe quan-
docunque his grauibus præſtationibus, vt eſſe ſolent, ſaltem
eodem pretio liberare, ſi id è re ſua eſſe putauerit, vt com-
peri etiam obſeruaſſe D. Merend. *lib.* 11. c. 21. *num.* 4. inui-
tum tamen ad redimendum cenſum cogi non poſſe.

34 Neque valdè mouere debet auctoritas Nauarri, & Moli-
næ, nam alios, qui citantur *in d. dec.* 514. non vacat excu-
tere, quia Nauarr. *in d. comment. de vſur. num.* 128. non ait
conſtitutionem Pij V. loqui de cenſibus perpetuis redimibi-
libus, & ideo non comprehendere cenſus vitalitios, qui cum
vita extinguuntur, ſed ait conſtitutionem loqui de cenſu
conſtituto per viam emptionis, vel alterius contractus, qui
proximus ſit emptioni, cenſum verò vitalitium perſonalem
potius videri donationem ſub modo, ideóque conſtitutione
non comprehendi, cum quiſque poſſit rei ſuæ legem impo-
nere *lib.* 28. *de pact.* & aliis ſimilibus. Quæ ſanè diuerſa ſunt,
& parùm tuta eſſe videntur ex his, quæ proximè dixi n. 30.
in hoc negotio ſcilicet veram, & propriam emptionem eſ-
ſe, vel quod nemo negare poteſt, contractum emptioni pro-
ximum, quia interuenit merx, & pretium, vt dictum eſt,
& admittit Rot. *eodem, loc. numer.* 1. & conſequenter ex
35 doctrina ipſius Nauarri conſtitutione contineri. † Moli-
na verò *in diſput.* 391. *num.* 9. nihil ait noſtræ ſententiæ
contrarium, quærit enim, an conſtitutione Diui Pij
cenſus omnes reales irredimibiles prohibeantur, & multa
contendit non eſſe prohibitos, neque D. Pium intendiſſe
hoc genus contractus è republica Chriſtiana expellere, idém-
que intelligere ſe ait de cenſu vitalitio reali, aliud profectò
ſentiens de vitalitio perſonali, illum ſcilicet nunc prohi-
bitum eſſe, vt apertiſſimè docuerat *diſp.* 388. *num.* 5. *in fin.*
& 389. *num* 3. quod fauet noſtræ ſententiæ. In qua multo
magis confirmor ex iis, quæ ſcribit idem Molina *eod. loc.*
num. 10. *verſ. hic tamen nihil*, quo in loco poſtquam definit
cenſum perpetuum irredimibilem, & vitalitium realem con-
ſtitutione Pij V. non eſſe ſublatum, ea tamen, quæ eadem
conſtitutione ſtatuta ſunt, vt merè reales ſint, & ſine iniu-
ſtitia, & fraude ineantur, cenſet ad cenſus irredimibiles per
epicheiam trahenda eſſe hanc mentem Pontificis fuiſſe, qui
generaliter loquitur, & ſine reſtrictione: eiuſmodi autem
eſſe, vt cenſus in re certa collocetur, & non exigantur an-
ticipatæ ſolutiones, neque debitor cenſus obligetur ad caſus
fortuitos extra & præter naturam contractus, vel ad pœ-
nam: vt ei liceat rem alienare ſine ſolutione laudemij, vt
cenſus ex penſionibus non ſolutis minimè augeatur: deni-
que vt pereunte, vel infructuoſa reddita re ſubiecta cenſui,
cenſus quoque in totum, vel pro parte perimatur, & adde-
re potuit, vt non niſi iuſto pretio, & in pecunia numerata
vendi poſſit. Vnde non immeritò Fillinc. *loc. cit. num.* 283.
hanc noſtram ſententiam Molinæ tribuit. Quamobrem ma-
gis puto cenſus vitalitios perſonales conſtitutione D. Pij V.
prohiberi, & ab illis vbi ea recepta eſt nunc abſtinendum
eſſe. † Et præſertim quia ſpeciem aleæ continent, quæ legi- 36
bus vetita eſt, vt inquit Horatius, & plerúmque fiunt cum
captione, vel periculo captionis alterius, ita vt via deinde
ſit, vt non ex aliqua parte captio contingat: ſiue quis citò
moriatur, ſiue diu viuat, vt expendit Roderic. *de ann. redit.*
lib. 1. *quaſt.* 5. *num.* 7. vbi Iudices, & Magiſtratus monet,
ne iſtiuſmodi contractus veluti captioſos, & Reipublicæ
Inutiles foueant, & acriter Parlador. *d. cap.* 2. *num.* 18. arbi-
tratur hoc genus cenſus prorſus eſſe relegandum. Inter quos
illi valdè odio laborant, qui ex vita emptoris vel alterius
quàm debitoris pendent. Hinc enim induci poteſt auaritia
impellente votum captandæ mortis, quod iura abhorrent
l. 61. *de verbor. obligat. & l. vlt. Cod. de pact.* & licet id non ſa-
tis ſit ad iſtiuſmodi conuentiones damnandas, vt viri docti
iampridem tradiderunt, & nouiſſime Card. de Lug. *loc. cit.*
alioqui multa ſubuerterentur, quæ iuris firmitatem ſemper
habuerunt, tamen negari non poteſt, quin ex hac parte odio-
ſiores ſint, & reipublicæ grauiores. † Et congruenter huic 37
rei Surd. *in d. quaſt.* 11. *in fin.* refert ſe à maioribus audiuiſſe
Ioannem Picum, qui ob egregias animi dotes Phœnicis co-
gnomentum meruerat, magna pecuniarum data quantitate
ad eius vitam alimenta ſtipulatum à diuite quodam Flo-
rentino veneno ad eodem interemptum fuiſſe, quod is moræ
impatiens naturalis mortis diem expectare non poſſet. Qua-
re inquit Surdus, non ratione iniuſtitiæ, vel ſuſpicionis, ſed
ne peccandi occaſio præbeatur, nemo meo conſilio ita con-
trahet. Cuius rei etiam meminit Cencius *d. art.* 3. *num.* 15.
fol. 15. *prim. impreſſ.* † Neque incongruum etiam erit hîc ſub- 38
iicere, quod de Polydoro refert Virgil. *initio lib.* 3. illum
ſcilicet à Priamo patre, dum iam ſuis viribus diffideret, ad
Polymneſtorem Thraciæ Regem cum magno auri pondere
miſſum fuiſſe, vt illum aleret, & tueretur Threiciúmque
Regem poſtquam vidit rem Troianam collapſam eſſe, vt au-
ro potiretur, puerum ſcelere obtruncaſſe, vnde meritò Vir-
gilius ſubiicit, quod nunc in ore omnium verſatur.

——— Quid non mortalia pectora cogis
Auri ſacra fames!

Sane non auſim deciſionem illam Rotæ reprehendere, 39
qua cenſus perſonalis vitalitius etiam ad vitam duorum
confirmatus eſt, tametſi ad rationem centeſimæ, quæ octo
annis, & menſibus quatuor æquat ſortem, & olim maxima
vſura fuit, quia cùm contractus vitalitius perſonalis ex na-
tura rei, & ſecundùm principia iuris licitus ſit, dummodò
iuſto pretio, & æquis pactionibus contrahatur, exiſtimo in
iis locis, in quibus ſeruatur Bulla D. Pij V. & huiuſmodi
reditus ſub ea forma celebrantur per non vſum, vel contra-
rium vſum conſtitutionis Pij V. hac in parte derogatum eſ-
ſe, & ex quadam tacita ſummi Pontificis diſpenſatione lici-
tum eſſe ſub alia forma, iuſta tamen, & iuſtitiæ minime re-
pugnante cenſus vitalitios perſonales emere ex Leſſio & aliis
citatis *quaſt.* 44. *num.* 8. *&* 19. & ex Duardo *in proœm. quaſt.*
3. *in fin.* & Ludouic. Lopez, *in d. cap.* 55. *conclaſ.* 3. Quæ ſa-
nè ratio huius contractus comprobandi tutior eſt illa, quam
adfert Fillinc. *loc. cit.* hoc ſcilicet genus cenſus bulla Pij V.
prohibitum eſſe vti cenſum, non prohiberi verò vt quod-
dam ſponſionis genus, quia inanis eſſet hæc prohibitio, ſi
vt ſponſio hoc genus commercij ſuſtineri poſſet.

Cæterùm

40 Cæterùm si placet auctoritatem Rotæ Romanæ sequi, quæ apud omnes magna est, & quam ego plurimi facio, obseruandum est, quod diximus de censu vitalitio reali *n.6. & 7.* id enim totum ad hanc speciem contractus pertinere indubitatum est. Et proinde si ex pacto sors salua manet emptori, vel ab eo repeti potest, contractus vsurarius est, & sub nomine census vitalitij mutuum contractum esse intelligitur, quod sterile est, neque recipit accessionem fructuum, vt multi docent apud Cencium *in d. quæst.* 10. *num.* 26. quibus consentiunt Ioannes de Salas *dub.* 4. *num.* 2. Molfes. *in conf.* 8. *num.* 10. & 14. & *in d. cap.* 6. *num.*66. Rouit. *in pragm.* 2. *de censib. num.*4. Duard. *in d. quæst. vltim. num.*79. & ipse Cenc.
41 *loc. cit.* vnde videtur hæc communis esse sententia. † Quæ tamen accipienda est, cùm simpliciter actum est, vt liceat emptori pretium repetere cùm voluerit, vel vt defuncto eo, ad cuius vitam census constitutus est, adhuc actio sit ad repetendum pretium, quia tunc cessat ratio æqualis periculi, cui iustitia huius contractus innititur: aliud verò dicendum est, si conueniat vt facta mora per biennium, vel aliud tempus in solutione redituum, liceat emptori pretium repetere, quia videtur hæc pactio sustineri posse, quasi debitor moram faciens consentire videatur, nequeat quum sit consentiente debitore pretium repetere, vt dicit Gabriel. *in conf.* 151. *n.* 5. *lib.*1. & sentiunt Mastrill. *in dec.* 95. *n.* 3. & alij quidam quos retuli *quæst.* 68. *n.* 11. Cæterùm quia eo loco hoc conuentionis genus in censibus perpetuis redimibilibus probare non potui, imò illicitam esse & constitutione Pij V. prohiberi dixerim, secutus Virginium de Boccat *part.* 2. *num.* 3. Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 8. *titul.* 22. *num.*25. & alios ibi relatos; & quia hæc species census nempe vitalitij non alia ratione sustinetur, nisi quia pretium ita exponitur, vt statim fiat accipientis, & nunquam repeti possit ab inuito, vt docent Molin. *disp.* 388. *num.*6. & Felician. *in d. cap.* 7. *num.* 19. vers. *neque obstant*, ideò puto pactum quidem irritum, & illicitum esse, sed non vitiare contractum, & consequenter nullam dari actionem ad repetendum pretium, sed reditus duntaxat, quandiù is superstes erit, ad cuius vitam census emptus est, vt iudicatum refert Rouit.
42 *loc. cit.* & Duard. *in d. quæst. vltim. num.* 89. & 90. † Nam & huiusmodi pactum licet constitutione D. Pij prohibitum sit, non vitiare contractum, sed vitiari docent Roderic. *de ann. redit. lib.*2. *quæst.* 1. *num.*7. Mar. Giurb. *in dec.*85. *n.*16. Cenc. *quæst.* 60. *num.* 57. & censuit Rot. post Cencium *in dec.* 147. *num.* 3. & 11. & *num.* 14. vbi ait repetitionem pretij, quæ sit culpa venditoris non esse contra substantiam census, & proinde vitiari, & non vitiare contractum, & in his terminis idem sentire videtur Gratian. *discept. forens. cap.* 587. *num.* 9. tametsi aliud ex facto, & mente contrahentium ibi opinetur, quod nunc non attingo hac de re disceptaturus
43 *in d.quæst.*68. *n.*8. & 15. si Deus vitam, & vires dabit. † Nam dum hæc scribo, & recolo.

Pro Apolline & Musis
Odiosa circa me monosyllaba.
Mors & Mars perstrepunt.

Vt ait Pater Aloysius Iuglaris Niciensis in vlt. elogio de passione Christi quod opus cùm sanctissimus Papa noster Vrbanus VIII. legisset, illud à viro docto, & pio compositum esse pronunciauit, si pulchrum est, vt dicebat Hector apud Næuium M. Tullio teste, laudari à laudato viro, quid præstantius ad gloriam, quàm à summo Pontifice commendari.

QVÆSTIO L.

Vt census super rebus fructiferis constituatur.

SVMMARIA.

1. *Census an super re fructifera constituendus sit, olim valdè controuersum.*
2. *Census ex natura rei nisi super re fructifera ex quorundam sententia imponi non potest.*
3. *Census realis dupliciter creari potest.*
4. *Pius V. constituit, vt non nisi super re fructifera census creari possit.*
5. *Fructifera res, quæ dicantur.*
6. *Fructus est quicquid ex terra gignitur.*
7. *Fructus prædiorum aucupia, venationes, piscationes, lapidicina.*
   Item amœnitas.
8. *Fœtus pecudum in fructu sunt, vt lac, & lana.*
9. *Deus fructus omnes ad hominum vsum, & vtilitatem creauit.*
10. *Fructus nomen ad omnem vtilitatem, & reditum translatum est.*
    Pensiones pro fructibus habentur.
    Multa fructus iurisdictionis.
11. *Fructuum summa diuisio, vt alij naturales sint, alij ciuiles.*
12. *Fructuum naturalium quidam spontanei, quidam industriales.*
13. *Ciuiles fructus qui.*
14. *Vsura fructus, & reditus pecuniæ, sed illicitus.*
15. *Fructuum diuisio in naturales, & ciuiles defenditur.*
16. *Ioannis Copi ratio quædam ex Virgilio malè sumpta reijcitur.*
17. *Fructuum ciuilium ratio.*
    Menochius inconstantiæ notatus circa ciuilium fructuum admissionem.
18. *Res fructifera dicitur in terminis constitutionis Pij V. cuiuscunque generis fructus ferat.*
19. *Fructiferam rem esse per accidens non sufficit, vt super illa census imponi possit.*
20. *Fructus non dicuntur, nisi renascantur.*
21. *Fructus nomen secundùm subiectam materiam latam, vel strictam recipiunt interpretationem.*
22. *Francisci Munnoz dubitatio superflua.*
    Fructus dum dicitur renasci, quomodo intelligatur.
23. *Bona confiscata sunt vsufructuarij veluti fructus feudi.*
24. *Fructifera vt res sit, non est opus vt annis singulis fructus ferat.*
25. *Neque vt fructus ferat eiusdem speciei, cuius est pensio.*
26. *Fructifera res intelligitur, quæ apta est referre fructus.*
27. *Census constitui potest in prædio, cuius fructus in amœnitate consistunt.*
    Hieronymi Marcelli Viualdi Equitis & Senatoris Niciensis viridarium.
    Arbores infructuosæ fructiferæ propter amœnitatem.
28. *Gestatio quid sit in* l. 16. ff. quod vi, aut clam.
    Vsufructuarius ius gestandi, & deambulandi in prædio habet.
29. *Census super re infructuosa constitui non potest.*
30. *Ius census ex re sterili, & infructuosa fictum & imaginarium.*
31. *Emens animalia ab eo, qui non habet, vt eidem locet vsuram committit.*
32. *Agris desertis, & domibus ruinosis, quæ habitari non possunt, census iniici non potest.*
33. *Philippus Emanuel de Chabaudis Eques Hierosolymitanus domum Turretarum restituit.*



VÆSTIONIBVS proximè præcedentibus actum est de prima qualitate rei censualis ex forma constitutionis D. Pij V. nunc de secunda agendum est, scilicet vt sit suâ naturâ fructifera. † Quod olim valdè controuersum fuit 1
quibusdam existimantibus id nihil referre, quippe, qui sentiebant censum in nuda persona, & sola obligatione personali consistere posse, vt tractatum est *quæst.*49. & rebus peremptis creditorem non amittere exactionem pensionis, inter quos est Sot. *lib.* 6. *quæst.* 5. *artic.*1. Couarr. *lib.* 3. *cap.* 7. *num.*5. & 6. & Felicianus censuum personalium assertor maximus *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 4. † Aliis ex aduerso sentientibus 2
rem fructiferam esse oportere, & qualitatem hanc ex propria, & peculiari natura contractus censualis necessariam esse, quorum plurimos recenset Andr. Facbin. *controu. iur.*

lib. 2. *cap.* 14. & Mastrill. ad Petr. de Gregor. *quæst.* 5. *n.* 168. quæ est sententia Medinæ *lib. de reb. per vsur. acquis. quæst.* 21. *col.* 3. vbi ait dominum rerum, quæ vsu consumuntur, aliarumque rerum penitus inutilium nullum ius habere ad fructum seu pensionem aliquam ex rebus illis habendam, igitur nec posse ius aliquod tale in alterum transferre. Idem sensit Gutierr. *practic. quæst. lib.* 2. *cap.* 177. *n.* 5. Frideric. Mart. *de iur. cens. cap.* 4. *n.* 7. & Auendan. *de censib. Hispan. cap.* 53. *numer.* 2. nonnullis denique distinguentibus duplex genus
3 census. † Nam inquiunt, census dupliciter in re aliqua constitui potest; Primò vt percipiendus, vel perceptibilis ex re, quæ subiicitur, & in hoc sensu veram esse sententiam existimantium rem fructiferam esse oportere. Cùm enim hîc ematur ius percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei, consequens est vt necesse sit rem esse frugiferam. Secundo modo constituitur census in re aliqua non vt perceptibilis ex illa, sed obligando rem ad solutionem, quandiu census non redimitur, & in hoc sensu veram esse Didaci, & aliorum sententiam, & in hunc ferè modum ratiocinatur Ioan. de Salas *in lib. de censibus dub.* 7. *num.* 7. & post illum Felician. *tractat.* 35. *cap.* 2. *num.* 288. & Duard. *in* §. 1. *quæst.* 41.
4 *num.* 11. † Sed auctorum altercationes, & iuris ambiguitates sustulit D. Pius, dum statuit censum nullo modo nisi in re immobili, & de sui natura fructifera constitui posse, & contractus sub alia forma celebrandos fœneratitios pronunciauit, vt constat illis constitutionis verbis *de sui natura fructifera.* Postquam ita omnes ferè docent, nimirum censum super rebus fructiferis constitui oportere, alioqui illicitum, & vsurarium esse. Ita enim Nauarr. *in comment. de vsur. num.* 79. *&* 85. Virgio. de Boccat. *part.* 1. *num.* 40. Thesaur. *Fur. Eccles. part.* 2. *quæst.* 15. *num.* 5. Anton. Gomez. *de censib. quæst.* 3. *num.* 6. Vgolin. *de vsur. cap.* 49. §. 2. *num.* 1. *&* 4. Gaspar. Anton. Thesaur. *lib.* 1. *quæst.* 32. *n.* 9. Salas *loc. cit. n.* 5. *&* 8. Sigismund. Scacc. *de commerc.* § 1. *num.* 177. & post alios, & præ aliis Cenc. *quæst.* 55. *n.* 1. vbi ait discrepare neminem.

5 Quod cum hodie exploratum sit saltem in locis, vbi constitutio Pij V. recepta est, operæ pretium est quærere, quæ res fructiferæ intelligantur. Et sanè fructiferæ sunt, vt nomen sonat, fructus ferunt, non steriles, nec inutiles, sed aptæ natura sua referre fructus *l. vltim.* § 4. *de bon. quæ lib.* vt sunt agri, vineæ, syluæ, & his similia, de quibus Varro *in princ. de re rustic.* ait *pium, stabilissimumque quæstum consequi.* Et Plinius in Epist. *nullum esse rustiorem redditum quàm, quem*
6 *terra refert.* † Fructus verò nomine ea omnia, quæ terra gignit, comprehenduntur, siue arista, siue siliqua contineantur *lib.* 77. *de verb. signific.* Denique quidquid ex terra ad hominis vsum, & vtilitatem gignitur, & renascitur, vt vinum, oleum, fœnum *lib.* 48. *ff. de vsufr. l.* 42. *ff. de vsufruct. legat.* sylua pascua, quæ pascuis pecudum destinata est *lib.* 3. *de verb. signific. leg.* 40. *de contrah. empt.* poma *lib.* 45. *ff. de vsur.* olea, & portinæ *l.* 18. *ff. de vsufruct.* herbæ & pactiones ex saltibus *l.* 38. *ff. eod.* & glandes *l.* 236. *in fin. de verb. signif. &* *l.* 1. *ff. de gland. leg.*

7 Præterea prædiorum fructus sunt aucupia, venationes, piscationes, atque etiam lapidicinæ, & cuiusque materiæ fodinæ, ac arbores cæduæ, & geminales *l. vltim. ff. de fund. dot. l. fructus*, §. 12. *&* 13 *ff. sol. matrim. l.* 26. *ff. de vsur. &* *l.* 9. §. *aucupiorum*, *ff. de vsufruct. cap. tutel.* 2. *cap.* 1. Cuiac. *in d. l.* 77. vbi notat latiorem esse appellationem fructuum, quàm frugum. Quin & prædia infructuosis arboribus ad vmbras, & deambulationes constituta fructifera dici possunt propter amœnitatem. Nam & eorum vsufructus est *l.* 13. §. *& si forte*, *ff. de vsufruct.* Gratian *cap.* 258. *num.* 8. *& c.* 615. *num.* 4. & locari possunt, vt ex Plinio tradit Æmil. Ferret. *in lib.* 2. *Cod. de serm. quæ pro eo. num.* 21. & Camil. Plaot. *in ead. l. vers. hoc quod interest, num.* 12. Denique nix, quæ non nascitur ex terra, sed ex aëre in terram defluit, in fructu est, vt tradit Gizzarell. *in dec.* 34. *num.* 28. vbi refert iudicatum
8 fuisse niuem augere reditus feudi. † In fructibus etiam sunt fœtus pecudum, vt etiam lac, pilus, & lana *lib.* 8. *& l. in pecudum, ff. de vsur. l.* 25. *in fin. & l.* 26. *&* 27. *ff. de pet. hered. &* § *item. Instit. de rer. diuis.* quod tamen nihil ad hunc tractatum pertinet, sunt enim fructus rerum mobilium, super quibus census constitui non potest, vt nouissimè tradit Scortia *in select. summ. Pontif. constit. Theorem.* 258. & nos aliis citatis diximus *quæst.* 47. *num.* 1. *&* 2. † Quos fructus omnes, 9
libet enim hoc etiam dicere, & Dei omnipotentis hic agnoscere prouidentiam, & bonitatem ad hominis vsum, & vtilitatem natura rerum comparauit, vt scribit Iabolen. *in d. l.* 42. *ff. de vsu & vsufruct. leg.* Gaius *in l.* 28. *in fin. ff. de vsur.* & Iustinianus *in d.* §. *in pecudum.* & ante illos M. Tullius, ex quo Iurisconsulti multa didicerunt *lib.* 1. *de legib. & lib.* 2. *de natur. Deor.* vt obseruat Ioan. Copus *d. titul* 1. *cap* 4. & congruenter huic rei magnæ eruditionis vir Theophil Rainaud. *in scala à visib. creat. ad Deum grad.* 8. concludit ex Nysseno, & Basilio Seleuciæ terram vni homini fructus producere, & licet bestiæ in huius muneris communionem veniant, homini tamen principaliter mensam telluris adornari. Propriè igitur fructus sunt, qui ex terra, & animantibus ad hominum vsus, & vtilitatem procreantur. † Sed postea fructuum 10
appellatio ad omnem omnium rerum reditum translata est, & proinde non tantùm animalium fœtus, agrorum, syluarum, & arborum reditus, sed & prædiorum vrbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur *lib.* 19. *&* 36. *ff. de vsur.* item vectura nauium, & iumentorum, & mercedes seruorum, & reliquarum rerum, quæ locari solent *l. si nauis, ff de rei vindic. l. mercedes, ff. de petit. hered. l. apud Iulianum*, §. *fructum, de leg.* 1. *lib.* 3. *&* 4 *ff. de oper. seru.* Denique rerum omnium reditus, & prouentus, & vtilitates annuæ, & recurrentes ex re aliqua vicem fructuum obtinent *lib.* 34. *& l. vlt. ff. de vsur. l. si reditus ex melle, ff. de fund. instr. & instrum. leg.* Ioan. Cop. *in d. titul.* 1. *cap.* 2. *& cap.* 4. *in fin.* Petr. Gilken. *eod. tract. de fruct. cap.* 1. *num.* 5. *&* 6. & Roderic. *de ann. redit. lib.* 1. *quæst.* 1. *num.* 2. cuiusmodi etiam sunt pensiones vectigalium, mulctæ, condemnationes & his similia, quæ iurisdictionis fructus esse dicuntur, vt notat Purpur. *in l. imperium, num.* 60. *ff. de iurisdict. omn. iudic.* Amede. à Pont. *de laudem, quæst.* 24. *n.* 18. Menoch. *in cons.* 66. *num.* 5. Molin. *de Primogenit. lib.* 4. *cap.* 5. *n.* 9. & Roderic. *loc. cit.* Munoz, *de ratiocin. cap.* 29. *n.* 2. *&* 3.

Hinc ni fallor descendit vulgaris illa fructuum diuisio, vt 11
alij naturales sint, alij industriales, & alij ciuiles. Naturales sunt, qui natura proueniunt, & ex aliquo corpore, vt ex agro, arbore, vel animantibus *d. l. si nauis*, *& l. vsura* 121. *de verb. signif. l.* 15. *de cond. ind.* quorum quidam sponte proueniunt, vt herbæ, poma: & proinde naturales dicuntur. Quidam sine hominis facto, & industria non nascuntur, vt triticum *lib.* 45 *de vsur.* † Qui licet etiam ex ipso corpore pro- 12
ueniant, ideóque etiam naturales dici possint, tamen non malè eos à naturalibus primi generis separant, & industriales vocant quod agricolarum industriam, & curam maximè desiderent. De his disertissimus M. Tullius lib. 2. de offic. *neque frugũ fructuũmque perceptio, & conseruatio sine hominum opera vlla esse potest*, & post pauca quædam *ex quibus multisque aliis perspicuum est, qui fructus quæque vtilitates ex rebus iis quæ inanima sunt, percipiantur, eas nos nullo modo sine hominum manu, atque opera capere posse.* Et elegantur Philo *lib. an mundus sit incorrupt. Certè* inquit, *si cui daretur adulto vere pennas, & alas sumere, & è sublimi campos collésque inspicere, quomodo illi herbas ferant, & pabulum, & hordeum, & triticum, & alias species varias, vel satas agricolarum industria, vel sua sponte prouenientes: hi verò folia, frondésque quibus densent arbores, simúlque fructuum copiam, quibus non solum arcetur inedia, sed & lassitudini succurritur, &c. agnosceret, & terra semper iuuenescentis vigorem*, & Cassiodor. *variar. lib.* 12. describens agrum Rhegiensium petrosum & segetibus aduersum, *hic* inquit, *ager nudus industria potius quàm natura vestitur.* Ex quibus locis planè constat fructuum naturalium quosdam sponte prouenire, vt herbæ, glandes, quosdam agricolarum industria, vt segetes, legumina, vinum, & his similia, qui proinde industriales dicuntur. † Ciuiles verò sunt, qui non ex 13
aliquo corpore, sed iure proueniunt, vt vecturæ nauium, & pensiones prædiorum vrbanorum *d. l. si nauis*, *& l. apud Iulianum*, §. *fructus*, *ff. de leg.* 1. *diuortio*, §. *non solum*, *ff. sol. matrim. l. prædiorum*, 36. *ff. de vsur.* & aliis locis, ad quos refero compendia iurisdictionis, & reliquas obuentiones & reditus rerum incorporalium, vt vectigalium, censuum, & id

geous

genus ex *glos. in l. vlt. C. de pet. bonor. subl.* Vincent. de Franch. *in dec.* 168. *n.* 13. & Ioan. Griuel. *in dec.* 51. *n.* 26. Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 25. *num.* 22. Non enim hæc ex ipsis rebus naturaliter proueniunt, sed iure & veluti ea conuentione *d. l.* 121. *de verb. signif.* vnde conuentionales etiam appellantur. Hieronim. de Laurent. *in prælud. ad l. in fideicommiss. ad Trebell.* & Griuell. *loc. cit. num.* 24.
14 † Ad hoc genus etiam referri posse videntur vsuræ, & lucra fœnoris, quæ dicuntur reditus pecuniæ *in l.* 88. *§. vlt. ad l. Fal id. & l.* 24. *ff. de præscript. verb. & in l. alumna.* 30. *de adim. leg.* illis verbis, *interim tamen reditus eius summæ, id est vsuras semisses præstes, & l. de fructibus. ff. de donat. int. vir. & vxor.* vnde fœnus quasi fœtus pecuniæ imitatione Græci sermonis, quo vsura *τόκος* dicitur, quasi à fœtura pecuniæ parientis, vt ex Varrone scribit A. Gell. *lib.* 16. *cap.* 12. eo quod nummus nummum pariat: sed absit, vt ea in fructu esse dicamus, quæ omni iure prohibita sunt.

15 Et licet Coras. Miscell. *lib.* 5. *cap.* 9. *in fin.* & Menoch. *de arbitr. iudic. cas.* 210. *num.* 29. hanc ciuilium fructuum constitutionem ille ineptam, hic commentitiam appellent, & fructus ad duas duntaxat species reuocent, naturales scilicet, & industriales, putant enim eos, quos ciuiles vocamus ad industriales pertinere, quod etiam placuit Ioanni Copo *d. lib.* 1. *tit.* 2. *cap.* 3. quasi pensiones, & mercedes ex locatione ædium, vel nauium ex industria hominum quoque proueniant, id ex facto eorum, qui locant, aut vehendum aliquid accipiunt pro certa mercede, & proinde industriales dici debeant, idque confirmat ex Virgilio *initio lib.* 2. *Georgic.* mihi tamen ciuiles istos fructus ab aliis separare congruentius esse videtur, nec nisi ineptè ad industriales reuocari, id enim colligitur *ex d. l. si nauis.* in qua diuiduntur fructus, qui natura proueniunt ab iis, qui iure percipiuntur. *ex d. l. vsura.* 121. *de verb. signif.* in qua fructus, qui ex aliquo certo corpore sunt, separantur ab iis, qui ex obligatione & conuentione descendunt. Denique idem constat apertissimè *ex l.* 13. *§. si fructibus. ff. de act. empt.* vbi fructus agri pendentes separantur à pensione, si fortè locatus fuit, & rationem differentiæ adfert Cuiac. *his verbis.* quia ex re ipsa & prædiis ipsis pensiones non sunt: sed ex negotio gesto ex obligatione, ex locatione venditoris: sed industriales fructus natura proueniunt, & ex aliquo corpore, quamuis sine facto, & cura hominum non nascantur *l. fructus.* 7. *§. non solum. ff. solut. matrim. l. bona fides* 48. *ff. de acquir. rer. domin.* vt ex vitibus & segetibus vinum & frumenta, & cætera huiusmodi, quod his, quos ciuiles diximus non conuenit, & proinde ad industriales reduci non debent. Deinde fructus industriales verè, & propriè fructus sunt, qui vero ciuiles vocantur, mercedes, pensiones, & reditus annui vicem fructuum obtinent *d. l. vsura. & l. prædiorum. de vsur.* & sunt loco fructuum
16 *l.* 29. *de petit. hæredit.* vt non prorsus idem genus fructuum sint industriales, & ciuiles. † Nec quicquam est apud Virgilium *loc. cit.* quod ad hanc rem pertineat, tametsi eodem loco vtatur Menoch. *d. cas.* 210. *num.* 18. Hic enim Poëta nón de fructibus agit, sed de arboribus, & earum diuisiones tres proponit, vt notat Petrus Ramus, quarum prima est in naturam, & artem, seu industriam: & arbores quas naturæ debemus ait Poëta tribus modis nasci sponte, semine, & radice, vt etiam tradit Plin. *lib.* 16. *cap.* 32. Deinde alios quosdam modos recenset, quos arboribus creandis vsus reperit incisionem, propaginem, surculum, & alios quosdam, quos ex eodem Plinio explicat idem Ramus. Quæ Ioan. Copus ad huius rei definitionem trahere non debuit, cùm nullæ sint arbores, quæ ex iure & conuentione proueniant, vt sunt fructus quidam, vel quasi fructus, qui nec natura, nec industria aut cultura ex aliquo corpore proueniunt, sed ex con-
17 stitutione hominum, & ciuili quadam ratione inducti sunt. † Retinenda est igitur hæc ciuilium fructuum appellatio, quæ placuit Bartolo, cuius auctoritati plurimum deferendum est in *l. ex diuerso n.* 2. *ff. de rei vindic.* aliisque auctoribus grauissimis Zasio in *l. diuortio. num.* 8. *&* 9. *ff. solut. matrim. in princ.* Didac. Couarr. *practic. quæst. cap.* 37. *num.* 3. Ioan. Garz. *de expens. & melioram. cap.* 23. *num.* 7. VVesembec. *ad tit. de vsufr. num.* 7. Duaren *in l. diuortio. §. de pensionibus* subiiciens ciuiles fructus non ineptè appellari, quòd non naturaliter ex re, sed tamen ciuili quadam ratione pro fructibus habeantur. Nec aliud sentire mihi videtur Castill. *in lib. de vsufr. cap.* 36. *num.* 67. *&* 71. vbi post multa concludit, licet pensiones, vecturæ, & his similia propriè fructus non sint, quia non ex corpore proueniunt, posse tamen iuris ciuilis interpretatione fructus nuncupari, cùm fructuum loco habeantur: nec admittendam esse eorum opinionem, qui putant illos à fructibus industrialibus non separari. Et quod magis est, ipse Menochius sæpiùs admisit hanc fructuum ciuilium speciem, vt *in comment. recuper. possess. remed.* 15. *num.* 577. *& in cons.* 641. *num.* 12. *& cons.* 741. *num.* 1. *&* 3. vbi scribit in his fructibus naturam non operari, nec illam hominis industriam, idque manifestum esse. Nec debuit Ioann. Coras. *loc. cit. num.* 5. dicere Doctores inconsulto, & contra iuris ciuilis, & naturalis rationem hæc de fructibus constituisse. 18

Cæterùm vt vnde digressa est, nostra reuertatur oratio, quod spectat ad census constitutionem, nihil interest, cuiusmodi fructus sint, siue naturales, siue industriales, siue ciuiles dicantur, & satis est, vt ex re immobili, aut quæ pro immobili censeatur, illi proueniant, vt rectè notat Duard. *in §.* 1. *quæst.* 42. *num.* 1. Et proinde non tantùm super vineis, agris, saltibus, syluis & id genus, quæ vel sponte, vel cultura hominum fructus ferunt, sed etiam super domibus, & reliquis ædificiis, & iuribus vectigalium, & aliis huiusmodi, quæ locari solent, aut possunt, & ex quibus reditus capiuntur, censum validè constitui inter omnes conuenit. Ita enim tradunt Nauarrus, Less. Molin. Rebell. Salas, & alij Theologi quidam apud Bonacinam *disp.* 3. *quæst.* 4. *num.* 20. quod etiam scripsit Virgin. de Boccat. *par.* 1. *num.* 100. Vgolin. *de vsur. cap.* 49. *§.* 2. *num.* 1. & Autnn. Gomez. *de censib. cap.* 5. *num.* 6. *vers. sed illud.* vbi ait super vrbanis ædificiis censum rectè constitui: nam licet non sint res sua natura fructiferæ, pensiones tamen, quæ pro eis præstantur, sunt loco fructuum, & probatur apertissimè ex constitutionibus diuorum Pontificum Martini V. & Calixti III. quibus specialiter cautum est non tantùm super agris, & prædiis, sed etiam super dominiis, oppidis, & domibus census creari posse. Et ex constitutione Diui Pij censum constituere fas est super rebus, quæ pro immobilibus habentur, quæ ciuiles tantùm fructus reddere intelliguntur. 19

Sanè notandum est non sufficere rem per accidens fructiferam esse, vt si fortè in regione aliqua vrbis spectacula sint edita, & domini ex ea re vel inquilini ædium vtilitatem perceperint. Nam huius aduentitij, & extraordinarij lucri nulla habenda est ratio, sed tantum pensionis, quæ ex illis redigi solet, vt indicant verba illa constitutionis, *de sui natura fructifera,* vt notat Ioan. de Salas *in d. dub.* 7. *num.* 8. Azor. *lib.* 10. *cap.* 6. *quæst.* 8. & Cenc. *in d. quæst.* 35. *num.* 11. vbi ait, non sine mysterio illa verba, *de sui natura fructifera* addita 20
fuisse. † Cuius rei ratio est, quòd illi omiserunt, quia fructus propriè non sunt, nisi redeant, & renascantur *l.* 7. *§. si vir. l. si fundus. ff. sol. matrim. l.* 30. *in princ. de verb. signif.* Bartol. Duaren. & Barbos. *in d. §. si vir.* Anton. Fab. *coniectur. lib.* 1. *cap.* 8. *in princ.* Gizzarell. *loc. cit. n.* 15. Ioan. Castill. *de vsufr. cap.* 36. *n.* 6. quod etiam docuit Bald. *in prælud. feud. num.* 22. & in hac specie vnus quòd animaduerterim scripsit Petr. de Gregor. *in lib. de censib. quæst.* 5. *n.* 17. vbi ait *venditionem hanc iurium censualium, vt valeat, fieri debere super rebus ex quibus* 21
fructus seu reditus quolibet anno perpetuò renascantur. † Quod tamen ciuili quadam ratione intelligendum est, vt non tantùm accipiatur de fructibus, qui ex aliquo corpore, veluti prædio, domo, sed etiam qui ex aliquo iure pura vectigalium, annonarum ciuilium, piscationum, & aliis similibus redeunt & proueniunt, vt explicat Ioann. Garzias *in d. lib. de expens. & meliorat. cap.* 23. *num.* 1. & 2. qui licet sentire videatur ex sensu, & sententia multarum legum, quas expendit, Iurisconsultos veteres non tam strictam fructuum significationem secutos fuisse, neque tam exactam, & perpetuam iterationem requirere, sed & ad fructus pertinere quidquid ex aliqua re percipi potest *l. item si fundi. & l.* 35. *&* 69. *ff. de vsufr.* hoc tamen accipiendum est secundùm subiectam materiam, veluti cùm de vsufructu agitur, vel de fructibus rerum dotalium, aliud verò est cum de re agitur, quæ censui subiicitur. Hæc enim naturâ suâ fructifera esse non potest,
nisi

nisi apta sit referre fructus, qui ex ea sedeant, & renascantur, siue ex corpore ipso, siue ex iure, quod pro immobili habeatur, vt dictum est, apta scilicet referre fructus non eosdem omnino, hi enim non renascuntur, sed alios eius-
22 dem speciei, & generis. † Ex quibus frustra laborare videtur Francisc. Munnoz. *in d. lib. de ratiocin. cap. 29. n. 7.* dum quærit an tutor, cui legibus Hispaniæ debetur decima fructuum bonorum, quæ administrat, vt refert Gutierr. *in lib. de tutel. par. 3. cap. 21. in princ.* possit retinere sibi decimam partem fructuum iurisdictionis, quæ in mulctis & pœnis & confiscationibus consistunt, quia hæc renasci non videantur, & ideò secundum propriam, & strictam significationem fructuum nomine non veniunt, quia licet eædem mulctæ, & pœnæ fiscales, & aliæ obuentiones similes non recurrant, quia bona fides non patitur, vt bis idem exigatur *l. 54. de reg. iur. l. 16. ff. de pecul. l. 51. de re iudic.* tamen satis est vt integra maneat iurisdictio, ex qua aliæ similes obuentiones proficisci possunt. Et proinde hæc etiam fructuum
23 nomine censeri dicendum est. † Quod ex eo patet, quia bona confiscata etiam immobilia vsufructuario omninò acquiri receptum est ex Bart. *in l. vlt. num. 1. & 5. ff. sol. matrim.* vbi Alex. hanc communem refert, & aliis citatis Molin. *in d. cap. 25. n. 24.* quia inquit, res istæ sunt fructus iurisdictionis, & de his, qui quotidie ex nouis delictis, & confiscationibus renasci solent, quod etiam secutus est Cop. *lib. 1. tit. 1. cap. 4. circa fin.* & Gutierr. *in d. par. 3. cap. 14. n. 9.* vbi ait considerari tanquam fructus, *& n. 10.* vbi infert meritò ad vsufructuarium, maritum, & possessorem maioratus pleno iure pertinere, & ex his decimam tutori in Hispania deberi, vt etiam scribit Munnoz *loc. cit.* ex quibus multo magis constat, quod diximus *q. 46. n. 21.* super iurisdictione validè censum constitui, veluti super re, ex qua fructus proueniunt, & renascuntur. Statuendum igitur est rem censualem, vt ad mentem constitutionis Pij V. fructifera dicatur, aptam esse oportere referre fructus in dies siue menses, vel annos recurrentes, & renascentes, & siue ex corpore, vel ex iure proueniant, vt dictum est.

24 Sanè illud obseruandum est non oportere, vt res censualis singulis annis fructus ferat, sed satis esse, vt singulo triennio, vel quinquennio, vel alio tempore tot fructus ex ea percipiantur, qui pensionibus ad diem præstandis sufficiant, ita vt fructus vel biennij, vel quinquennij, vel alterius temporis pensiones huius temporis superent, vel saltem exæquent: & proinde super sylua cædua, quæ non singulis annis cæditur, vel super agris, qui alternis annis seruntur, censum constitui posse certi iuris est, dummodo fructus pensionibus omnium annorum sufficiant. Ita enim docent Nauarr. *in comment. 1. de vsur. n. 117.* Gregor. de Valent. *disput. de censib. punct. 2. vers. sed neque etiam.* Azor *in d. cap. 6.* Bonacin. *in d. q. 4. n. 19. vers. addo non opus esse.* & Cene *quæst. 35. n. 14* atque hoc temperamentum admittit quod scribit Petr. de Gregor. *loc. cit.*

25 Qua ratione nec opus est, vt fundus eorundem in specie fructuum fertilis, & ferax sit, in quibus pensio præstari conuenit, cùm super vinea reditus in oleo, super olíueto pensio in vino præstanda constitui possit, vt docent Nauarr. *loc. cit. n. 120* & Molin *in disp. 389. n. 4. in fin.* Nam inquit cùm ea verba non significent rem debere esse fructiferam eorundem in specie fructuum, qui soluendi sunt, sed solùm debere in genere esse ex sua natura fructiferam, dicendum est procul dubio huiusmodi census constitutione Pij. V. non excludi. Quam sententiam amplexi sunt Azor. & Bonacin *loc. cit.* Rebell. *de censib q. 6. n. 6.* Eman. Sa *in verb. census n. 7.* Valer. Reginald. *l. 25 q. 3 n. 418.* Salas. *in d. dub. 7. n. 8. vers. nota tertio. & dub. 14* Filiuce. *tract. 35. cap. 2. n. 29.* Cencius *in d. quæst. 35. n. 15.* & sequax Cencij Duardus *in d. §. 1. q. 44. n. 6.* vbi ait satis esse, vt res censui opposita apta sit producere aliquã speciem fructuum, quibus venditis si dominus fundi velit, pensio in specie promissa redigi, & præstari possit. Et hoc iure vtimur, Quamuis id ferè inutile sit quærere in his locis, in quibus reditus fructuarij lege prohibiti sunt: & tutius putè ex oliueto pensionem olei, ex agro tritici reditum emere, & vendere, vbi id nulla lege interdictum est, quàm hæc inuertere Id enim venditori graue, & onerosum est, cui constitutio Diui Pij plurimùm fauet.

Denique obseruandum est ad Constitutionem census 26
opus non esse, vt res actu fructus ferat, sed satis esse, vt sit apta secundum præsentem statum tot fructus ferre, qui pensioni sufficiant, vnde licet casu aliquo fructus interdum non ferat, non ideo minus censum consistere dicendum est: Nec enim constitutio ait super re, quæ fructus ferat, sed super re sui natura fructifera: vnde ita docet idem Nauarr. *eod. loc. n. 113.* Azor. *in d. cap. 6. q. 6.* Boninsigu. *de censib. cap. 2. n. 4.* Greg. de Valent. *loc. cit.* Cenc. *in d. quæst. 35. n. 15* & Duard. *in d. q. 44. n. 5.* vbi refert hanc communem esse sententiam. Quam etiam secutus est Bonacin. *loc. cit.* qui ponit exemplum vt si constituatur census super aliquo palatio, vel turri, quam dominus locare noluit, quo exemplo etiam Duardus vsus est *n. 5.* Idémque dicendum est si debitor census passus est agrum vacantẽ esse, satis enim est, si satus tot ferre fructus potuisset, qui deductis sumptibus pensioni sufficerent, vt dictum est.

Hic vero intercidit amœnissima quæstio, an super prædiis 27
amœnis, & voluptuariis, quale describit Vlpian. *in l. 13 §. & si forte. ff. de vsufr.* habens scilicet viridaria, vel gestationes, & deambulationes infructuosis arboribus opacas: vel in hortulis, in quibus tantùm sunt flores, & lauri, vt viridarium D. Senatoris nostri Viualdi, census constitui possit. Et sanè si ex his reditus aliquis percipitur, vel percipi potest, dicendum est pro modo, & ratione reditus censum constitui posse. Nam & eorum vsufructus est, vt constat ex *d. l. 13. §. & si forte. de vsufruct. & l. compesit. 16. §. 1. ff. quod vi aut clam.* ex quibus ita sentiunt Virg. de Boccat. *de censib. par. 5. n. 27. & 100.* Azor. *in pr. d. c. 6.* Cenc. *in d. q. 35. n. 17 & 18.* & Duard *in d. §. 1. q. 42. n. 4.* vbi ait cupressos etiam propter amœnitatem dici fructiferas, licet Paulus *in d. l. 16.* inter non frugiferas reponat, vt etiam eodem loco Cuiac. & Gotofr. notant ex Plinio, qui
l. 16 c. 33. eas fructu superuacuas, id est, vacuas dixit. † Quod 28
verò Paulus ait *in d. l. 16.* si quis arbores infrugiferas veluti cupressus ceciderit, fructuario ex hac causa competere interdictum quod vi aut clam, quia potest videri eius interesse propter gestationem, denotat veterum morem, qui per loca arboribus infructuosis opaca valetudinis causa deambulare, & sella gestari solebant, vt notat idem Cuiac. *in d. l. 16.* & indicat quod idem Vlpianus ait *in l. 15. § 1. ff. de vsu, & habit.* præter habitationem, quam habet is, cui vsus datus est, deambulandi quoque, & gestandi ius habiturum.

Sed his quæ diximus consequens est censum super re ste- 29
rili, & infructuosa & quæ nullos fructus referre potest, constitui non posse: aliàs vsurarium, & illicitum esse, vt censuit Rot. post Cencium *in dec. 88. n. 1. & 4* & ipse Cencius *in q. 35. n. 5.* Quæ fuit etiam ante constitutionem Diui Pij sententia Ioannis de Lignan. Panormit. Aret. Cassan. & aliorum quorundam apud Fachinæum *controuers. iur. l. 2. cap. 44* & Petri de Gregor. *in d. q. 5. n. 17.* Quam sequuntur etiam scriptores Hispani Gutierr. *pract. l. 3. c. 177. n. 3.* Ant. Gomez. *de censib. c. 3. n. 6.* Molin. *in d. disput. 389. n. 4.* Auendan. *cap. 53. n. 1.* Idem docuit Mastrill. ad Grego. *in d. q. 5. n. 168.* Bonacin. *loc. cit. n. 20. vers. tertio non posse.* & Virgin. de Boccat. *par. 1. num. 3.*
subiiciens hoc esse contra formam d. constitutionis. † Atque 30
huius rei summa ratio est, quia in censu reali, de quo quærimus, & qui nunc tantùm inter nos licitus est, venditur & emitur ius percipiendi pensionem annuam ex fructibus rei, cui census indicitur, & proinde si forte res naturâ suâ sterilis sit, nullum tale ius reuera subest, quod venditioni subiici, & in emptorem transferri valeat: ideoque contractus irritus est deficiente scilicet materia venditionis *l. nec emptio. ff. de contrah. empt.* & tradit eleganter Mastril *loc. cit.* & Frider *de iur. censual. c. 4. n. 8.* vbi ait ius, quod tali censu venditur, esse imaginariũ, fictum, & simulatum in re fundamentũ non habens, † quem- 31
admodum is, qui ficte ab eo animalia emit, qui non habet, & ea venditori rursus locat, vt aliquid accipiat vltra sortem, vsuram admittere censetur, vt compertum est, ita prorsus is, qui ex prædio, quod non est, vel est sterile, & infructuosum, emit ius præstationis annuæ, non emptionis contractum, sed mutuum, & fœnus contrahere censendus est, qua ratione vtuntur Nau. *in comm. de vsur. n. 79.* Card Tolet. *instruct. Sacerd. l. 5. c. 45. n. 1.* Frideric. Mart. *in d. c. 4. n. 3.* Læl. Zech. *in l. de vsur. c. 10. n. 10 in fi.* & Duard. *in d. § 1. q. 43.* Quod etiam dixit Salas *in d. dub. 7. n. 7.* subiiciens hoc casu iniustitiam interuenire,

quia

quia venditur Ius ad fructus, qui non sunt, neque erunt, neque aliud illis æquale. Quod nunc post constitutionem Diui Pij, & vbi illa recepta est, in dubium reuocari non potest.

32 Quibus consequenter dicendum est super agris desertis, & incultis, & qui paludibus, & aquarum emersionibus occupantur, censum constitui non posse. Cuius generis etiam sunt montes saxei & arenosi, scopoli & littora maris, & ripæ fluminum, & paludum, ex quibus nihil percipitur, & quæ locari non solent. Et ita sentiunt Virgin. *in d. par.* 1. *n.* 3. *& par.* 2. *num.* 27. Vgolin. *de vsur. cap.* 89. §. 2. *num.* 2. Bonacin. *loc.cit.* vbi ait idem esse in rebus, quæ propter aëris intemperiem locari non possunt. & Duardus *in d. quæst.* 44. *num.* 11. Idémque est in domibus ruinosis, quas nemo inhabitare potest, vt tradit idem Frideric. Martin. *in dist. cap.* 4. *num.* 5. cuiusmodi ferè sunt castella Vasallorum huius Comitatus, quæ vt plurimum ruinam minantur, & sunt sine fenestris, & portis, & sine recto, ita vt qui illuc in hyeme diuertunt, vento pulsantur, & imbri, vt quandoque expertus sum. †. Et

33 cuiusmodi erat castellum Turretarum, antequam D. Philippus Emanuel de Chabaudis & armis & prudentia insignis Eques Hierosolymitanus illud restitueret. Qui domum antiquam à fœneratoribus, ferè euersam suis nummis me consiliatore & suasore liberauit cum magna pietatis, & liberalitatis apud omnes commendatione. Vnde meritò de eo dicere possumus, quod de Proculeio scribit Horat. *lib.* 2.

Viuet extenso Proculeius æuo
Notus in fratres animi paterni.
Illum aget pennâ metuente solui,
Fama superstes.

QVÆSTIO LI.

An dominus proprietatis, vel vsusfructus censum constituere possit.

SVMMARIA.

1. *Ludouicus Cencius de censibus diligentissime scripsit, & hoc nomine laudatur.*
2. *Eiusdem sententia dominum nuda proprietatis censum constituere posse.*
3. *Dominus potest super feudo, vel re emphyteutica censum imponere ex Cencio.*
4. *Census super nuda proprietate constitui non potest. Et auctores huius sententia.*
5. *Proprietatis nuda nullus fructus intelligi potest.*
6. *Census in venditione ius reale, & coharens rei in emptorem transfertur.*
7. *Proprietatis dominus seruitutem imponere non potest.*
8. *Census proprie seruitus non est.*
9. *Seruitutes reales sunt onera, & qualitates prædiorum.*
10. *Redoan. Bon. & Felicianus declarantur, &* num. 13.
11. *Ludouicus Cencius arguitur parum cohærentia docuisse.*
12. *Omnia qua obligari possunt, censui subiici non possunt.*
14. *Fundus in censu non est loco hypotheca.*
15. *Censum constituere non potest in re, qui ius percipiendi fructus non habet.*
16. *Dominus directus censum constituere non potest.*
17. *Quod fieri non solet suspectum est, ne sit illicitum.*
18. *Leonardi Duardi rationes quadam excussa, & reiecta, &* num. 19.
19. *Dominus directus super iure canonum, & laudemiorum censum constituere potest.*
20. *Vsurarius censum imponere non potest.*
21. *Vsufructuarius ius suum alteri vendere, & locare potest.*
22. *Vsufructuarius an censum constituere possit.*
23. *Vsusfructus morte finitur, vt etiam census super eo constitutus.*
24. *Census super vsufructu constitui non potest.*
25. *Vsusfructus inter immobilia recenseri non potest.*
26. *Vsusfructus rei immobilis seruitus personalis est, & à persona euelli non potest.*
27. *Milanens. & alij quidam auctores Siculi declarantur.*
28. *Vsufructuarius super proprietate censum constituere non potest. Nemo potest super re aliena censum imponere.*
29. *Vsusfructus formalis non est dominij pars.*
30. *Vsusfructus interdum vim, & effectum dominij habet.*
31. *Vsusfructus enim proprietas est.*
32. *Vsufructuarius super melioramentis censum constituere non potest.*
33. *Census super credito creari non potest.*
34. *Census ab vsufructuario constitutus etiam ad illius vitam non sustinetur.*
35. *Rector non potest res Ecclesia alienare, nec super illis censum constituere.*
36. *An ij quibus beneficia collata sunt possint censum super prædia sua Ecclesia constituere.*
37. *Census super rebus Ecclesia ne quidem ad vitam Rectoris valet.*
38. *Ecclesia super rebus census tanquam Vitalitius sustineri non potest.*
39. *Maritus est dominus dotis.*
40. *Maritus super re dotali censum imponere non potest.*
41. *Maritus rem dotalem alienare & oppignorare non potest.*
42. *Maritus non potest seruitutem imponere rei dotali etiam constante matrimonio.*
43. *Mulier dotis domina etiam est.*
44. *Census a marito in re dotali constitutus tanquam vitalitius non sustinetur.*
45. *Pretium in censu vitalitio statim amittitur, nec repeti potest.*
46. *Maritus in prædijs æstimatis censum constituere potest.*
47. *Duardi sententia quadam declaratur.*
48. *Mulieri dotes repetenti exceptio excussionis obijci potest.*
49. *Mulieri agenti rei vendicatione vtili in subsidium excussionis exceptio recte obijcitur.*
50. *Filiusfamilias in rebus castrensibus, vel quasi censum constituere potest.*
51. *Filiusfamilias in rebus profectitijs censum constituere non potest.*
52. *Filius bonis aduentitijs, in quibus pater vsumfructum non habet, censum imponere potest.*
53. *Feliciani sententia quadam declaratur.*
54. *Filius bonis aduentitijs, in quibus pater habet vsumfructum censum constituere non potest.*
55. *Ludouici Cencij doctrina quadam rejicitur.*

INTER eos, qui de censibus scripserunt, Ludouico Cencio I. C. Perusino palma meo iudicio deferenda est, cui inter alia plurimùm debemus quòd decisiones sacræ Rotæ Romanæ ad hunc tractatum pertinentes in vnum veluti corpus redegerit, cuius magni auditorij auctoritate suas opiniones confirmauit. Quod licet non diffitear, animaduerti tamen auctorem hunc in his, in quibus illius Rotæ decisionem in terminis non habet, multa nimis effusè scribere, quæ declarationibus indigent, & parùm sibi cohærentia, vt aliquot iam locis me veritatis tantum indagandæ gratia ostendisse puto. Cencius ergo hanc quam proposui quæstionem attingens *par.* 1. *cap.* 2. *quæst.* 1. *art.* 1. *nunc quæst.* 14. *num.* 15. sic ait. †. In hac difficultate, quicquid contrarium sentiat Auendan. *d. tract. de censib. cap.* 70. *num.* 4. sufficere penes imponentem existere nudam proprietatem tenendum censeo, ex Guilhelmo Redoan. *de reb. Eccles. tit. de constit. cens. numero* 39. Follet, *in sua prax. censuar. in verbo huiusmodi num.* 44. & Bon. *in suo tract. de censib. art.* 10. *num.* 26. qui licet dicant eo casu census impositionem sustineri super actione personali, qua venditor tenetur, nos autem qui census personales esse omni iure illicitos defendimus *in fin. hac ead. parte c.* 3. *q.* 1. *art.* 6. *nunc q.* 34. opinionem eorum circa validitatem census recipiendam esse existimamus, discedimus tamen ab eis, dum sentiunt d. casu censum sustineri super sola obligatione personali: sed ideo dicimus eo casu census impositionem validam esse, quia est facta iuxta formam constitutionis Pij V. videlicet super re certa immobili, & fructifera, quod satis esse existimamus in proposito, licet imponens non possit ex re illa fructus percipere, cùm census non constituatur super fructibus rei, sed super reipsa, quæ subijcitur, dummodo

3 dummodo ſit certa immobilis, & de ſui natura fructifera. † Et propterea non videtur fidendum de Auendano, dum *cap.* 66. *n.* 7. *& cap.* 67. *num.* 5. negat dominum directum poſſe validè cenſum imponere ſuper re, quam alteri in feudum, vel emphyteuſum conceſſit ea ratione, quia proprietas dictæ rei ſit infructifera. Etenim licet fructus illius non ad dominum directum, ſed ad vaſallum & emphyteutam pertineant, non tamen ſequitur, quin illa ſit de ſua natura fructifera, quod ex prædictis ſatis eſt, vt ſuper ea poſſit per dominum directum validè cenſum conſtitui. Ita diſſerit Cencius, & rurſus *quæſt.* 17. *num.* 6. qui pro ſua ſententia potuit proferre Felicianum, qui ita ſenſit *l.* 2. *cap.* 4. *num.* 10. cuius Cencius non meminit ne quidem poſt tot additiones, quem tamen comperi deinde citare Duardum *quæſt.* 11. *num.* 5. vbi non eſt auſus à Cencio diſcedere.

4 Sed contraria ſententia, eum ſcilicet, qui nudam proprietatem in re aliqua habet, cenſum in ea conſtituere non poſſe verior, & tutior eſt, & congruentior conſtitutioni Diui Pij, & aliorum Pontificum. Quam ſequuntur Follet. *in verbo Cenſus num.* 45. Laurent. de Rodulph. *lib. de Vſur. cap.* 46. Frideric. Martin. *de iur. cenſ. cap.* 4. *n.* 6. Auendan. *de cenſib. cap.* 70. *n.* 4. Azor. *l.* 10. *cap.* 6. *verſ. quarto quæritur.* vbi concludit rei proprietatem ſine fructibus non eſſe capacem cenſus. Idem cenſet Vgolin. *lib. de Vſur. cap.* 44. *n.* 2. & comperi deinde non ſine magna animi ſatisfactione ita docere tres doctiſſimos viros Marescot. *variar. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 24. vbi ait id repugnare conſtitutioni Pij V. Ioan. Baptiſt. Scortiam. *ad ſelect. conſtit. Pontif. theorem.* 107. *in fin.* & Anton. Merend. *controuerſ. lib.* 11. *cap.* 14. *num.* 3. vnde videtur hæc recepta ſententia, quæ probatur.
5 † Quia nuda proprietas inutilis eſt, & infructifera, vt dicunt Auendan. & Mareſcot. *loc. cit.* & conſtat apertiſſimè ex §. 1. *Inſtit. de vſufr.* vbi Theophil. idem ſcribit, *& l.* 3. §. 2. illis verbis. *Ne tamen in vniuerſum inutiles eſſent proprietates ſemper abſcedente vſufructu, placuit certis modis extingui, & l.* 19. *ff. de vſufr.* in qua Gaius ait, *neque enim nuda proprietatis, quod ad proprietatis nomen attinet fructus vllus intelligi poteſt.* Et proinde cùm ex conſtitutione Diui Pij non niſi in re fructifera cenſum conſtituere liceat, vt Cencius fatetur, & in cuius terminis loquitur, conſequens eſt ſuper proprietate rei, cuius vſusfructus alterius
6 eſt cenſum inutiliter collocari. † Deinde in venditione cenſus transfertur in emptorem ius non imaginarium, & in ſola obligatione conſiſtens, ſed reale, & inhærens rei percipiendi reditum ex fructibus illius, vt docet ipſe Cencius multis locis, & in ſpecie *quæſt.* 7. *num.* 3. *& quæſt.* 35. *num.* 7. ſed dominus nudæ proprietatis hoc ius in alium transferre non poteſt, quia fructus ad eum non pertinent, ſed ſunt fructuarij *l.* 7. *ff. de vſuf.* & admittit ipſe Cencius, ergo non poteſt ſuper re, cuius vſusfructus alienus eſt, cenſum conſtituere, & in alium transferre. Etenim hoc caſu deficit res, quæ in alium transferatur, & proinde non emptionis cenſus, ſed mutui contractus ſub vſuris inter partes celebratur, quod eſt illicitum, vt docet Frideric. Martin. *in d. cap.* 4. *num.* 1. *&* 4. cuius dicta transcripſit, & pro-
7 bauit Cencius *in d. quæſt.* 35. *num.* 4. † Denique hæc ſententia probari poteſt ex *l.* 15. § *vlt. ff. de vſufr.* quæ ait dominum proprietatis nequidem conſentiente fructuario ſeruitutem imponere poſſe. Vt enim non poteſt onus ſeruitutis imponere, ita nec onus cenſus realis inijcere poſſe dicendum eſt, vt Felicianus argumentatur *d. cap.* 5. *num.* 16. Auendan. *loc. cit. num.* 3. & Cencius multis locis; & præſertim *quæſt.* 21. *num.* 13. *& quæſt.* 22. *num.* 8.

8 Nolim tamen cuipiam venire in mentem me exiſtimare cenſum ſeruitutem quandam eſſe rei ſuppoſitæ, tametſi ex ſententia multorum id tradat Merend. *d. lib.* 11. *cap.* 7. *num* 4. & alijs locis, quia id vix ſecundum rationem iuris defendi poteſt; & contrarium verius eſſe multis oſtendit Felician. *lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 21. neque enim, inquit, ſeruitus realis dici poteſt, quia non debetur prædio, ſed perſonæ; neque perſonalis, quia eius ſpecies tres tantum proditæ ſunt iure ciuili, vſusfructus, vſus, & habitatio *l.* 1. *ff. de ſeruit.* quarum nulla cenſui accommodari poteſt. Et præterea explorati iuris eſt ſeruitutem perſonalem finiri extincta perſona, cui debetur: at vero ius annui reditus tranſit ad hæredes, & durat donec redimatur. Idemque ijſdem argumentis tradit Mareſcot. *loc. cit. num.* 25. ita vt mihi ex Feliciano profeciſſe videatur, niſi dicamus aliquando ingenia
9 concurrere. † Et tamen illius argumenti vis, & ratio conſtare poteſt, quia vt ſeruitus realis, quæ eſt qualitas, & onus rei *l.* 86. *de verb. ſignif. l.* 23. §. *ſi fundus & l.* 34. *ff. de ſeruit. vrb. præd.* & conſiſtit in quodam iure vtendi, & fruendi ipſo corpore rei, vt notat Mareſcot. *loc. cit.* non poteſt à domino proprietatis in re conſtitui, & in alium transferri, ita prorſus quia cenſus eſt ius quoddam reale inhærens rei percipiendi reditum ex illius fructibus, vt dictum eſt, non poteſt dominus proprietatis hoc ius in alium transferre, & conſequenter ſuper illa cenſum realem conſtituere, deficiente ſcilicet re, quæ in alium transferri poſſit, vt ait Frideric *loc. citat.* & ipſe Cencius *in d. quæſt.* 35. *num.* 4.

Neque nos turbare debet auctoritas eorum, qui contrà ſen- 10
tiunt, vt Redoan. *d. tit. de conſtit. ann. redit. num.* 39. Benedict. Buni. *in d. art.* 10. *num.* 56. & Feliciano. *lib.* 2. *de cenſib. cap.* 4. *num.* 10. & Cencij *in d. quæſt.* 14. *num.* 15. Quia quod attinet ad Redoanum, Bonium, & Felicianum de Solis, nihil mirum eſt ſi ita ſentiant ſiquidem id conſentaneum eſt ijs, quæ veluti principia huius diſputationis paſſim, & conſtanter ſtatuunt. Exiſtimant enim cenſum hoc caſu in ſola obligatione perſonali conſiſtere, & ex fructibus aliorum bonorum præſtandum eſſe: Denique etiam in re ſterili cenſum conſtitui poſſe, vt ait Bunius *art.* 12. *num.* 29. † Sed Cencius qui loquitur in terminis con- 11
ſtitutionis Pij V. & cenſus perſonales omni iure illicitos eſſe putat quod alio loco tractatum eſt, & reditum annuum ex fructibus aliorum bonorum suppleri non poſſe, ſi fortè fructus rei cenſualis penſioni non ſufficiant, vt docet *quæſt.* 37. *num.* 2. *& in addit. eod. loc.* denique cenſum ſuper re ſterili conſtitui non poſſe, quia deficit ius, quod in alium transferatur, vt docet locis citatis, congruentiùs docuiſſet nudæ proprietatis dominum cenſum conſtituere non poſſe. Quòd verò ad Follerium attinet, quem Cencius pro ſua ſententia ſtare refert, verius eſt illum nobiſcum ſentire. Nam licet dicat ex illis verbis conſtitutionis Nicolai V. ad Siculos *ſuper rebus, & proprietatibus ſuis*, cenſum ſuper nuda proprietate validè conſtitui, ſubjicit tamen id verum ſe intelligere in conſtitutione cenſus, qui non conſtituat ius in re, ſed obligat conſtituentem ad annuas præſtationes actione perſonali, quod genus cenſus eſt illicitum. Et deinde eodem loco diſertiſſimè tradit contractum illicitum eſſe, ſi cenſus imponitur rei, ex qua præſtari non poteſt, qualis eſt ſola proprietas, vt dictum eſt, quia inquit deficit æqualitas inter rem, & pretium. Quamobrem rectius pro noſtra ſententia citatur à Friderico Martin. *loc. cit.*

Nec obſtat *l.* 2. *C. de vſufr.* in qua reſcriptum eſt dominum 12
proprietatis poſſe eam creditori obligare, & hypothecæ ſubjicere, licet alius vſumfructum habeat, vt ibi interpretes omnes adnotarunt, & alijs citatis Caſtill. *de vſufr. cap.* 34. *num.* 8. quo argumento vtitur Felician. *loc. cit.* quia non eſt ſimile proprietatem nudam obligare, & cenſui ſubijcere. Neque enim illa omnia, quæ obligari poſſunt, nunc poſt conſtitutionem Diui Pij idonea ſunt, vt ſuper illis cenſus conſtituatur: & proinde ex eo, quod res aliqua obligari poteſt, non ſequitur nunc ſuper illa cenſum validè conſtitui, alioquin ſuper mobilibus, & mouentibus, & ſuper rebus infructuoſis, & ſterilibus cenſus licitè vendi poſſet, quod nunc non licet. Et Felicianus non loquitur in terminis conſtitutionis Pij V. quæ illius doctrinæ manifeſtè repugnat, quod præſentiens vir acuti ingenij identidem profitetur moribus Hiſpaniæ non fuiſſe receptam.
† Præterea Felicianus ſupponit rem cenſui ſuppoſitam ſolius 13
hypothecæ loco eſſe, quod docuit *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 2. *& lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 3. ex quo infert fundo deſtructo, vel perempto integram, & illæſam durare obligationem perſonalem, & reditus exigi poſſe, quod & alijs locis docet: & proinde congruenter ſuis principijs colligit cenſum in nuda proprietate conſtitui poſſe, quia & nuda proprietas hypothecæ validè ſubiicitur integro altero remanente vſufructu *d. l.* 2. *C. de vſufr.* vt etiam Mareſcot *loc. cit.* † Sed falſum eſt fundum in cenſu reali eſſe
loco hypothecæ, ſiquidem ex impoſitione cenſus ſuper aliquo 14
fundo, oritur ius reale inſeparabiliter affixum, & inhærens fundo, & eſt onus fundi, quod ſublato fundo extinguitur, vt docent Molin. *diſp.* 383. *num.* 8. Aluar. Valaſc. *de iur. Emphyt. quæſt.* 32. *num.* 13. Sarmient. *Select. lib.* 7. *cap.* 1. *num.* 4. & alij plures ſcriptores Hiſpani apud Auendan. *cap.* 13. *num.* 10. & Leon. Leſſ. *lib* 2. *cap.* 22. *dub.* 1. *num.* 35. & nos diximus & probauimus *quæſt.* 57. Quod ius eſt diuerſum ab hypotheca, cuius

natura

natura est, vt ipsa pereunte ius creditoris saluum maneat *l.9. C.de pin. act. l.6.ff.de naut. fœnor.* & proinde ex eo quod proprietatis dominus potest illam obligare, malè Felicianus infert, licet conueniret suæ doctrinæ, posse quoque censui subjicere vt alia multa, quæ refellit Auendan. *d.cap.23.* vbi passim notat Felicianum ex eo, quod existimaret censum super sola obligatione personali consistare posse, multa contra rationem iuris in hoc genere deduxisse, vt à nobis etiam suis locis adnotatū est. Quamobrem cautius, & prudentius Mares. *loc.cit.* postquam docuit censum super re, cuius alius vsumfructum habet, constitui non posse, quia repugnat constitutioni Pij V. subiicit in ijs locis, in quibus dicta constitutio non fuit vsu recepta, vt in Hispania, & Sicilia crederem super sola proprietate censum posse sustineri *ex d. l. 2. C. de vsufr.* quem locum si vidisset Cencius, fortasse in additionibus mutasset sententiam.

15 Nec mouere debet, quod scribit Cencius istiusmodi census constitutionem validam esse, quia facta est ad formam constitutionis D.Pij, nimirum super re certa immobili, & fructifera, quod satis est ad validitatem census, licet non possit venditor ex re illa fructus percipere, cùm census non imponatur super fructibus rei, sed super re ipsa, quæ censui subjicitur. Respondeo enim hoc non esse simpliciter & absolutè verū, alioquin valeret census impositus rei alienæ dummodo sit immobilis, & fructifera, quod tamen falsum est, vt docet idem Cencius *eod. art. 1. num.6. & 7.* vbi notat hac in re consentire omnes. Sed præterea ad validitatem census necesse est, vt venditor ius habeat percipiendi fructus rei, quæ censui subiicitur, vt illud in alium transferre possit, vt diximus: Et euidenti ratione demonstratur, quia in venditione census emitur ius percipiendi reditum annuum ex fructibus rei: vel vt ipse Cencius loquitur *quæst. 2. art. 1. num. 7. fol. 59. prima impress.* ius percipiendi annuam responsionem extrahendam ex fructibus rei. Quod ius vendere, & transferre non potest, qui nudam proprietatem habet, & quandiu vsusfructus alterius est *d.l.19.ff.de vsur.* cum nemo plus iuris in alium transferat, quàm ipse habeat *l.54. & l.120. ff.de reg. iur.* & in specie Cardin. Toler. *lib.5. c.47. num. 2.* & Frideric. Martin, *d.cap.4. num. 1. & 6.* proinde magis est, vt dicamus in terminis constitutionis Diui Pij dominum proprietatis censum constituere non posse, quamuis res alteri sit fructifera secundum Martini, & aliorum sententiam.

16 Ex quibus etiam hoc consequens est dominum feudi, vel emphyteusis censum rei feudali, vel emphyteuticæ tametsi fructiferæ iniicere non posse, quia quicquid tentet Cencius *loc.cit. num.16.* & qui eum sequi solet Duard. *in d. §.1. q. 12. num. 61.* nudum directum dominium sterile est, cum rei fructus omnes ad Vasallum, vel emphyteutam pertineant *l. 2.C.de iur. emphyt. l.2. C.de alluuion. & palud. l.7. & vlt. C.de omn. agr. deser. & l.1.ff. si ager vectig. pet. & arg.l.7.ff.de vsuf.* illis verbis. *Quicunque reditus est, ad vsufructuarium pertinet,* & tradit Amed. à Pont. *de laudem. quæst. 24. num. 3.* & Ioan. Cop. *de fructibus lib. 3. tit. 2. cap. 7. & 8.* & proinde tanquam impositus rei sterili, & ab eo, qui ius percipiendi reditum non habet ex fructibus rei, census consistere non potest, quia deficit ius, quod in alium transferatur, vt tradit Frideric. Martin. *loc. cit.* & in specie immerito reprehensus à Cencio Auendan. *cap. 66. numero 7. & cap. 67. numero 2.* & Vgolin. *d. lib.de vsur. cap. 44. n. 8. & 9.* vbi hac ratione monetur, quia dominus feudi, vel emphyteusis non est dominus

17 fructuū. † Denique nemo ita fatuus est, vt ab eo, qui nudum directum dominium habet, censum emere velit. Etenim esset destitutus multis iuris remedijs, quæ domino census dantur ad pensiones præteritas consequendas aduersus rei possessores, si in solutione eis mora facta sit quæ remedia diligenter tractat ipse Cencius *in 2. par. cap.2. quæst. 5.* & secundum vlt. impress. Taurini *quæst. 97. & seqq.* Quamobrem cùm non soleat census imponi super rebus, quarum alius iusto titulo omnes percipere potest, & quæ ab alio possidentur, hinc deducitur argumentum id iure non licere, vt in re simili argumentatus Cencius *in addit. par. 1. quæst. 1. art. 1. nunc quæst. 24. num. 2. & 3.* vel saltem suspectum esse, tametsi non valde probem argumentum, quod ex non vsu deducitur, quia multa licita sunt, quæ tamen in regionibus non frequentantur.

Nec obstat quod Duardus ait *in d. quæst. 12. num. 8. & in* 18
d. quæst.12.n. 62. & 63. dominium proprietatis esse ius quoddam ex sua natura fructiferum, quia hoc manifestè refellitur *ex d.l.9.ff.de vsufr.* quæ ait omnem rei reditum ad vsufructuarium pertinere; & ex *d. l. 3. §.2. eod.tit. & l. 19. de vsufr.* quæ dicunt proprietatis nullum fructum intelligi posse. Quod verò subiicit ideò fructiferam dici posse, quia emphyteuta in recognitionem directi dominij soluit annuum canonem, vt etiam Vasallus seruitiū, & præterea in alienationibus rerum feudaliū, & emphyteuticarum laudemia præstari *l.3. C.de iur. emph.* primo id non conuenit nudæ proprietati, cuius vsumfructum alius habet, quo durante omnis reditus ad vsufructuarium pertinet, & proprietas inutilis est domino, vt conuincunt *d.l.3. & d.l. 10. de vsufr.* Et tamen Duardus Cencium sequitur non tantùm cùm agitur de re feudali, vel emphyteutica, sed etiam cùm de re libera, cuius tamen vsusfructus ad alium pertinet, & proinde respectu domini fructifera dici non potest, & consequenter non potest ius percipiendi reditum in alium transferre. Deinde si ponamus dominum feudi, vel emphyteusis vltra directum dominium habere ius percipiendi ex rebus feudalibus, vel emphyteuticis seruitia, laudemia, canones, vel quid aliud, quod ad reditū spectet, id egreditur fines quæstionis nostræ. Non enim quæritur an dominus feudi, vel emphyteusis possit super iure laudemiorum, canonum, & seruitiorum censum imponere. † Hoc enim certissimum est, & docet idem Auendan. *c.66.n.7. & c.67.n.2.* scilicet pro modo, & ratione canonum, & aliorum iurium, quæ domino præstari solent. Hæc enim iura rebus ipsis inhærent, & iure immobiliū censentur, vt diximus *q.46. n.7.* sed quærimus, an dominus nudæ proprietatis, vel directi dominij possit super proprietate, & directo dominio censum imponere, quamuis non possit fructus percipere, in quibus terminis hāc quæstionem tractat Cencius *loc.cit.* qui si intellexisset dominum feudi, vel emphyteusis ratione canonū, vel seruitiorum, quæ ex re percipit, posse censum imponere, id facilè expressisset, nec opus erat ab Auendano, & alijs recedere. Nemo enim est, qui neget super iuribus Laudemiorum, & canonum censum constitui posse, etiam post constitutionem Diui Pij, quia satis est, vt res, cui census inijcitur, iure immobilium censeatur, vt tractatum est *d quæst. 46.* Quin imò ipse Duardus quæstionem ita proposuit, *an in re emphyteutica dominus directus censum imponere possit, atque ideo an in nuda rei proprietate census validè constituatur.* Quòd si fingas dominum proprietatis alia iura sibi in re retinuisse, iam non est nuda proprietas, cuius quod ad proprietatis nomen attinet, fructus nullus intelligi potest, vt ait I. C. *in d. l. 19. de vsur.* & res egreditur quæstionis fines, vt dictum est, quod scriptores & præsertim iuris, quod ex facto oritur, maximè cauere debent. Statuamus igitur ex forma constitutionis Diui Pij V. super nuda rei proprietate, & nudo rei directo dominio censum constitui non posse.

19

Planè ex his, quæ diximus dicendum videtur, quod do- 20
mino nudæ proprietatis non licet, id vsuario, & vsufructuario licere, quia ius vtendi & fruendi habent, & proinde posse ius reditus in alium transferre. Et nihilominus quod attinet ad vsuarium, id ei non licere exploratum est, quia vsus rei nec pignori, nec hypothecæ dari potest, vt tradit Hugo Donell. *de pignor. tit. an in omnib. reb. pignor. oblig. consistit.* & Cuiac. *in obseru. lib. 15. cap. 6.* quia inquit fructus est vel pignori dare licere *l. videamus 1. §. penult. & l. vlt. ff. de vsur.* & Vsuarius nudum vsum habet sine fructu, & ad vsum quotidianum tantum re vti potest: & quod magis est, nec vlli alij hoc vendere, aut locare, aut gratis concedere, aut alio modo in alium transferre potest *Instit. de vsu, & habitat. in princ. & l. 10. §. si vsus ff. Comm. diuid. l. 12. ff. de vsu & habit.* & notat Petr. Gregor. *syntagm. iur. ciuil. lib. 4. c. 2. num.4.* & Cuiac. *in l. 11. §. vsufr. de pignor. ad Papinian.* Quare multo minus censum vendere poterit super re, cuius vsum habet, vt in specie tradit Felic. *in d. cap. 4. n. 6.* Auendan. *cap. 72. num. 1. & 3.* & Mastrill. *ad Gregor. quæst. 5. num. 93.* & hoc quidem nullam dubitationem habet.

Sed quia alia est conditio vsufructuarij, siquidem potest ius 21
suum alteri vendere, aut locare, aut gratis concedere, vt ait Iustin. *in prin. d. tit. de vsu & vsuf.* & Theoph. *eod. loc.* & cōstat

etiam *ex l.15. §.vsufructuarius.* quæ ait eum qui locat, vendit, vel precario concedit, & donat, vti, & retinere vsumfructum *l.37. & l.45. ff.de vsufr. l.si is qui. §.vsusfructus. ff.de pignor.l. vlt.de vsur. l.44. ff.loc.* denique ad quoscunque libuerit transmittere, vt ait Harmenop. *lib. 2. tit.* 10. videtur ius annui
22 reditus in alium transferre posse. † Cùm enim omnis rei fructus ad vsufructuarium pertineat *d l.7. & 9. ff.de vsufr.* & Harmenop. *loc. cit.* dicendum est etiam ius percipiendi reditum annuum ea illius rei fructibus vendere posse, & super re illa, & iure illo, censum constituere posse, quæ est sententia Hostiens. *in tit. de censib. §.quis imponere in pr.* Bened. Bon. *art.13.num.49.* Auendan. *de censib. cap.71. n.3.* & Mastrill. *in dec.92. num.14. lib.1.* quos sequitur Cencius *par.1. cap 2. q.3. art.3.* nunc *quæst.25. num.4.* Idem sentiunt Felician. *d.cap.4. num.1.* Milan. *dec.9. num.36. lib.1.* idem Mastrill. *in addit.ad ad Gregor. quæst. 5. num 92.* & Marcellus Conuersan. *ad Intrigliol. quæst. 34.* & qui post hæc vtcunque scripta prodiit Duard. *in d. §.1. quæst.14. num.4.* qui hanc sententiam confirmat, quia ius vtendi, & fruendi inter immobilia censetur, & est frugiferum, & proinde super eo validè reditus consti-
23 tui, & vendi potest. † Qui tamē reditus tandiu durabit, quandiu ius vtendi, & fruendi in persona fructuarij consistet, quia vsusfructus morte vsufructuarij finitur, & in specie Felicianus, & iidem auctores notant *ex l.31. ff.de pignor. & l. Statius Florus. §.Cornelio Felici. ff.de iur. fisc.*. & Mastrill. *in d.dec. 92. n.14.* vbi refert ita in consistorio Siciliæ conclusum fuisse. Et ita etiam explicat se Cencius *in d. q.25. n.10.* & Duardus *in d.q.14.n.23.& 35.* vbi ait ita opiniones in hac re pugnantes conciliari.

24 At hæc quidem viri doctissimi tradiderunt. Ergo verò aliter sentio, cogórque iterum cum Cencio, & Duardo contendere non altercandi animo, qui à me procul abest, sed studio veritatis indagandæ. Et moueor quia quamuis ius vsusfructus in re fructifera vt est ager, domus, vinea, sylua res sit, ex qua vtilitas capitur, & possit hæc vtilitas titulo emptionis, vel donationis in alium transferri ad vitam vsufructuarij: denique vsufructuarius dominus sit illius iuris vtendi, & fruendi, vt dicebat Cencius *loc. cit. n.6.* & ius hoc frugiferum dici possit, vt dicit Duardus *in d.q.24 n.6.* non tamen sequitur super iure isto censum constitui posse, quia hoc ius nec immobile est, nec pro re immobili habetur, & proinde super eo census constitui non potest qui non nisi super re immobili, vel quæ pro immobili habeatur, validè constituitur, vt à Diuo Pio sancitum est, & ipsi Cencius & Duardus docent.

25 Et licet Auendan. *loc.cit.* id præsentiens vsumfructum pro re immobili habendum esse tradat, quia pendet à solo, & solo cohæret, vt diximus de iure pascendi, & piscandi, & de iuribus vectigalium, & id genus aliis solo cohærentibus, quæ pro immobilibus habentur, vt etiam ex eodem auctore scribit Duard. *loc.cit.* nō est tamen eadem ratio vsusfructus & iurium huiusmodi, siquidem hæc iura vere realia sunt, & rebus ipsis inhærent, & ad hæredes, seu in hæredes seu successores transeunt, & sunt iura rerum non personarum, & proinde in feudum dari possunt, vt docet Botcolt. *de feud.c.6.n.17.* Rosental. *eod.tract.cap.4.conclus.2. n.1.* & Aloys. *de septim. ad constitut.* Nicolai V. *n.17.* & censentur iure immobilium, & consequenter receptum est super illis validè censum constitui posse, vt tractatum est *quæst.46.* & tradit ipse Duard. *§.1. quæst.*
26 *30. n.1.& 2.* † Sed vsusfructus etiam rei immobilis seruitus personalis est *l. 1. ff.de seruit.* & in iure non in parte rei consistit, vt eleganter loquitur Papinianus *in l.66. §.fundo. ff.de leg.2.* & ita personale est, vt in alium transferri, & extraneo cedi non possit. *§.finitur. instit. de vsufr. l.si vsufructus. ff.de iur. dot. lib.15. ff.famil. hercisc.* Felician. *in d. cap.4. n.4.* & ab vsufructuarij persona auelli non potest, vt Cuiacius ait *in d. §.vsusfructus. ad Papin.* Præses Bellon. *de iur. accresc. cap.7. quæst.62. num.1. & quæst.67. n.5.* & cum reliquis seruitutibus personalibus morte vsufructuarij finitur, & extinguitur *l.non solum. §.sale. ff.de libert. leg.l.3. §.1. ff.de vsufr. Instit. de vsufr. in fin.* Paulus *lib.3.tit.6* & Ioann. Sichard. *ad tit.Cod. de iur. emphyteut. n.50.* rectè subiiciens ius vsusfructus esse fragile, & temporarium, vnde verius est vsumfructum etiam rei immobilis inter immobilia, & ea quæ pro immobilibus repuiantur, referri non debere. Alioquin & in feudum, & in emphyteusim vsusfructus rei stabilis ab vsufructuario concedi posset, quod nemo hactenus dixit. Et proinde in terminis constitutionis Diui Pij & vbi recepta est, puto censum super vsufructu inutiliter, & illicitè collocari, vt sensit Vgolin. *in d lib.de vsur.cap.44. n.13.* vbi ait hoc casu vsuram committi.

Nec obstat auctoritas Milanensis, & aliorum, quia DD. 27
Siculi nituntur maximè constitutione D. Nicolai V. quæ in regno Siciliæ obtinet, & qua concessum est Siculis census inter se contrahere *super rebus, & proprietatibus suis, & facultatibus, & emolumentis earumdem*, per quæ verba inquiunt non esse restrictam subiugationem, ad bona stabilia, & proprietates tantùm, sed extendi etiam ad reditus, emolumenta, & iura quæcunque, & proinde super iure vsusfructus censum validè constitui, sentientes ni fallor ex præscripto Bullæ Diui Pij, quam explicat Duardus, aliud esse decidendum, vt puto sensisse Mastrill. ad Gregor. *in d.quæst.6.n.101.& 102.* quibus in locis apertè declarat se id intelligere in terminis bullæ Nicolai V. & limitat non habere locum, si census fuisset constitutus solùm super iure vsusfructus, vel alio simili, quia inquit talis census esset contra formam bullæ, cùm & super re immobili, & sua natura fructifera imponi debeat, vt apertissimè constitutione Diui Pij sancitum est. Quod validè confirmat nostram sententiam, censum scilicet super vsufructu constitui non posse.

Et multò minus poterit vsufructuarius super ipsa proprie- 28
tate censum constituere inuito domino, quia nec eam hypothecæ opponere potest *in l si rem.& l.rem alienam.ff de pignor. act.l.quæ prædium.& l.vlt.C.si res alien.pign.dat.sit.* nec illi seruitutem imponere, cùm dominus non sit *l.1.ff.Comm.prædior.* ideóque nec censualem facere, quia census non minus quàm seruitus onus reale est, quod rebus imponere domino tantùm concessum est. Denique quia receptum est neminem super re alterius eo inuito censum constituere posse, vt tradunt Nauarr. Molin. & alij apud eund. Cenc. *quæst.14. n.6.* vbi ait si de facto imponatur, impositionem tanquam sine fundo irritam esse, & rursus *in d quæst.25. n.2.* quibus consentiunt Petrus de Gregor. *ad pragmat. de censib. quæst.5.n.8.* & Mastrill. *ad eund.n.163.* & Aloys. *de sept.ad eand. pragm. n.105.* Quamobrem etiam ij, qui putant censum super vsufructu, & iure vsusfructus constitui posse, rectè docent super ipsa proprietate ab vsufructuario imponi non posse, vt Felician. *in d c.4. n.9.* & Auendan. *cap.60. num 6.* & Conuersan. *loc. cit.* Quod etiam sentiunt Vgolin. *de vsur. cap.44. n.15.* Matescott. *in d. cap.10.n.16.* & videtur sentire Roderic. *de ann. redit.lib.1.cap. 17. n.63.* & ipse Duard. *quæst. 18. n.53.* Ex quibus constat vsufructuarium neque super re, neque super iure vsusfructus censum constituere posse.

Nec est contrarium, quod ait Cencius *in d. q.25.* vsufru- 29
ctuarium respectu iuris vtendi, & fruendi quod habet, rectè dominum dici posse ex glos. *in verbo continetur. Instit.de hæredib. instit.* & aliis citatis à Caualcan. *in lib. de vsufr.n.3.* quod confirmari potuit validè ex *l.4. ff. de vsufr.* vbi Paulus ait in multis casibus vsumfructum esse partem dominij, quia vsusfructus, vt vsusfructus est, id est proprius, & formalis vsusfructus, de quo loquimur, vere est ius seruitutis quod quis in re aliena habet, non pars rei, vel proprietatis, vt constat ex multis iuris locis, & præsertim *ex d.l.66.de leg.1.l.25.de verb. signif.& l.33.ff.de vsufr.* vbi Papinianus clarè ostendit portionem vsusfructus distare à portione fundi vel dominij, & portionem vsusfructus non accrescere portioni fundi, sed personæ, vt etiam definitum est *in l.1.ff.de vsufr accresc.*

Denique id probatur manifestè ex definitione vsusfructus, vt sit scilicet ius vtendi, & fruendi alienis rebus saluâ earum substantia *l.1. ff de vsufr.* Vvesemb. *ad hunc tit. num.5.* vbi ait vsumfructum esse ius separatum à proprietate sine dominio rei, & vt sit vsusfructus oportere res alienas esse, quia quæ nostræ sunt, nobis seruire non possunt, sed illis vtimur iure dominij, nō seruitutis *l.5.ff.si vsufr. pet.l.21.§.si fundum.de except.rei iudic. & l.in re mandata.C.mandat.* † Et quod 30
Paul. ait *in d.l.4.* vsumfructum in aliquibus casibus esse partem dominij, accipi oportet, vt sit instar dominij & obtineat effectum, & partes dominij, non autem quasi vsusfructus

seuera

aeneta sit pars dominij, & rei, vt rectè explicant Alciat *in d.*
l.25. de verb. signif Cuiac. *in d. l. 4.* & Anton. Faber. *comelt.*
lib. 15. c. 8. vnde ipse Auendan. *cap. 87. num. 7.* fatetur esse
quamplurimas leges, quibus euidenter probatur vsufructua-
rium non esse dominum. Inter quas *d. l. 25. de verb. signif.*
apertè ait vsumfructum non esse dominij partem, sed serui-
tutis, & hoc loco Rebuffus subiicit nec partem integralem
31 dici posse. † Et fateor quidem vsufructuarium esse dominum
vsusfructus, vt ait Cenc. *in d. quæst. 25. n. 6.* idipsum enim
docuit Bartol. *in l. in venditione ff. de bon. auctor. iudic. possid.*
Rebuff. *in d. l. 25. versic. item vsusfructus* Caualcan *loc. cit.*
& Ioann. Castill. *cap. 32. num. 16.* & dicitur etiam proprie-
tas vsusfructus in *l. iubemus §. pen. C. de sacros. Eccles.* sed
nego super hoc iure ad formam constitutionis D. Pij V. cen-
sum collocari posse, quia hoc ius, veluti ius seruitutis perso-
nalis personale est, & super iuribus personalibus censum
constituere ea forma dictæ constitutionis illicitũ est. Quam-
uis enim vsusfructus sit ius in corpore, non tamen est onus
cohærens rei, vt sunt iura vectigaliũ, & annuorum redituum,
quæ realia sunt, & rebus debentur non personis, & proinde
dissimilia sunt, ex quibus non rectè infertur *l. si ita ff. de ma-*
numiss. testam. Ex quibus dicendum vsufructuarium nec super
re, quæ aliena est, nec super iure vsusfructus, quod persona-
le est, censum constituere posse: sed tantùm ad eius vitam
fructus rei, vel totum partem vendere, locare, vel gratis con-
cedere, vel quantitatem annuam ex fructibus rei redigen-
dam, quandiù vixerit, quod esset censum vitalitium vendere
ad vitam vsufructuarij, sed à nostra quæstione alienum: &
in hoc sensu recipi potest Duardi sententia: & quicquid sit,
cum hoc genus census in vsu non sit, existimo tutius esse ab
eo abstinere, dominum quidem, quia non habet vsumfru-
ctum, vsufructuarium quia non habet proprietatem, &
vtrumque ne incidant in constitutionem Pij V.

32 Et quod magis est, si vsufructuarius rem meliorem fece-
rit, & censum imposuerit, census veluti sine fundo irritus est,
& ne quidem super melioramentis sustineri potest, quia cùm
hæc melioramenta cedant solo *l. adeo §. vlt. ff. de acq. rer. domin.*
l. 21. ff. de pignor. act. & diximus *quæst. 13. num. 16.* non potest
vsufructuarius super ipsa re, quæ aliena est, vt dictum est
numer. 28. neque super melioramentis, quæ etiam ad do-
minum pertinent, censum imponere, vt censuit Rota *in d.*
dec. 541. n. 6. quam probat, & refert Cencius *in addit. d. q. 25.*
sub n. 10. Et placet hic ad confirmationem eorum, quæ dixi-
mus, recensere rationes, quibus Rota censuit censum ne
quidem super melioramentis sustineri. Nam inquit, posito,
quod vsufructuarius non sit dominus melioramentorum, sed
tantùm creditor expensarum, sequũtur duæ conclusiones pro
nullitate census. Prima est, quòd super re aliena census im-
poni non potest, quia esset sine fundo contra formam con-
stitutionis sanctiss. mem. Pij V. vt alijs citatis tradit Cenc.
d. quæst. 14. n. 6. & Duard. *in §. 1. qu. 5. n. 2. & seq. & quæst.*
18. num. 53. quibus consentiunt Marescot. & alij, quos
retuli *num. 26.* qua exceptione tertij possessores vti possunt,
vt docet Petrus de Gregor. *de censib. quæst. 5. num.* 12. &
Mastill. *in addit. num. 163.* & alij auctores Siculi relati *in d.*
dec. 541. num. 8. & probari potest ex *l. 20. C. de vsur. l. 15. C. de*
33 *non numer. pecun. & l. 7. §. res autem, ff. de exception.* † Altera est,
quòd super credito in terminis d. constitutionis non potest
imponi census, cum & super iuribus incorporalibus, & actio-
nibus: tam ad res mobiles, quàm immobiles competentibus
census constitui non possit, vt tradit Rebel. *de oblig. iust. l. 10.*
qu. 6. num. 4. vers. non poterit tamen. Eugen. *cons. 100. n. 39.* Cen-
cius *par. 1. cap. 3. quæst. 1. art. 5. nunc quæst. 33. num. 4. & seqq.*
Mastrill. ad Gregor. *in d. quæst. 5. num. 105.* vbi negat vali-
dum esse censum constitutum super iuribus, quia non ve-
niunt appellatione immobilium, nec per se fructus referre
possunt, & ex constitutione D. Pij census nonnisi in re immo-
bili, & fructifera constitui potest ex Auendan. *cap. 16. n. 15.*
& Duard. *in d. §. 1. quæst. 32. num. 3. & 4.* vbi ait, licet secun-
dùm aliquos actiones huiusmodi inter bona immobilia con-
numerentur, nihilominus stabiles non esse, nec de sui natura
fructiferas. Ex quibus rectissimè *Rota num.* 10. infert nulli-
tatem dicti census, cùm enim vsufructuarius tantum creditor
esset sumptuum, censum neque super illo credito, neque super
proprietate siue rei, siue melioramentorum, quæ aliena est,
constituere non potuit. † Et licet Cencius, qui eodem loco 34
scripserat vsufructuarium, super vsufructu posse constituere
censum duraturum, quandiu durabit vsusfructus, vt notatum
est *num. 23.* Hanc Rotæ decisionem eodem modo interpretari
videatur, vt scilicet census ab vsufructuario impositus post fi-
nitum vsumfructũ sustineri non possit, rationes tamen, qui-
bus Rota vtitur, & quas proximè recensui ostendunt euiden-
ter censum etiam ab initio nullum, & inualidum esse. Cùm
enim in specie *d. dec.* vsufructuarius nunquam fuerit dominus
rei, neque melioramentorum, sed creditor duntaxat impensa-
rum, vt dictum est, & scribit ipse Cencius *eod. loc.* consequens
est censum semper fuisse sine fundo, & consequenter etiam
ab initio nullum, & illicitum esse, nemo enim rei alienæ siue
ad tempus, siue in perpetuum onus aliquod iniicere potest,
vt satis demonstratum est in re simili in fi. à *n. 36.*

His proxima est quæstio, an Clericus seu rector super præ- 35
dijs sui beneficij censum constituere possit. In qua non illud
quæritur, an rector id suæ Ecclesiæ necessitate exigente, &
adhibitis solẽnitatibus super Ecclesiæ rebus censum impone-
re possit: id enim perspicuum est. Nam & hoc casu legitimis
seruatis solemnitatibus res ipsæ alienari, & vendi possunt, vt
tractat Card Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib. 4 tit. 7.* qui-
bus neglectis, vt alienatio irrita est *c. 1. de reb Eccles. non alien.*
lib. 6. ita etiam constitutio census, vt rectè notant Redoan.
eod. tract. q. 17. n. 30. & 31. Felician. *de censib. lib. 2. c. 3. n 7. in*
fin. & multis Rotæ decisionibus, vt solet, confirmat Cencius
quæst. 24. n. 3. & Maresc. *variar. resol. l. 3. 10. n. 38.* vbi ait
hanc communem esse sententiam.

Sed quæritur an ij, quibus beneficia collata sunt, siue cle- 36
ricus, siue rector, siue Prælatus possint in rem suam, & nomi-
ne proprio super prædio suæ Ecclesiæ censum imponere. Et
exploratum est id eis non licere. Nam nec res Ecclesiæ ven-
dere, permutare, donare, vel in emphyteusim aut in pignus
dare possunt, non tantùm iure pontificio, quòd certissimum
est, sed etiam iure ciuili, vt constat ex *l. 14. C. de sacros. Eccles.*
in qua pia illa, & aurea verba leguntur, *vt sicut ipsa Ecclesia*
religionis, & fidei mater perpetua est, ita eius patrimonium iugiter
seruetur illæsum. & Nouel. 7. cap. 1. & c. 5. de reb Eccles. alienan.
vel non. quod ad verbum desumptum est *ex d. nouell. 7.* vt
obseruat Cuiac. *in d. c. 5.* & consequenter nec illis fas est su-
per rebus Ecclesiæ censum constituere, vt ijdem auctores do-
cent, & Virgin. & Boccat. *par 2. n. 75.* Azor. *lib. 10. c. 7. q. 5.*
Bonacin. *d. punct. vn. num. 21.* Vgolin. *de vsur. cap. 44. n 3.*
Molfes. *in d. cap. 6. num. 61.* & Cencius *in d. quæst. 24. n. 2.*
& 3. Census enim vt dixi sæpissimè, est onus reale, quod rei
affigere non potest, qui dominus non est *l. 1. ff. commun. præd.*
l. rem alien. ff de pignor. act. l. vlt. C. si res alien. pign. dat. sit. Qua
ratione diximus vsufructuarium, cui similis, quod ad bona
attinet, rector, vel Prælatus esse videtur, censum super re
cuius vsumfructum habet, constituere non posse.

Ex quibus non placet, quod subiicit Cencius *loc. cit.* ex 37
FolIerio Redoano, & Feliciano *vbi supra,* non valere quidem
censum in præiudicium Ecclesiæ, sed in præiudicium vendi-
toris sustineri, scilicet duraturum ius vita durante, quod etiam
ait sensisse Auend. *cap. 77. n. 3. & 4.* & post Cencium sensit
Duard. *in d. §. 1. quæst. 22. num. 36. & 37. & quæst. 23. n. 10.*
quia cùm nemo possit rem alienam obligare, vel alio onere
reali afficere, vt dictum est, & ostendi potest ex multis iuris
locis, & præsertim ex *d. l. vlt. C. si res alien. pign. dat. sit* quæ ait
vllum præiudicium possessioni alienæ inuito, vel inscio domino im-
poni non posse, & comperi deinde docere ipsum Cencium *q. 23.*
num. 8. & 9. consequens est ne quidem per momentum tem-
poris hoc onus rebus Ecclesiæ imponi posse, & consequenter
censum veluti sine fundo ne momento quidem temporis
consistere. Ratio enim, quæ facit, vt non possit rem perpe-
tuo oneri subiicere, eadem facit, vt id nec per modicum tem-
pus facere possit. Vnde nihil mouet, quod subiicit Cencius,
non esse inconueniens, vt in contractu census persona clerici
obligetur, dummodo non constituatur super sola clerici per-
sona, vt etiam dixi *q. 34. n. 24* quia cùm non possit clericus,
vel Prælatus rem Ecclesiæ obligare, vel ad modicum tempus,
quia dominus non est, vt dixi, necessariò sequitur censum sola
obligatione personali inniti, & consequenter ex eodẽ Cencio

non ſubſiſtere. Vt etiam nihil facit quod addit cenſum eo caſu ſaltem deberi ratione eius quod intereſt ſecundùm ea quæ docuit *queſt.* 19. *n.* 41. quia hic non quæritur, an clericus, qui decepit emptorem teneatur ad id quod intereſt, ſed an poſſit cenſum rebus Eccleſiæ imponere duraturum quandiù viuet, quod ego nego, & ratio Cencij probat manifeſtè non valere, quia ſi ea eo quod impoſuit cenſum ſuper prædio Eccleſiæ tenetur ad intereſſe, conſequens eſt cenſum initio nullum, & irritum eſſe ex his, quæ ipſemet Cencius tradit in *addit. d. q.* 19. *n.* 39. & verum eſt quod initio dixi Cencium

38 interdum malè cohærentia dicere † Niſi dicamus Cencij, & aliorum ſententiam accipiendam eſſe cum temperamento Duardi in *d. q.* 23. *n.* 15. *in fin.* & *n.* 18. & 19. nimirum de cenſu vitalitio, id eſt, quia in hac ſpecie cenſus vitalitius contrahatur ad vitam rectoris ſuper iure percipiendi fructus ex rebus Eccleſiæ. Sed hoc egreditur terminos quæſtionis à Cencio, & Duardo propoſitæ. Nec enim cenſus vitalitius contrahi intelligitur, niſi inter contrahentes expreſsè conueniat, ad cuius vitam emptoris, vel venditoris, vel alterius cenſus inſtituatur. Proinde diuerſa ſunt quærere, an rector ſuper re, vel fructibus beneficij poſſit cenſum conſtituere, vt à Cencio, & Duardo quæſtio propoſita eſt: & an poſſit ad vitā cenſum vendere ſuper rebus, vel fructibus ſui beneficij: hoc enim diuerſum eſt, & ad aliud contractus genus pertinet. Vnde nec hac ratione defendi poteſt eorum ſententia, qui putant rectorem ſuper rebus ſui beneficij cenſum inſtituere poſſe duraturū eius vita durante, quia cùm id contrahentes non exprimunt, non eſt noſtrûm dicere ita contrahere voluiſſe, & præſertim emptorem, qui in cenſu vitalitio ſtatim amittit pretium, & nullo vnquam tempore illud redhibere poteſt, vt diximus *d. q.* 49. *n.* 7. & in ſpecie Duard. *in d. q.* 23. *n.* 19. cui periculo non intelligitur ſe exponere voluiſſe, niſi ita nominatim conuentum ſit *arg. l.* 1. & 5. *ff. de naut. fœnor.* & *l. vlt. C. eod.* denique quia reditus vitalitij grauiores eſſe ſolent.

39 Nunc quærendum eſt de marito, cuius quidem alia ratio eſſe videtur, quia cùm dominus ſit rerum dotalium ex *l.* 9. *C. de rei vend. Inſt. de his quib. alien. lic. vel non in princ.* & latè diſſeruit Barboſ. *in l.* 62. *n.* 1. & *ſeqq. ff. ſol. matrim.* & fructus ad eum pertineant *l.* 7. *in princ.* vbi dicitur id æquum eſſe *l.* 10. §. 3. & *l.* 38. *ff. de iur. dot. l. ſi fundus ff. ſolut. Matrim.* videtur dicendum ſuper rebus dotalibus cenſum conſtituere poſſe conſtāte matrimonio duraturum, quæ eſt ſententia Redoani *in d. q.* 17. *n.* 10. Foller. *de contract. cenſuar. in verbo huiuſmodi n.* 32. Franc. de Cald. *de iur. emphyt. l.* 4. *c.* 5. *n.* 26. Auendan. *de cenſib. cap.* 79. *n.* 7. *in fin.* Maſtrill. *ad Greg. q.* 5. *n.* 109. & Duard. *in d.* §. 1. *q.* 15. *n.* 29. & 30. Hic enim non ſolum concurrit ius percipiendi fructus, ſed etiam ratio dominij, quæ in vſufructuario, & clerico ceſſare videbatur.

40 Sed contraria ſententia eſt Virginij de Boccat. *par.* 2. *n.* 77. Azor. *d. cap.* 7. *q.* 6. Bonacin. *d. punct. vn. n.* 10. Feliciani *l.* 2. *c.* 3. *n.* 13. *verſ. ſin vero res.* Quos ſequitur Cencius *qu.* 18. *in fin.* tametſi *num.* 10. ſcribat maritum non poſſe cenſum perpetuum conſtituere Sed vltra prædictos abſolutè cenſum ſuper rebus dotalibus imponere non poſſe ſentiunt Vgolin. *de vſur. cap.* 44. *n.* 6. & Mareſc. *in d. cap.* 10. *n.* 17. quibus ego conſentio. Quia licet maritus loco domini ſit, & dominium rerum dotalium habere videatur ex *d. l.* 9. *C. de rei vend.* & alijs & fructus earum ad eum pertineāt propter onera matrimonij *d. l.* 7. *ff. de iur. dot.* receptum tamen eſt fundum dotalem alienare non poſſe ex *l.* 4. & *l. dotale præd. ff. de fund. dot. l.* 1. *C. eod.* neque illum pignori, vel hypothecæ dare *d. l.* 4. & *Inſtit. in princ. quib. alien. lic.* & *l. vn.* §. & *cum lex C. de rei vxor. act.* Harmenop. *lib.* 4. *tit.* 9. ideo non poterit maritus cenſum, vel aliud onus reale fundo dotali inijcere etiam conſtante matrimonio *arg. l. vlt. C. de reb. alien. non alien.* quem textū optimum, & celeberrimum dixit Felic. *loc. cit.* notans Iuſtinian. *in d. l. vlt.* ſanciuiſſe alienatione prohibita prohibitā etiam eſſe vſufructus dationem, hypothecam, ſeruitutem, vel alterius iuris impoſitionem. Et proinde quemadmodum alienatio fundi dotalis, illiuſque obligatio à marito facta etiam conſtante matrimonio inutilis eſt *d. l.* 4. *ff. de fund. dot.* & alijs cit. inutilis quoque erit cenſus conſtitutio. Denique vt non poteſt maritus etiam conſtante matrimonio rei dotali ſeruitutē imponere. *l. Iulian.* 5. *eod. tit.* ita nec aliud onus reale imponere dicendum eſt. Quæ pro hac ſententia ferè adferunt Felic. *loc. cit.* & Mareſc. *in d. q.* 10. *n.* 17. & 18. quem ſuſpicor ex Feliciano profeciſſe.

Neq; mouere debet traditio Salic. *in l.* 3. *C. de ſeruit.* & *ibi* 41
Anton. de Padill. *n.* 18. Sichard. *n.* 4. & Maſtrill. *loc. cit.* & Duard. *in d. q.* 15. *n.* 32. exiſtimantium Vlpiani reſponſum in *d. l.* 5. accipiendum eſſe, vt non valeat ſeruitutis conſtitutio in re dotali in perpetuum, ſecus quandiu ſtat matrimonium, & maritus dote perfruitur, quia verius eſt id etiam de tempore matrimonij admittendum eſſe: vt enim non poteſt maritus etiam pro tempore, quo conſtat matrimonium, rem dotalem alienare, vel oppignorare *d. l.* 4. *de fund. dot. Inſtit. quib. alien. lic. in princ.* & Harmenop *loc. cit.* ita nec ſeruitutem imponere poſſe, vt dixi ex *d. l. vlt. C. de reb. alien. non alien.* & ſenſit Bald. *in d. l.* 3. *Fulgoſ. in d. l. Iulianus.* Barthol. Cæpoll *de ſeruit. vrb. præd. c.* 14. *n.* 10. Mareſc. *loc. cit.* & Felician. *in d. c.* 3. *num.* 13. vbi ait interpretationem Saliceti vim maximam Vlpiani verbis inferre. † Et cùm adhue hærerem propter Saliceti auctoritatem, 42
mihi omnem dubitationem ademit alius eiuſdem Vlpiani locus *in l.* 3. §. *nec vſusfructus ff. de reb. eor. qui ſub. tut.* vbi poſtquam dixit orationem Seueri de rebus eorum, qui ſub tutela ſunt ſine decreto non alienandis, vel ſupponendis, pertinere etiam ad vſum, & vſumfructum, quāuis oratio nihil de vſufructu loquatur, ſed tantùm de prædijs ruſticis, & ſuburbanis tradit idem dici poſſe de ſeruitute, illam ſcilicet fundo pupillā vel adoleſcentis neque imponi, neque remitti poſſe, & deinde ſubiicit hæc verba *quod & in fundo dotali placuit.* Proinde quod Vlpian. ait in *d. l.* 5 *de fund. dot.* neque ſeruitutes fundo debitas poſſe maritum amittere, neque ei alias imponere repetit preſſiùs in *d. l.* 3. §. *nec vſusfructus de reb. eor.* illis verbis; *Quod eſt in fundo dotali placuit.* Quare cùm Vlpianus ſcribit, quod ad ſeruitutes imponendas, vel remittendas attinet, idem ius eſſe fundi pupillaris, & dotalis, & certum ſit tutorē durante tutela prædio pupilli ſeruitutem imponere non poſſe, idque procul dubio Vlpianum *in d. l.* 3. idem in fundo dotali ſenſiſſe dicendum eſt, vt ſcilicet non poſſit maritus fundo dotali conſtante matrimonio ſeruitutem imponere, neque fundo debitam amittere.

Et addi poteſt pro noſtra ſententia, quamuis maritus do- 43
minus rerum dotalium videatur, non deſinere tamen eſſe mulieris, & in illius dominio *l. quamuis ff. de iur. dot.* & *l. in reb. C. eod.* & alijs, quas adfert Caſtill. *d. tr. de vſufr. c.* 4. *n.* 30. & 36. & quicquid Barboſa & alij tenent, aſſentior Harmenopulo, qui in *d. lib.* 4. *tit.* 9. ſic ait. *Quamuis in poteſtate & bonis mariti dos ſit, mulieris tamen eſt,* vel dominium vxoris eſſe proprium & verum, mariti verò imaginariū. vt dicunt Coraſ. & alij apud Menoch. *de arbitr. caſ.* 39. *n.* 19. & iuris ciuilis tantum, vxoris verò iuris gentiū, vt Cuiac. *in Nouel.* 61. *in princ.* & *obſeru. l.* 10. *c.* 32. deniq; dominium vxoris eſſe verum, & proprium dominium, mariti verò honorarium, & poteſtatis magis, quàm proprietatis, vt Caſtil. *loc. cit.* vnde nihil mirum ſi ei non licet fundum dotalem veluti rem verè alienam oneribus & cenſibus ſubiicere.

Neque puto hoc genus cenſus conſtante matrimonio tan- 44
quam cenſum vitalitium ſuſtineri poſſe, vt tentat Duard. *loc. cit. n.* 34. vbi ait conſtitutionibus diuorum Pontificum Martini, & Calixti, & Gregorij XIII. imò nec Pij V. cenſus vitalitios, qualem inquit eſſe cenſum de quo agitur, prohibitos eſſe, & proinde in ijs etiam locis vbi conſtitutio Diui Pij recepta eſt, admittendum eſſe Hoc enim mihi ſatisfacere non poteſt, tum quia frequenter euenit, vt matrimonium morte mulieris diſſoluatur, quo caſu certum eſt cenſum ad vitam mariti ſuper fundo dotali durare non poſſe, quia ſtatim hæredibus mulieris reſtituendus eſt *d. l.* 1. §. *cum autem C. de rei vxor. act.* & *l. cum quærebatur de verb. ſignif.* imò etiā conſtante matrimonio repetitioni dotis locus eſſe poteſt, vt ſi vir vergat ad inopiam *l. ſi conſtante ff. ſolut. matrim. l. vbi adhuc C. de iur. dot.* Coſta *de remed. ſubſidiar. cap.* 1. *numero* 1. & *ſeq.* vt etiam ſi mulier ob ſæuitiam viri, vel aliam iuſtam cauſam diuertere cogatur *leg. cum mulier ff. de iur. dot. leg.* 5. & *leg. diuortio. ff. ſolut. matrim* & *d. leg. cum quærebatur*, in qua Paulus refert Titum Imperatorem pronunciaſſe ſiue diuortio, ſiue morte matrimonium ſolueretur, nullo caſu apud maritum dotem permanere: in quibus caſibus apparet cenſum quatenus ſubſiſteret, etiam in vita mariti corruere oportere ex

l. 31.

*l.*51. *de pignor.* & aliis huiuſmodi. Atque etiam quia ratio
Duardi tantùm obtinere poſſet, quando contrahentes expri-
munt ſe cenſum vitalitium emere, & vendere, quo caſu inu-
tile eſt quærere, an maritus rebus dotalibus cenſum impo-
nere poſſit, quia in ſola obligatione perſonali conſiſtere po-
teſt ſecundum opinionem Rotæ *in d.dec.*514.*n.*4. quam ſequi-
tur ipſe Duard. *in q.vlt.proœm. n.*77. ſed id contrahentes vo-
luiſſe, & intendiſſe in terminis quæſtionis propoſitæ depre-
45 hendi non poteſt, vt dictum eſt. † Denique quia repugnant
quæ idem Duard. docet *eod.loc.n.*33.*&* 35. Ait enim ſi emptor
ignorans rem eſſe dotalem cenſum emerit, poſſe à contractu
diſcedere, & agere ad intereſſe, in quo procul dubio pretium
continetur *l.*1.*ff.de act.empt.* & docet ipſe Duard. *q.*10.*n.*9. *&*
*in ead.q.*15.*n.*45. quod cenſui vitalitio omninò repugnat, vt
diximus *quæſt.*43. *n.*7. idémque Duard. *in d.quæſt.vlt. n.*79. *&*
*in d. q.*23. *n.*19. Vt etiam repugnat, quod ex contrario ait, ſi
emptor ſciuerit, rem dotalem eſſe, impoſitionem valere pro
tempore matrimonij: & hoc caſu vel capitale extingui, vel
aliud corpus ſupponendum eſſe, quia ſi hic cenſus vitalitius
eſt, vt Duardus putat *n.*34. ſanè eius duratio non pendet ex
matrimonio, ſed ex vita mariti, vel alterius, quo defuncto
cenſus extinguitur, & proinde aliud corpus ſupponendum
non eſt: vel ſi aliud conuentum eſt, contractus eſt vſurarius,
& conſequenter non valet ab initio, vel non eſt contractus
vitalitius. Ex quibus perſpicuum eſt nec hac ratione con-
trariam ſententiam defendi poſſe.

46 Sanè aliud dicendum eſt in prædiis æſtimatis ea æſtima-
tione, quæ facit emptionem, quia ſuper illis maritus cenſum
perpetuum redimibilem conſtituere poteſt. Nam & rei verè
dominus eſt, & iure gentium nimirum titulo emptionis,
quæ iuris gentium eſt *l.*5 *ff.de inſt. & iur. l.*1. *in fin.de contrah.*
empt. & omnium gentium, vt ait *l.*1.*ff.loc.* & rem ipſam ven-
dere, & alienare poteſt *l.quoties C. de iur. dot.l.æſtimatis.ſolut.*
Matrim. Couart. *practic. cap.*38. *num.*1. Surd. *dec.*99.*num.*9.
vnde meritò receptum eſt iis rebus maritum cenſum perpe-
tuum imponere poſſe, vt in ſpecie ſentiunt Felician. *in d.*
*cap.*3.*num.*13. Maſtrill. *ad Gregor. quæſt.*5. *n.*106. Mateſc. *loc.*
*cit. num.*19. Cenc. *in d.quæſt.*18. *num.*9. & Duard. *in d.q.*15.
*num.*37. *&* 42. vbi rectè notat prædia huiuſmodi in cenſum
47 reſeruatiuum concedere poſſe. † Sed quod ait *eod. loc. num.*
43. ſi emptor probabiliter ignorauerit rem eſſe dotalem
quamuis æſtimatam, & propriam mariti, quia nihilominus
manet obligata mulieri pro dotibus *d.l.in reb. C.de iur. dot.* &
proinde cenſus eſſet impoſitus ſupra rem non liberam, poſſe
reſcindere contractum, & pretium repetere, vel agere contra
venditorem, vt fundum liberet, vel faciat conſentire haben-
tes potiora iura, eo tantùm caſu recipiendum eſſe puto, cùm
mariti facultates ſuſpectæ ſunt, & probabiliter dubitari po-
teſt, ne mulier in ſubſidium vendicet idem prædium, vel ſibi
in ſolutum pro dotibus dari obtineat iuxta *l.*1. *C. ſi in cauſ.*
iud. & l.vlt. C. de iur. domin. impetr. Aliud verò mihi videtur,
ſi maritus locuples eſt, & alia bona poſſidet, quibus indem-
nitati mulieris facilè conſuli poteſt. & eius dos quàm tutiſſi-
mo loco eſſe, vt in re ſimili docet Sigiſmund. Scacc. *in d.q.*1.
48 *n.*183. † Sed in hac ſpecie conſtat mulieri agenti aduerſus ter-
tios exceptionem excuſſionis obiici poſſe, ſiue agat hypothe-
caria ad res mariti pro aſſecuratione, vel reſtitutione dotis,
vt ſentiunt Bald. Salic. Iaſon. & alij apud Vincent. Carroc.
*de excuſſ. par.*2. *quæſt.*25. *n.*3. *&* 4. vbi ait hanc communem
eſſe ſententiam, quam etiam ſequutus eſt Coſta *in d. remed.* 1.
*n.*1. Præſes Fab. *C. de iur. dot. def.*25. *& de priuileg. dot. def.*2. &
Fontanell. *de pact. nupt. clauſ.*7. *gloſ.*2. *par.*3. *num.*32. *&* 33.
49 *fol.* 420. † ſiue agat vtili rei vendicatione ad ipſa prædia,
quæ marito æſtimata dederat, quia hæc actio ſubſidiaria eſt,
& in ſubſidium tantùm mulieri datur marito facto non ſol-
uendo, vt tradunt Pinell. *in l.*1.*p.*3.*n.*14.*C.de bon. mater.* idem
Coſta *remed.*61.*n.*5. *& remed.*63.*n.*1. Honded. *conſ.*41.*n.*21. *lib.*
& alij apud Gizarell *dec.*1.*n.*42. vbi ſcribit hoc eſſe mirabile
priuilegium dotis, & creditoribus etiam anterioribus præ-
ferri, & proinde poteſt mulier exceptione non factæ excuſ-
ſionis ſubmoueri, vt in ſpecie tradit Sebaſtian. Montic. *de*
*inuent. quæſt.*232. *impreſſ. Taurin. n.*399. Ioann. Bapt. Coſt. *in*
*d. remed.*63. *num.*7. Montanet. *ad Oliban. de act. par.*2. *lib.*2.
quem citat Fontanell. *clauſ.*5. *gloſ.*8. *par.*13. *in fin.* & alij ſanè
plurimi apud Anton. de Amat. *reſolut.*49. *num.*6. Neque for-
taſsè alia eſt Duardi ſententia ex his, quæ in tranſitu dicit
*eod. loc. n.*42. Alioquin dicendum eſt venditores redituum,
qui vxorem habent, & quorum bona omnia pro dotibus
obligata ſunt, vt fieri ſolet, ſub prætextu quod non ſunt li-
bera, poſſe ad arbitrium emptorum conueniri ad reſtitutio-
nem pretij, quod conſtitutione Diui Pij prohibitum eſt: ne-
que paſſim licitum eſſe debet.

Denique hic incidit quæſtio de filiofamilias non qui- 50
dem pupillo, vel adulto, & minore 25. ann. his enim vt
interdicta eſt ſine decreto bonorum alienatio ita etiam im-
poſitio cenſus, vt conſtat ex *l.*1. *in fin.de minor. & ex tit.de reb.*
eor.ſine decret. non alien. vel ſuppon. & aliis prætermiſſis docet
Roderic. *de ann. redit. lib.*1. *quæſt.*14. *n.*10. vbi refert com-
munem eſſe ſententiam, & tractat diligentiſſimè Cencius
*par.*1. *cap.*2. *quæſt.*1. *art.* 2. *nunc quæſt.*15. ſed quæritur de fi-
liofamilias maiore, an cenſum ſuper ſuis bonis vendere poſ-
ſit. In qua quæſtione quatuor incidunt ſpecies. Prima eſt in
bonis caſtrenſibus, vel quaſi caſtrenſibus: & in his cenſum
conſtituere poſſe certiſſimum eſt. Nam in his loco patrisfa-
milias eſt, & de illis liberè diſponere poteſt *l.*2. *&* 3. *C. de*
Caſtrenſ. pecul. quæ ait in peculio caſtrenſi patrem nullum
ius habere *l.vlt. C.inoff. teſtam. l.*7. *C.de bon.quæ lib.* & ita tra-
dunt Felician. *lib.*2.*cap.*2 *n.*21. Auendan. *de cenſib. cap* 80. *n.*7.
Cencius *q.*17.*n.*2.*&* 3 & Duard. *in d.*§.1. *q.*18. *n.*12. *&* 13. &
puto neminem contradicere.

Secunda ſpecies eſt in bonis profectitiis, quæ ſcilicet fi- 51
liofamilias ex re patris, vel contemplatione patris obuene-
runt. Et in his cùm patris ſint, & pleno iure ſpectent ad pa-
trem *Inſtit. per quas perſon.reb. acquir. in princ. & l.*6. *C.de bon.*
quæ lib. certum etiam eſt filiumfamilias cenſum imponere
non poſſe, vt tradit idem Felician. *loc.cit.* vbi ait hoc eſſe ci-
tra omnem controuerſiam. Nemo enim rei alienæ cenſum
iniicere poteſt, vt dictum eſt. Quod poſt Felicianum tradi-
derunt Auendan. *in d.cap.*80. *n.*3. Cenc. *in d quæſt.*17. *n.*4. &
Duard. *in d. q.*18. *num.*35. Quod tamen intelligo niſi pater
iuſſerit, vel ratum habuerit, vel in rem eius verſum ſit
l. tam ex contractibus. 37. *ff. de iudic.* quæ ait hoc caſu iudi-
cium in patrem transferri, *& l.ſed Iulianus.* §. *proinde. ff. ad*
*Macedon. lib.*1. §.4. *ff.de pecul. & leg.* 5. §.2. *verſ. ſi ratum ha-*
buerit. ff. quod iuſſ. His enim modis pater ex contractu filij
obligari poteſt, vt notatur *Inſtit. quod cum eo qui in alien. po-*
teſt. eſt.

Tertia ſpecies eſt de bonis adoentitiis, in quibus pater 52
non habet vſumfructum, vt ſi fortè filiofamilias aliquid re-
lictum ſit ea lege, vt nullum in eo pater vſumfructum ha-
beat, quod licet ex *Nouell.* 117. *in princ.* & tradit Molin. *de*
*primog.c.*19.*n.*30.*lib.*1. vel ſi patre detrectante adierit hæredi-
tatem, vt in *l.*8 §.*vlt.C de bon. quæ lib.* His & aliis ſimilibus
caſibus, in quibus vſusfructus non acquiritur patri, quos pro-
ſequitur Aſcan. Clement. *de patr poteſt cap.*6. *effect.* 5. *n.*41. &
filiusfamilias de bonis hac ratione quæſitis liberè diſponere
& contrahere poteſt, vt receptum eſt auctore Crauet. *in conſ.*
84.*n.*9.*& conſ.*92.*n.*1.*&* 2 & aliis apud Felician. *loc. cit.* quos
omnes iterum retulit Cencius in *d.quæſt.*17. *n.*8. quibus addo
Anton. Fabrum *in d tit.C.de bon.quæ lib.in allegat. defin.*6. *n.*1.
ſuper illis cenſum conſtituere poſſe dicendum eſt. Etenim
certum eſt filiumfamilias contrahere poſſe, & ex contracti-
bus excepto mutuo non minus quàm ex delictis efficaciter
obligari ex *d.l.*57. *ff.de iudic. l.quoties. ff.de noxal. & l.*39 *ff.de*
oblig & act. & tradit Anton. Gomez. *variar.lib.*2.*cap.*1. *num.*2.
Felician. *loc.cit.* & Præſes Fab. *C de exec. rei iudic. in allegat.*
*def.*47.*n.*4. † tametſi probare non poſſum quod Felician. ait 53
*in fin.d.num.*21. filiumfamilias, ſi cenſum in ſua ſola nudáque
perſona conſtituerit, ad eius præſtationem in conſcientia
teneri, quia cùm cenſus huiuſmodi nunc illicitus ſit, & con-
ſtitutione Diui Pij prohibitus, vt diximus *q.*58.*n.*35. & ipſe
Felician. *lib.*1.*cap.*8. conſequens eſt filiumfamilias ad obſer-
uantiam contractus non magis obligari, quàm ſi vſuras
ſoluere promiſiſſet. Niſi dicamus eum ad reſtitutionem ac-
ceptæ pecuniæ teneri, ſi fortè patris conſenſu pecuniam ac-
cepit, vel vertit in rem patris, vt etiam in aliis caſibus, in
quibus exceptio S. C. Macedoniani locum non habet, quos
proſequitur Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.*8.

tit.7. & nunc non vacat attingere Illud tamen interim admonuero non esse mirandum de sententia Feliciani Existimabat enim censum personalem esse licitum, & in sola obligatione personali consistere posse, vt non vno loco obseruatum est.

5 Quarta & vltima species est in bonis aduentitiis, in quibus pater vsumfructum habet, vt *in §. Instit. per quas pers. cuiq. acquir. & l. cum oportet. C. de bon. qua lib.* & tractat Ascan. Clement. *de effect. 2. num* 27. & Georg. Acae. *de priuileg. parent. & liber priuileg. 4. cap. 4* & in his puto filiumfamilias censum constituere non posse. Quod firmissima ratione probari potest, quia filius huiusmodi bona nec alienare, nec pignori, vel hypothecæ supponere potest, vt constat *ex l. vlt §. filiis autem. C. de bon. qua lib. & l. vlt. C. de reb. alien non alien.* & Acae. *in d. cap. 4. n. 3.* & consequenter non potest ea census præstationi subiicere. Qua ratione vtitur Felician. *loc. cit* & Duard. *in d. quæst. 18. n. 49.* & addi potest quod diximus hac eadem quæst. *n. 6.* neminem posse ius reditus ea re aliqua in alium transferre, ea qua fructus percipere non potest, cùm nemo plus iuris in alium transferre possit, quàm ipse habeat *vulg. l. nemo. de reg. iur.* & ex Fridel. Martin. *de iur cens cap 4. n. 6.*

55 Et licet Cencius *in d. quæst. 17. n. 6.* subiiciat non valere quidem censum in præiudicium patris, sed in præiudicium filij validum esse, hoc tamen amittendum non est, quia perperam existimabat dominum nudæ proprietatis censum constituere posse, quod à nobis initio huius quæstionis *n. 4.* profligatum est: & non valere constitutionem etiam respectu filij, quamuis habere videatur, tandem concludit Duard. *in fin. d. q. 18. Verum*, inquit, *rem ipsam melius considerantes putamus constitutionem census huiusmodi esse nullius momenti etiam respectu filij, quoniam filius prohibetur bona aduentitia hypothecare ac alienare, non solùm respectu patris cuius est vsufructus sed etiam intuitu filij.* Nam Iustinianus rationem talis prohibitionis assignans in d. §. filiis autem *Melius est*, inquit, *coarctare iuueniles calores, ne cupidini dedit tristem exitum sentiant.* tametsi ea mihi tutior, & potentior ratio esse videatur, quam attigit Duardus, & supra attuli, quia scilicet non potest filiusfamilias ea bona, in quibus patri habet vsumfructum, alienare, vel aliquo onere afficere ea *d l. vlt. C. de reb. alien. non alien.* & consequenter censui supponere non potest resistente lege, quæ talium rerum obligationem, & suppositionem vetat, vt dictum est. Et præsertim quia ratio coërcendi iuueniles calores perpetua non est, quid enim si filiusfamilias perfectæ ætatis sit? Quid si senio proximus? sanè constat filium etiam senem sub patria potestate esse *ex l. vlt. §. vbi autem. C. de bon. qua lib. & gloss. in l. vlt. §. pupillus de verb oblig.* quam receptam esse testatur Clement. *d. tract. de patr potest. cap. 5. n. 75.* & durare patris vsumfructum *in d. effect. 2. n. 74* & Acacius *d. lib de priuileg. parent. & liber. priuil. 1. cap. 7. n 18.*

Sed si quæris, quis sit effectus huius indagationis respondeo maximum esse, supposita enim nullitate census, necessariò sequitur emptorem fructus in sortem computare debere, & restituere, si quid vltra sortem exactum est, vt in aliis illicitis, & fœneratitiis contractibus receptum est, vt sæpiùs diximus ex *c. 1. & 2. de vsur.* & in specie docent Vgolin. *de vsur. cap 44. num. 15.* vbi ait in iis casibus in quibus census constitui nequit, vsuram committi: & Cencius *in addit. quæst. 14. n. 14. vers. ego tamen.* Quod etiam docuit Duardus *in d. §. 1. quæst. 16. num. 5.* nullo enim iusto titulo fructus suos facere potest. Nisi fortè succedat obligatio ad id quod interest secundùm ea, quæ docet Cencius *in d. quæst. 14. & quæst. 19. num. 41. & seq.* & tractatum est coram inclytæ mem. Cardin. Seraphin. *in dec. 785. & 787.* Quod si Deus vitam & vires dabit, alio loco examinabimus.

QVÆSTIO LII.

De superficiario, & aliis, qui vtile dominium habent, an censum constituere possint.

SVMMARIA.

1. *Censum suis rebus quilibet imponere potest.*
2. *Superficies quid sit.*
3. *Superficiarius censum in superficie constituere potest.*
4. *Superficiarius vtile dominium habet.*
5. *Superficiarius illa omnia potest quæ dominus.*
   Superficies bonis nostris adnumeratur.
6. *Superficie finita finitur census.*
7. *Colonus perpetuis censum imponere licet.*
8. *Locatione ad longum tempus vtile dominium transfertur.*
9. *Emphyteuta in re emphyteutica vsumfructum, & alias seruitutes imponere potest.*
   Emphyteuta potest rem subiicere pignori.
10. *Emphyteuta potest censum imponere.* & n. 16.
11. *Census in venditione non alienatur res, sed reditus.*
12. *Laudemium ex impositione census non debetur.*
13. *Alienatione prohibita non semper prohibita est pigneratio.*
    Leges legibus regi debent.
14. *Census rei emphyteuticæ impositus est realis.*
15. *Vsufructuarius cur censum imponere nequeat.*
    Emphyteuta plusquam vsufructuarius est.
16. *Emphyteusis natura sua perpetua est.*
17. *Emphyteuta censum imponere non potest, cum res est alienari prohibita.*
18. *Finita emphyteusi census quoque perimitur.*
19. *Emptor census super re emphyteutica quando licitè fructus exigere non potest.*
20. *Libellarius super re libellaria censum imponere potest.*
    Libellaria concessio perpetua, si nullum tempus præfinitum est.
21. *Libellariam propriam rem faciens potest super illa censum imponere.*
22. *Res obligari prohibita censui subiici non potest.*
23. *Precaria quid sit.*
24. *Precario rem possidens censum imponere non potest.*
25. *Precario titulo rem possidens potest super illa censum constituere.*
    Precaria voluntate eius, qui concessit, reuocari non potest.
26. *Res prohibita obligari census imponi non potest.*
    Contractus pactis fulciuntur.
    Pacta adminicula contractuum.
27. *Censuarius quatenus censum imponere potest.*

Postquam præcedenti quæst. disputatum est, an ij, qui nudam rei proprietatem, vel vsumfructum habent, censum imponere possint: nunc superest vt dicamus de superficiario, & aliis similibus qui vtile tantum dominium habent, an illis censum constituere liceat. † Nam si de iis quæ- 1
ritur, qui plenum & absolutum dominium obtinent, & liberam suarum rerum administrationem, extra controuersiam est rebus suis censum imponere posse. Nam & illis res suas vendere, donare, & in alios transferre, imò & rebus suis abuti permittitur *l. 5. C. de oblig. & act. l. 7. in fin. ff. de donat. l. 25. §. consuluit. de petit hæredit.* & quam velint rebus suis legem dicere *l. 21. C. mand. l. 48. ff. de pact. l. vlt. C. de rer. permut.* denique licere cuique rebus suis census imponere constat apertissimè constitutionibus Diuorum Pontificum Martini, & Calixti, & Nicolai V. & tradit Bonac. *de censib. art. 23. n. 44. & 45.* Felician. *eod. tract. lib. 2. cap. 2. n. 1.* & Cenc. *quæst. 14. num. 1.* vbi ait hanc firmissimam esse conclusionem, & ab ea neminem dissentire. Sed de illis dubitari solet, qui domini quidem sunt, sed non liberum, & absolutum rei dominium habent, vt est superficiarius, emphyteuta, & id genus alij.

Primùm igitur de eo quæritur, qui superficiem habet, an 2
liceat illi censum imponere. Et superficies dicitur, quod est supra faciem terræ, & oculis cernitur, veluti si quid plantatum, & satum, vel ædificatum est, vnde vineæ, arbores, frutices in rusticis, tecta, domus, & ædificia in vrbanis superficies appellantur, vt constat ex *l. 13. in pr. ff. de seruit. rustic. prædior. & l. 23. in pr. de vsurp.* & declarant Corras. *in l. 3. ff. de seruit.* Eguin. Baro, & Vacū. apud Menoch. *retin. possess. remed. 4 in pr.* Rebuff.

in

in l. bonorum §. in bonis autem, de verb. signif. & Felician. d.
lib. 2. c. 4. num. 11. & 12. † Et cùm superficies res immobi-
3 lis sit, & solo cohæreat l. 44. §. 1. de oblig. & act. l. nunquam
26. ff. de vsurpat. nec separatum corpus à solo & fundo con-
stituat d.l.23. eod.tit.& l 40. ff.de act.empt.& res sit de sui na-
tura fructifera, vt vinea, oliuetum, domus, vt manifestum est
consequens est superficiarum super superficie censum impo-
nere posse, vt docent idem Felici. loc.cit.n.23. Auend. de censib.
Hispan. cap. 69. n. 6. qui ex Feliciano profecit, & nomine
abstinuit. Castill. de vsufr. cap.35. num.19. Mastrill. ad Gre-
gor. quæst. 5. num. 96. & nouissimè Duard. in §. 1. quæst. 14.
4 num. 4. † Et probatur hæc sententia, quia superficiarius in
superficie vtile vel dominium habet. l.75 ff. de rei vendic. l.3.
§. si ego superficiarius de nou.oper.nunc, vbi id Cumanus notat,
& aliis auctoribus citatis tradit Mastrill. eod. loc.n.97. Aluar.
Valasc. de iur. emphyt. quæst. 33. n. 1. Duard. loc. cit. n.5. De-
nique Gothofred. ad l. vlt. ff. de superf. vbi inter contractus,
ex quibus vtile dominium transfertur, superficiem recenset,
quod regulariter sufficit, vt censum, & reditum annuum
5 imponere liceat. † Et probatur etiam, quia illa ferè omnia,
quæ domino soli concessa sunt, superficiario permittuntur.
Nam & nouum opus nuntiare potest, d. l.3. §.1. de nou. oper.
nunt. & in superficie seruitutem imponere l.3. ff. de seruit. &
ei seruitutem acquirere l 2. in fin. ff. de superf. eámque pigno-
ri, vel hypothecæ dare l.13. §. in superficiariis, ff. de pignor. l.
etiam, ff. qui pot. in pignorib. hab. & in retinenda possessione
quasi dominua interdicto vti possidetis defenditur d.l 1 §. pro-
ponitur de superfic. l.3. §.7. ff. vti possid. & in rem vtilem actio-
nem habet l.1. ff. si ager. vectig. pet. & d.l.74 de rei vind. denique
superficies legari & donari potest, & bonis nostris adnume-
ratur d. l.1. §.7. de superf. & d.l. bonorum de Verb. sign ex quibus
meritò receptum est in superficie censum à superficiario
6 constitui posse. † Qui tamen tamdiu durabit, quandiu ma-
nebit ius superficiarij, vt probari potest ex l.31. ff. de pignor. l.
1. & 2. C. si pign. pignor. dat. sit, & in specie notant Felician.
in d.cap.4. n. 14. & Duard. loc. cit. n.8. qui excipiunt, nisi ex
causa voluntaria res ad dominum soli reuertatur ex l. si res,
ff. quib. mod. pignor. vel hypoth. solut. l. in diem, ff. de aq. pluu.
arc. in quo tamen animaduertendum puto, an res ea lege
data sit, vt superficiario eam colere vel inædificare liceret,
& ædificatum in perpetuum habere, siquidem potest super-
ficies etiam in perpetuum dari, vt scribit Felician. loc.cit.n.12.
& sentit. Valasc. in d. q.33. n.5. & 10. quo casu census perpe-
tuus erit, donec redimatur, vel superficies pereat perinde ac
si aliis rebus venditoris impositus sit.

7 His consequenter dicendum est licitum esse colonis, non
iis quidem, qui ad modicum tempus agros colendos susci-
piunt pro certa annua mercede, vel pro parte fructuum, &
partiarij dicuntur, qui neque possident, vt indicat l.1. §. deii-
citur. ff. de vi & vi arm. Menoch. de recup. poss. rem. 1. n.62. neque
vtilem in rem actionem habent d. l. 1. §. quod ait. de superf.
sed perpetuis, quibus sub certa annua pensione agri in per-
petuum dimittuntur, de quibus loquitur textus in l. 2. C. de
alluuion. l. 7. §. vlt. Cod. de omn. agr. desert. & Cardin. Mantic.
de tac. & ambig. conuent. lib.5. tit.1. num. 14. & tit.2. num.58.
censum super illis fundis constituere. Nam nec ex illis ex-
pelli possunt, vt notat idem Cardin. loc.cit. vbi ait id in præ-
diis Ecclesiæ locum habere. Et saluo canone de illis dispo-
nere, & in hæredes illa transferre possunt d. l. 7. C. de omn.
agr. desert. & nos diximus quæst. 13. num. 39. & nunc addo
Doctissimum Cuiac. in l.5. Cod. de loc. qui eos colonos per-
petuarios vocat. Denique quia rei vtile dominium habent,
vt docet Bart. in d. l. 1. §. quod ait, num. 4. de superfic. Aluar.
de iur. emphyt. quæst. 36. & Cardin. in d. titul. 1. num. 14. &
8 constat, ex d. l.1. ff. si ager vectig. pet. † Nam & ex locatione
ad longum tempus vtile dominium transferri, & proinde
laudemium deberi sentiunt Amed. à Ponte quæst. 34. num. 1.
& Carol. Anton. Blancard. in notis ad eund. & alij sanè plu-
rimi apud Maurum Burg. eod. tract. de laudem. part.2. inspect.
58. num. 5. & in addit. num. 16. vbi refert hanc communem
esse sententiam, quæ tamen displicet Anton. Fabro de lau-
dem. dec. 4 error. 10. & 11. quod quærere à nostro tractatu
alienum est. Sanè non auderem dicere eum, qui fundum
aliquem ad decennium conduxit, quem communis opinio
laudemij præstationi obnoxium facit, censum super illo con-
stituere posse.

His valdè proximus est emphyteuta de quo cum quæri- 9
tur, an super re emphyteutica censum vendere, & in alium
transferre possit, duo casus separandi sunt. Primus est, quan-
do simpliciter res in emphyteusim tradita est, neque est ad-
ditum, ne alienare liceret. Et hoc casu verum est Emphyteu-
tam rei emphyteuticæ censum imponere posse. Quod pro-
batur, quia eius rei vtile dominium habet, ideòque fru-
ctus ad eum pertinent, qui dominium sequuntur l. 25. ff. de
vsur. & potest rem pignori & hypothecæ opponere l. 16. §.
vlt. ff. de pignor. act. l.31. ff. de pignor. Cardin. Mantic. de tac.
& ambig. lib.12. tit.1. num. 34. Gaspar. Roderic. de ann. redd.
lib.1. quæst. 3. num. 7. vers. potest etiam & qui nunc erit instar
aliorum omnium Anton. Fab. de error. pragmat decad. 65. e.8.
& rei seruitutem imponere, vt tradit Roderic. loc.cit. Peregr.
de fideicomm. art. 40. num.113. & aliis auctoribus citatis Mo-
lin. de primogen. lib.1. cap. 20. num. 2. qui testantur commu-
nem esse sententiam. Denique in re emphyteutica vsumfru-
ctum constituere, vt indicat l.1. vers. item in fundo vectigali,
vel superficie, & ibi Baldus ff. quib. mod. vsusfruct. amitt. & d.l.1.
in fin. ff. de superfic. & tradit Pinell. in l.1. part. 3 num.70. C. 10
de bon. matern. † Ex quibus sequitur ius reditus annui ex re-
bus emphyteuticis in alium transferre posse. Quæ est sen-
tentia Follerij, & Redoani, quos refert, & sequitur Felician.
in d. cap. 4. num. 16. & in append. eiusd. cap. num. 3. quibus
consentiunt Boër. in dec. 181. num.7. Vincent. Caroc. in dec.
103. num. 1. Intrigliol. ad pragmat. de censib. quæst. 18. num.1.
& 7. Ruderic. loc. cit. Frideric. Martin. de iur. cens. cap. 4.
num. 87. Maur. Burg. d. part. 2. inspect. 20. num. 23. Moises.
tract. 12. cap.6 num.73. Marescot. variar. lib. 3. cap.10. n 49.
Cencius de censib. part. 1. cap. 2. quæst. 2. art. 2. nunc quæst.22.
num. 8. vers. secundo vero casu, vbi multis Rotæ decisionibus
id confirmat: & nouissimè Duard. in d. §. 1. quæst. 22. n. 2.
ex quibus hæc videtur communis opinio, qua nos hìc
vtimur.

Neque mouet, quod quidam dicunt emphyteutam sine 11
consensu domini rem alienare non posse ex l. vlt. C. de iur.
emphyt. & proinde neque ei licere fundo emphyteutico hy-
pothecam, vel aliud onus imponere ex l. vnic. C. de rebus
alien. non alien. & multò minus censui subiicere, quæ est spe-
cies alienationis, qua ratione contrariam sententiam ample-
xi sunt, Viagin. de Boccat. lib. de censib. part. 2. num. 76.
Azor. Instit. Moral. part. 3. lib. 10. cap. 7. quæst.4. Bonac. in
disp.3. quæst.4. num.12. Scacc. de commerc. §.1. quæst. 1. n. 187.
Gratian. discept. forens. lib. 5. cap. 903. num. 8. & Vgolin. de
vsur. cap. 44. num. 4. Etenim respondere potest in constitu-
tione census non alienari rem, quæ censui subiicitur, nec
in emptorem census rei dominium transferri, sed ius dunta-
xat percipiendi reditum ex fructibus rei, quod est distinctum
& separatum ab ipsa re, vt passim docent Felician. & Cen-
cius, & nos multis locis, & in specie Roderic. in d. quæst. 3.
num. 7. Intrigliol. in d. quæst. 28. num. 8. & Maur. Burg. loc.
cit. num. 21. & Cardin. Anton. Blancard. in addit. ad Amed.
à Pont. quæst.41. & proinde licet impositio census sit species
alienationis, vt obiiciunt, non est tamen alienatio ipsius rei,
quod emphyteutæ non licet inuito domino ex d. l. vlt. C. de
iur. emphyt. sed est alienatio iuris percipiendi reditum, quod
est diuersum, vt dictum est, & nemo inficiari potest: quod
emphyteutæ permissum est, non minus quàm rem obligare,
& super illa vsumfructum, & seruitutem imponere, vt pro-
ximè diximus. † Cuius rei etiam argumentum est, quia pla- 12
cuit ex impositione census super re emphyteutica vel feudali
laudemium nullum deberi. Ita enim sentiunt Boër. & Chas-
san. & alij, quos refert idem Burg. in d. inspect. 20. num. 27.
quibus addo Roderic. lib. 3. quæst. 4. num. 4. Gutierr. de iu-
ram. confir. part. 1. cap. 3. in fin. Anton. Fab. C. de iur. emphyt.
def. 72. & Blancardus noster loc. cit. vbi post multa subiicit
hanc clausulam. Neque si nec feudalis, nec emphyteuticus
census est, neque feudum, neque emphyteusis, licet in feu-
do vel emphyteusi impositus, quis neget summam esse im-
peritiam, vel nimiam credulitatem re non feudali, vel em-
phyteutica empta & vendita dandum esse laudemium, solá-
que doctorum auctoritate in eam sententiam trahi repug-

loc.cit. & Aluar. Valaſc. *in d.quæſt.* 35.*n.*2.*& aliis auctoribus relatis* Felician. *in d cap.*4.*num* 15. vbi ſcribit ex celebri doctorum placito emphyteuſim, & libellum in effectu non differre. Et proinde vt emphyteutæ permiſſum eſt ſine conſenſu domini rem emphyteuticam pignori, vel hypothecæ dare, & in ea cenſum conſtituere, vt diximus, ita prorſus libellario id licere dicendum eſt, vt docuit Felician. *loc.cit.n.*24 & Duard. *in d* §.1.*q.*13.*n.*1. *& num.*12. vbi ait, cùm conceſſio libellaria perpetua ſit, ſuper fundo libellario cenſum perpetuum conſtitui poſſe. Sanè libellariam conceſſionem ſuâ naturâ perpetuam eſſe ſcribunt Bald. Alex. & alij apud Valaſc. *in d. q.*35. *n.*2. *& n.*8. vbi ait, ſi nullum tempus perfinitum ſit, in dubio perpetuam cenſeri: vt etiam cenſus reſeruatiuus teſte Binsfeldio *loc.cit.*

21 Idémque multò magis dicendum eſt de eo, qui rem propriam certo accepto pretio libellariam fecit. Quod genus libelli, quod in quibuſdam Italiæ partibus frequentatur, valde agitatum eſt à Cæſare Manento *in l.de libell contract.* & præſertim *q.*1. vbi oſtendit hoc genus contractus nihil ab impoſitione cenſus differre, iiſdémque regulis ſubiacere, quibus annuorum redituum venditiones continentur, quod *in d. q.* 89. diligentiùs proſecutus ſum, quæ licet poſterior ſit, prior tamen eſt tempore. Nihil enim ex profeſſo de cenſibus ſcribere decreueram, vt dixi initio *q.*42. ſed quod ad hanc quæſtionem attinet, quemadmodum is, qui rebus proprijs cenſum impoſuit, poteſt ſuper iiſdem alium cenſum iniicere, dummodo fructus vtrique oneri ſufficiant, vt docet Frideric. Martin. *in d.cap.*4.*n.*81. Scacc. *in d.q.*1.*n.*183. & Cencius *q.*39. *n.*2. & nos diximus *q.*36. ita prorſus is qui acceptâ pecuniâ proprium fundum libello ſuppoſuit, & libellarium fecit, poteſt eidem reditum annuum imponere, dummodo fructus libello, & cenſui ſufficiant. Neque enim hoc genus contractus mutat dominium, vt obſeruat Cardin. Mantic. *lib.*2.*tit.*3 *num.*5.

22 Sanè quod dixi libellarium poſſe cenſum conſtituere intelligendum eſt, niſi in conceſſione libelli nominatim conuentum ſit, ne rem alienare, & obligare liceret. Etenim poteſt quiſque traditioni rei ſuæ quam vult, legem dicere *l.*48. *ff.de pact.& l.vlt C.de rer.permut.* & contractus ex conuentionibus *legem accipiunt l.*1. §.*ſi conuenerit. ff.depoſ. l.contractus. de reg.iur.* & in re ferè ſimili definitum eſt *in l.*1. illis verbis, in quo cũcta quæ inter vtráſque contrahentium partes, &c pactionibus habitis placuerint. *C.de iur. emphyt.& d.* § *adeo autem Inſt.de loc.* illis verbis, *ſed ſuis pactionibus fulciendam.* Denique vt iſtiuſmodi conuentio conceſſioni emphyteuſis adiecta impedit, ne ſuper re emphyteotica cenſus conſtitui poſſit, vt dixi *n.*17. ita prorſus, ſi libellariæ conceſſioni id additum ſit, dicendum eſt cenſum ſuper re libellaria conſtitui non poſſe, quam ab emphyteutica nihil in effectu differre vulgo receptum eſt, & quod ſaltem negari non poteſt, quia eadem vtriuſque contractus ratio eſſe videatur, & pactum hoc cuilibet contractui adiiciatur, eandem vim, & poteſtatem habet.

23 His conſequenter quærendum eſt, qui rem ab Eccleſia, vel ab alio quolibet titulo precariæ accepit, an cenſum imponere poſſit. Non eſt autem precaria id genus contractus, de quo agitur *in tit. ff.de precar.* licet idem vtriuſque ferè ſit nomen, eadémque nominis ratio, quod precibus petenti conceditur, vt obſeruat Cuiac. *lib.*1. *de feud. tit.*5. *& ad tit.extra de precar.* vbi etiam tradit hoc diſtare precariam ab eo negotio, quod precarium dicitur in iure ciuili, quia precaria ad libitum reuocari non poteſt, ſed tantum ex iuſta & legitima cauſa, veluti ob tardiùs ſolutam penſionem; precarium verò ſoluitur, & reuocatur quandocunque ei libuerit, qui conceſſit *l.*1.*ff.de precar.* & alienatione rei, niſi voluntas, & confirmatio emptoris accedat *l.*8.§.*illud. eod. tit.& cap.vlt. de precar.* quod totum deſumptum eſt ex iure ciuili, vt notat

24 idem Cuiac. *ad eundem. tit.de precar.* † Nunc ſi quærimus de eo, qui rem precario poſſidet, cùm neque dominium habeat, nec partem dominij, ſed ius fruendi tantùm, quandiu is, qui conceſſit, patitur, vt conſtat ex *d.l.*1.*in princ.& §.vlt.* qui ait eſſe ſimile commodato, ex quo dominium non transferri perſpicuum eſt. & tradit idem Cuiac. *in l.* 13. § *poſſeſſionem. ff.de act.empt.* & Vveſembec. *ad tit. de precar. num.*3. certum eſt cenſum ea re imponere non poſſe, etſi fortè imponatur, veluti ſine fundo nullum &, illicitum eſſe. † Sed ſi quærimus de eo, qui rem immobilem titulo precariæ poſſidet, quæ non poteſt ex libidine, & voluntate concedentis reuocari, vt definitum eſt *in d.c.vlt.de precar.* & ex qua vtile dominium transfertur, vt notat Gothoft. *in d.l.vlt.ff.de ſuperfic.* denique in omnibus, & per omnia eſt eiuſdem naturæ cum emphyteuſi, & iiſdem regulis continetur, vt docet Bartol. *in l.ſi finita.* §.*ſi de vectigalibus. n.*10. *ff.de damn. infect.* & alij apud Valaſc. *in d.lib.de iur. emphyt. quæſt.* 34. *num.*16. quos omnes retulit Felician. *in d.cap.*4.*num.*26. dici poteſt illum rei, quam hoc titulo poſſidet, cenſum imponere poſſe, vt ſentit Felician. *loc.cit.* & Duard. *in d.* §.1. *quæſt.*14.*num.*12. vbi idem videtur ſentire de eo, qui precario poſſidet, quod abſurdum eſt. 25

† Sanè hoc intelligendum eſt niſi conceſſioni precariæ nominatim additum ſit, ne rem alienare, & obligare liceret, quia contractus ex conuentionibus legem accipiunt, vt dixi ex *l.*1. §.*ſi conueniat. ff. depoſ.* & in re ferè ſimili dicitur *in d.* §.*adeo.* illis verbis, *ſed ſuis pactionibus fulciendam.* Ex quibus eleganter deducitur contractus pactionibus fulciri, cui rei congruenter *in l. pacta* 72. *ff.de contrah. empt.* pacta dicuntur adminicula contractus. 26

Opportunè etiam hîc quæritur de cenſuario, an cenſum ſuper re, quam in cenſum accepit, conſtituere poſſit. Et puto ſine controuerſia id ei licere, quia per contractum cenſus, de quo agitur, transfertur omne ius in accipientem & dominium tam vtile, quàm directum reſeruato duntaxat priori domino penſione annua in memoriam priſtini dominij, quod ſcilicet aliquando res fuerit concedentis, vt docent Bart. *in l.*1.§.1.*ff.de publican.* Iaſ. *in l.*1. *n.*28. *C.de iur. emphyt.* Anton. Gomez. *ad l.Taur.*68.*n.*2.*&* 3. & alij plures apud Valaſc. *lib. cit.q.*32. *n.*27. Felician. *in proœm.lib.de cenſib.n.*9. & Ludouic. Aucodan. *eod.tract. cap.*13. *n.*2. *&* 3. & poteſt ſaluo cenſu rem vendere inſcio, vel inuito domino ſine metu commiſſi, vt docet Luc. *de Penn. in l.*2.*n.*1. *C.de omn.agr. deſert.* Rebuff. *ad conſtit.Reg.de redit. art.*2. *gloſſ.*1. *num.*16. & Capic. *in dec.*196. *n.*4. Denique liberam rei diſpoſitionem habet, vt dicunt iidem Rebuff. & Valaſc. *loc. cit. n.*33. verſ. *quæ autem omnia.* & Felician. *n.*29. verſ. *hæc autem.* Ex quibus conſequens eſt reditum annuum ſuper illa re in alium transferre poſſe dummodo fructus vtrique cenſui ſufficiant. Quod tamen eandem patitur exceptionem, de qua diximus *n.*17.*&* 21. niſi tempore contractus cenſualis conuentum ſit, ne rem alicui oneri ſubiicere liceret. Hoc enim caſo cenſus ſuper illa creari, & conſiſtere non poteſt ſecundùm ea, quæ de emphyteuta, & aliis ſimile ius habentibus in præcedentibus dicta ſunt, cùm ſit eadem omninò ratio, & liceat vnicuique rei ſuæ eam quam vult, legem dicere *l.*48. *ff.de pact l.*1. *& vlt.C. de pact.int.empt.& vendit.*§.*per traditionem. Inſtit.de rer.diuiſ.* & aliis, ſequitur vt de Vaſallo quæramus, an poſſit rebus feudalibus cenſum imponere, quod ſequenti quæſtione tractandum eſt. 27

QVÆSTIO LIII.

De vaſallo, ſeu feudatario, an poſſit cenſum imponere.

SVMMARIA.

1 *Feudum in omnibus ferè emphyteuſi comparatur.*
2 *Cenſus in re feudali conſtitui non poteſt inconſulto domino.*
3 *Cenſus eſt onus reale.*
Vaſallus non poteſt rem feudalem obligare, neque cenſui ſubiicere.
4 *Vaſallus non poteſt ſuper re feudali cenſum ad eius vitam conſtituere.*
5 *Leges feudorum, vt alienationi, ita obligationi rerum feudalium reſiſtunt.*
6 *Seruitus a vaſallo impoſita rem non afficit.*
7 *Emptor cenſus ſuper re feudali pretium repetere poteſt.*
Et id quod intereſt.
8 *Cenſus ſuper re feudali imponi poteſt, vbi feuda ſunt inſtar patri*

patrimoniorum, vt in Gallia.

9 *Res transit cum suo onere ad heredes, & successorem quemlibet.*

Etiam ad Ecclesiam.

10 *Census an extinguatur re ad dominum feudi, vel emphyteusi reuersa.*

11 *Praescriptio domino non nocet, quin res libera ad eum reuertatur.*

12 *Res libera ad dominum feudi redit, etiam vbi feuda sunt instar patrimoniorum.*

13 *Clausula ad habendum, &c. non impedit, quin feudum redeat ad dominum liberum ab oneribus.*

14 *Feudi dominus non tenetur ad onera pro rebus feudalibus, quae iure feudi ad illum reuersa sunt.*

15 *Antonius Rubeus, & Guillielmus Veranus Nicienses aduocati praestantissimi.*

Bartholomaeus Balduinus aduocatus fisci vir magnae eruditionis.

Dominus feudi non tenetur ad onera, & collectas pro bonis, quae iure praelationis retinuit.

16 *Domini, & consanguinei retrahentis non est eadem ratio.*

17 *Res vt libera ab oneribus ad dominum reuertatur, ab initio feudalis esse debuit.*

18 *Feudum ex refutatione Vasalli ad dominum reuersum ab obligationibus vassalli immune manet.*

Nisi refutatio in fraudem creditorum facta sit.

19 *Census aperto feudo super meliorationibus sustinetur.*

20 *Melioramenta in re feudali non sunt feudalia*

NVNC de Vasallo quaerendum est an rei feudali censum imponere possit inconsulto domino.
1 † Et cùm feudum in omnibus ferè cum emphyteusi conueniat: & secundùm sui entitatem res feudalis reditus annui capax sit, cùm non nisi res immobiles, aut quae pro immobilibus habentur in feudum dari possint, vt definitum est *lib. 2. de feud. tit. 1. in fin.* id quod de emphyteuta diximus *quaest. praeced. num. 9.* de
2 Vasallo etiam dici posse videtur. † Et tamen receptum est super feudo censum constitui non posse inscio, vel inuito domino. Nam vt vassallo interdictum est sine voluntate domini non solùm alienare feudum, sed etiam illud pignori dare *cap. 1. in princ. de prohib. feud. alien.* per Frideric. & docet Schrader. *de feud. part. 8. cap. 1. n. 22.* & inclytae mem. Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 4. n. 20.* cuius contrarium in emphyteusi receptum est, vt diximus & post alios obseruat Francisc. de Cald. *de iur. emphyt. lib. 4. cap. 5. num. 66. & 68.* vbi huius discriminis rationem adfert, quia maius obsequium & maior reuerentia domino feudi
3 debetur, quàm domino emphyteusis. † Quamobrem cùm per impositionem census ius reale constituatur super re, quae censui supponitur, vt multis locis diximus, quod Vasallo sine consensu domini non licet, resistentibus scilicet legibus feudorum, quae feudum, & res feudales obligari vetant; consequens est Vasallum feudo, & rei feudali censum iniicere non posse, vt docent Felician. *lib. 2. cap. 4. n. 19.* & alij quidam apud Cencium *quaest. 21. num. 1.* quibus addo Virginium de Boccat. *part. 2. num. 24.* Schrader. *loc. cit. n. 11.* Rosental. *eod. tract. de feud. cap. 9. conclus. 9. num. 6.* Vgolin. *de vsur. cap. 44. num. 5.* & Matescot. *variar. resol. lib. 3. cap. 10. num. 60. & 61.* qui rem hanc restrinxit, & declarauit multis modis, vt etiam Duard. *ad constit. Pij V. de censib. §. 1. quaest. 12. n. 20. & seq.* quos paucis verbis compleaus est Felicianus *loc. cit.* dum scribit census constitutionem super re feudali validam esse in iis casibus, in quibus feudi obligatio & pignus permittitur.

4 Caeterùm quidam existimauerunt posse vasallum in sui praeiudiciū censum super re feudali constituere duraturum, quandiu vixerit, vt inter alios scribit Ludouic. de Auendan. *de censib. cap. 66. num. 4.* & Cencius *in d. quaest. 21. num. 10. & 11.* quod manifestè ait apparere in impositione seruitutis, quam non potest in praeiudicium domini, vel agnatorum imponere rei feudali, potest tamen ad sui praeiudicium, vt communiter receptum esse testatur Clar. *in §. feudum, quaest. 37.* & tradit Frideric. Martin. *in d. cap. 4. num. 89.* quod etiam imbutus à Cencio tradit Duard. *in d. quaest. 12. num. 39. & 40.* Mihi verè haec doctissimorum virorum definitio perdifficilis, & suspecta esse videtur, & in terminis constitutionis Pij. V. omninò reiicienda: & ratione meo quidem iudicio solidissima moueor. Quia non potest vasallus inconsulto domino feudum alienare, vel opponere pignori, vt dictum est *ex d. cap. de prohib. feud. alien.* & communem esse sententiam refert idem Clar. *in d. §. feudum, quaest. 35.* & ipse Cencius docet *loc. cit. num. 4. & 5.* & consequenter non potest illi onus census imponere, quia eo ipso, quod res censui supponitur, hypothecae subiicitur, vt admittit Auendan. *loc. cit.* & Duard. *in d. quaest. 12. num. 21.* Quae ratio cùm locum habeat etiam in vita vassalli, & leges feudorum ab initio resistant alienationi, & obligationi feudi inuito domino, consequens est censum, quae est species obligationis, tanquam sine fundo ab initio consistere non posse. Alioquin nullum esset discrimen inter emphyteutam, & vasallum, certum enim est finita emphyteusi censum quoque finiri, vt diximus *num. 18. quaest. praeced.* Neque mouere debet auctoritas Bonij, Follerij, & Auendani, quibus mouetur Cencius, quia non loquuntur in terminis constitutionis D. Pij, ex qua census personales omninò prohibiti sunt, & non nisi in rebus immobilibus, & quae pro immobilibus habentur, constitui possunt. † Neque satis est, quod respondet Auendan. *loc. cit.* 5
in censu nullam rei alienationem venditionémque contrahi, ideóque feudatarium, qui super feudo censum imposuit, non incurret in poenam alienantis feudum, quia quicquid sit de poena amissionis feudi quod diuersum est ab eo, de quo nunc quaerimus, non tantùm alienatio vassallo interdicta est, sed etiam rei feudalis obligatio, & pignoratio, & proinde lex, quae resistit obligationi, resistit etiam suppositioni census, quae est species obligationis, vt dictum est. Quod etiam iure ciuili constitutum est *in d. l. vlt. Cod. de reb. alien. non alien.* & obseruat Felician. *loc. cit.* † Deníque nihil 6
obstat, quod dicitur de seruitute, posse scilicet vasallum illam in sui praeiudicium constituere, vt etiam ius percipiendi fructus, & commoditatem eorum percipiendorum in alium transferre, quandiu res apud illum mansura est, quandoquidem potest illos fructus vendere, vt ex Molina, & aliis prosequitur Auendan. *loc. cit.* quia animaduertendum est hanc seruitutem propriè seruitutem non esse, & illud ius percipiendi fructus non esse propriè vsumfructum, sed commoditatem quandam, seu permissionem vtendi, & obligationem quandam personalem, quae rem ipsam non afficit, nec rem sequitur, sed tantùm personam concedentis astringit, vt post alios declarat ipse Molina *loc. cit. num. 12. & 13.* sed in constitutione census necesse est ius reale, & inhaerens rei constitui, quod natura rei feudalis non patitur, vt dictum est, & proinde census rei feudali impositus, cùm rei ipsi inhaerere non possit, & rem ipsam afficere, in terminis sanctionis D. Pij, veluti sine fundamento consistere non potest.
† Existimo tamen emptorem, nisi venditor domini consen- 7
sum obtinuerit, pretium repetere posse *ex l. 1. & 4. ff. de condict. sin. caus. l. 1. Cod. de reb. alien. non alien.* Adrian. Pulu. *de rei alien. distract. cap. 20.* & in specie docet Matescot. *in d. cap. 10. num. 19.* & Gratian. *discept. forens. lib. 1. cap. 175. n. 23.* & interdum etiam id quod interest, vt *in l. 42. ff. de act. emp.* & nos diximus *quaest. prox. praeced. in fin.* sed id argumento censum ab initio non valere, tametsi venditio teneat praeiudicium venditoris, vt actione ex empto conueniri p[...] sit ad id, quod interest, vt tractatum est apud Cardin. Sephin. *in dec. 785.* & rursus in eadem causa *in dec. 787.* Martium Medic. Senens. *in dec. 31. num. 2. & 3.* à nobis [...]ligentiùs alio loco explicandum est.

Et praetermissis Marescotti, & aliorum limitationibus, 8
vnam tantùm subiiciam moribus nostris conuenientem, nimirum quod diximus feudum super re feudali constitui non posse, in iis regionibus non obtinere, in quibus consuetudine inductum est, vt feuda instar aliorum bonorum sine consensu domini saluo illius iure alienari, & obligari possint, quod in Gallia receptum esse testatur Ioan. Faber Gallicarum consuetudinum peritissimus, vt scribit Tiraq. *de retr. lib. 1. §. 1. glos. 3. num. 12.* vbi id ipsum testatur, & Cuiac. *in lib. 1. de feud. tit. 1.* Argentr. *ad consuetud. Britann. art. 342. num. 4.*

num. 4. & aliis citatis Ludouic. Bell. Auenion. cons. 1. n. 34. Iulian. Brodæus ad arrest. Louet. in lit. C. cap. 53. vbi refert idem in Germania seruari, & de Sabaudia refert Anton. Faber. in suo C. tit. de iur. emphyt. def. 1. quod & moribus nostris in hoc Niciensi tractu receptum est. In iis igitur locis, & regionibus, in quibus feuda redacta sunt ad instar patrimoniorum, & iure aliorum bonorum censentur, dicendum est super illis valide reditus annuos constitui, vt notant Ioan. Papon. lib. 3. tit. 1. arrest. 2. Cuiac. ad lib. 2. de feud. titul. 9. Marescott. loc. cit. num. 88. & indicat constitutio Martini V. qua confirmantur annui reditus à Baronibus, & vasallis constituti super dominiis eorum, & oppidis, & aliis bonis, quæ feudalia esse solent. Denique ita se habere praxim in toto Romano Imperio refert Frideric. Martin. in d. cap. 4. n. 89. solent enim, inquit, Barones, Comites, & Principes Imperij, Imperatore inconsulto, ex feudis suis census vendere: & hoc iure nos etiam vtimur, tametsi periculosum sit ab hoc genere hominum census emere sine fideiussoribus, vt multorum exempla commonent.

9 Et cùm ex constitutione census realis oriatur ius reale inhærens rei, vt sæpius dictum est, planè consequitur illis in locis feuda cum onere census in hæredes venditoris transire, & alium successorem quemlibet qui ab illo causam habuit, vt indicat l. 60. ff. de condit. & demonstr. & l. 20. §. quoties, ff. de acquir. rer. domin. & in specie tradunt Foller. de contract. censuar. §. huiusmodi, num. 83. Aluar. Valasc. de iure emphyt. quæst. 32. n. 13. Cæsar. Barz. dec. 209. n. 7. Frider. Martin. d. lib. de iur. ann. redit. cap. vlt. num. 117. Gratian. discept. lib. 4. cap. 701. num. 13. Rota post Statil. Pacific. dec. 25. n. 17. & dec. 271. num. 2. quod verum est etiamsi res ad Ecclesiam peruenerit, quia etiam in Ecclesiam transit cum onere præstandi censum, vt scripsit Crauet. in cons. 217. n. 5. Gabriel. in cons. 47. n. 7. Virgin. de cens. part. 2. num. 87. idem Gratian. lib. 1. cap. 141. num. 4. & Martius Medic. inter. decis. Senens. exam. 18. n. 34.

10 Sed quid iuris est, si res ad dominum feudi, vel emphyteusis reuertatur? & sanè plurimùm interest, quo titulo res ad dominum peruenerit. Nam si res ad eum ordinario, & priuato iure regressa est, & tanquam ad alium quemlibet puta ex successione, emptione, donatione, vel in solutum datione, aut alio simili titulo, vtique ad eum cum sua causa, & onere transit, tenetúrque dominus seruitutes census, & reliqua rei onera agnoscere d. l. 20. de acquir. rer. domin. & l. 67. de contrah. empt. & locum habet quod dici solet res transit cum suo onere. Sin autem res ad dominum iure feudi, vel dominij, & ex proprio, & antiquo illius iure, & lege contractus, denique ex propria natura, & conditione rei reuertatur, veluti si ex commisso, vel ob extinctionem lineæ, vel iure prælationis res domino remancipata sit, seruitutes census, & reliqua onera, & hypothecæ omnes euanescunt, & res omni onere soluta apud dominum manet dict. l. 31. ff. de pignor. Æquum enim est finito iure emphyteutico, & finito feudo rem ad dominum liberam, & qualis ab eo profecta est, reuerti. Ita enim docent Baldus, & alij quidam, quos refert Intrigliol. de consib. quæst. 40. n. 11. Boër. in dec. 181. n. 7. Arius Pinell. in l. 1. part. 3. num. 72. C. de bon. matern. Ozasch. in dec. 156. n. 9. Hieron. de Laurent. in dec. 28. n. 2. Vincent. de Franch. in dec. 226. n. 3. & alij sanè plurimi, quos diligenter congessit Marcell. Conuersan. in notis ad Intrigliol. loc. cit. quibus consentiunt Guid. Pap. in dec. 575. n. 2. & 3. Amed. à Ponte de laudem. quæst. 41. n. 3. Roderic. de ann. redit. l. 1. quæst. 3. n. 7. Francisc. de Cald. in d. cap. 5. n. 22. & c. 18. n. 17. lib. 4. Anton. Faber in d. tit. de iur. emphyt. def. 2. Rosental. de feud. cap. 10. conclus. 45. num. 33. & 34. Rota post Pacific. in d. dec. 25. num. 17. & apud Cardin. Seraphin. dec. 1290. n. 13. & post tractatum Cencij in d. dec. 102. num. 14. & 15. denique Cencius in d. quæst. 22. num. 9. & Duard. loc. cit. n. 43. ex quibus constat distinctionem hanc ab omnibus receptam esse, secundùm quam intelligi debent, quæ diximus num. 6.
11 & 18. † Neque hoc casu, id est, cùm res iure feudi, vel dominij ad dominum reuersa est, longi temporis præscriptio, imò & longissimi, & centum annorum contra illum procedit, quominus rem liberam habeat. Proinde is, qui dominus est census, frustra obiiciet se diu, & longissimo tempore in annui reditus exactione ex iusto titulo perseuerasse, vt indicat l. cum notissimi §. illud autem, Cod. de præscript. 30. ann. & l. vlt. §. sin autem, C. commun. de leg. cùm interim nihil domini intersit, si vasallus & emphyteuta in iis casibus, in quibus censum constituere possunt, ex fructibus rei pensionem præstent, quos in alios vsus vertere, vel etiam prodigere possunt.

Neque aliud dicendum est in iis locis, in quibus bona feudalia & emphyteutica redacta sunt ad instar allodialium, & 12
liberè alienari, & obligari possunt, vt in Gallia, & aliis regionibus, quia hæc consuetudo strictè accipienda est, & vel minùs iura feudorum abroget, vt docet Vult. de feud. lib. 1. cap. 10. num. 92. Menoch. cons. 1. num. 135. & cons. 5. n. 3. & 4. & alij sanè plurimi quos citat in allegat. Rosental. de feud. cap. 9. conclus. 41. num. 23. & proinde hæc consuetudo eatenus prodest, vt res feudales, & emphyteuticas durante feudo alienare, & obligare liceat inconsulto domino, non tamen eò perducenda est, vt si fortè iure feudi, vel dominij res ad dominum reuertatur, cum oneribus, & censibus à vasallo vel emphyteuta impositis redire debeat. Hoc enim esset totum ius feudorum, & emphyteuticum euertere. Vnde in Gallia; in qua vasalli possunt libere de rebus feudalibus disponere saluo iure domini, si tamen iure feudi ad eum res reuertatur, census, seruitutes, & alia onera à vasallo imposita aboientur, & pereunt, vt scriptores Galli referunt. Guido Pap. Boër. & Papon. loc. cit. & Tiraquell. de retract. conuent. §. 3. glos. 1. num. 13. vbi reprehendit Molinæum aliud sentientem. Grimaud. de augm. & diminut. monet. cap. 17. num. 29. Louët. in d. cap. 53. & Brodæus ad eundem, qui tamen videntur probare Molinei sententiam, cùm feuda ex delicto ad dominum reuertuntur, contra quam tamen iudicatum refert Grimaud. loc. cit. num. 25. omnes tamen admittunt cùm ex lege contractus bona ad dominum feudi redeunt, iura creditorum extingui neque teneri dominum debita vasalli, seruitutes, & alia onera agnoscere. † Qua 13
ratione idem dicendum est, si fortè concessioni emphyteusis, vel feudi addita sit vulgaris clausula, ad habendum, tenendum, & quidquid voluerit, &c. quod id intelligitur durante feudo, vel emphyteusi. Alioqui si sustinerentur huiusmodi censuum & onerum impositiones; non solùm dum res est penes vasallum, & emphyteutam; sed etiam finito, & resoluto eorum iure feudum, & emphyteusis ad nihilum redigi posset, quia in casu commissi & deuolutionis huiusmodi bona tot, tantisque oneribus grauata redirent ad dominos, vt magis illis consultum esset ea habere pro derelictis, quàm veluti propria vendicare, vt tractatum est pro Ecclesia Farfensi in d. dec. 502. vbi in fine dicitur omnes DD. constanter negotio cum maxima maturitate discusso adhæsisse regulæ, quæ est, vt bona in casu deuolutionis redeant ad Ecclesiam libera, & sine vllo onere census, & ita accipi debent, quæ tradit Marescott. in d. cap. 10. num. 80.

Quod in quæstione onerum, & collectarum etiam obseruandum est, ideóque vassallum pro bonis feudalibus, quæ 14
titulo emphyteusis, vel alio simili incolis, & subditis dimiserat, si ad illum iure feudi, vel dominij reuertantur, oneribus non obligati scribunt Lucas de Penn. in l. 2. C. de fund. limitr. Iacob. de S. Georg. tit. de homag. num. 41. Brun. in cons. 103. num... Osasch. in d. dec. 156. num. 9. Ranchin. ad Guid. Pap. in d. dec. 575. & diligentissimè Senator Sola ad decret. antiq. Sabaud. de iur. emphyt. part. 3. glos. 2. num. 8. & seqq. & secundùm hanc sententiam aliquando respondi pro D. Annibale Caissoto Massij domino aduersus incolas dicti loci, in qua causa maximè contendebamus de bonis iure prælationis acquisitis. † Etenim obiiciebant DD. Antonius Ru- 15
beus & Gulielmus Veranus viri docti & aduocati Massiansium non videri hoc casu bona ad dominum reuerti iure feudi: sed potius dominum loco emptoris esse, vt est consanguineus, cùm rem retrahit eodem pretio: & proinde dominum ad eadem onera teneri, ad quæ emptor teneretur, quod videtur sentire Ferrer. in addit. ad Guid. Pap. in d. dec. 575. ego vero, & D. Bartholomeus Balduinus Aduocatus fisci, & vir magnæ eruditionis, qui in ea causa mecum Domino Massij aderat, in ea permansimus sententia, vt res liberæ, & immunes à collectis, & oneribus ad dominum

redeant,

redeant, etiam cum iure prælationis res acquirit, & retinet. Ita enim nominatim ſenſit Iacob. de S. Georg. *loc. cit. n.* 62. Guid. Pap. *in d. dec.* 575. Ioan. Papon. *in d. arr.* 2. *verſ. idque verum eſt.* Boër. *in d. dec.* 181. *num.* 6. *&* 7. Oſaſch. *in d. dec.* 156. *num.* 9. vbi ait iure feudi, & dominij res feudales ad dominum redire, cùm dominus iure prælationis illas recuperauit. Idem ſentiunt plurimi apud Conuerſan. *ad Intrigliol. in d. quæſt.* 40. & Roſental. *de feud. cap.* 10. *concluſ.* 45. *n.* 34. ſiquidem ex horum auctorum ſententia rea iure dominij, & feudi reuerti intelligitur, eum eo modo ad dominum redit, quo alius quam dominus illam habere non potuiſſet, & ita ius dominij ſecundum ſubiectam materiam interpretatur Conuerſan. *loc. cit.* & verè dominus cùm rem eodem pretio retinet, iure feudi vtitur, & feudalem poteſtatem & legem contractus exercet, vt in reliquis cauſis. Neque melior domini conditio eſſe debet, cùm iure commiſſi rem ſine pretio ſibi vendicat, quàm cùm prælationis iure eam habet, & pretium ſoluit, cùm illud longè grauius, & odioſius ſit.

16 † Neque eſt eadem ratio domini, & conſanguinei retrahentis, quia dominus rem olim ſuam, & nulli oneri obnoxiam, & ea lege dimiſſam, vt reliquis emptoribus ſemper præferretur, recuperat, & reſtituit feudo, & proinde æquum eſt, vt eiuſdem qualitatis, & naturæ ad eum regrediatur: Conſanguineus verò rem omninò alienam retrahit, & in qua nullum ius antea habuit; & ideo conqueri non debet, ſi res ad eum cum ſuo onere transferatur *d. l.* 20. *de acquir. rer. domin.* Quod inter dominum, & ſubditos diſſidium componere aggreſſi conuenire non potuimus, & verum eſt præſertim inter aduocatos, quod quidam cauſidicus ait apud Terent. *in Phormion. quot homines, tot ſententia.*

17 Illud ſanè meminiſſe oportet non ſatis eſſe ſi res ad dominum iure commiſſi vel prælationis, aut alio iure reuertatur, vt ab oneribus & collectis libera redire cenſeatur, niſi etiam conſtet rem feudalem fuiſſe, & à domino ad ſubditos profectam. Vnde ſi bona ſunt allodialia, licet ad dominum titulo confiſcationis perueniant, tranſeunt omnino cum ſuo onere, & dominus pro illis onera ſubire debet, niſi aliunde immunis ſit, vt docet Afflict. *ad conſtit. Neapol. lib.* 3. *tit. de reuoc. alien. feud. num.* 67. Bertrand. *in conſ.* 207. *lib.* 1. & Sol. *in d. gloſ.* 2. *num.* 7. vbi refert ſenatum interim cenſuiſſe, vt pro huiuſmodi bonis dominus collectas, & onera ſubiret, quia in dubio bona libera eſſe præſumuntur, vt docet Afflict. *loc. cit.* ideóque ad probationes & coniecturas recurrendum eſt, & ad Natt. *in conſ.* 460. Manoch. *lib.* 5. *praſ* 91. & alios. Quod tamen in cauſa Maſſij ſatis conſtare videbatur, quia domini dicti loci non ſolum inueſtiti fuerunt de iuriſdictione, ſed etiam de illius territorio, vnde etiamnum terræ incultæ, & paſcua, vt etiam nemora, aquæ & molendina ad dominum pertinent: & præterea bona omnia, quæ ſubiti in caſtro, & territorio poſſident, obnoxia ſunt annuo ſeruitio, & ex alienationibus laudemium præſtant, niſi dominus malit retinere pro eodem pretio. Denique ex antiquis ſubditorum recognitionibus conſtabat illos bona ſita in eo territorio tenere in *albergam, & manſuram*, quæ ſunt verba dictarum recognitionum, quas ſubditi domini fecerunt cum obligatione certi exigui canonis, & caſuum prouincialium, vt vulgò dicuntur, quæ omnia ſatis indicant totum territorium priùs fuiſſe feudale, & penes dominos, qui, vt allicerent ſubditos ad habitandum & colendos agros partem territorij illis ſub ea lege & pactis diuiſerunt, & ita competi reſpondiſſe. Purpuratum *in conſ.* 467. *num.* 8. pro D. Thocri aduerſus incolas, quod caſtrum eſt huius Comitatus, & nunc poſſidetur à D. Ioanne Franciſco Villario Nobili Nicienſi, & mihi maxima amicitia coniuncto.

18 Illud etiam ſcire intereſt, ſi feudum ex refutatione vaſalli ad dominum redierit, quod vaſallo ex legibus feudorum etiam inuito domino licet, vt conſtat *ex cap.* 1. *de vaſſall. qui contr. conſtitut.* Lothar. *benefic. alien.* & Mynſing. *obſeru.* 65. *cent.* 5. & multi docent apud Roſental. *d. cap.* 9. *concluſ.* 65. *in alleg. num.* 5. cenſus ſeruitutes, & alia onera, ſi quæ forte à vaſallo rei impoſita ſunt penitus euaneſcere, quia deteriorem feudi conditionem ſine domini voluntate facere non potuit *lib.* 2. *de feud. tit.* 9. & ibi Cuiac. qui notat in hac ipſa ſpecie, quam propoſuit Papon. *in d. arr.* 2. & cuius ante mentionem fecimus, imperitè feciſſe dominum feudi, qui creditori pecuniam quam pro pretio cenſus vaſallo dederat, obtulit: potuit enim, inquit, feudum ad ſe reuerſum optimo iure retinere quaſi perempto cenſu. Cuius rei ratio deſcendit ex his, quæ proximè dicta ſunt, quia hæc refutatio vaſalli in manus domini effecit, vt feudum in dominio habere incipiat, vt loquitur *lib.* 4. *de feud. tit.* 40. perinde ac ſi commiſſum ſibi, & apertum eſſet, vt docet idem Cuiac. *eod. lib.* 2. *tit.* 14. *in princ.* Quod tamen intelligerem, niſi in fraudem & necem creditorum refutatio facta ſit, *arg. l.* 1. *in princ. &* §. 2. *quæ in fraud. cred. fact. ſunt, vt reſtit.* vbi Vlpianus ait verba illa adiecti, *Quæ fraudationis cauſa geſta erunt*, omnem omninò alienationem, & quemcunque contractum continere: vel niſi refutatio ea lege facta ſit, vt dominus debita vaſalli ſolueret, vt in illa ſpecie Papon. *in d. arr.* 2. *à la charge de payer ſes debtes*, id eſt, ſub conditione ſoluendi eius debita, quod Cuiacium parùm animaduertiſſe puto.

His omnibus addendum eſt, quod omiſeram, feudum non 19 ſemper ad dominum liberum redire quaſi perempto cenſu, cùm iure dominico ad eum reuertatur. Nam ſi fortè vaſallus vel emphyteuta rem ſuis ſumptibus meliorem fecerit, cenſum ſuper melioramentis, dummodo eorum fructus penſioni ſufficiant, ſuſtineri receptum eſt, quia cùm venditor cenſus tempore contractus vtile rei dominium habeat, & proinde proprietas melioramentorum ab initio illi acquiſita ſit, conſequens eſt ſuper iſtis melioramentis cenſum durare etiam finita emphyteuſi, vel feudo: vt in emphyteuſi ſentiunt Cencius *quæſt.* 22. *n.* 17. Duard. *in d. quæſt.* 10. *n.* 39. & Rota poſt Cencium, *in d. dec.* 541. *n.* 16. *&* 17. & in feudo idem Cenc. *quæſt.* 21. *n.* 16. & Duard. *in eod.* §. 1. *quæſt.* 12. *n.* 51. Maſtrill. *in dec.* 64. *n.* 14. & aliis auctoribus relatis Anton. de Amat. *reſolut.* 3. *n.* 8. vbi ait ita paſſim ſeruari. Quorum ſententiam ſequitur Rota *in d. dec.* 541. *n.* 16. & rationem addit. † Quia 20 huiuſmodi melioramenta, etiamſi ſubiectum principale ſit feudale vel emphyteuticum, feudalia, vel emphyteutica non cenſentur, & ideo ad hæredes, & ſucceſſores transferuntur, vt alia bona, quæ in patrimonio cuiuſque ſunt. Et huc pertinet, quod diximus *quæſt.* 14. *n.* 32. ex Molin. *de primogen. lib. lib.* 2. *cap.* 26. *n.* 6. & aliis, quibus nunc addo Mareſcott. *lib.* 2. *cap.* 112. *num.* 42. feudatarium, & emphyteutam integra melioramenta conſequi, neque compenſare cum fructibus. Nunc ſupereſt, vt quæramus de hærede grauato, & de fideicommiſſario, an cenſum ſuper bonis fideicommiſſi imponere poſſint. Quæ res propriam, & integram quæſtionem iure ſibi vendicare videtur, & proinde quæſtione ſequenti aliquid doctiſſimis aliorum lucubrationibus addere, & contribuere conabimur. Faxit Deus, vt nihil excidat, quod à iuſtitia, & veritate alienum ſit.

QVÆSTIO LIV.

An hæres vel fideicommiſſarius ſuper rebus fideicommiſſi cenſum imponere poſſit.

SVMMARIA.

1 *Hæres rogatus purè reſtituere, cenſum imponere non poteſt.*

2 *Hæredi rogato ad diem certum cenſum ſuper rebus fideicommiſſi conſtituere non licet.*

3 *Pignus ſuper re aliena conſtitui non poteſt inuito domino.*

4 *Cenſus ſuper re aliena imponi poteſt, domino conſentiente.*

5 *Hæres rogatus ſub conditione poteſt interim rem alienare. Et ſuper illa cenſum imponere.*

6 *Præſcriptio longi temporis fideicommiſſario non nocet.*

7 *Præſcriptio longiſſimi temporis poſt impletam conditionem fideicommiſſarium excludit.*

8 *Conditione pendente præſcriptio aduerſus fideicommiſſarium non currit.*

9 *Hæres non poteſt imponere cenſum ſuper re alienari prohibita.*

10. *Ven*

10 *Venditor non tenetur ex natura contractus dominium transferre.*
11 *Census in ipso contractu constituitur, & venditur.*
12 *Venditio census super re aliena hactenus valet, vt venditor teneatur ad id, quod interest, sed census non subsistit.*
13 *Herculis Marescotti sententia declaratur, & defenditur.*
14 *Fideicommissarius potest reuocare rem alienari prohibitam, super qua hæres censum imposuit.*
15 *Vendens censum super re alienari prohibita tenetur restituere pretium emptori, & id quod interest.*
16 *Emens scienter censum super re alienari prohibita non potest agere ad interesse.*
17 *Census an super fructibus rei imponi possit.*
18 *Auctoris sententia non posse ex forma constitutionis Pij V. & num. 20.*
Fructus non sunt res suâ naturâ fructifera.
19 *Concessio percipiendi fructus ex rebus alienari prohibitis non adficit rem, sed personam concedentis.*
20 *Census nisi super re immobili creari non potest.*
21 *Fructus etiam futuri vendi, & obligari possunt.*
22 *Hæres bona fideicommissi pro legitima, & aliis detractionibus alienare potest.*
Et subiicere censibus.
23 *Census ab hærede grauato impositus sustinetur super melioramentis.*
Melioramenta non veniunt in fideicommissi restitutionem.
24 *Hæres non potest super detractionibus censum imponere, qui illarum fructus excedat.*
Census in constitutione inspiciuntur fructus rei, non valor.
25 *Bona fideicommissi ab ascendente relicti possunt ex causa dotis alienari.*
Et obligari censibus.
26 *Quod accipiendum est in subsidium.*
27 *Et dummodo pretium in causam dotis conuertatur.*
28 *Fideicommissi bona non debent alienari, vel obligari ex causa dotis, vltra quam sit necessarium.*
29 *Census impositus ex causa dotis vltra congruum modum an rescindatur in totum.*
30 *Decretum iudicis est indiuiduum.*
31 *Bona fideicommissi ex causa dotis alienari non possunt si ab extraneo & collaterali relictum sit.*
32 *Hæres rogatus restituere, quod supererit, potest vsque ad dodrantem alienare, & censibus supponere.*
33 *Bona fideicommissi libere alienari possunt, & censibus onerari, cum nullus superest, cui restitutio fieri debeat.*
Nisi deinde supernascantur vocati ad fideicommissum.
34 *Alienandi nuda prohibitio ab hærede negligi potest.*
35 *Census super bonis alienari prohibitis validus est, si fideicommissarius consenserit.*
36 *Fideicommissarius præsens, census impositioni, & tacens, an sibi præiudicet.*
37 *Quod auctor in dubium reuocat.*
38 *Fideicommissarius præsens alienationi, & tacens non sibi præiudicat.*
39 *Gratiani locus male à Cencio acceptus.*
40 *Præsens & tacens in præiudicialibus, quando consentire dicatur.*
41 *Præsens, & dolose tacens perinde habetur, ac si consenserit.*
Quod in arbitrio iudicis positum est.
42 *Fideicommissarij consensus sequentibus in gradu nocere non potest.*
43 *Nisi sint hæredes consentientis.*
44 *Fideicommissarius ante aduentum conditionis res fideicommissi censibus subiugare non potest.*
45 *Fideicommissarius ante factam re, vel verbo restitutionem censum imponere non potest.*
46 *Pignus retrotrahitur ad tempus obligationis, census non item: & quare.*
47 *Census impositio super re aliena non valet; sed venditor tenetur ad interesse.*
48 *Imponens censum tempore impositionis dominus rei esse debet.*
Rei vindicatio competit domino.
49 *Dominia rerum, & actiones facta restitutione in fideicommissarium transferuntur.*
Et censum potest imponere.
50 *Census non nisi à possidentibus imponi solet.*
Litis euentus dubius.



HÆc quæstio à viris doctissimis agitata est; & præsertim à Marescotto *lib. 3. variarum resolut. cap. 10. numer. 112. & sequenti.* Cenc. *part. 1. cap. 2. quæst. 1. articul. 6.* nunc *quæstione* 19. & Duardo *in §. 1. quæst. 7.* Ego verò vt illis accidit, qui post messorum terga spicas legunt, separatione aliquot specierum rem hanc definire conabor.

Prima igitur species est, cùm res pure per fideicommissum relicta est, & hoc casu puto censum ab hærede inutiliter constitui, quia non potest hæres huiusmodi rem neque ad alios transferre, neque hypothecæ, pignorisve nomine obligare, vt definitum est *in lib. vltim. §. sed quia, Cod. commun. de legib.* Neque enim hoc in patrimonio hæredis est, sed alienum, vt ibi dicitur, & constat etiam *ex leg. 42. ff. de vsur. & l. si tibi, §. cum seruus, ff. de legib. 1.* & vulgarem esse conclusionem dicit Crass. *in §. legatum, quæst. 69. num. 1.* & nos multis locis diximus neminem rei alienæ censum imponere posse, quia census veluti nulli fundo impositus personalis esset, & in sola obligatione personali consisteret, quod nunc constitutione D. Pij V. prohibitum est. 1

Secunda species est, cùm res certa in diem certum relicta est: & hoc casu licet videatur hæres censum huic rei imponere posse, quia interim dominus est *lib. 66. ff. de rei vindicat.* & potest alteri eam rem concedere, donec dies aduenerit *leg. peto. 69. §. prædium; de legib. 2.* & Peregrin. *de fideicomm. artic. 40. num. 2. in fin.* tamen quia lex expressè prohibet res huiusmodi alienari, & obligari ab hærede, vt constat *ex dict. §. sed quia*, & notat idem Peregrin. *loc. citat. num. 3.* subiiciens dominium illud in accipientem non transferri, sed manere hæredis, proinde vt non potest eam rem alteri vendere, vel hypothecæ aut pignori dare: ita non potest super illa censum constituere *argument. l. vltim. Cod. de reb. alien. non alien. & leg. 5. ff. de fund. dot.* impositio enim census onus & nexum obligationis, & hypothecæ imponit rei, quæ censui subiicitur, vt docet Duardus *in dict. §. 1. quæst. 12. num. 21.* quod hæredi non permittitur *dict. §. sed quia.* Quare census in hac specie nulli fundo inhæret, & consequenter esset illicitus. 2

Sanè hæc & prior species hanc exceptionem patitur, nisi is, cui ad diem certum res relicta est, impositioni consenserit. Hoc enim casu census consistit. Nam licet res aliena pignori subiici non possit *l. 23. §. si tamen, de petit. hæredit. l. 16. §. si veniente, ff. de pignorib. lib. 2. & 6. Cod. si res alien. pignor. dat. sit.* Cuiacius *in l. 1. de pignor.* vbi ait solius domini esse pignore rem obligare, valet tamen pignus, si res voluntate domini pignori opposita sit, vt constat *ex lib. 20. ff. de pignor. act.* & indicat *dict. leg. 6. & vltim. Cod. si res alien. pignor. data sit.* Præses Fab. *coniectur. lib. 8. cap. 15.* † Et in specie super re aliena domino consentiente censum imponi posse tradunt Nauarrus *in comment. de vsur. numer. 131.* Virgin. de Boccat. *de censibus part. 2 numer. 69.* Mastrill. *ad Gregor. quæst. 5. numer. 105.* & alij apud Duardum *in dict. §. 1. quæst. 25. numer. 22.* & inter Theologos Cardin. Tolet. *lib. 5. cap. 40. numer. 6.* & Molin. *disput. 394. in fin.* vbi refert hoc in Hispania vsitatum esse, ex quo sequitur id licere hæredi, si fideicommissarius impositioni consentiat, vel ratum habeat; & multo magis in secunda specie, in qua, vt dixi, nondum dominus est, sed hæres *ex d. l. 66. de rei vendic.* & Peregrin. *loc. cit.* 3 4

Tertia species est, cùm sub cõditione vel incerta die legatũ,

vel fideicommiſſum relictum ſit, neque res expreſsè prohibita eſt alienari. Et hac caſu melius quidem faciet hæres, ſi ab impoſitione cenſus,& obligatione rei abſtineat, vt monet Imperator *in d. l. vlt. §. ſin autem.* Si tamen ad venditionem rei, vel cenſus proſilire voluerit, & inuenerit emptorem, dicendum eſt id ei quidem licere, ſed adueniente die,& impleta conditione cenſum extingui, & euaneſcere. Nam vt in præiudicium hæredis, & fauore emptoris rei alienatio valet, quandiù res manſura eſt penes hæredem *d. l. peto, 69. §. prædium,* illis verbis, *tandiu emptor retinere debet, quandiu debitor haberet poſt mortem eius non habiturus*, ita & impoſitio cenſus valida eſt, quandiu res penes hæredem manet, nec impletur conditio, quia ſcilicet interim dominus eſt *d. l. 66. de rei vindic. l. generaliter, §. ſub conditione, ff. qui & à quibus, manum. l. ſi fur. ff. de vſufr. leg. leg. 1. §. ſi ſerui, ff. ad Syllan.* & in terminis maioratus. & primogenituræ Molin. *de primog. lib. 1. cap. 19. num. 4.* & proinde meritò receptum eſt hæredem ſuper illis bonis cenſum conſtituere poſſe. Ita enim ferè omnes tradunt, vt Bonius, Foller. Maſtrill. & alij apud Cencium *in d. quæſt. 19. num. 1. & 4.* qui multis Rotæ deciſionibus id confirmat. Quod etiam ſentiunt Petr. Gregor. *ad pragmat. de cenſib. quæſt. 5. num. 9.* Mareſcott. *d. cap. 10. num. 114.* Fuſar. *de ſubſtit. quæſt. 706. num. 1.* & nouiſſimè Duard. *in d. §. 1. quæſt. 7. num. 46.* & inter alias confirmatur egregiè *ex d. dec. 541.* poſt tractatum Cencij, quæ *num. 17.* ait æquitatem non pati, vt interim hæres priuetur iure vendi re ſua, vt contingeret, ſi cenſum non poſſet imponere: & quamuis dominus ſit temporaliter, vel vt loquitur Paulus *in d. l. 66. de rei vindic. dominium abire ſperetur, ſi conditio extiterit*, & illa adueniente ad rei reſtitutionem teneatur, id tamen à caſu, & euentu pendere & multa contingere poſſe, vt reſtitutioni locus non ſit, & res perpetuò penes ipſum remaneat.

6 Et hîc maximè notandum eſt, quod dicitur *in d. l. vlt. §. ſin autem*, conditione impleta ab initio cauſam in irritum deuocari, & ſic intelligendam eſſe, quaſi nec ſcripta, nec penitus celebrata fuerit, vt nec vſucapio nec longi temporis præſcriptio contra legatarium, vel fideicommiſſarium procedat. Nam hunc locum dicit ſingularem Cuiac. *in hac l.* & rationem eſſe quia vſucapio, vel longi temporis præſcriptio non procedit ſine titulo, & hic titulus venditionis deficit, quia venditio pro infecta habetur. Quod etiam tradit Pereg. *in d. art. 40. n. 4.* vbi ait ex venditione non acquiri emptori iuſtum titulum ad præſcribendum ſpatio longi temporis *l. nullo C. de rei vend.* ſpatio tamen longiſſimi temporis præſcribere poſſe, quia titulus in præſcriptione longiſſimi temporis

7 non exigitur. † Quod tamen accipiendum eſt poſt euentum diei, vel conditionis, id eſt, ſi poſt euentum conditionis, vel diei longiſſimum tempus lapſum fuerit. Nam cùm hæc præſcriptio omnes actiones tollat *l. cum notiſſimi, & l. omnes, C. de præſcript. 30. ann.* emptor, & tertius poſſeſſor, qui ab hærede cauſam habuit, poterit longiſſimo tempore præſcribere, vt declarant *Fulgoſ. & Paul. de Caſtr. in d. § ſed quia, n. 1* & Alex. *in conſ. 59. n. 7. & 8. lib. 3.* Molin. *de primog. lib. 4. c. 10. n. 2.* rectè notantes ex eo, quod lex ſolam præſcriptionem longi temporis inhibeat, præſcriptionem longiſſimi temporis non ex-

8 cludi. † Etenim ante euentum conditionis, vel diei certum eſt aduerſus fideicommiſſarium, & legatarium præſcriptionem etiam longiſſimi temporis, imò centum annorum non procedere. Nam cùm ante illius euentum agere non valeant, cùm nondum domini ſint, conſequens eſt, vt nec illis præſcriptio vlla nocere poſſit iuxta regulam *l. 1. §. vlt. C. de ann. except. & l. in rebus, §. vlt. C. de iur. dot.* non valenti agere præſcriptionem non currere, & ita in ſpecie reſpondit Paul. Caſtrenſ. *in conſ. 467. n. 1. & 3. lib. 2.* Natta *in conſ. 437. n. 5. & 7.* Ludouic. Molin. *in d. cap. 10. n. 3.* vbi ait hanc opinionem procul dubio veram, & communem eſſe, quam etiam ſequutus eſt Menoch. *in conſ. 904. n. 60. & 61.* Rota *poſt Staril. Pacific. dec. 300. n. 9.* & Fuſar. *de ſubſtit. quæſt. 528. n. 4.* & ita ſeipſum declarat Peregrin. *art. 41. num. 16.*

9 Quarta ſpecies eſt, cùm cenſus imponitur rei non tantùm reſtitutioni obnoxiæ, ſed etiam expreſsè alienari prohibitæ. Hoc enim caſu receptum eſt cenſum ab initio nullum, & inutilem eſſe, ſiquidem ita docent Bonius *de cenſ. art. 30. n. 56.* Virgin. de Boccat. *part. 1. n. 82.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 43. n. 13.* & alij apud Cencium *in d. quæſt. 19. n. 5.* vbi vt ſolet, multis Rotæ deciſionibus id confirmat. Quod etiam ſenſit Vgolin. *de vſur. cap. 44. n. 14.* Martius Medic. *inter deciſ. Senenſ. exam. 3. n. 48.* & Vincent. Fuſar. *in d. quæſt. 706. n. 1. & 5.* qui ait hanc ſententiam receptiſſimam eſſe, & ab ea conſulendo, & iudicando recedendum non eſſe: vbi etiam citat Cencium, qui viciſſim citat Fuſarium *in addit. num. 3.* & ambo reprehendunt Herculem Mareſcottum, qui aliud ſenſiſſe videtur *variar. lib. 2. cap. 61. num 1. & ſeq.* vnde videtur eſſe locus prouerbio. *Nec Hercules contra duos*, & tamen neuter refellit argumentum, quo Mareſcottus mouetur. † Quia ſci- 10
licet prohibitio alienationis non reſiſtit venditioni, ſed tranſlationi dominij, quod venditor inſpectâ naturâ contractus non tenetur in emptorem transferre, ſed tantùm præſtare, id quod intereſt *l. contractus, C. de fid. inſtrum. l. 1. & 11. §. 1. ſeq. de act. empt.* cùm ergo inquit prohibitio reſpiciat effectum alienationis ex contractu reſultantem, ſequitur quod in cæteris ſuſtineatur contractus ex ſui propria natura, quæ eſt, vt non obliget præciſè ad tranſlationem dominij rei venditæ, & proinde venditionem ab initio validam eſſe in præiudicium venditoris, quod deinde animaduerti Mareſcottum didiciſſe ex Card. Seraph. *dec. 787. n. 11. & 13.* † Qua- 11
re ego obſeruandum eſſe exiſtimo emptionem cenſus non ſemper iiſdem regulis, & principiis regi, & conſiſtere, quibus venditiones aliarum rerum continentur, vt notat Felic. *lib. 1. c. 4. num. 9.* & inter alia hoc diſcrimen eſt, quia in aliis venditionibus ante contractum res eſt in rerum natura *l. 8. in princ. ff. de contrah. empt.* vel aliquando futura eſt, vt cum fructus futuri veneunt, quæ venditio conditionalis eſt, vt ait Cuiac. *in d. l. 8.* at in venditione cenſus, vel alterius ſimilis iuris, vt ſeruitutis, & ſimilium aliud eſt. Nam in ipſa venditione vno & eodem contextu, & in ipſo contractu creantur, & venduntur, vt in *l. 3. ff. de vſufr. l. 5. ff. de ſeruit.* & notat Bonius *in d. lib. de cenſ. n. 47.* vbi ait hanc praxim nunquam antiquatam fuiſſe, quod etiam indicat conſtitutio D. Pij illis verbis. *Statuimus cenſum ſeu annuum redditum creari nullo modo poſſe*, &c. quod venditionibus aliarum rerum non conuenit, quæ regulariter in ipſo contractu non creantur. Quamobrem in venditionibus aliarum rerum, quæ vel alienæ ſunt, vel alienari prohibitæ, venditio valet, & ſuſtinetur, quia res eſt, & tradi poteſt tametſi aliena, vel alienari prohibita *l. rem alienam, 28. de contrah. empt.* Nec enim tenetur venditor rem emptoris facere *l. ſi ita. 25. in fin. ff. eod. & l. ſi ex empto. §. 1. de act. empt.* Cardin. Seraphin. *loc. cit.* vnde valet contractus tametſi res auferri poſſit emptori, & venditor euictionis nomine teneatur ad id quod intereſt, vt conſtat *ex d. l. rem alienam, de contract. empt. 21. C. de euict. & aliis.* † Sed 12
in conſtitutione cenſus realis, de hoc enim agitur, in qua ius reale formatur, & conſtituitur, quod in re alienari prohibita, vel aliena conſtitui non poteſt, vt docent auctores citati, & Felician. *de cenſib. lib. 2. cap. 3. n. 17.* venditio quidem valet, vt venditor actione empti conueniri poſſit ad id quod intereſt, cenſus tamen impoſitio conſiſtere non poteſt, quia in hac ſpecie nullum ius percipiendi reditum ſuper illa re creatur, quod in alium transferri poſſit, quæ etiam eſt ratio, cur res aliena pignori obligari non poſſit, quia vt in cenſu, ita in pignore oportet ius aliquod in re conſtitui, quod rem attingat, vt loquitur Vlpian. *in d. l. ſed & ſi lege, §. ſi tamen de petit. hæred* quod in alium transferre non poteſt, qui in eam nihil iuris habet *l. nemo, de reg. iur.* & Cuiac. *in d. l. 28. in fin & in d. l. 1. de pign. ad Papin.* vel qui alienare prohibitus eſt *l. vlt. C. de reb. alien. non alien.* ex quibus conſtituendum eſt venditionem quidem ab initio validam eſſe, vt venditor actione empti teneatur ad id quod intereſt, quæ eſt ſententia Card. *in d. deciſ. 787.* & Mareſcott. *loc. cit.* impoſitionem tamen cenſus, veluti ſine fundo ab initio nullam eſſe ſecundum aliorum ſententiam. † Neque aliud Mareſcottum ſenſiſſe puto *loc.* 14
cit quia in ſæpius *citato cap. 10 lib. 3.* qui fortaſsè ad manus Cencij, & Fuſarij non peruenerat, vt nec etiam Martij Medices, qui illum quoque laceſſit, apertiſſimè *n. 112. & 113.* receptam ſententiam ſequitur, eandémque adhibet diſtinctionem, an bona ſint expreſsè alienari prohibita, vel non & hoc caſu cenſum ab initio conſiſtere, illo verò non valere:

&

& *n.* 117. apertè ait stante nullitate census ob prohibitionem alienationis emptorem agere posse ad restitutionem pretij ratione damnorum, & interesse etiam nondum euictione secuta: denique *num.* 120. repetit iisdem verbis, quæ scripserat *in d. c.* 61. & præterea refert DD. Auditores recessisse à decisione prius facta *in ead. caus. sub die* 29. *Martij* 1585. quæ est post Cencium *dec.* 45. & citatur à Cencio *in d. quæst.* 19. *n.* 5. recessisse verò constat ex Card. Seraphin. *dec.* 787. ex quibus mihi persuadeo Marescottum virum doctum sensisse censum quidem ab initio nullum esse, sed succedere obligationem ad restitutionem pretij, & id quod interest.

14 Sed ex his Marescott. *in d. cap.* 10. *n.* 116. infert facta impositione census super re expressè alienari prohibita posse fideicommissariũ statim rem sibi vendicare, & repetere etiam viuo hærede *ex d. l. cum pater*, §. *libertis*, *ff. de leg.* 2. idque etiam probare ait *d. l. peto*, §. *fratre*, *eod. tit.* & notare Castrensem *in d. l. vlt.* §. *sin autem*, *n.* 7. *C. comm. de leg.* Nam quamuis fideicommissarius venditionem seu obligationem bonorum quæ sub conditione vel ad incertum diem relicta sunt non possit statim reuocare, sed tantùm adueniente conditione, vel die *l. seruo legato*, 69. §. 1. & *l.* 81. *in princ. de leg.* 1. & *d. l. vlt.* §. *sin autem*, *C. comm. de leg.* tamen si vltra fideicommissum res est expressè alienari prohibita, sequens in gradu statim rem reuocare potest non expectato die fideicommissi *d. l. cum pater*, § *libertis*, *de leg.* 2. & distinctionem hanc ponere Castrens. *in l. filiusfamilias*, §. *Diui*, *num.* 7. *de leg.* 1. quam ibi communiter omnes sequuntur, & Ripa, & alij, quos recenset idem Marescott. *loc. cit.* & Peregrin. *in d. art.* 40. *n.* 114. quod trahitur etiam ad impositionem census, quia vt Marescotto videtur, vt etiam Fusario, & Cencio, à pari procedit, cum ipsa alienatione rei, quod etiam docuit Molin. *in d. c.* 20. *n.* 10. *lib.* 1. subiiciens iuris realis constitutionem alienationem esse, quod tamen accipiendum est nisi hæres aliqua ratione excusari possit, vt tractatum est apud Card. Seraphin. *dec.* 794.

15 Cæterùm illa conclusio, censum scilicet rei expressè alienari prohibitæ impositum ab initio nullum esse, quam receptissimam esse scribit Fusar. *loc. cit.* & Cenc. ait ita veram esse, vt nefas sit illam in dubium reuocare, multis modis ab iisdem doctoribus, & à Marescotto & Duardo restringitur, & declaratur *loc. cit.* Et in primis quod dicitur censum impositum rei, cuius expressè alienatio interdicta est, nullum esse etiam ab initio ita accipiendum est, vt nihilominus venditor teneatur ad restitutionem pretij, & ad fructus census pro eo quod interest, quia tantundem emptor consecutus fuisset, si res esset libera, quod dixi *n.* 11. & probari potest *ex l.* 43. *in fin. de act. empt.* *l.* 8. & 9 *ff. de hæred.* & *act. vend.* *l. empt. C. de euiction.* & secundùm hanc sententiam pluries censuit Rota post Cencium, vt ipse refert *in d. q.* 19. *n.* 41. & 44. & tractat Card. Seraphin. *in d. dec.* 787. & docet idem Marescott. *in d. cap.* 10. *n.* 117. Anton. Gomez, *de censib. cap.* 3. *num.* 2. & ex Theologis Salas *eod. tract. dub.* 17. *n.* 1. Molses. *de contract. cap.* 6. *num.* 75. Bonacin. *disp.* 3. *quæst.* 4. *num.* 8. *vers. imo venditor.* Mart. Medic. Senens. *ser. dec.* 30. & 31. Duar. *in d. quæst.* 7. *num.* 41. & 44. & Fusar. *loc. cit. num.* 22. vbi rectè notat post. Cardin. Seraphin. *in d. dec.* 787. impositionem census esse nullam, sed venditorem teneri ad damna; & id quod interest, & ita tenendum esse. Quod animaduertens Cencius apud Fusarium, & corrigens quod paulò ante scripserat, id ipsum addidit *in d. quæst.* 19. *num.* 39. & *part.* 2. *cap.* 2. *quæst.* 4. *artic.* 7. *num.* ... *quæst.* 88. *in addit. n.* 15. *vers. ego vero*, vt memini me annotare alio loco.

16 Sanè id accipiendum est, cùm fraus omnis abest ex parte emptoris. Nam si prudens sciénsque rem esse talem, id est, restitutioni obnoxiam, & expressè alienari prohibitam, nihilominus censum super illa emit, vt possit cùm ei commodum erit pretium repetere, & reditus donec pretium reddatur sub specie eius quod interest, dicendum est non tantùm censum nullum esse, sed etiam emptorem reditus consequi non posse pro eo quod interest, & si quid hoc nomine exegerit, teneri id totum imputare sorti, vel restituere veluti ex mutuo, & fœnore perceptum, vt ex Theologis docent Salas *loc. cit.* & Nauarr. *in commen. de vsur. num.* 119. Leonard. Less. *cap.* 22. *dub.* 12. *num.* 79. Bonacin. *loc. cit.* Virgin. de Boccat. *d. part.* 2, *n.* 47. & tradit idem Cenc. *in addit. d. quæst.* 88. *num.* 15. *vers.* & *multo magis.* & Duard. multis locis, & præsertim *quæst.* 10. *num.* 30. & *quæst.* 12. *num.* 50. & Maresc. in sæpius allegato *cap.* 10. *num.* 118 dum tradit emptorem, qui scienter censum emit super bonis expressè alienari prohibitis non posse agere de euictione, neque ad id quod interest, sed ad restitutionem pretij duntaxat *ex l. si fundum sciens*, *C. de euict.* & *l. si cum a matre*, *C. de iur. dot.* & ita docere Aret. Alex. & alios, & præ cæteris Francisc. Bec. *in cons.* 24. *num* 34. tametsi in hac specie non tam de restitutione pretij agendum sit, quàm de restitutione sortis, quæ in contractibus vsurariis non amittitur *l.* 20. *ff. de vsur.* exceptis quibusdam casibus, quos retuli *quæst.* 10.

17 Altera exceptio est, si non ipsi rei alienari prohibitæ census imponatur, sed illius fructibus, vt in specie tradit Cenc. *in d. quæst.* 19. *num.* 27. referens pro hac sententia Tollerium, Corbul. Felician. & alios: & *in addit.* Rotam post eius tractatum *dec.* 403. *num.* 8. quibus addere potuit Auendan. *de censib. cap.* 62. *n.* 8. & Fusarium, qui Cencium sequitur *in d. quæst.* 706. *num.* 4. Duard. *in d. quæst.* 7. *n.* 58. Quod etiam notant in specie emphyteusis Cencius *quæst.* 22. *num.* 10. Duard. §. 1. *quæst.* 10. *num.* 28. & Francisc. de Cald. *de iur. emphyt. lib.* 4. *cap.* 5. *n.* 26. vbi ait emphyteutam censum super re emphyteutica tanquam onus reale, cui res ipsa perpetuò obnoxia sit, constituere non posse, super fructibus verò id ei licere, quandiù res apud illum mansura est, quoniam & fructus ipsos vendere, & obligare potest. Quod & in feudo quibusdam placuit, vt Schrader. *de feud. part.* 8. *cap.* 1. *num.* 11. & Duard. *in d. quæst.* 12. *n.* 59.

18 Sed hæc mihi nunquam placuere, & in terminis Constitutionis D. Pij puto admittenda non esse. Primò quia ex forma dictæ constitutionis census non potest nisi rebus immobilibus, vel quæ immobilium iure censentur imponi. Sed fructus, vt fructus sunt, & per se in proposito considerati non sunt res immobiles, quia à solo ipso eorum corpora separari possunt, & solent, vt constat *ex l.* 45 & 46. *de vsur l.* 9. *de vsufr.* *l.* 22. §. *si prædo*, *ff. de pign. act.* & patet oculis vniuscuiusque: ergo super illis census constitui non potest. Secundò quia ex eadem constitutione Pontificia census non nisi rebus suâ natura fructiferis imponi potest, vt dixi *q.* 50. *in princ.* sed fructus non sunt huiusmodi, siue ciuiles sint, quod est certissimum, siue naturales, quia licet interdum serantur, vt frumentum, hordeum, milium, & aliæ species huiusmodi, fructus tamen iure soli percipiuntur, non iure seminis, vt dicitur *in l. qui scit*, 25. *ff. de vsur.* Denique quia sæpè agri, & vineæ sunt sine fructibus, vt post messem, vel vindemiam, interdum etiam agri alternis annis feruntur, vt notum est, & proinde si census super fructibus agri, vel vineæ emphyteuticæ, vel fideicommisso suppositæ, & alienari prohibitæ imponeretur, census modò haberet subiectum, cui inhæreret, modò non haberet, & esset in suspenso, & sine fundo, & modò realis esset, cùm scilicet fructus pendentes sunt, modò illis perceptis, & collectis personalis, & in sola obligatione personali consistens, quod non tantum illicitum est, sed etiam ridiculum.

19 † Et licet non negem commoditatem fructuum percipiendorum à possessore maioratus, & vasallo, aliisque alienare prohibitis in alterum transferri posse, tamen hæc facultas non afficit rem, & nihil iuris in re constituit: Sed inde tantùm personalis obligatio resultat, quæ personam concedentis duntaxat adstringit, eiúsque solam personam sequitur, vt ex Bartolo & Baldo declarat Negusan. *de pignor. part.* 1. *membr.* 1. *num.* 49 & ex Iasone *in l.* 2. §. *item si*, *num.* 7. *ff. de verb. oblig.* & aliis docet Molin. *in d. cap.* 20. *num.* 11. & 12. & aliis citatis Fusar. *de substit. quæst.* 527. *num.* 5. quod videtur sentire ipse Cencius *in addit. quæst.* 19. *n.* 27. vers. *ista autem impositio*, vbi sit impositionem census super fructibus rei expressè alienari prohibitæ sustineri, quandiu venditor rem possederit: illo verò non possidente non competere actionem hypothecariam contra tertium possessorem ex Cumano, & Corbulo locis ab eo relatis, quod etiam est apud Duard. *in d. quæst.* 7. *n.* 38. *in fin.*

20 † Sed cùm Cencius animaduerteret limitationem hanc non satis congruere constitutioni D. Pij *loc. cit. num.* 28. & 29. *num.* 30. subiicit eam limitationem accipiendam esse de impositione census, qui ad aliquod tempus super solis fructibus constituitur, non autem de censu perpetuo fructibus rei

imposito, quia hæc venditio æquipolleret alienationi ipsius rei, & census sortiretur naturam census personalis, qui nunc est illicitus. Sed congruenter nostræ sententiæ, & iis quæ diximus *n.*8. Maresc. *in d.c.*10.*n.*171. generaliter definit post Pij V. constitutionem censum super fructibus rei immobilis constitui non posse, quia S. Pontifex statuit censum creari nullo modo posse, nisi super re immobili, sui naturâ fructiferâ, & ita rem immobilem ibi considerari tanquam fundamentum census, fructus verò esse accessiones rerum, & ex rebus prouenire *l. vsura, & l. frugem, de verb. signif.* ideóque super solis fructibus censum constitui non posse. Qua ratione id etiam docet Bo-
21 nac. *d.q.*4.*n.*11.† Subducta verò constitutione, & iis in locis, in quibus recepta non est, contrarium dici posse, quia fructus rei etiam futuri vendi, & alienari possunt *d.l.*8. *l.*34. *§. liberum, ff. de contr. empt.* & super istis rectè obligatio, & hypotheca constituitur, vt docet Bart. *in l. si finita, § si de vectigal ff. de damn. infect.* quem sequuntur omnes Ex quo infert Marescotus illis locis censum super fructibus rei expressè alienari prohibitæ valere, quovsque casus restitutionis adueniat: & validè etiam censum super fructibus rei feudalis collocari duraturum quandiù res penes venditorem hæredésve eius permanebit, aperto vero feudo domino vel agnatis reditum statim euanescere *ex d.l.*31. *de pign.* & ita docere Curt. *in lib. de feud. tit. ex quib. caus. feud. amitt. q.* 15. & licèt via ista mihi satisfaciant, cùm de censu reali agitur, quod subiectum stabile sua natura desiderat, perspicuè tamen nobiscum Marescotius sentit in terminis constitutionis D. Pij censum super fructibus rei immobilis collocari non posse, vt etiam Bonac. *loc. cit.*

22 Quinta species est, cùm rogatus restituere, & prohibitus alienare potest legitimam, & Trebellianicam detrahere, vel ex alia iusta causa bona fideicommissi minuere, vel retinere, veluti pro ære proprio, id est, sibi debito, vel alieno testatoris, quod ipse soluit, aut si qua alia iusta causa est minuendi, vel retinendi bona fideicommissi. Et hoc casu potest hæres bona fideicommissi retinere vel alienare, quatenus legitimæ detractiones patiuntur, vt constat *ex l. vlt. §.*9. *C. de iur. delib. l. mulier.* 22. *§. sed enim, & l. Marcellus, §. res quæ ad Trebell. l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoff. testam. l.*4. *&* 5. *C. de petit. hæred.* & tradit post alios Cardin. Mantic. *de coniect. vlt. volunt lib.*7. *tit.*8. *num.*13. & Peregrin. *de fideicomm. art.*35. *n.*3. *&* 4. Molin. *de primog. lib.*1. *cap.*10. *n.*4. *& lib.*4. *c.*6 *n.*1. Cuiac. *in nouell.*39. *& in l. filiusfamilias, §. Diui de leg.*1. & Fusar. *de substit.* multis locis, & præsertim *quæst.*541. *&* 543. *n.*1. vbi ait hanc esse receptissimam omnium conclusionem, ita potest, quatenus istæ detractiones patiuntur res hæreditarias censibus perpetuis subiicere, quia videtur huiusmodi res pro legitima, & aliis detractionibus elegisse. Quod perpetuò placuit Rotæ, vt constat *ex dec.* 49. *num.* 1, 53. *n.* 5. 64. *n.* 4. 68. *n.*6. 69. *n.*15. 71. *n.*13. *&* 96. *n.*1. post tractatum Cencij, quas refert, & probat Cencius *quæst.*20. *n.*17. & sequitur Duard. *in d. §.*1. *quæst.*7. *n.*40. Marescott. *in d. c.* 10. *n.*121. vbi de legitima duntaxat loquitur, & ait censum non obstante expressa alienandi prohibitione pro ratione legitimæ sustineri, *& eod. cap. n.* 137. vbi ait pro soluendo ære alieno testatoris bona fideicommissi etiam expressè alienari prohibita censibus obligari posse. Idémque sensit Merlin. *de legit. lib.* 2. *titul.* 2. *quæst.*3. *num.*57.

23 Quibus consequenter dicendum est, si hæres alienare prohibitus rem suis sumptibus meliorem fecerit, posse super meliorationibus censum constituere, vt videtur sensisse Rota *in dec.*55. *n.*6. post tract. Cencij, & docet Cenc. *part.* 1. *cap.* 2. *quæst.*1. *art.*6. nunc *quæst.*19. *n.*37. & Duard. *in d. quæst.*7. *n.*37. Quibus addo ita tractatum & decisum fuisse in magno illo auditorio Rotæ coram R. D. Merlino in quadam Romana Saluiani interdicti inter nouissimas, quæ post eund. tract. Cencij est *dec.*541. *n.*13. quia inquit hæres interim dominus est, & melioramenta non veniunt in restitutionem fideicommissi, sed deducuntur, vt tradit idem Marescott. *lib.* 2. *c.* 64. *n.*4. & Fusar. *quæst.*669. *n.*1. & proinde census super illis tanquam super re propria sustinetur, etiam postquam venit casus restitutionis.

24 Hic tamen valde obseruandum est, quod ab aliis in hac quæstione prætermissum esse video, posse scilicet hæredem grauatum censum instituere super rebus restitutioni obnoxiis, dummodò pensio non excedat rationem fructuum, qui ex bonis detrahendis percipiuntur, vel percipi possunt. Et proinde si fortè ex fideicommisso hæres potest deducere bona, quorum valor sit aureorum mille, non poterit censum vendere pro pretio eiusdem quantitatis, nisi fructus cum pensione concurrant, solet enim pensio excedere rationem fructuum. Et ratio huius rei est, quia in constitutione census non inspicimus valorem rei, sed fructus, id est non est habenda ratio valoris, & æstimationis rei, cui census iniicitur, sed fructuum, quos reddere potest, vt obseruat Nauarr. *cons.*9. *n.*1. *de cens.* Bonac. *in d.q.*403. *n.*20. Ioan. Franc. Leon. Thesaur. *for. Eccles. part.*2. *c.*1. *n.*59. & aliis citatis Cenc *quæst.*35. *n.*8. *&* 9. & rursus *quæst.* 42. *n.*23. vbi duas Rotæ decisiones declarat, in quibus aliud exciderat, quia vt puto de hac re non quærebatur. Non ergo tenebitur fideicommissarius restituta hæreditate maiorem censum agnoscere, quàm ex bonis, quæ hæres detrahere poterat, vel ex meliorationibus redigi potest, quod valdè notandum esse arbitror.

Præterea ex his, quæ dicta sunt inferri videtur hæredem 25
rogatum restituere, tametsi ei nominatim alienatio interdicta sit, posse super bonis fideicommissi ex causa constituendæ, vel restituendæ dotis censum imponere, vt tradunt Frider. Martin. *de iur. ann. redit. cap.*4. *n.* 94. Gratian. *discept. forens. cap.*43. *n.*31. *&* 32. Cencius *in d. quæst.*19. *n.*3. & Duard. *in d. quæst.*7. *n.*32. *& seq.* Ego vero duos casus separandos esse puto: vel enim fideicommissum à patre, vel auo institutum est, & hoc casu vt ex causa restituendæ, vel constituendæ dotis bona fideicommissi alienari possunt, vt constat *ex auth. res quæ, C. commun. de leg. & l. mulier. §. cum proponeretur, ff. ad Trebell.* & docet Surd. *in tract. de aliment. titul.* 1. *quæst.*31. *n.*15. *& in dec.*62. *n.*5. Molin. *de primog. lib.*4. *cap.*6. *n.* 10. Peregr. *de fideicomm. art.*42. *n.*23. *&* 66. Costa *de remed. subsidiar. c.*6. *n.*1. & aliis nunc prætermissis Fusar. *de substit. quæst.* 531. *num.* 1. vbi ait, hanc esse receptissimam conclusionem; ita ex hac causa bona fideicommissi censibus subiici possunt, vt tradunt Cencius, Gratian. & alij proximè citati, & Marescott. *in d. cap.* 10. *n.* 140. qui omnes in hac specie intelligi debent, cùm scilicet ab ascendentibus fideicommissum relictum est. Quod etiam sensisse videtur Peregrin. *in d. art.* 42. *n.* 96. & Fusar. *in d. quæst.*706. *n.* 8. dum ait causa necessaria censum super bonis prohibitis alienari imponi posse. Dotis enim causa in descendentibus necessaria est, in aliis voluntaria.

Sed conclusionem hanc declarat Marescott. *loc. cit. n.*41. 26
& Cencius *in addit. d. quæst.*19. *n.*32. vt locum habeat in subsidium, id est, cùm nulla alia extant bona libera, ex quibus dos constitui, vel restitui possit, quod verissimum est. Nam quod dicitur bona fideicommissi ex causa dotis alienari posse intelligitur in subsidium, vt indicant verba *d. authent. res quæ, & Nouell.* 39. *cap.*1. vnde desumpta est, *aliam non habentes substantiam,* & docent Æmil. Ferret. *in d. §. Diui. n.*77. Petra *de fideicomm. quæst.* 8. *n.* 459. Molin. *in d. cap.* 9. *n.* 15. Menoch. *lib.*4. *præsumpt.* 189. *n.*8. Peregrin. *loc. cit. n.* 66. & aliis longa serie relatis Fusar. *in d. quæst.* 532. *num.* 121. quibus addo Ioan. Bapt. Costam. *d. remed.*6. *n.* 1. *&* 3. *& remed.* 90. *num.*30. Philipp. Paschal. *de patr. potest. part.*2. *c.*7. *n.* 6. & Fontanell. *de pact. nuptial. claus.*1 *glos.*1. *part.*3. *n.*9.

Secundò declaratur hæc conclusio, vt locum habeat, si ve- 27
rè pretium census in solutionem, vel restitutionem dotis versum esse appareat, vt in re ferè simili ostendit Ozasch. *in dec.* 171. *n.*15. vbi de alienatione feudi agens ex causa dotis ait non satis esse filias nubiles habere, nisi nuptui tradantur, & pretium in solutionem dotis conuertatur, idque aliunde quàm ex assertione partium probari oportere. Quod etiam probat Ioan. Bapt. Costa *de remed. subsidiar. cap.* 52. *n.* 4. ex quo ita in specie census impositi super rebus alienari prohibitis ex causa dotis rectissimè sentiunt Cencius, & Duardus *loc. cit.*

Denique Cenc. *in addit. d. quæst.* 19 *n.*... *vers. ad hoc autem,* & 28
Duard *in d.q.*7. *n.*33. monent cauendum esse, ne census imponatur pro maiori summa etiam minima quàm sit necessaria pro dote, vel constituenda, vel restituenda quòd sanè rationem habet, quia id quod ob certam causam conceditur, eatenus permissum intelligitur, quatenus ex causa postulat, *l. tàm hi.*

§. in

§. in causa ff. de transact. & tradit Natta in cons. 162. n. 1. vndè licèt ea causa dotis bona fideicommissi alienari possint, vt dictum est, id tamen eatenus permissum est, vt mulieri congrua dos constituatur arbitrio boni viri l. cum post §. gener. & l. quaro, ff. de iure dot. & l. si filia ff. de leg. 3. quas pro hac sententia adducunt Peregrin. in d. art. 42. n. 78. & Marescot. lib. 1. cap. 69. num. 16. & post Tiraquellum, Mantic. & alios tradit idem Fusar. in d. quæst. 531. num. 163. ne scilicet hinc sumatur

29 occasio euertendi fideicommissi. † Quod verò ex Natta & Ozasecho subiiciunt iidem Cencius, & Duardus iisdem locis, si in re minima excedatur, totum censum nullum & inualidum esse, durum videtur, & in dubium reuocari posse ex l. Iulianus, §. quod dicitur ff. ad Macedon. l. 14. §. hac actio ff. de relig. & sumpt. funer. & l. vlt. in princ ff. de exercit. act. ex quibus constat obligationem in eo duntaxat infirmari, quod excedit probabilem modum. Atque etiam quia si hæres bona fideicommissi alienauerit, vt alienationes sustineantur, quatenus legitimæ detractiones patiuntur, & tantùm reuocatur, quod excedit, vt plerique docent in d. §. Diui. & Peregrin. d. tract. de fideicommiss. art. 39. n. 4. vbi refert ita praxim seruare. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. quæst. 3. num. 31. & Præses Senatus Taurinens. Bellon. in cons. 36. n. 19. ita etiam in impositione census dicendum esset, vt id tantùm corrigatur, quod iustum modum excedere videtur.

30 Neque obstare Nattam in dict. cons. 162. num. 1. & Ozasech. in d. dec. 171. num. 10. quos citant, quia Natta loquitur de alienatione bonorum stabilium quorumdam pupillorum factà pro longè maiori summâ, quàm deberent, in qua decreto opus erat ex l. 1. ff. de reb. eor. & l. 4. & tot. tit. C. de prædiis, & aliis reb. minor. sine decr. non alien. & l. 22. C. de administr. tut. quæ in fine ait venditionem sine interpositione decreti nullam esse. Quod quia indiuiduum est, & pro parte valere non potest d. l. cum hi, §. cum prætor, ideò respondit alienationem nullam omninò fuisse ex d. l. 1. & l. magis, §. penult. ff. de reb. eor. vt prosequitur Natta in d. cons. 162. num. 8. & 11. Ozasechus verò in dec. 171. agit de feudo alienato pro dotibus filiarum de licentia Principis, quæ quia ex falsa causa concessa fuerat, neque enim apparebat pretium in hanc causam versum fuisse, ideò decidit alienationem omninò irritam esse veluti non impletâ rescripti formâ, vt fusius prosequitur idem auctor num. 11. & 12. quæ non videntur ad quæstionem Duardi, & Cencij pertinere, in qua quæritur de censu, in cuius impositione licentia Principis, & decreto iudicis opus non esse notat in specie Peregrin. in d. art. 42. n. 94. & proinde humanius, & verius esse censum vsque ad congruum, & probabilem modum sustineri debere, & id tantùm quod excedit, retractandum esse. Et nihilominus puto veram esse Cencij, & Duardi sententiam, quia cùm possessor rerum fideicommissi possit eas oneri census supponere quatenus ratio, & æquabilis modus dotis patitur, census constitutio, quatenus excedit legitimum modum esset sine fundo, & in sola obligatione personali consisteret, quod certum est pertinere ad formam, cuius vitium etiam in re minima perimit contractum, vt sæpiùs dictum est, & præsertim quæst. 56. n. 18. & seq. vbi congruenter huic rei docui censum impositum rei, cuius fructus integræ pensioni non sufficiunt, irritum omninò esse, neque pro ea quantitate sustineri, quæ ex fructibus fundi redigi potest, tametsi Cencio aliud videatur. Sanè si in obscuro sit, an grauatus modum excesserit, procliuiores iudices esse debent ad sustinendum contractum l. cum hic status, § sed vbi ff. de donat. int. vir. & vxor. l. quoties 12. ff. de reb. dub. & aliis similibus, & in specie census Ludouis. dec. 355. num. 1.

31 Alius casus est, cùm fideicommissum ab extraneo, vel collaterali institutum est, quem scilicet nulla necessitas adstringit dotandi aliorum filias, & hoc casu vt bona fideicommissi ex causa dotis alienari non possunt, vt docet Bart. in d. authent. res quæ. Paul. Castrens. in d. §. Diui num. 4. Menoch. d. præsumpt. 189. num. 36. Surd. Peregrin. & alij apud eund. Fusarium in d. quæst. 531. n. 95. & cons. 166. n. 2. Anton. Fab. tit. commun. de leg. def. vlt. vbi refert ita sæpè iudicatum esse: & Fontanell. loc. cit. n. 5. ita non licet ex hac causa censui subiicere, & cum hac distinctione accipiendum est quod Marescottus, Cencius, & alij dicunt loc. cit. n. 25.

Sexta species est, cùm testator rogauit hæredem, vt restituat, quod ex hæreditate superetit. Et hoc casu sine controuersia dicendum est illum dodrantem hæreditatis censibi subiicere posse. Nam & illi permissum est vsque ad dodrantem liberè alienare: Neque quærendum est an animo euertendi fideicommissi, vel ex iusta causa alienauerit. Ita enim sancitum est in nouell. 108. in qua postquam Iustinianus iussit tres partes hæredi relinquendas esse, fideicommissario verò quartam duntaxat subiicit hæc verba. Sed hoc omnino fideicommissum relinquere aliis omnibus in eius positis potestate, & licentiam habere cum iis, sicut voluerit vti, quemadmodum perfectis dominis competit. Quibus satis ostenditur hæredem de tribus partibus hæreditatis liberè disponere posse, vt rectissimè sentiunt Bart. Bald. Angel. Cuiac. & alij, quos refert idem Fusar. d. lib. de substit. quæst. 545. n. 1. inter quos Gabriel. cons. 99. n. 20. lib. 2. qui testatur hanc receptam esse sententiam. Peregrin. de fideicomm. art. 40. n. 51. vbi refert, esse magis communem, & Fachin. controuers. lib. 5. c. 53. vbi ait illis verbis controuersiam hanc planè definitam esse. His vnum adiicio Petrum Gudelin. de iur. nouiss. lib. 2. cap. 10. n. 31. qui rectè notat olim quidem non licuisse hæredi ad libitum rem fideicommissi profligare, sed arbitrio boni viri duntaxat, sed cùm hoc valde incertum esset, Iustinianum sanxisse, vt vsque ad nouem vncias pro suo arbitrio alienare posset. 32

Septima species est cùm quis rogatus quidem est bona restituere, & prohibitus alienare, sed tempore alienationis nullus est, cui restitutio fieri debeat. Et hoc casu certum est hæredem posse huiusmodi bona alienare, & in alios liberè transferre ex l. cum pater, §. libertis, l. qui solidum, §. prædium, de leg. 2. & l. quoties, C. de fideicomm. Bald. in l. 2. C. quand. non pet. part. idem Peregr. de fideicomm. art. 32. n. 2. & aliis citatis idem Fusar. quæst. 551. n. 1. & cons. 120. n. 14. & rursus cons. 172. num. 5. ex quo consequens est illum super illis bonis censum imponere posse, vt animaduerti vnum adnotare Marescott. in d. cap. 20. n. 131. rectè excipiens, nisi post alienationem, vel impositionem census supernascerentur filij, quia isti reuocarent l. peto, §. fratre, de leg. 2. & docet Rip. in d. l. filiusfamilias, §. Diui. num. 17. de leg. 1. & Peregrin. in art. 14. in fin. quod tamen intelligendum est, dummodo qui superuati sunt, ad fideicommissum etiam vocentur, alioqui frustrà nascerentur ad reuocationem alienationis vel census, qui non comprehenduntur fideicommisso & de quibus non loquitur substitutio: Neque puto virum doctum aliud sensisse. 33

Idémque constituendum est, si prohibitio alienationis nuda est ab omni causa. Hoc enim casu non tam prohibitio est, quàm consilium, quod hæres negligere potest, vt constat ex d. l. si filiusfamilias, §. Diui, de l. 1. & l. pater, 36. §. Iulius Agrippa & l. Lucius, de leg. 3. & tradit Cuiac. in d. §. Diui, vbi ostendit nudum præceptum esse, si testator rem vetet, simpliciter alienari, & non appareat tacitè vel expressè, ad quem velit neglecto illo præcepto rem pertinere. Hoc igitur casu, vt potest hæres res impunè alienare, quia nemo est, qui eam reuocare possit, vt Iason. & Ripa docent in d. §. Diui. Gabriel. cons. 96. n. 8. lib. 1. Molin. de primog. lib. 2. cap. 6. num. 30. & alij apud Fusar. in d. quæst. 551. n. 2. vbi ait prohibitionem hanc nihil operari, ita prorsus poterit non obstante dicta prohibitione censum imponere, vt non obscurè sensisse videtur Rot. coram sanctiss. mem. Gregor. XV. in dec. 65. in fin. post tractatum Cencij, & inter eius decis. 256. & rursus in dec. 67. num. 6. post eundem. Idque procedere etiamsi hæreditas adita fuerit, quia aditio non mutat naturam prohibitionis: quod adnotauit Marescot. variar. resol. lib. 1. cap. 72. n. 5. post quem ita docuit Cencius in d. quæst. 19. n. 24. & Duard. loc. cit. n. 36. & reperit Marescott. in d. cap. 20. n. 124. lib. 3. & Rota in dict. decis. 65. in fin. 34

Octaua & vltima species est, cùm is, cuius fauore res est alienari prohibita, alienationi, vel venditioni census consensit. Hoc enim casu vt sustinetur alienatio, neque reuocari potest l. si fundum 92. l. nihil. 120. §. omnibus de legat. 1. & d. l. quoties ab omnibus Cod. de fideicomm. Peregrin in d. artic. 14. num. 49. idem Fusar. de lib. de substit. quæst. 560. n. 1. quæst. 719. in princ. & cons. 138. num. 14. ita census impositio sustinetur, neque à fideicommissario poterit impugnari, quod 35

ſenſit Mareſcot. *in d cap.*10.*num.*130. Cencius *in d. quæſt.* 19. *num.* 35. qui multis deciſionibus id confirmat, & præſertim *dec* 53.*num.* 6. poſt illius tractatum Molfeſ. *de contract.cap.*6. *num.* 73. Duard. *in d. qu.* 7. *num.* 34. & Fuſar. *in d. quæſt.* 706. *num.* 11. & probari poteſt ex *l.* 20. *ff. de pignor. act.* quæ ait *alienam rem voluntate domini pignori dari poſſe.*

36 Neque tantùm expreſſus fideicommiſſarij conſenſus ſufficit ad ſuſtinendum cenſum, ſed etiam tacitus, qui deducitur, & elicitur ex eius præſentia, & patientia percipiendi fructus ex cenſu ſuper re expreſſa alienari prohibita conſtituto, vt videtur Cencio *in d quæſt.*19. *num.*36. ſi enim loquit, habitâ notitiâ impoſitionis taceat, & patiatur emptorem fructus percipere, iſte tacitus conſenſus operatur, vt non teneatur fructus referre in ſortem, ſed illos ſuos faciat, & ſibi acquirat ex Gratiano *lib.*1. *cap.* 43. *num.* 24. *& ſeq.* quod etiam ſcribit Cencius *in addit. quæſt.* 14.*n.*9. vbi ait ſufficere tacitum conſenſum reſultantem ex præſentia, & taciturnitate fideicommiſſarij tempore impoſitionis cenſus. Et probare videtur
37 Fuſar. & Duard. *loc. citat.* † Sed ego hæreo, & ſubſiſto, quia videtur valde repugnare, quod communiter traditum eſt præſentem, & tacentem, cùm de illius incommodo agitur, non videri conſentire ex *l. qui vaſ.* §. *vetare ff. de furt. l.* 8. §. *inuitus de procur.* & tradit Menoch. *de præſumpt. lib.* 3.*cap.* 48. *num.*11. *&* 24. Barboſ. *in l.*2. §. *vlt. num.*4.*ſolut. matrim.* Gratian. *cap.*270. *num.*65. & Gallerat. *de renunciat. lib.* 5.*cap.* 11. *num.* 10. *&* 18. ſed hic agitur de remiſſione proprij iuris, quod nemo iactare præſumitur *l. cum de indebito de probat.*
38 Et multò magis obſtare videtur, † quod receptum eſt fideicommiſſarium ex ſola præſentia, & ſilentio non cenſeri conſenſiſſe alienationi rei, & fideicommiſſum remiſiſſe, vt aduerſus gloſ. ſentiunt ferè omnes In *l. cum proponas C. de pact.* inter quos Alciat. *num.* 9. Peregrin. *de fideicom. art.* 40. *num.* 89. *in fin.* & alij ſanè plurimi apud Fuſarium *de ſubſtit. quæſt.* 560. *num.*11. *& quæſt.* 719. *num.* 3. vbi refert hanc communem eſſe ſententiam, quam etiam ſequitur Gallerat. *de renun. cent.*1. *cap.*44. *num.*20. *& in d. cap.*11. *num.* 12. ex quibus videtur Cencij definitio in dubium reuocari poſſe.

39 Et præſertim quia eius ſententiam nihil iuuat auctoritas Gratiani *in d. cap.* 43. *num.* 23. *&* 25. qua Cencius vſus eſt, quia Gratianus non ait ex ſcientia & patientia fideicommiſſarij cenſum validum eſſe; vt videtur Cencio: ſed tantùm ex ſcientia & patientia illius emptorem fructus interim ſuos facere, neque teneri eos in ſortem referre. Quare quicquid ſit de doctrina Gratiani, quam non vacat excutere, certum eſt illum quod attinet ad validitatem cenſus, non probare Cencij ſententiam, imò apertiſſimè ait nullum eſſe, nullitatem tamen poſtea declaratam non retrotrahi in præiudicium emptoris, vt fructus interim perceptos ſorti imputare teneatur,
40 quod Cencij doctrinæ apertiſſimè repugnat. † Quæ nihilominus recipi poteſt, ſi ſcientiæ, & patientiæ fideicommiſſarij actus alius accedat, vnde illius voluntas, & conſenſus elicıatur, vt indicat *l.* 8. §. *non videtur ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſoluit.* illis verbis. *Sed ſi ſubſcripſerit forte in tabulis emptionis, conſenſiſſe videtur. l. item quæritur* §. *qui impleto ff. locat. l. quidam ff. de euict.* ex quibus ita concludit, & diſtinguit Gallerat. *in d. cap.* 11. *num.* 15. *&* 28. & alij ſanè pluri-
41 mi apud Maſcard. *de probat. concluſ.* 1224. *num.* 51. † Vel ſi ex circunſtantijs videri poteſt fideicommiſſarium doloſè, & malitioſè tacuiſſe, vt emptorem deciperet, hoc enim caſu perinde eſt ac ſi conſenſiſſet *l. ſi fine C. ad Vellejan. l.* 2. *C. ſi alien. res pignor. data ſit leg.* 11. *C. de diſtract. pign.* & docent *in l.* 35. §. *Lucia ff. de legat.* 2. & alij quidam apud Maſcard. *in d. concluſ.* 1224. *num.* 47. & in ſpecie fideicommiſſarij, qui dolo malo, & malitioſè tacuit Fuſar. *in d. quæſt.* 719. *num.*4. Gallerat. *loc.cit.num.*50. & Peregrin. *in d.art.*40.*num.*89.*in fin.* vbi congruenter noſtræ ſententiæ ait communem traditionem eſſe præſentiam & taciturnitatem etiam datâ ſcientiâ fideicommiſſi non præiudicare, niſi ex circunſtantijs colligatur malitioſè tacuiſſe. Quando verò quis dolo malo tacuiſſe videatur aliquot exemplis explicat Menoch. *l.* 6. *præſumpt.* 99. *num.* 39. *&* 40. ego in arbitrio iudicis poſitum eſſe puto.

42 Cæterùm quod dixi cenſum impoſitum rei alienari prohibitæ validum eſſe, ſi is conſenſerit, cuius fauore alienatio prohibita eſt, declarandum eſt, vt locum non habeat in præiudicium eorum, qui in gradu ſequuntur, & ſucceſſiuè vocantur. Hi enim non tenentur ſtare contractui: nam licet conſenſus noceat ei, qui conſenſit, ſequentibus tamen præiudicium adferre non poteſt, qui non conſenſerunt, quibus proinde ſaluum eſt ius reuocandi ea, quæ alienata ſunt, & impugnandi contractum, vt docent gloſſ. Fulgoſ. & Iaſon. *in d.l. quoties C. de fideicomm.* & Sichard. *num.* 5. Petra *eod. tract. quæſt.* 11. *num. num.* 594. Molin. *de primogen. lib.*1 *cap* 8. *n.* 27. *& lib.* 4. *c.*9.*n.*31. Peregrin. *de fideicomm. art.*51. *num.*94. & alij apud Fuſar. *in d.q.*560. *num.*28. † Niſi ſequentes in gradu ſint 43
hæredes eius, qui conſenſit *l cum à matre C. de rei vindic.* Molin. *d.lib.*4.*cap.*1.*n.*17. quod declarat Fuſar. *loc.cit.n.*10 *& ſeq.* ad quem lectorem remittimus. Nam ſi vellem omnia perſequi, integrum fere tractatum de fideicommiſſis hîc transferre opus eſſet, quod meas ſuperat vires, & à noſtro opere alienum eſt. Atque hæc de hærede dicta ſint.

Nunc ex contrario quærendum eſt, an fideicommiſſarius ante reſtitutionem ſibi re, vel verbo factam, poſſit ſuper rebus fideicommiſſi cenſum conſtituere. Quæ quæſtio etiam à Cencio agitata eſt *part.*1.*cap.*1.*quæſt.*3. *art.*5. nunc *quæſt.*17. & à Duardo *in d.* §. 1. *quæſt.* 8. quam ego tribus caſibus propoſitis abſoluere conabor.

Primus eſt cùm de fideicommiſſo agitur, quod ſub condi- 44
tione, vel ad diem incertum relictum eſt, & nondum venit conditio, vel dies, & hoc caſu certum eſt fideicommiſſarium ſuper bonis fideicommiſſi cenſum imponere non poſſe, quia nondum dominus eſt, & contingere poteſt, vt nunquam ad fideicommiſſum perueniat, vt ſi ante diem, vel conditionis euentum moriatur *l.*1.§.*ſin autem C. de caduc. toll. l.*1.*ff. quando dies leg. ced.* conſtant autem rei alienæ cenſum imponi non poſſe, vt nec etiam ſeruitus, vel aliud onus inuito, vel inſcio domino iniici poteſt, vt dixi multis locis ex *l.*1.*C. commun. de ſeruit. l.*2. *&* 6. *C. ſi res alien. pign.* quæ ait *per alium rem alienam inuito domino obligari non poſſe certiſſimum eſt*, & congruentiùs in *l. vlt. eod. tit. vllum præiudicium poſſeſſioni alienæ inuito vel inſcio domino imponi non poſſe.* Præterea hæres interim dominus eſt *d. l. vlt.* §. *quia autem C. comm. de leg. & l.* 66. *ff. de rei vindic.* vnde interim cenſum imponere poteſt, vt diximus: ſed dominium non capit duos *l.* 19. §. *pater de Caſtrenſ. pecul. l.*5.§. *ſi duobus ff. commod.* Antun. Faber. *coniectur. l.*20. *cap.*17. vnde locum habet quod dici ſolet, *incluſio vnius excluſio alterius.* Rurſus ſi hæres, & fideicommiſſarius eodem tempore cenſum imponere poſſent, res oneraretur pluſquàm ferre poſſet, quod eſt abſurdum. Denique quia pendente conditione cenſus eſſet perſonalis, qui conſtitutione Diui Pij prohibitus eſt. Ex quibus liquidò apparet fideicommiſſarium nondum impleta conditione ſuper rebus hæreditatis cenſum imponere non poſſe. Et ita ſenſit Duard. *in d. q.* 8. *num.* 20.

Secundus caſus eſt, cùm fideicommiſſum purum eſt, vel
purificatum, & nondum reſtitutio facta eſt re vel ver- 45
bis, & ſumus in caſibus, in quibus ipſo iure non fit reſtitutio, & conſequenter nondum dominium fideicommiſſario acquiſitum eſt. Et hoc caſu licet Cencius *in d.art.*5.nunc *q.* 17. *n.*11.*&* 13. opinetur cenſus impoſitionem valere etiam ab initio, & hanc ſententiam probabilem eſſe dicat Duard. *in d.q.*8. *n.* 17. ego tamen ab eis diſſentio, & in his terminis cenſum à fideicommiſſario imponi non poſſe, quia ſcilicet nondum dominus eſt *l.*63.*in princ.& l.*70 §. 1.*ad Trebell.* Craſſ. *in* §. *fideicommiſſum quæſt.* 42. *num.*1. vbi ait ante reſtitutionem nullum ius reale habere in bonis fideicommiſſi, & regula iuris eſt neminem ſuper re aliena pignoris nexum, vel alterius oneris imponere poſſe, quæ deducitur ex *l.vlt. C. de reb. alien. non alien.* & alijs proximè citatis *num.*44. & præſertim ex *d. l. vlt. C. ſi res alien. pign. data ſit.* Et euidenti ratione probari poteſt, quia cenſus realis, de quo agitur, eſt onus reale inhærens rei, vt exploratum eſt, quod rei alienæ nemo imponere poteſt, vt diximus multis locis, & docet Cuiac. *in l.*1. *ff. de pign. ad Papin.* & conſequenter in his terminis cenſus in ſola obligatione perſonali conſiſteret, quod nunc eſt illicitum, & ita rectè ſenſit Maſtrill. ad Gregor. *qu* 5. *n.*161.

Nec obſtat quod Cencius ait ex Neguzantio poſſe nos 46
obligare non tantùm ea, quæ in bonis noſtris ſunt, ſed etiam ea, in quibus habemus ius ad rem, & quæ nobis ſunt debita

quia

quia non omnia, quæ obligari possunt, sunt idonea ad sustinendum censum, vt manifestum est: & proinde licet ea, quæ nondum nostra sunt, possumus obligare pignori *l. & quæ nondum. in princ. de pignor. l.11. §.si de futura. ff. qui potior. in pignor. habeant*, imò obligatione generali etiam postea quæsita continentur *l.1. in princ. & l.6. de pignor.* deniqne possit res futura vtiliter obligari sub conditione *si debitoris facta fuerit*, nemo tamen dixerit super rebus futuris, & quæ nondum in bonis nostris sunt, censum talem consistere ab initio, quia census est ius percipiendi reditum ex fructibus rei, quod dum aliena est, nemo in alium transferre potest, & proinde dominium superueniens non potest facere, vt fructus ab initio debeantur, & pro eo tempore quo nullum erat ius percipiendi reditum, quod non est in pignore, ex quo nihil interim percipitur, & consequenter nihil impedit, quin ad tempus obligationis retroferatur. Ex quo fit vt dominium superueniens pignus conciliare possit, quod in suspenso fuit, & valida erit obligatio etiam ab initio, vt docet Surd. *in cons.* 101.*n.*27. & alij apud Mastrill. *in d. dec.* 150. *num.*16. In censu verò vt ab initio consistere possit, necesse est venditorem tempore impositionis dominium esse. Nec alium auctorem proferam quàm ipsum Cencium, qui postquam *par.1.cap.2.quæst.2.art.1.* nunc *quæst.14.num.4. & 5.* constituit venditorem census oportere esse dominum rei, cui censum imponit, idque debere probari de tempore impositionis, *in addit. d. art.* subiicit hoc adeo verum esse, vt dominium superueniens in venditore census non validet impositionem anteà factam, sed necesse sit venditorem census dominum fundi esse tempore venditionis, idque multis similibus comprobare Marium Giurb. *in d. dec.*14. *num.*2. & proinde cùm in his terminis fideicommissarius nondum dominus sit, vt Cencius, & Duardus admittunt, vterque etiam admittere de-
47 buit nondum censum imponere posse. † Et quod Cencius ait *in d. quæst.*27. *in fin.* census impositionem valere super re omninò aliena in præiudicium imponentis, omninò incongruum est, quia certum est censum rei alienæ impositum sine consensu domini veluti sine fundo nullum esse, vt tradit ipse Cencius *in d. quæst.*14. *num.*6. & 7. & ideo stante nullitate census succedere obligationem ad damna, & interesse, vt docuit idem Cencius *in d. q.*14. *n.*12. vbi ait valere in præiudicium imponentis ad effectum videlicet, vt teneatur ad interesse. Quod iterum docuit *in d. quæst.*19. *num* 39. vbi cùm dixisset censum esse validum, in damnum venditoris, qui rem prohibitam alienari asseruit liberam esse, in addit. eiusdem loci. *hoc tamen casu*, inquit, *census non debet censeri validus ad effectum, vt ex illo debeantur fructus tanquam ex censu ritè, & rectè imposito, sed duntaxat ad effectum vt detur actio ad interesse, vt declarauit* Rota *coram Cardin. Seraphin. in dec.*785. & Fusar. *in q.*706. *num.*12. vnde debuit Cencius hoc etiam addere & corrigere *in d. quæst.*27. *in fin.* & fateri censum à fideicommissario impositum ante acquisitum dominium non
48 consistere.

Qua ratione nihil mouet, quod Duardus ait *in d. quæst.*8. *num.* 17. censum huiusmodi reuera videri constitutum iuxta formam extrauagantis Pij V. quæ exigit, vt res censui supponenda sit immobilis, certis finibus designata, & sui naturâ fructifera, non exigere autem, vt actu sit in dominio imponentis, quia respondeo id quidem à Diuo Pio expressum non fuisse, id tamen constitutionibus Martini, & Calixti sancitum est, vt notant iidem Cenc. *quæst.*14. *n.*2. & 3. & Duard. *in* §.1. *quæst.*25. *num.*7. & 8. vt etiam constitutione Nicolai V. quod tradunt Siculi scriptores omnes Petr. Gregor. *quæst.* 5. *n.*8. Mastrill. *in d. dec.* 150. *num.*1. & alij passim, vt etiam Duard. *in d. quæst.*25. *num.*18. quod à Diuo Pio immutatum non est], neque enim eius mens fuit huiusmodi constitutiones ampliare, sed potius contrahentes intra earum limites continere, vt ex eius præfatione manifestum est. Deinde licet id D. Pius nòn expresserit, id tamen sensisse ex eo apparet, quia cùm census reales duntaxat permiserit personalibus omninò prohibitis, necesse est vt dominus sit, qui censum super re aliqua imponere vult *d. l. vlt. C. si res alien. pign.* neque ius reale in alium transferre, quod non habet. Vt etiam nihil obstat quod Duardus addit constitutionem Diui Pij declarandum esse iuxta *l.1. in pr. ff. de pignor.* quia diuersa est ratio pignoris, & census, vt proximè dictum est *num.*46. aduersus Cencium, & repugnant quæ idem Duardus docet *in d. q.*15. *n.*19. nempe non sufficere, vt dominium superueniat, quoniam inquit necesse est, vt imponens sit dominus tempore impositionis census, citatque etiam Giurbam *in d. dec.*24. *n.*1. *vers. nec superueniens.* eodem loco, quo citatur à Cencio, ex quibus necessariò sequitur fideicommissarium ante acquisitionem dominij censum imponere non posse. Denique nihil obstat quod ex Auendano *cap.*56. *n.*10. & 21. Duardus ait *n.*18. valere constitutionem census super actione ad rem, quæ statim vendicanda est, quia quicquid sit de doctrina Auendanoi, etiam illâ admissâ nihil iuuat Duardi sententiam, siquidem rei vendicatio non competit nisi ei, qui dominium habet *l. in rem & l. officium. ff. de rei vendic. Instit. de act.* §.1. cuius effectus est impositio census, vel alterius oneris realis. Sed in nostra specie fideicommissarius nondum dominus est, vnde nihil proponitur, quod Cencij, & Duardi sententiam tueri possit.

Tertius casus est, cùm re vel verbis restitutio facta est, 49
vel ipso iure, & ministerio legis, vt quando iniustè denegatur restitutio, ne in potestate hæredis sit, vel illius, qui habetur pro hærede, deludere fideicommissarium, vt sensit Peregrin. *de fideicomm. art.*2. *n.*56. & Rota post tractatum Merlini *de legitim. dec.*7. *n.*7. vel si sine hærede decesserit, vel bona distracta sint, vt definitum est *in l. sancimus. in fin C. ad Trebellian.* & notat Crass. *in d. quæst.*42. *n.*7. Anton. Faber *C. ad Trebellian. defin.*7. *in allegat. n.*3. & *defin.*23. *eod. tit.* & tractat idem Peregr. *in d. art.*2. *num.*53. & *seq.* Argel. *de acquir. possess. quæst.*8. *num.*117. & *seq.* Cùm igitur restitutio facta est re vel verbo, & in iis, aliisque casibus in quibus restitutio facta intelligitur ministerio legis, quia iura, actiones, & rerum dominia re ipsâ in fideicommissarium transferuntur, vt constat ex *l.*37. & *l.*63. *in princ. ff. ad Trebellian.* & ex *d. l. sancimus. in fin.* & docet Peregrin. *loc. cit.* dici potest censum imponere posse, quia dominus est, quæ ratio in primo & secundo casu cessat, & ita sensit Mastrill. *in d. dec.* 150. *n.*26. & procul dubio sentiant Cencius, & Duardus *loc. cit.* quoniam censum valere opinantur etiam ante acquisitionem dominij,
quod ego probare non potui. † Nisi etiam in hoc tertio ca- 50
su obstet, quod notant idem Cencius *in addit. d. quæst.*14. *n.*5. & Duard. *in d.* § 1. *quæst.*15. *n.*19. ex quadam Rotæ decisione coram Vbaldo, quæ extat post illius tractatum *dec.*159. *n.*6. census non solere imponi super rebus ab alio possessis, quàm ab ipso venditore. Sanè inconsultum est ab eo, qui rem non possidet, censum emere, multa enim accidere possunt, vt non valeat possessionem adipisci, & re frui, & præsertim si litigandum est, quia dubius est euentus litis *l. quod debetur. ff. de peculio l. vlt. C. de bon. quæ liber.* Surd. *dec.*12. *n.*10. Menoch. *cons.*479. *n.*19. & qui litigant dicuntur experiri iurgandi fortunam *in l.1. C. quando Imper. inter pupill.* & huc pertinet, quod dicitur minus esse actionem habere, quàm rem *l. minus. de reg. iur.* nimirum propter anfractus litium, & frustrationes, & dubium euentum, vt ex Alciato & aliis notat Bertaz. *in l. si quis maior. n.*116. *C. de transact.*

QVÆSTIO LV.

An super re aliena census constitui possit.

SVMMARIA.

1 *Aliena res vendi potest.*
2 *Census impositus rei alienæ nullus.*
3 *Census constitutione onus reale rei imponitur.*
4 *Dominus tantùm rebus suis onus imponere potest.*
5 *Census rei alienæ impositus veluti sine fundo consistere non potest.*
6 *Differentia ratio, cur res aliena vendi possit, & non possit census in ea constitui.*
7 *Alienæ rei pignus non consistit.*
8 *Seruitus alienæ rei imponi non potest.*

Census non est seruitus, licet habeat speciem seruitutis.
9 *Alienæ rei venditio illicita.*
10. *Census super aliena re imponi non potest, etiam vbi constitutio Pij V. non seruatur.*
11 *Vsufructuarius in re, in quam vsumfructum habet, censum imponere non potest.*
12 *Census super re in censum tradita constitui non potest.*
13 *Dominium titulis non transfertur, sed traditione.*
14 *Emptor secundus, cui prius res fuit tradita, priori præfertur.*
Venditor rem non traditam obligare potest.
15 *Aliena res in censum dari potest, vt commodari, & vendi.*
16 *Res censui supposita in censum reseruatiuum dari potest, saluo iure census in ea constituti.*
17 *Census impositio in re aliena nulla, & fœneratitia.*
18 *Dominium superueniens non sustinet censum impositum super re aliena.*
19 *Cencij, & Duardi doctrina quædam reijcitur.*
Census validitas non pendet ex opinione, sed ex iure.
20 *Aliena res consentiente domino censui subiugari potest.*
21 *Venditor census super re aliena volente domino illum soluere tenetur.*
22 *Dominus prædij, qui consensum præstitit, vt subiiceretur censui, potest petere, vt seruetur indemnis.*
Et prædium ex hoc onere liberetur.
23 *Quod declaratur ex* l.Lucius. ff.mandat.
24 *Census super re aliena sustinetur, si dominus rei ratum habet.*
25 *Ratihabitio retrotrahitur.*
26 *Census rei alienæ, in qua quis ius habet, quatenus imponi possit.*
27 *Communi rei census imponi potest.*
28 *Licet tota res in instrumento designata sit.*
29 *Censum reseruatiuum habens potest censum in re constituere.*
30 *Venditor census in re aliena tenetur ad pretium, & id quod interest.*
31 *Emens censum scienter in re aliena pensiones percipere non potest etiam sub prætextu eius quod interest.*
32 Emens *scienter censum in re aliena potest pretium repetere, & post moram etiam interesse.*
33 *Emptor rei, cuius venditor sibi dominium retinet; an possit censum imponere.*
34 *Clausula* ad habendam *&c. ius, & potestas.*
35 *Duardi sententia quadam declaratur.*



VAMVIS multis locis dictum sit censum super re aliena constitui non posse, id tamen nunc diligentiùs tractandum est, ad astruendam fidem iis, quæ in præcedentibus dicta sunt.

1 Et in primis quidem videtur dicendum censum super re aliena vendi, & constitui posse. Nam cum apud omnes conueniat reditum annuum titulo venditionis in alium posse transferri, quod *quæst 43. in fin.* tractatum est, & receptum sit res alienas quemlibet vendere posse *ex l. 28. ff. de contr. empt.* vbi Vlpian. ait, hac de re nullam dubitationem esse, Afflict. *dec. 369. n. 2.* Francisc. de Cald. *lib. de empt. cap. 11. n. 1.* & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 4. tit. 5. n. 19.* consequens etiam esse videtur censum super re aliena quem vendere, & constituere posse: id etiam absente, & inscio domino *arg. d. l. 28.* quæ est de venditione rei alienæ facta inuito domino, vt indicant verba illa. *sed res emptori auferri potest.* Nam si eo volente, & consentiente venditio fieret, res emptori euinci non posset *l. si sine. C. ad Velleian. l. 1. & 5. C. de reb. alien. & aliis.*

2 Et nihilominus dicendum est censum quidem super re aliena de facto vendi posse, constitutionem tamen census nullam, & inualidam esse, vt sentiunt Nauarr. *lib. de vsur. num. 118. & 131.* Molin. *disp. 394. n. 9.* Ludouic. de Auendan. *cap. 61. n. 3. & 4.* Bonacin. *de contract. disp. 3. quæst. 4. num. 3.* quos refert, & sequitur Cenc. *in lib. de censib. quæst. 14. n. 6.* his addimus Vgolin. *de vsur. cap. 44. num. 4. in fin. cap. 49 §. 5. n. 1.* Matesc. *variar. resolut. lib. 3. cap. 10. n. 15.* Ronir. *in pragmat. 1. de censib. num. 10.* & Nouissime Duard. *ad constit. Pij V. de censib. §. 1. quæst. 25. num. 3. & 4.* qui refert hanc communem esse sententiam. Quæ confirmari potest ex constitutionibus diuorum Pontificum Martini V. Calixti III. & Nicolai V. quibus venditiones redituum probatæ sunt, qui super bonis venditorum constituuntur, vt obseruat Petr. de Gregor. *de censib. quæst. 5. num. 7.* & Mastrill. *ad eund. n. 105.* & Duard. *loc. cit. num. 7. & 18.* Quod etiam satis innuit constitutio Diui Pij V. dum prohibet pacta continentia debitorem census, si moram faciat in præstatione reditus rem censui suppositam, vel partem eius amittere: & sensit Rota post Duardum, & Cencium *in dec. 2. n. 5.* quæ ait repugnare naturam census, vt rebus alienis iniiciatur. Et probari etiam potest hac ratione, quia in constitutione census transfertur in alium ius percipiendi reditum ex re fructifera quod ius transferre non potest, qui rem non habet, ex qua censum præstare possit, vt docet Frideric. Martin. *de iur. cens. cap. 4. n. 1. & 2.* vbi rectè ait, si nulla res sit, vanum, & inane ius census esse. † Atque etiam quia ex impositione census constituitur ius reale super re, quæ censui subiicitur, vt docet Couar. 3
variar. lib. 7. cap. 7. n. 9. Sarmient. *selectar. interpr. lib. 7. cap. 1. n. 4. & 17.* & alij apud Felician. *de censib. lib. 1. cap. 4. num. 3. & cap. 8. num. 19.* Cannet. Cothul. & alij apud Cencium *q. 13. num. 1.* Quod etiam scripsit Duard. *ad d. constit. multis locis vt in §. 3. quæst. 11. num. 2. & 9. & quæst. 15. num. 4.* Frideric. Martin. *loc. cit.* & rectissime explicat Molin. *disp. 383. num. 4.* & Gutier. *practicar. quæst. lib. 2. cap. 16. n. 6.* † Quamobrem 4
cùm ius reale is tantùm rei iniicere possit, qui dominus est, vt constat *ex l. 6. C. si res alien. pign. dat. sit. l. 1. ff. de pignor. l. 9. & 16. ff. de pignor. act. & argum. l. vlt. C. de reb. alien. non alien.* in qua sancitum est in rebus alienari prohibitis nec vsumfructum, nec pignus, nec seruitutes imponi posse. Quod etiam ostendi potest ex *l. sed & si. §. si tamen. ff. de pet. hered. & l. 1. ff. comm. prædior. l. si sine. C. ad Velleian.* & tradit Cuiac. *in l. 1. ff. de pignor. ad Papin.* & Cencius *in d. quæst. 23. num. 8.* consequens est, neminem super re aliena censum constituere posse.

Ex quo illud etiam est, vt si fortè census rei alienæ iniiciatur, census veluti sine fundo, & nulli fundo inhærens consistere non possit, siquidem subducto fundo census sola obligatione personali inniteretur, quod nunc constitutione D. Pij V. prohibitum est, vt censuit Rota post tractatum Cencij *in decis. 309. num. 6. & dec. 329. num. 1.* & Amat. *dec. 6. num. 6. & 7.* & sensit Surd. *in cons. 318. num. 6.* Cencius *in d. quæst. 14. num. 7.* & Duardus *loc. cit. num. 9.* & nos diximus *quæst. 48. num. 36. & quæst. 51. num. 18.* vbi etiam scripsimus vsumfructuarium super re, cuius vsumfructum habet, censum constituere non posse, quod res sit aliena, & præsertim ex Matesc. *loc. cit. n. 16.* 5

Nec obstat quod initio diximus rei alienæ emptionem, & venditionem consistere ex *d. l. 28. ff. de contr. empt.* siquidem hæc est ratio differentiæ, quia in constitutione census realis hoc agitur, vt res sit obligata, affecta, & obnoxia oneri census. Nemo autem potest obligare rem alienam, vel illi onus iniicere, in qua nihil iuris habet: in venditione verò hoc non agitur, vt res aliquo onere afficiatur, sed tantum vt possessio tradatur emptori, quam venditor habet, qui propterea non tenetur rem facere accipientis, sed tantùm euictionem præstare, si fortè res emptori ablata sit, vt constat ex *l. ex empto. §. 1. de act. empt. l. 1. ff. de rer. permut. & l. si ita. ff. de contr. empt.* & Cuiac. *in d. l. 28. eod. tit.* vbi ait, in emptione solam traditionem sufficere. 6

Pari ratione licet rei alienæ venditio consistat, vt diximus, 7
receptum tamen est, rem alienam pignori obligari non posse ex *l. aliena. ff. de pignor. act. l. 2. C. de crimin. stellion. l. 2. & 6. C. si res alien. pignor. dat.* quæ ait, *per alium rem alienam inuito domino pignori obligari non posse certissimum est,* & ex *d. l. si sine. C. ad Velleian.* idémque constat ex multis iuris locis, & ex Harmenop. *lib. 3. tit. 5. §. qui rem alienam.* & tradunt Neguzant. *de pignor. 5. membr. 6. par. num. 26.* Milan. *dec. 9. n. 10. lib. 2.* Donell. *de pignor. c. 7.* & alij passim, sed eleganter Cuiac. *in d. l. 1. de pignor. ad Papin.* his verbis. *In hoc igitur consistit differentia inter pignus, & venditionem, quod rei alienæ pignus non est, &*

rei

rei alienæ emptio venditio est. Et ratio differentiæ, quia pignoro contracto, vel conuento hoc agitur, vt res sit obligata vnexa: nemo autem potest obligare rem alienam, in qua nihil iuris habet: venditione autem hoc non agitur, vt res obligetur emptori, nec vt dominium rei transeat in emptorem, nisi interueniat mancipatio, sed vt possessio tantum transeat in emptorem, quam venditor habet præstita cautione euictionis nomine, & de dolo malo, vt l. 1. ff. de rer. permut. Potest rei alienæ mea esse possessio, ergo & eius rei emptio venditio est, cuius possessionem tantùm habeo, non dominium. Solius domini est pignori obligare: vendere non est solius domini, sed etiam possessoris, & quod dicitur in l. 9. §. 1. hoc tit. de pign. quod venditionem recipit etiam pignorationem recipere, ita supplendum est, ne latiùs accipiatur. Quod nostrum emptionem, & venditionem recipit, etiam pignorationem recipere potest. Hæc Cuiac.

8 Et hæc etiam ratio est, cur rebus alienis seruitus imponi non potest, quia cùm seruitutes sint iura, qualitates, & onera prædiorum *Instit. de reb. corpor. & incorpor. l. qui bona §. 1 ff. de damn. infect. l. 3. ff. quem seruit. amitt. l. quid aliud de verb. signif.* & nemo possit ius & onus in re aliqua constituere, nisi dominus sit, vt dixi *n.* 4. consequens est neminem rei alienæ seruitutem imponere posse, vt constat ex *l.* 2. *ff. de seruit. & §. ideo. Instit. eod. & d. l. vlt. C. de reb. alien. non alien.* & sentiunt Coras. *in l. seruitutes numero* 20. *ff. de seruit.* Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 20. *num.* 1. Marescot. *loc. cit. num.* 16. qui quod magis est, id de vsufructuario scribunt, vt etiam Cuiac. *in d. l.* 2. *ff. de seruit. in princ.* quod dubium videbatur, quia interdum loco domini est *l.* 4. *ff. de vsufr.* & tamen traditum est non posse seruitutem imponere, vt auctores relati tradunt, & Ioann. Castill. *de vsufr. cap.* 35. *n.* 7. & probatur *l.* 15. *§. vlt. eod. tit. de vsufr.* sed hinc multo magis apparet, quod initio diximus. Vt enim non potest quis seruitutem rei alienæ imponere, ita nec censui subiicere, qui licet non sit seruitus, speciem tamen aliquam habet seruitutis, & inhæret fundo quasi seruitus quædam, vt dicebat Rot. *post tract. Cencij in dec.* 470. *num.* 2. Frideric. Martin. *de iur. cens. cap.* 4. *num.* 89. & alij plurimi apud eundem Cencium *in d. quæst.* 23. *n.* 2. Nam vt seruitutes sunt onera prædiorum, ita & reditus annui, & quidem grauissima, sub quibus sæpè debitores succumbunt. Quamuis igitur rei alienæ venditio valeat, constat tamen super re aliena neque seruitutem, neque censum, vel aliud onus reale, quod rem afficiat, & attingat, constitui posse.

9 Et obseruandum quoque est, eam sententiam *rem alienam distrahere quem posse*, duram, & iniquam esse, & vt ait *l.* 1. *in fin. C. de comm. rer. alien. satis illicitam.* ideo Vlpianus *in d. l.* 28. statim subiicit, *sed res emptori auferri potest*, vt notat Cuiac. *in d. l.* 1. *de pignor.* quia inquit venditio rei alienæ ius dominij non mutat. Sed hoc interest inter venditionem rei alienæ, & venditionem census super re aliena, quia venditio rei alienæ, quamuis iniqua, & iniusta sit, & res emptori euinci, & auferri possit, summo iure valet, daturque vltro citróque actio empti, & venditi, quia hic res est, quæ venit, & nihil deest ad substantiam emptionis. Sed venditio census in re aliena non tantùm iniusta, & illicita est, sed etiam nulla, quia nulla res est, quæ vendi, & emi possit, & perspicuum est nec emptionem, nec venditionem sine re quæ veneat, intelligi posse *l.* 8. *ff. de contr. empt.* & similis videtur contractus venditioni hæreditatis quæ non est, quo casu emptio, & venditio contrahi non potest, vt dicitur *in l.* 7. *ff. de hered. vel act. vend.* Cùm igitur vendo domum, vel agrum alienum, venditio summo iure valet, quia res est, quæ venit, sed cùm venditor census super re aliena, cùm istud ius non sit in rerum natura, nec possit in ipsa constitutione creari ab eo, qui nullum ius in re habet, consequens est hic nihil esse, quod vendi possit, & in emptorem transferri, & consequenter emptionem contrahi non posse. Et tantùm posset consistere venditio, si census iam constitutus super alieno fundo, & ad alium pertinens venderetur, quia tunc res esset, quæ vendi potuit, vt in reliquis rebus alienis receptum est.

10 Quamobrem quod dicimus censum super re aliena institui non posse, non solùm obtinet ijs in locis, vbi constitutiones Diui Pij V. & aliorum Pontificum receptæ sunt, vt obseruat Duard. *in d. q.* 25. *num.* 18. sed etiam apud omnes populos, qui legibus vtuntur. Etenim emptioni census super re aliena repugnat ratio iuris, quæ non patitur, vt quis rebus alienis obligationis nexum, & onus reale, quod scilicet rem innectat, & afficiat iniicere possit, vt constat ex *d. l. vlt. C. de reb. alien. non alien. & alijs.* Vt enim neque pignus neque seruitus, neque aliud onus super re aliena imponi potest, ita nec ius reditus constitui posse perspicuum est.

His consequenter dicendum est vsumfructuarium rei cuius vsumfructum habet censum iniicere non posse, quia cùm res sit aliena *l.* 1. *ff. de vsufructu.* & certum sit neminem alienæ rei censum imponere posse, vt initio dictum est, consequens fit, vt super proprietate reditum constituere non possit, vt sentiunt Felician. *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 6. Vgolin. *de vsur. cap.* 44. *n.* 15. Marescot. *loc. cit. num.* 16. & alij quidam, quos recensui *d. q.* 51. *n.* 28. & comperi deinde in fortioribus terminis sensisse Rotam in nouissimis post tractatum Cencij *dec.* 541. *num.* 7. quas ego ita magnifacio, vt non decisiones, sed iuris oracula appellem; & inuideo Cencio, qui ex illis totum eius librum componere potuit. 11

Infertur secundò eum, qui rem alteri in censum dedit super ea, censum constituere non posse. Nam cùm ex contractu census omne dominium in accipientem transferatur, & penes concedentem nihil aliud remaneat, quàm ius percipiendi reditum, quod in traditione rei sibi retinuit, vt multi docent apud Felician. *in proœm. lib.* 1. *num.* 9. & apud Duard. *in proœm. constit. Pij V. quæst.* 12. *n.* 4. quibus consentit Roderic. *de ann. redit. l.* 2. *q.* 32. *n* 5. non potest ipsi rei, quæ prorsus aliena est, censum vel aliud onus iniicere, vt docent Auendan. *in d. cap.* 61. *n.* 5. & ipse Duard. *in d. dec.* 25. *n.* 10. sed quod vterque auctor subiicit. † Idem esse etiam priusquam Censuarius rei censualis possessionem nanciscatur, 13 quoniam hypothecæ, seu seruitutis constitutio posterior non præualet dationi in censum, quæ prior est tempore, cùm datione in censum vtrumque dominium, & possessio ciuilis rei concessæ in censuarium transferatur, & prior concessio in censum census constitutioni inde secutæ præferatur, hoc inquam in his terminis non satis tutum mihi videtur, quia repugnat euidenter, quod dicimus ex solo titulo dominia rerum non transferri, sed traditionibus, vt constat *ex. l.* 20. *C. de pact. & l.* 27. *C. de rei vend.* ideoque præferri eum, cui priori res fuit tradita *l. quoties C. eod.* & ibi tradit præ cæteris Ias. *num.* 3. *vers. Item antequam vlterius*, vbi ait rationem fundamentalem *d. l. quoties*, in eo positam esse, † quia ex 14 solo titulo venditionis, vel donationis, & ex solo contractu non transfertur dominium in re vendita, vel donata, etiamsi esset venditio vniuersalis *l.* 6. *C. de hered. & act. vend. & l. qui sibi C. de his, qui à non dom. manum.* requiritur igitur traditio rei, vel possessio ad transferendum dominium *d. l.* 20. *C. de pact.* ideoque præferri eum, cui ex titulo venditionis, vel donationis possessio rei priùs tradita fuit, & rationem hanc ponere Glos. Cynum, & scribentes omnes. Idem sentiunt Couarr. *lib.* 2. *variar. resol. cap.* 19. *n.* 1. Martin. *de iur. cens. cap.* 6. *num.* 117. *& num.* 156. & doctissimus Cuiac. *in l.* 1. *ff. de vsurp. & vsucap. Nam* inquit *nudis pactis, vel nudo consensu, vel nuda conuentione, dominium non mutatur.* Nam etsi verbi gratia consensu perfecta sit emptio, dominium tamen non mutatur, nisi & res tradita sit, & pretium adnumeratum, & his paucis verbis Harmenop. lib. 3. tit. 3. *non ex conuentione, sed ex traditione emptor fit dominus.* Cùm igitur re nondum tradita is, qui rem in censum concessit, adhuc rei dominus sit, vt definitum est apertissimè *in d. l.* 6. *C. de hared. vel act. & vend.* & tradit Ias. *in d. l. quoties num.* 27. & Cuiac. *loc. cit.* consequens est posse alteri in censum concedere, vel vendere, & vendendo dominium transferre, si secundo emptori priùs res tradita sit, & multo magis censui subiicere: & posteriorem emptorem præferendum esse *d. l. quoties & l.* 9. *§. si duobus ff. de publician. l.* 31. *in fin. de act. empt.* Harmenop. *d. tit.* 3. *§. si duo* Ias. & Couarr. *loc. cit.* & ipse Auendan. *loc. cit. num.* 2. & posse interim alteri rem obligare constat apertissimè *ex l. vlt. §. Lucius ff. de donat. & ibi* Angel. notat & Bart. *in l.* 1. *num.* 6. *C. de iur. fisc.* Francisc. de Cald. *lib. de empt. & vend. c.* 34. *num.* 7. tametsi aduersus eum, qui fidem contractus fregit, detur actio ad id quod interest *d. l.* 6. *C. de hared. & act. vend.* & proinde potior est

causa

causa eius, cui fundus interim pignori, vel censui suppositus est. Ex quibus ni fallor perspicuum est Auendan. & Duardi sententiam admittendam non esse, nisi in ijs casibus, in quibus cessat dispositio *d.l.quoties* veluti si secundus emptor mala fide contraxit vt constat *ex d l.31.* illis verbis *sine dolo malo de act.empt.& d.l.9.§.si duob.* dum ait *bona fide ff.de public.* & alijs casibus, quos tractant Ias. *in d.l.quoties.* Conarr. *in d.c.* 19. & Anton. Gabriel. *l.3 tit. de empt.& vend. concl.* 2.

15 Præterea Duardus post Auendan.*loc. cit.* multo minus, inquit, super re aliena censum reseruatiuum constitui posse, quoniam res quæ datur in censum libera esse debet, & propria concedentis *ex l. vlt. C. de rer. permut.* idque verissimum esse, siue census reseruatiuus sit emptio, & venditio, siue nuda conuentio traditione rei vestita, siue donatio quædam, vt Duardus magis probat: imo rem priùs censui consignatiuo suppositam in censum reseruatiuum dari non posse, non ex eo quod prohibeatur rei alienatio, cùm res sit propria censuarij, sed ex iuris prohibitione qua venditio, seu distractio rei tributariæ, seu hypothecatæ prohibetur ea *l. 7. §. 1. & l. Iulian.ff. de act. empt. l. illud §. minus de trib. act.* & ita docere Auend. *loc. cit.* Itaque sentire videtur non tantum rem alienam, sed etiam rem censui consignatiuo suppositam in censum reseruatiuum dari non posse. Ego subsisto. Quia quoad primum, licet datio rei alienæ in censum sit illicita, nec noceat domino *l.1. & 5. C.de reb.alien. l.1. C.de comm. rer. alien.* & res verè dici non possit onere census affecta: non minùs tamen inter contrahentes valere dicendum est, quàm venditio rei alienæ, quæ licet illicita sit, & iniqua, valet tamen inter contrahentes, vt vtrinque nascatur actio, vt dictum est, & docet Bald. *in d.l.1.in fin.* quod etiam sensit Cuiac. *in d. l. 1. de pignor. ad Papin.* & probari potest *ex l. qui rem §. is quoque ff. de pign.act. & l.bona fides 31. vers.quod si ego ff. depos. l. 15. ff. commod. l. 7. ff. loc.* vbi idem Cuiacius notat locationem rei alienæ valere, & teneri conductorem pensionem præstare, nisi dominus illum re conducta frui prohibeat. Vt ergo valet venditio rei alienæ, quamuis dominus rem vendicare possit *d. l.28.de contr. empt.* & depositum prædoni restituendum sit, licet si dominus petat, ei potius reddi debeat *d. l.31.ff.depos.* denique vt valet inter contrahentes rei alienæ locatio, tametsi locator domino teneatur *d. l. 7. ff. loc.* vt etiam commodatum rei alienæ *d. l. 15. hoc tit.* ita prorsus dationem in censum rei alienæ inter contrahentes valere dicendum est, tametsi domini causa, & petitio potior sit, si rem suam vendicaturus adueniat.

16 Quòd verò secundo loco dicunt rem censui consignatiuo suppositam in censum reseruatiuum dari non posse, à ratione iuris prorsus alienum esse videtur. Nam cùm ex constitutione census in re aliqua dominus census nihil iuris in ea acquirat, neque quoad dominium, neque quoad possessionem, vt sentiunt Menoch. *de præsumpt.lib. 3. cap.* 107. *num.* 5. Molin. Theologus *disput.* 383. *num.* 8. & alij quos refert Cencius *quest.* 1. *n.* 23. consequens est, vt dominus fundi illum liberè distrahere, & quocumque titulo in alium transferre, & alienare possit tam inter viuos, quàm in vltima voluntate, vt tradit idem Molin. *disp.* 391. *n.* 8. subijciens ex natura contractus censualis integrum debitori census esse alienare quocunque titulo, & cui voluerit, rem censui suppositam: idem sensit Felic. *de censib. lib.* 1. *c.* 10. *num.* 2. & alijs citat. Cenc. *q.56.n.2.& 3.* & rursus *q. 63. n. 6.* Vgol. *de vsur. c. 45. §. 2. n. 1.* & apertissimè sancitum est constit. D. Pij illis verbis *Quemadmodum nec pactum auferens, vel restringens facultatem alienandi rem censui suppositam, quin volumus rem ipsam semper & liberè, tam inter viuos, quàm in vltima voluntate alienari* ex quibus rectè Cenc. ait huius rei nullam dubitationem esse. Cùm ergo tum ex natura contractus, tũ ex dispositione dictæ constit. res censui supposita, possit quocunque titulo liberè alienari planè fit, vt in censum reseruatiuũ etiam dari possit, quæ est species alienationis, quo casu tamen rem cum sua causa, id est cum onere census transire certum est, vt dicunt ijdem Molin. Felic. & Cenc. *loc.cit.* idem Vgol. *c. 49. n. 3.* & Gratian. *discept.forens. c.* 141. *n.* 4. & ipse Cenc. *q. 78. n. 3.* & sanè leges, quibus Duard. vtitur, nihil ad hanc rem pertinere videntur, & Auendan. magis legibus Hispaniæ, quàm iure communi mouetur, & adfert *l.1 de act.empt.* & alias, vt probet venditorem teneri ad id quod interest, quod est diuersum.

17 Cæterùm quod initio diximus censum super re aliena constitui non posse, ita verũ est, vt non tantùm impositio census sit nulla, sed etiam fœneratitia: nam cùm in hac specie census sit sine fundo, cui inhæreat, vt dictum est *n.5.* & in sola obligatione personali sustineatur, consequens est veluti non seruatâ formâ constit. D. Pij V. censum vsurarium esse, vt docet Nau. *de vsur.n.*79. & Frider. Mart.*d. c.4. n.1.& 3.* & cautum est illis constitutionis verbis *contractusque sub alia forma celebrandos fœneratitios esse iudicamus.* Ex quo sequitur reditus omnes sorti imputandos esse, vt in alijs contract. vsurarijs receptum est.

18 Denique ita verum est censum super re aliena constitui non posse, vt non satis sit ad sustinendum contractum, si dominium deinde ad venditorẽ perueniat, vt sensit Petr. Greg. de *cens.q.5.n.*8. Mastrill. *ad eund.n.*157. Mat. Giurb. *dec. 24. n. 1. & 2.* & ijsdem verbis Cenc. *in add. d. q. 14. n.5.* & Duard. *in d. q. 25 n.* 19. ita vt incertum sit, quis eorum ab alio id mutuatus sit. Neuter tamen hic huius rei rationem adfert, quam mea tenuitas posuit *q. prox. præced. n.* 46. quia scilicet census ab initio veluti sine fundo personalis esset, quod genus census nunc constit. Diui Pij V. prohibitum est, vt sæpius diximus.

19 Non placet tamen quod vterque subjicit ex eo quod dominium est difficilis probationis, satis esse ad sustinendum censum, si fundus super quo census imponitur, communi opinione credatur esse venditoris, quia facultas imponendi censum super re aliena, non pendet ex communi hominum opinione, sed ex iure dominij, quod quis habet, sine quo nemo potest onus aliquod rei injicere, quod rem ipsam obliget *l.6, & vlt. C. si alien. res pign. dat. sit,* quæ ait nexum non facere prædiorum, nisi qui dominus est; *& l.vlt. C.de reb. alien. non alien.* vnde quicquid vulgus opinetur, hoc casu semper verum est censum nulli fundo inhærere, & consequenter tanquam censum consistere non posse: & tantùm competere actionem ad id quod interest, vt constat ex *l. 8. & 9. ff.de hered. & act. vend.* & tractatum est apud Eminen. Seraph. *dec.785.& 787.* quatenus nos meminimus multis locis, & fortasse sentiunt ijdem auctores, dum dicunt censum valere in præiudicium venditoris.

20 Sed quod dictum est censum super re aliena constitui non posse, tres exceptiones, seu declarationes recipere videtur. Prima est, nisi voluntate domini impositio facta sit. Nam, vt res aliena consentiente domino pignori dari potest *l.20. ff.de pignor.act.l.1. & vlt. C. si res alien. pign.* vt etiã prædio alieno seruitus rectè imponitur *l.cum essent §.vlt.ff.de seru.rust.præd.* vt etiam volente domino res aliena licitè vendi potest *l.4.vers. nam,& qui rem & l.rogasti 11.in princ.ff. de reb. cred.* denique vt etiam donari *l.14. C.de don.* ita prorsus consentiente domino census in re aliena validè constituitur, quia videtur ipse censum imponere. Atque ita docent Nau *in cõment de vsur.n.*131. Virg. *de censib.p.2.n.*69. Molin. *disp.394.in fin.* vbi refert id in Hispania vsitatum esse, idem sentiunt Scaccia, Molfes. & alij apud Cenc.*in d.q.14.n.*8 & Duard.*in d.q.25.n.*21. quibus addo Sal.*de censib.dub.21.n.1.* Mares. *in d.c.10.n.* 15. Mart. Medic. *inter dec. Senens.exam.*18.2.50. vbi ait Senis id quotidie fieri: & Mangi.*de emct. q.83.n.*30. ex quibus constat malè respondisse Surdum *in d. cons.* 318. quia in ea specie dominus prædij consenserat impositioni census, & ideò non poterat contractus ex hoc capite impugnari.

Cæterùm vendito censu super re aliena, consentiente illius domino tenetur venditor, in cuius commodum contractus 21 initus est, & ad quem pretiũ peruenit, ex proprijs bonis pensiones soluere, quandiu res censui supposita salua, & fructifera manet, vt notant Moliu. & Salas, *loc.cit.* & Duard. *in §. 3. q.9.n.13.* & nouissimè omniũ Eminen. de Lug. *disp.27. n.* 74. eius enim negotiũ gestum est, non illius, qui prædium suum accõmodauit. 22 † Et poterit dominus prædij agere aduersus venditorem, vt seruetur indemnis, cùm nemini officium suum debeat esse damnosum *l.7. ff. quemadmodũ test.aper. l 61. §. quod vero ff. de furt. l.20. ff. mand.* vt is qui pro alio fideiussit, vel bona sua pro alio obligauit, ab eo petere potest, vt seruetur indẽnis, & bona ab illo nexu liberẽtur, etiamsi id actum non sit tempore obligationis, & fideiussionis, cùm hoc veniat ex natura

fideiussionis,

fideiussionis,& obligationis pro alio susceptæ,vt ex l. Luc.38.
ff mandat. & ex Bald. & Neguzaot. & ex dec. 14. n.4. docet
Ceocins in d.q.14.n.10. & iisdem verbis Duard. loc. cit. n.22.
23 † Quod tameo ita simpliciter accipiendum noo est,vt liceat
ei, qui prædium accommodauit, statim, & intempestiue pe-
tere, vt liberetur,sed cum temperameoto Iurisconsul. in d.l.38.
qni in re ferè simili ita respondit an,& quando res debeat libe-
berari ex persona debitoris,item ex eo,quod inter cõtrahentes actum
esset, ac tempore quo res obligata fuisset, iudicem æstimaturum : est
enim earum specierum iudicialis quæstio. id eit vt ego interpre-
tor id ex facto pendere, & proiode non semper obseruan-
dum esse,vt in re simili dicit I.C. in l.Nesennius. de negot gest.
sed tantùm cùm is qoi pro alio fundum supposuit,damna,&
molestias passus est,vt in specie d.dec.14.& in aliis casibus,in
quibns is,qui alienã obligatiouẽ suscepit,& bona sua pro alio
obligaoit etiã ante solntionẽ actione mandati experiri potest,
vt obligatiooe liberetur, quos ex retentiotibns tractant
Card.Mant. de tác.& ambig.conuent.lib.16.tit.vlt. Ant.Hering.
de fideius.c.25. & ipsi Cenc.& Duard. ille q.75. & 76. impres.
nouiss. iste verò §.3. q.13. & 14. qui nihil ferè intactum reli-
querunt,quod ad hunc tractatum pertineat.
24 Et nihilominus vltra eos qnæro,quo tempore cõsensns,&
voluntas domini intercedere debeat, vt census sustineatur.
Et sanè onlla dubitatin est,censom rei alienæ impositnm va-
lere, si voluntas præcedat, vel in ipso actu interoenisi,sed si
sequatur,res magis dubia videtur, & tamen puto satis esse,si
dominus deinde ratum habeat. Nam & id in pignore rece-
ptum est, vt constat ex d l.20.ff.de pign. act.vbi Paul.ait, alie-
na res pignori dati voluntate domini potest:sed etsi ignoran-
te en data sit,& ratum habuerit, pignus valebit quod etiam
definitum est in l.si fundus. §.1. ff de pig.
Nec est contrarinm, quod diximus census constitntionem
in re aliena, etiamsi dominium superueniat,non valere,quia
non est simile. † Nam ratihabitio retrotrahitur,& compara-
25 tur mandato. l.24.ff.rem rat.hab.l.vlt. C.ad Maced. Gail.obser.
47. in fin.lib.1.Surd.dec.231. n.11. & alij apud Costam de re-
trotract. c.8.cas.4. n.1.& in pignore rei alienæ ratihabitionem
retrotrabi constat apertissimè ex d.l.si fundus. §.1.ff.de pign.&
tradit Cuiac. in d.l.20.de pign.act. & Costa loc.cit.n.4. qui ta-
men nntat id verum esse in præiudicium domini ratum ha-
bentis, dominium verò, si supernenist non trabitur retro ad
tempus constitutionis census, vt indicat l.1. §.1.ff.de pign. &
l.5.C.si res aliena pign. dat. & scribit Costa d.c.8 c.19.n.19. ex
Bart. in l.si conditione n.4.de solut. & proinde census ex domi-
nij superuenientia reconualescere non potest,vt ex Cencio,
& aliis dictum est.n.18. & nihilominus consultius est, vt in
ipsa constitutione census, consensus domini interueniat.
Secunda exceptio,seu potius declaratio est,vt census super
26 re aliena impositus valeat, si venditor in ea re ius reale ha-
bet, io quo census sustineri possit,siqoidem censetur illud ios
censui opposuisse,vt contractus potins sustineatur,quàm pe-
reat,nam licet qnis oõ possit obligare rem, in qua nihil iuris
habet sine voluntate domini d.l.alien.de pig. act. & l.vlt. C.si
res alien.pig. dat. sit. potest tamen obligare rem sibi pignora-
tam l.grege §.cum pignori.ff.de pig.& l.1.C.si pign.dat. sit l.11. §.
vsusfructus. & l.& quæ nondum in pr. ff.de pign. vel in qua ha-
bet ins emphyteuticnm,& soperficiarium l.tutor.§ vlt.de pign.
act.l.etiam. ff.qui pot. in pig. hab. quia non ipsam rem obligat,
qusm non habet in bonis suis, sed ius qund in ea habet, vt
docet Cuiac. in d.l.1.de pign.ideóque is,qui ius aliquod in ea
re babet,in qua censum imposuit,intelligitnr ius illud censui
obligasse, quod si perpetunm, reale, & fructiferum est, &
pensioni sufficiat, de validitate census ambigi oon debet.
† Quamobrem si rei communi inscio, vel inuito socio cen-
27 sns impositus sit,valet constitutio ceosns in portione vendi-
toris, dummodo illius portio tot fructus ferat, qni peosioni
sufficiant. Nam vt valet,nec rescinditur venditio proportio-
ne eios qui vendidit l.1.& 2.C.de comm.rer. alien.l.nemo ex so-
ciis.ff.pro soc. ita census in portione venditoris sustinendus
est, dummodo pensioni sufficiat,vt tradit Maresc.var.resol.lib.1.
c.27.n.1.& 2. Honded. in cons.38 n.99. lib.1. & aliis auctori-
bus relatis Cenc.q.2 in.n.7.& 8.& 17. Mastril.ad Gregor.q.5.
n.114. & Duard. in d. §.1. q.9.n.4. & Rota coram S. Ludou.
dec.225.n.1. Beltramin. ad eund. n.16. & post Cenc. dec.538.
n.9. † Quod verum est, tametsi totum prædium in iostru-
mento census suis finibus designatum sit, quia nihilominus 28
censetur venditor portionem censui opposuisse, quæ illius
propria est, vt sensit Alex. in cons.24 n.2.lib.3. Rub Alex.cons.
99. n.2. Ludouis. in d.dec.225.n.4. & in specie Maresc. loc.cit.
n.4. Rot.post Cenc.in d dec.538.n.10. & Cenc. in d. q.20.n.9.
quibus addo Duard. in d.q.9.n.12.
His cooguenter dicendum est, si quis censum super re
constituat,quam prius io censum alteri cooeesserat, & cuius 29
dominium à se abdicauerat iuxta oaturam contractus cen-
sualis, censum nihilominus sustineri, quia intelligitur non
ipsi rei,qoæ prorsus aliena est, sed censui quem sibi retinuit,
& qui in eius domioio est,reditum imposuisse. Vt enimquis
rem alienasse iotelligitur, pro iure,quod io ea habet l. qui ta-
bernas. ff.de contr.empt. Crau. in cons. 493. n.4. Maotic. de tac.
& ambig.lib.4.tit.9.n.33. Maresc.loc.cit.n.3.& Cenc. in d.q.20.
in add.n.8. ita etiam censum imposuisse io iure qnod habet,
vt in specie tradit Duard. in d. q.25. n.13. & n.25. vbi huius
rei alia exempla profert, in quibus quid sentiam in præce-
dentibus dictum est, & ita accipiendum est quod diximus
n.26.
Tertia, & vltima declaratio est, vt licet census super re
aliena nullus sit, venditor tamen teneatur ad restitutionem 30
pretij,& id quod interest iuxta l.1.ff.de act.empt.l.8.& 9 ff.de
hered.& act.vend.& Nauar.loc.cit.n.118.Boccat. d.p.2. n.44. &
alij apud Cenc. in d.q.14.n.14. idémque sensit Mart. Medic.
dec.31.n.14.& tractatom est apud Card.Seraph. in d. dec.787.
n.4. vers.nec obstat. vbi ait hoc interesse esse intrinsecum, &
circa rem, ad quod siue sciens, siue ignorans venditor tene-
tur,quod etiam ootat Mart. in d.dec.31.c.6. & nos alibi dixi-
mus. † Sanè si emptor sciens rem alienam esse,& id dissimu-
lans censum oihilomious super ea emit,manifestum est illum 31
non contractum censos, sed mutuum cum fœnore celebrare
voluisse, & ideo non potest pensiones exigere,oec etiam sub
prætextu eius quod iotereft,quod ex contractu vsurario non
debetur,vt diximus q.80.n.1.& seqq.& in specie docent Nau.
& Bocc.loc cit.Gutier. pract.qq.li.2.qq.176.in fi.Duard.in d.§.1.
q.26.n.14. Emin.P.de Lug.in d. disp.27. n.74. Rot.post Cenc.
in dec.309.n.7.& Cenc. in d.q.14. in add.n.14 vers.in qua diffic.
vbi contrariam seotentiam tribuit Mart. Medic. in d.dec. 31.
qui tamen in aliis terminis loqnitur nimirum de eo, qui bo-
na fide cnotraxit, & postea sciuit rem esse alienam, noo au-
tem de eo,qui censum scienter super re aliena emit,& conse-
quenter animo fœnerandi,vt illi Cencius imponere videtur.
Idem prorsos ex mente Theolog. tradit Bonac.disp.3.q.4.n.8.
vbi postquam constituit censum rei alienæ imponi non posse
absque domini consensn. Hinc,inquit,dednci potest eum,qui
emit censum,sciens vel dubitans rem alienam esse ooo posse
pensionem exigere,neque ratione contractus,cùm sit inuali-
dns neque ratione interesse,qoia sciens, & volens id patitur,
scienti enim, & volenti non fit iniuria l.1. ff.de iniur. Vnde
Theologi hunc emptorem similem ei esse dicunt, qni par
boum à rustico emit, quem scit eos non habere, & deinde
sub certa mercede locat, quo casn emptorem vsuram com-
mittere omnes fatentur: & in specie ita tradunt Vgol. de
vsur. c.49. §.5.n.2. & Gutierr. d. lib.2. c.117. n.6. Frid. Mart.
de iur. cens. cap.4. n.3. & 4. Mart. Med. exam. 18. num.46.
Regin. lib.21. n.422. & alij Theologi passim,& nos diximus
q.37. in fin.
Illnd etiam exploratum est eum,qui scienter censum super
re alieoa comparauit, pretium repetere posse, vt inquiunt 32
Nauar. Azor.& Regin.apud Booac.loc.cit.vers.verumtamen est.
Neque enim io cootractu vsurario sors amittitur l.pœn.ff.de
vsur.l.cum alleg.C.eod.Gail.lib.2.obs.5.n.7.& 14.& Rod.de ann.
redit.lib.2.q.3.n.61. nisi qnibusdam casibus, vt diximus q.10.
imo post moram poterit creditor agere ad id quod interest,
sibi pretinm restitni ratinne lucri cessantis, vel damni emer-
gentis iuxta l.vn.C.de sent quæ pro eo quod inter.quæ in omnib.
contractibus locum habet, & ex quacunqne causa pecunia
debeatnr,vt in specie docet Gail.loc.cit.& Cenc.in add.d.q 14.
vers.nec obstat qnod tamen interesse extrinsecum est, & pro-
bari debet legitimis modis,vt latè resoluimus in d. q.80. quo
lectorem remittimus: & ita declarandnm est, quod Duard.
& alij locis proximè relatis tradunt scienti dolo malo con-
trahenti

trahenti interesse non deberi, quia hoc locum non habet à die moræ, & postquam pecuniam, quam verè numerauit à venditore, seu debitore, repetiit, deducto tamen si quid ante sub prætextu pensionum exactum est.

53 Nunc superest, vt quæramus, id enim omiseram, an is, qui ea lege fundum emit, ne dominium ad eum transeat, donec soluerit pretium, possit super eo fundo censum imponere. Et supposita validitate pacti, dicendum est id ei non licere, cùm nondum dominus sit, & consequenter censum nullũ, & inualidum esse, vt specie docent Grat. *in dec.*13.*& disc.for. lib.*1.*c.*175.*n.*1.*&* 14.Paul.Bell. *de potest.cor. &c. l.*1.*c.*182.*n.*7. Cenc. *de cens.q.*26.*n.*4.*&* 5.Duard.*in* §.1.*q.*57. *n.*2. *&* 3. vbi ait hunc censum sine fundo esse, cui inhærere possit. Denique idem sensit Rot.Rom.post Cenc.*in dec.*559.*n.*23. *& dec.*560. *in prin.ver.non obstat.* Et licet Cenc.& Duard.iisdem locis sentire videantur soluto deinde pretio censum conualescere, vterque enim ait validitatem census interim stare in suspenso, ego existimo non conualescere, congruenter his quæ diximus *n.*18. & docet ipse Cenc. *in add.q.*14. *n.*5. & ipse Duard. *in d.q.*55.*n.*19. & ratio esse potest, quia cum census ab initio nullus, & vitiosus sit, tractu temporis conualescere non potest *l.quod initio. de reg. iur.* nisi dicamus dominium hoc casu retrotrahi, quod tamen mihi nondum exploratum est.

54 Illud sanè certum esse arbitror id easdem exceptiones recipere, quas diximus in censu alienæ rei imposito receptas esse: & inter cæteras, vt non habet locum, si consentiente venditore, qui sibi dominium retinuit, census constitutus sit, vt rectè tradit Duard.*in d.q.*17.*n.*13. & satis constare videtur ex his quæ diximus *n.*20.quibus addo non obstante illa clausula reseruationis dominij interdum censum valere etiam ab initio, nimirum si ex aliis pactis, & clausulis contractus appareat reseruationem dominij additam tantùm fuisse pro securiore exactione pretij, & vt venditor in concursu creditorum aliis proferatur, vt ex facto censuit Rot.*in d.dec.*559.*n.*27 *& dec.*560.*n.*2.& notat Cenc. *in add.d.q.*26.*in fin.* vt si addita sit, vt est vsitatum, clausula *ad habendum, tenendum & quicquid placuerit faciendum*, quia vi, & potestate huius clausulæ censetur data alienãdi, & ad libitum disponendi facultas, atque ita translatum dominiũ, vt trad.Ang.Alex & alij apud Menoch. *in cons.*361.*n.*39. & Surd.*in cons.* 450.*n.*27. & ad hanc rem expendit Rot.*loc.cit.*& præsertim *in d.dec.*560.*in fin.*ne videatur venditor eodem tempore transferre, & non transferre dominium. Et saltem hæc clausula inducet consensum venditoris, vt non obstante illa reseruatione dominij emptor possit iure venditoris saluo rem obligare, & supponere, quod satis est vt census valeat etiam nondum soluto pretio, constat enim rem alienam consentiente domino pignori dari posse *ex d.l.*20.*ff. de pign.* vt etiam censibus subiici, vt fatentur omnes. Proinde cùm venditionibus ferè omnibus hæc clausula adiici soleat, vix est, vt census probari non debeat non obstante pacto, siquidem virtute huius clausulæ censetur impositioni

55 census venditoris consensus interuenisse. † Quod verò Duard. ait *in d.q.*17.*n.*12. in iis locis, in quibus Pij V.constitutio recepta non fuit, censum super re ea lege empta in solutionem pretij fauore venditoris constitui posse ex Couar *l.*3.*c.*9.*n.*6. id verò non licere, vbi constitutio recepta est, ideóque censum non valere, siquidem constitutio pro forma exigit pretij solutionem in pecunia numerata tempore contractus, declarandum est ex his, quæ alibi diximus. Etenim quamuis illis locis, vbi Bulla recepta est, hoc genus reditus vt census probari non possit, reditus tamen sustineri potest pro modo, & quantitate fructuum ex æquitate *l. curabit C. de act. empt.* ne illud iniquissimum sequatur, vt quis re, & pretio fruatur inulto venditore, qui non aliter fuisset rem suam dimissurus. Quod etiam Rota censuit *in dec.*119.*n.*7.*& dec.*124. *n.*4 post Cencium, & ipse Cencius *q.*48. *n.*25. & alij quos recensui *q.* 41.*n.*27. inter quos ipse Duard. *in praf.q.*16.*n.*9. valet igitur hæc constitutio reditus etiam vbi constitutio Diui Pij recepta est pro modo, & ratione fructuum, qui ex re percipiuntur deductis sumptibus, secundùm ea quæ diximus aliis citatis *q* 41.*n.*27. quibus nunc addo Peregr.*in cons.*86.*n.*13.*l.*3. & Cyriac. *contr.*561.*n.*26.

QVÆSTIO LVI.

Vt fundus pensioni sufficiat.

SVMMARIA.

1 *Fundus census pensionis capax esse debet.*
2 *Fructus rei, quæ censui subiicitur, pensioni sufficere debent, deductis sumptibus.*
3 *Et deductis aliis oneribus, quæ certam habet præstationem.*
4 *Census non nisi super re libera constitui potest.*
5 *Census imponi non potest super re alteri censui supposita, nisi fructus nouo censui sufficiant.*
Cencij reiectn contraria sententia.
6 *Emptio, rei quæ non est, non subsistit, quamuis contrahentes imaginentur rem esse.*
7 *Venditio rei creditoribus hypothecata valet.*
8 *Venditio census à venditionibus aliarum rerum quomodo differat.*
9 *Fructus ex censu nullo non debetur etiam iis, qui lucrari solent.*
10. *Rota* dec.6.& 13.*post tract.Cency declarantur.*
11 *Emptor census super re aliis oneribus obnoxia, potest pretium repetere, & reditus pro eo quod interest.*
12 *Theologorum sententia emptorem census fructus percipere non posse post scientiam nullitatis illius declaratur.*
13 *Interesse rei euicta est intrinsecum, id est quanti habuisset emptor, si res euicta non fuisset.*
14 *Emptor census dissimulans eius nullitatem fructus percipere non potest.*
15 *Venditor census qui in casum nullitatis pretium reddere promisit, tenetur tantùm ad interesse pecuniæ.*
16 *Venditor in casum euictionis non tenetur ad fructus, cùm eo casu pretium reddere promisit.*
17 *Feliciani, & Fachinei sententia immeritò reprehensa à Cenc.*
18 *Ludouici Cencij sententia censum impositum prædio minus idoneo sustineri pro parte, quæ ex fructibus præstari potest.*
19 *Census impositus super fundo non idoneo est omninò nullus.*
20 *Cencij opinio ex eiusdem Cency fundamentis refellitur*, & n.23.
21 *Fundus vt sit idoneus pensioni, est de forma contractus.*
Vitium in forma etiam minimum vitiat actum.
22 *Baldi doctrina declaratur.*
23 *Forma indiuidua est, & diuisione corrumpitur.*
Census cuius pretium partim in pecunia solutum est, partim in aliis rebus est omninò nullus.
24 *Bulla Pij V. de censibus dum ait re pro parte pereunte, censum ad ratam perire, declaratur.*
25 *Emens scienter censum super re non idonea vsurarius committitur.*
26 *Emptor sciens rem non esse idoneam fructus retinere non potest, etiam ratione eius quod interest.*
Quod tamen licet ei, qui ignoranter censum emit.
27 *Census licitè imponi potest super re, cuius fructus longè superant pensionem impositam.*
28 *Census in venditione, neque res emitur, neque fructus rei.*
29 *Census plures super vno fundo constitui possunt, dummodo fructus sufficiant omnibus.*
30 *Census constitui potest super re, quæ vix perire potest.*
Naturæ venditionis est, vt eâ perfectâ periculum rei ad emptorem pertineat.
31 *Census modico fundus magnus, vel plures fundi subiici non debent.*
32 *Bona censui obnoxia viliora fiunt ob ius retrahendi, quod competit domino census, si bona alienentur.*
33 *Domino census non competit ius prælationis ex iure ciuili, & ex natura contractus.*
34 *Pactum, vt dominus census aliis emptoribus præferatur, non valet, quando certum pretium censibus est constitutum.*
35 *Prælationis ius, quod domino census competit ex Bulla Pij V., non habet locum in censibus nullis, & vsurariis.*

Postquam

POstquam vidimos censum ex forma constitutionis D. Pij V. oon nisi in re immobili, vel quæ pro immobili habetur, & quæ sit fructifera, coostitui posse. In qua re explicanda opus fuit de ijs qoærere, qui in huiusmodi rebus een-
1 sum coustituere possunt, & in alius transferre. † Hîc congruenter quætendum est, an satis sit rem immobilem esse, & fructiferam quotoseunque fructus ferat, an verò ex forma dictæ constitutionis oecesse sit, vt tot referat fructus, qui peusioni sufficiant. Et quidem eùm censos nihil aliud sit quàm ius percipiendi reditum ex fructibus rei alienæ, & census personalis nune sit illicitus, necesse est vt fructus ipsius rei, quæ censui subijcitor, pensioni sufficiant, & quod idem est, vt ex fructibus rei peosio redigi possit. Quod sentiunt Sarmient. *select. interpr. lib. 7. c. 1. n.* 83. Io. Mediu. *de reb. per vsur. acquis. q.* 11. Nauar. *in comment. de vsur. n.* 79. *&* 85. & alij scriptores Hispaoi apud Gutier. *practic. qq. lib.* 2. *c.* 177. *n.* 8. *&* 9. vbi ait id clarè sensisse Diuum Pium, cùm sanxit re in totum, vel pro parte infroctuosa reddita censum ad ratam perire. Nam si ex post facto cùm res minus fructifera redditur, census pro rata perimitur, consequens est ab initio in re aliqua censum institui oon posse, qui illius fructus excedat. Hanc eandem sententiam probarunt Virgin. *de censib. p.* 3. *n.* 29. Card. Tolet. *lib.* 5. *c.* 45. *n.* 2. *&* *c.* 47. *n.* 1. Regin. *l.* 25. *c.* 31. *n.* 422. Mol. *disp.* 389. *n.* 4. Axor. *Inst. Moral. p.* 3. *l.* 10. *c.* 6. *q.* 1. Auend. *de cens. Hisp. c.* 53. *n.* 3. & nouissimè Duard. in comment. constitut. Pij V. §. 1. *q.* 47. *n.* 2. vbi refert banc cõmunem esse opinionẽ, quam etiam sequitur Cene. *p.* 1. *c.* 3. *q.* 2. *a.* 1. nunc *q.* 35. *impress. nouiss. n.* 2. *&* *in add. huius art. in fin.* cõcludens post Gutier. censum pro portione, quæ ex fructibus redigi non potest, deficere in materia, & re quæ venditur, & consequenter esse nullum, & nullos fructus ex eo deberi.

Nec tantùm necesse est ad validitatem census, vt rei fru-
2 ctus superent vel saltem æquent pensionem impositam, sed etiam opos est, vt tot fructus ferat, qui deductis expensis, quæ in colligendis, & percipiendis fructibus fiunt, pensiooi sufficiant, vt rectè tradit Rebell. *l.* 10. *q.* 6. *n.* 5. Vgol. *in l. de vsur. c.* 49. §. 2. *n.* 4. *in fin.* Bonac. *de contr. disp.* 3. *q.* 4. *n.* 21. Rot. post Cen. *in dec.* 88. *n.* 7. *&* *dec.* 89. *n.* 6. idem Cenc. *in d. art.* 1. *n.* 18. Maresc. *var. res. l.* 3. *c.* 10. *n.* 12. & Duard. *in d. q.* 47. *n.* 5. Nec enim fructus dicuntur, nisi deductis sumptibus *l.* 46. *ff. de vsur. l. fundus ff. famil. herc. l. diuortio §. imp. ff. sol. matr. & alijs cit.* Ioan. Cop. *de fruct. lib.* 1. *tit.* 1. *c.* 6. & Gilxen. *eod. tract. c.* 6. *n.* 1.

Neque tantùm in æstimatione fructuum fundi ceosualis
3 facienda est deductio sumptuũ, qui in eis percipiendis fiunt, sed etiam aliorum onerum realium, quæ certam præstationẽ habẽt, & quibus fortè res erat obnoxia tempore constitutionis census. Nam vt sæpius dictum est idcirco censum non nisi super rebus fructiferis imponi constitutũ est, vt venditor ex illis possit ius percipiendi reditum in emptorem transferre: vnde si res aliis oneribus supposita sit, quæ fructus absorbeãt, vel saltẽ ita minuant, vt pensioni non sufficiant, cogeretur venditor omnino aliunde, & ex reditibus aliarũ rerũ, vel ex laboribus propriæ industriæ pensionẽ soluere: & quatenus fructus deductis prioribus oneribus, non sufficerẽt, cẽsus esset sine fundo, & personalis, & sola obligatione personali oiteretur, quod nũc est prohibitũ. Et ratio est, quia hoc caso vẽditor plus iuris vendit, quàm ipse babeat, & proinde ius huiusmodi fictũ, & imaginariũ est, & in re fundamentum non babet. Non enim res potest onerari, vltra quã ferre potest. Quare ita sentiunt Tolet. *d. c.* 45. *n.* 2. Axor. *l.* 10. *c.* 7. *q.* 2. Gutier. *d. l.* 2. *c.* 166. *in fin.* Regio. *l.* 25. *c.* 31. *n.* 422. Auend. *de cens. c.* 61. *n.* 7. *&* 8. Sigismund. Scac. *de cõmer.* §. 1. *q.* 1. *n.* 178. Ant. Merend. *controu. l.* 1. *c.* 2. *n.* 8. & Bonac. *de contr. disp.* 3. *q.* 4. *n.* 9. rectè subiiciẽs huiusmodi contractũ potius mutuum esse, quàm censum. † Quæ confir-
4 mãtur omnia, quia census cõstitui non potest, nisi super re libera, vel saltẽ cuius tanta pars libera sit, cuius fructus sufficiãt ad solutionẽ pensionis desuper impositæ, vt docet, & multis Rotæ decisionibus probat Cenc. *in art. fundus census debet esse liber,* nũc *q.* 42. *n.* 2. *&* 5. & Sigis. *loc. cit. n.* 183. & alijs cit. Duard. *in d.* §. 1. *q.* 5. *n.* 1. *&* *n.* 15. Sed res libera dici noo potest, quæ alijs oneribus realibus est innexa, & obligata, quæ omnes illius fructus, & totum ius percipiendi vtilitatẽ ex ea aoferunt; neque sinunt posteriores quicquam ex ea percipere posse.

Ex quibus non possom assentiri Cencio, qui *in d. q.* 2. *art.* 5. 5
nunc *q.* 39. *n.* 2. *&* 3. docuit validè censum constitui posse super re alteri censui iam supposita, quãuis fructus vtrique pensioni non sufficiant. Hæc enim contraria sunt, & inter se pugnant, nimirum asserere fundũ census liberum esse oportere, vel saltẽ tantã illius partẽ, cuius fructus nouo censui sufficiãt: & dicere censum validè constitui in fundo iam onerato alio censu, quamuis fructus nouo oneri non sufficiant. Nec enim tanta portio libera intelligi potest, in qua nouus census sustineri possit. Proinde verior, & tutior est contraria sententia censum scilicet super re alteri censui iam supposita constitui non posse, nisi fructus huic nouo oneri sufficiant, quam sequuntur Gutier. *in d. q.* 178. *in fin.* Tolet. & Azor. *loc. cit.* Lud. Lup. *de negotiat. cap.* 60. ex quo etiam *lib.* 1. Mart. Medic. *in d.* 30. *n.* 11. Ioan. Franc. Leon. Thesaur. *For. Eccl. p.* 2. *c.* 15. Sigism. Scac. *in d. q.* 1. *n.* 178. *vers. infero primò.* Bonac. in *d. q. de cens.* §. 9. *vers. dixi saltẽ.* Franc. Garz. *de contr. c.* 28. *n.* 4. *in fin.* & Duard. tametsi perrarò recedat à Cencio *in d.* §. 1. *q.* 6. *n.* 16. *&* *q.* 47. *n.* 21. Ex quibos manifestum est aduersus Cenciũ communem esse sententiam. Quæ naturali ratione probari potest. Nam vt vas capacitatis trium amphorarum duntaxat, ita tribus amphoris vini, vel alterius liquoris impletur, vt plus capere non possit, & si quid superinfunditur id totum reiicit, & effundit: ità prorsus fundus, cuius fructus priori censui vix sufficiũt, onus alterius census recipere noo potest. Et vt qui ex aceruo centũ modiorum tritici, iam quicquid in borreo est, alteri dedit, & tradidit: non potest ex eodẽ aceruo quicquam alteri dare: ita prorsus, qui ex prædio, cuius fructus sunt quinquaginta, reditum eiusdẽ quantitatis alteri cessit, non potest aliũ reditũ ex eodẽ fundo in aliũ transferre, quia nemo plus iuris in alium trãsferre potest, quàm ipse babeat *vulg. l. nemo ff. de reg. iur. l.* 20. *ff. de acq. rer. domin.* & proinde hæc noua constitutio nullũ reale subiectũ babet, in quo consistere possit, & ius quod in hoc nouo cõtractu emitur fictũ, & imaginariũ est, & ficta & nulla emptio, quia deficit materia venditionis, cùm totum illud ius percipiẽdi reditũ ex re illa iam in aliũ trãslatũ sit, vel vt lo-
quitur Scac. *loc. cit. quia emptũ est, quod non extat, sed est cõsumptũ.* 6

Neque placet quod subiicit Cencius satis esse, quòd fundus tempore impositionis pro libero haberetur, vel saltẽ tanta illius portio, cuius fructus nouo censui sufficerẽt, idq; *ex dec.* 6. *&* 13. post illius tractatum, in quibus ita definitũ esse scribit, quia validitas constitutionis census non pendat ex imaginatione contrahentiũ, sed necesse est, vt verè, & realiter subsit res, quæ vẽditur, & in aliũ trãsfertur *l. nec empt. ff. de contr. empt. l.* 7. *ff. de her. & act. vend.* Neq; enim in cõstitutione census venditur ius fictũ, & imaginariũ, sed verũ, & reale, & realẽ vtilitatẽ adferens, vt inquit Mart. *in d. c.* 4. *n.* 2. & ipse Cenc. ex eod. Mart. *in d. a.* 1. *n.* 4. Et vt venditio aliarũ rerũ non subsistit, tametsi cõtrahẽtes imaginẽtur rẽ esse, si non est *l. domũ in prin. ff. de contr. empt. & d. l.* 7. *de her. vend.* ita prorsus nec venditio iuris cẽsualis cõsistit, si verè nullum tale ius est, quod vẽditioni subiici possit, vt disserit ipse Cenc. *in add. d. a.* 1. *in fin. vers. & multo magis,* sed in hac specie nihil amplius superest, quod vẽdi possit, & cõsequenter nulla, & ficta est huius secundi cẽsus alienatio, vt dicunt Tolet. Bonac. & alij citati n. 5. & contrà dispositionem constitutionis Pij V. vt Duard. *loc. cit.*

Et licet ad sustinendum in hac specie contractũ, quidam 7
modi excogitati sunt, vt tradit idẽ Cenc. *in d. a.* 5. *n.* 5. & rursus *in d. q.* 39. *n.* 11. *&* 18. & etiam Maresc. *in d. c.* 10. *n.* 10. Gratian. *lib.* 1. *c.* 175. *n.* 21. *&* 22. inter quos ille est, vt possit emptor agere aduersus venditorẽ, vt rem liberet, aut faciat consentire dominũ prioris census *ex l.* 5. *C. de rescind.* & ex Otasc. *in dec.* 24. *n.* 4. *&* *ex d. dec.* 6. post tract. Cencij, vbi dicitur in fine ita fuisse responsum secluso omni affectu, tamen non vidẽtur hæc remedia venditioni census accommodari posse. Nam in venditionibus aliarũ rerũ non cõstituitur ius in illis: vnde licet hypothecis, aut alijs oneribus obnoxiæ sint, venditio tamẽ summo iure valet, quia res est, quæ venit. Quod ita verum est, vt
etiã rei alienæ sit venditio, vt cõstat *ex l.* 28. *de contr. empt.* † Sed 8
alia est ratio impositionis census. Nã cùm in vẽditione cẽsus ius percipiendi reditũ ex fructibus rei in emptorẽ trãsferatur, & istud ius sit subiectũ ipsius venditionis, sanè si ius illud non superest, vẽditio intelligi non potest, quia deficit materia veod. vt dictũ est. Et hinc ni fallor optima ratione receptum

est censum super re aliena constitui non posse, quamuis res aliena vendi possit. Quamobrem licet cùm res venijt hypothecis, vel fideicommisso subiecta est, venditio valet, & modis illis emptori possit esse consultum *ex d.l.5. C. de euict. & alys*: aliud tamen videtur dicendum in venditione census super ea re, ex qua ius omne percipiendi reditum iam in alium distractum est, quia licet dominus prioris census deinde consentiat, vel venditor illum redimat non potest venditio census ab initio conualescere, in quo nihil fuit, quod venditioni subiiceretur. Quod etiam demonstrari potest, quia si venditor non posset facere, vt habentes potiora iura consentiant, vel ob inopiam liberare fundum, census impositio nullo tempore valeret, ergo ab initio census nullus fuit, & ideò fructus referre non potuit.

9 † Quia ex censu nullo, nec etiã fructus percipere potest, qui solitus est exercere pecuniã ad honestũ lucrum, vt censuit Rot. post Cenc. *in d.dec.* 128. *n.* 3. & ipse Cenc. *q.*88.*n.*8. *& in add.n.*15. *vers. & propter*, & rursus in re ferè simili *in add.d. art.*1. *seu q.*35. *in fin. vers. stante autem nullitate*. Vnde magis placet quod idem Cenc. sibi parùm constans scribit *in d.q.*42.*n.*1. censum super fundo non libero, sed alteri oneri obnoxio, constitui non posse: & conclusionem hanc ab omnibus receptam esse, quæ tamen non ita simpliciter accipiẽda est, vt eam proposuerat Cencius, sed cum declaratione, quam ipsemet affixit *d.q.*42. *sub n.* 8. *vers. licet enim.* vbi addit quòd licet fundus esset obnoxius oneri alterius census, nihilominus hæc secunda impositio valet, si fructus fundi sufficiunt pro solutione tam prioris quàm noui census.

10 Nec obstat Rotæ *dec.* 6. *&* 13. quibus mouetur Cencius, quia quod hîc definitum est censum validum esse ex eo, quòd tempore impositionis census fructus rei credebantur vtrique census sufficere, non ita accipiendum est, vt data incapacitate fundi constitutio secundi census valida esset, sed quoad hunc sensum, vt supposita bona fide emptoris, qui putabat rem esse liberam, & capacem census, vt instrumento cauebatur, pensiones bona fide exactas possit retinere loco eius quod interest ad eam vsque rationem, qua census fuerat constitutus, vt declarat Duard. *in d.q.*6.*n.*16. quia tantundem eius interest rem fuisse liberã. Quod verisimile est doctissimos viros sensisse, ne aduersus receptam sententiam, de qua dixi *n.* 5. & iuris apertam rationem pronuntiasse videãtur census constitutionem validam esse, qui per se nullo iure consistere potest.

11 † Nam illud etiam ego probo, si nulla sit fraus ex parte emptoris, & res censui supposita detegatur aliena, vel alijs censibus, & oneribus obnoxia, quæ illius fructus omnes absorbent, posse emptorem pretium repetere, & id quod interest, rem fuisse liberam, & capacem vltimi census *ex l.*8. *&* 9. *ff. de hered. vel act. vend. & l.*11. *§. qui autem de act. empt. l.*8. *ff. de euict.* & posse hoc casu emptorem reditus capere, donec pretium restituatur, quæ est sententia Auendan. *de cens. c.*53. *n.*5. *& cap.*61. *n.*8. Anton. Gomez. Iunior. *eod. lib. cap.*5. *n.*2. Scipion. Rouit. *in pragm.* 1. *de censib. num.* 38. & Mart. Medic. *dec.* 30. *n.*10. *& dec.*31. *num.*6. *& num.* 16. quod etiam sentit Cencius multis locis, & præsertim *quæst.*19. *n.*41. *&* 43. *& qu.*35. *n.*18. *in fin. vers. verum enim*, & ante illos docuit Francis. Sarmient. *select. interp. lib.*7. *c.*1. *n.*19. rectè subiiciens hoc non extrinsecum esse, sed intrinsecum, id est venire ex natura contractus *vt in l.*1. *§.*1. *& l. si sterilis §. quamuis & §. cum per venditorem de act. empt.* & proinde venire quanti interest constitisse venditionem census, & hac ratione arbitror indemnitati emptoris consulendum esse.

12 Et licet Theologi quidam separent tempus scientiæ, & ignorantiæ, & doceant emptorem, qui bona fide contraxit, posse pensiones exigere, & retinere, donec illi compertum fuit rem alijs oneribus obnoxiam fuisse: postquam verò id nouerit, id ei non licere, sed teneri eas in sortem computare, vel restituere, vt Molin. *disp.*394. *num.*4. Less. *cap.*22. *dub.* 12 *n.* 79. Salas *de censib. c.*17. *n.* 12. quod etiam scripsit Cencius *in dict. quæst.*14. *num.* 13. *& quæst.* 42. *n.* 9. & qui Cencium ferè semper sequitur Duard. *in d. §.*1. *qu.*5. *n.* 12. *& q.* 26. *n.* 5. vbi quod magis est, ait superueniente scientia teneri emptorem restituere etiam eas pensiones, quas ante scientiam perceperat, tametsi postea seipsum, & alios inuoluens *num.* 13. dicat probabile esse illum exactas retinere posse, non vt pensiones census, sed ratione interesse ad eandem rationem, qua census fuerat constitutus, si modo emptor alium censum erat empturus, non puto tamen mutandam esse sententiam, quia siue ante, siue post scientiam census, qui ab initio nullus fuit, fructus referre non potuit, vt dictum est, & ideo pensiones, vt fructus rei, quæ non est, nullo tempore exigi potuerunt, & nihilominus pensiones exactas ante scientiam retinere potest pro eo quod interest, & post scientiam tantundem petere, & exigere, quia etiam tantundem illius interest, donec pretium restituatur. Nec enim persecutio eius quod interest, tollitur ob scientiam, quæ postea superuenit. Alioqui non posset emptor post euictionem agere ad id quod interest, quod ab omni iuris ratione alienum est, cùm potius ita demum regulariter aduersus emptorem agi potest, si res verè, & realiter euicta sit, *l. habere licere* 57. *& l.* 70. *&* 74. *§. mota. ff. de euict. l. qui rem* 3. *C. eodem l.*4. *in princ. ff. de act. empt.* Cardin. Seraphin. *in decis.*311. *num.*4. & proinde verius est etiam post scientiam agere posse ad id quod interest. Quod deinde comperi sensisse Cardin. de Lug. *disp.* 27. *num.* 75. vbi ait Lessij, & aliorum contrariam doctrinam difficilem esse.

Nec opus est, vt emptor probet, quod similem reditum 13
comparare potuisset, vel ex pecunia negotiari, & lucrum facere, vt sensit Duard. *loco citato*, & Vgolin. *de vsur. cap.*49. *§.*5. *n.*2. *vers. Postremò licitè*, quia hoc verum esset, si ageretur ad interesse ex eo quòd pretium retinetur, & non soluitur, quod debetur *leg.* 3. *in fin. de eo quod cert. loc.* sed agitur ad interesse ex eo, quia censum habere non licet: & proinde istiusmodi interesse est intrinsecum, & venit ex natura contractus, & ex æquitate iudicij, scilicet emptionis, quæ est bonæ fidei, & proinde æquum est, vt venditor præstet, quicquid emptor habiturus fuisset si res fuisset venditoris, vel libera, vt constat *ex d.l.*8. *ff. de euict. l. si traditio*, vbi Bald. *q.* 4. *C. de act. empt.* & tradũt Sarmient. & Gomez *loc. cit.* Mart. Medic. *in d. dec.*31. *n.*6. & Card. Seraph. *in sæpius cit. dec.*787. *n.*8. *vers. nec obstat*, quam totam sequitur, & ferè transcripsit Mangil. *de euict. qu.* 175. *numero* 21. *& seq.* nec alia probatione opus est, quia sufficit, quòd habuerit hunc censum præ manibus, vt in re ferè simili dicebat Rot. *dec.* 58. *numero* 7. hinc enim satis constat quanti eius interest, censum esse nullum facto, & culpâ venditoris.

Sanè duobus casibus non est locus interesse intrinseco. 14
Primus est, si emptor postquam sciuit rem esse alienam, vel alijs oneribus obnoxiam quæ illius fructus omnes absorbẽt, nihilominus conniuens, & dissimulans in exactione census perseuerauit, quia ex ista simulatione, & conniuentia, quæ ex dulcedine redituum promanat, vel potius vsurarum, vt loquitur Vlpianus *in l.* 10. *§. si quid ff. quæ in fraud.* pretium in mutuum conuertitur *l.*9. *in fin. ff. si cert. pet. l. si ventri §. in bonis ff. de priuil. credit.* & proinde quicquid deinde sub nomine redituum capitur, minuit sortem non minùs quàm si ab initio sciuisset rem esse alienam, vel non liberam, vt diximus *hac ead. q. n.*25. & docet Mangil. *in d. tract. de euict. quæst.*83. *n.*22. & ita accipiendum est, quod Nauarr. & alij Theologi docuerunt, & Scaccia *loco citato num.* 180.

Alius casus est, cùm venditor in casum nullitatis census 15
pretium restituere promisit, quia hoc casu non tenetur ad id quod interest censum legitimè fuisse constitutum; sed ad interesse extrinsecum ratione lucri, vel damni post moram iuxta *d. l.*3. *de eo quod cert. loc. & l. vulctis ff. de vsur. l. si in pign. ff. de fideiuss.* quia pecunia interesse intrinsecum non recipit, cùm certa sit nummorum æstimatio *l. ideo ff. de eo quod cert. loc. l.*3. *ff. de in lit. iur. l.*46. *ff. de fideiuss.*

16 † Quod probari potest quia licet si fortè res euicta est fructifera, veluti domus, vel ager debeantur fructus recompensatiui post euictionẽ ex æquitate *l. curabit ff. de act. empt.* Illos enim emptor habuisset, si res euicta non fuisset, vt scribit Burat. *in decis.* 240. *numero* 9. tamen si actum est, vt in casum euictionis pretium, vel pars pretij reddatur, venditor ad istiusmodi fructus non tenetur, vt ex *d.l. si in pign. & l. fideiuss. §. pro Aurelio ff. de fideiuss.* censuit Rota coram Buratto *in d. dec.* 240. *n.* 14. qui refert ita aliàs censuisse Rotam in quadam Asculana 13. Martij 1606. quia contractus ex conuentione legem accipiunt *l.* 1. *§. si conuenit ff. de depos. l. contractus vers. nam hoc seruabitur, quòd initio conuenit. de reg. iur.*

Sed

17 Sed ex his quæ diximus perspicuum est ad validitatem, & iustitiam census opus esse, vt res tot fructus ferat, qui deductis sumptibus, & aliis oneribus pensioni sufficiant. Et proinde explosa est Feliciani sententia, qui aliud sensit *lib. 1. de censib. cap. 4. n. 7. vers. rursus non probo.* vbi clarè ait nihil interesse ad iustitiam contractus, vt fructus prædij ascendant vsque ad quantitatem pensionis, quam sententiam abominandam, & damnandam penitus inquit Cenc. *in d. quæst. 35. n. 51.* vbi etiam hanc opinionem tribuit Fachineo *controuers. lib. 2. cap. 43.* & Gratian *discept. forens. cap. 141. num. 16.* sed Cencius animaduertere debuit Felicianum non loqui in terminis constitutionis Pij V. qua subducta Feliciani sententia defendi potest, & plurimos habet auctores, vt refert Salas *de censib. dub. 7. num. 7. in fin.* Fachineus verò *loc. cit.* quærit duntaxat, quodnam sit iustum pretium census, & concludit iustum etiam illud esse, quod rationem fructuum excedit, veluti si quinque pro centum ex agro percipiantur, iustam tamen esse conuentionem, qua septem annua, vel etiam octo emptori præstantur. Nam inquit, si rem ipsam emisset liberè, & absque onere reluitionis, quinque annua ex ea perciperet præter alia commoda, quæ ex prædiis, & rebus frugiferis percipi solent. Quod verissimum est, & diuersum ab eo, quod illi imponitur, vnde apparet immeritò Fachineum à Cencio fuisse reprehensum, & Gratianum etiam, qui Fachineum secutus est. Quòd cùm adnotassem, prodierunt additiones Cencij ad eund. art. vbi *sub num* 8. meliùs perpensis Fachinei verbis ait illum intelligendum esse, vt super re, quæ reddit quinque pro singulis centenis, possit reditus constitui ad rationem sex, vel septem, & ita ad rationem maioris reditus, quàm referat inspecto eius valore, neque tamen mutauit quod Fachineo, & Gratiano imposuerat *n. 51.* quæ meo iudicio delere, & expungere debuit. Quod scribere volui, vt appareat in reprehendendis scriptoribus cautè procedendum esse.

18 Quærit etiam Cencius *in ead. quæst. 1. art. 1. n. 2.* nunc *q. 36.* si fortè fructus prædij pensioni non sufficiant, an census omnino corruat, vel potius saltem sustineatur pro ea quantitate, quæ ex fructibus rei præstari potest: & respondet censum non omnino nullum, & inutilem esse, sed sustineri, si fraus absit pro portione pensionis, quæ ex fructibus rei redigi potest; idque ex Baldo *in cap. 1. n. 15. de iureiur.* & exemplo societatis officij, quæ, si officium non est capax totius summæ, sustinetur pro rata, cuius officium est capax, vt censuit Rot. post eius *tract. dec. 91.* & inter Collect. Farin. *part. 1. dec. 53. n. 1.* Castracan. *de societ. offic. cap. 5. num. 7.* Scaccia *de commerc. quæst. 1. n. 176.* & Mangill. *de euict. quæst. 175. n. 14.* & exemplo donationis excedentis quingentos aureos, quæ si non fuerit insinuata, non omninò irrita est, sed vsque ad eam summam sustinetur *ex l. sancimus, C. de donat.* Nam inquit indiuiduis, & separabilibus vtile per inutile non vitiatur *c. vtile. de reg. iur. in 6.* sed contractus census est suâ naturâ diuiduus vt latè docet *in quæst. 110.* & ideò sustinebitur contractus pro parte, cuius capax est res censui supposita. Denique hoc maximè congruere intentioni D. Pij, dum iussit si fortè res, cui census impositus est, redditur infructuosa in totum, vel in parte, censum etiam in totum, vel pro parte extingui. Nam non video, inquit, terentis terminis quæstionis propositæ reddi posse rationem diuersitatis, quantum attinet ad iustitiam, & validitatem contractus, quod res censui supposita ab initio incapax sit totius census, vel incapacitas superueniat ex post facto: & ideo idem ius in vtroque casu constitui debet *arg. l. 4. §. toties, ff. de damn. infect.* ita Cenc. *loc. cit.* quem sequitur vsus iisdem argumentis Duard. *in d. quæst. 47. num. 15.*

19 Sed auctores plurimi simpliciter tradunt hoc casu contractum nullum & illicitum esse, vt Petr. de Gregor. *quæst. 5. num. 15.* Nauarr. *loc. cit. n. 79.* & aliis citatis Mastrill. *ad eund. n. 168.* vbi ait contractum nullius momenti esse. Sarmient. *select. interpr. lib. 7. cap. 1. n. 18. vers. finge te emere.* Scott. *in select. constit. Pontif. Theor. 159.* Maur. Burg. *de laudem. part. 1. inspect. 10. n. 35.* Milan. Canoet. & alij auctores Siculi apud Conuersan. *in addit. ad Intriglio l. quæst. 35.* Virgin. de Boccat. *de consib. part. 3. n. 18.* Roderic. *de ann. redit. lib. 2. quæst. 7. n. 13.* Molin. *ead. disp. 389. n. 4. vers. quatenus verò.* Thesaur. alius *quæst. 32. n. 11. lib. 1.* Sigismund. Scacc. *de commerc. §. 1. quæst. 1. n. 117.* Binsfeld. *in c. in Ciuitate, de vsur. quæst. 12.* vbi ait hoc casu emptionem destrui, & vsuram palliari & Frideric. Martin. *d. cap. 4. n. 7. & 8.* vbi ait venditionem hanc simulatam, & imaginariam esse.

Præterea Cencij definitio conuelli posse videtur ex iis, 20
quæ ipse Cencius docuit *in addit. d. art. 1. in fin. seu quæst. 35.* censum scilicet in hac specie destitui naturali æquitate æquiualentiæ, vt loquitur, & consequenter pretium iniustum esse, & proinde huiusmodi constitutionem census nullam esse, veluti non seruata formâ constitutionis D. Pij, qua sancitum est, vt reditus annui non nisi iusto pretio emi, & constitui possint, vt dixit *part. 1. cap. 1. quæst. 1. art. 4.* nunc *quæst. 47.* Deinde ait venditionem census pro ea parte qua fructus pensioni non sufficiunt, carere sua materia, & consequenter nullam esse ex Gutierr. *in d. quæst. 177. n. 6.* idque clariùs apparere ex d. constit. Pij V. dum re in totum, vel pro parte infructifera reddita, voluit quoque censum ad ratam perire. Nam inquit multò magis dicendum est voluisse censum nullum esse, qui ab initio imponitur fundo pro parte pensioni non idoneo, concludens apertissimè in *vers. stante autem nullitate,* ex hoc genere census nullos fructus deberi, nec ratione eius quod interest etiam iis, qui negotiari, vel lucrari solent. Proinde si nullus census ex eo debeatur, vt hic Cencius docet, consequens est pro parte non valere, vt scripsit *in art. seq. seu quæst. 36. n. 1.* nam si pro ea parte valeret, qua fructus pensioni sufficiunt, sequeretur saltem pro ea parte fructus referre posse. & ita ex eo aliquot fructus deberi quæ sibi inuicem pugnant. Nam nullos fructus deberi, & aliquos fructus deberi sunt contradictoria, quæ secundum Logicos simul stare non possunt.

Denique quia quod res censui supposita sit capax pensio- 21
nis ex constitutione D. Pij V. est de forma contractus, ne censui reali admisceatur personalis, qui est prohibitus, vt notat Boccat. *loc. cit.* & Molin. *d. disp. 389. n. 4. vers. ne ergo census,* & alij ferè omnes citati *n. 19.* & ipsemet Cencius *in addit. dict. art. 1.* illis verbis. *Sed etiam quia in dicta impositione census non seruaretur forma tradita in constitutione Pij V. in vers. rursus nisi,* quo posito consequens est totum contractum corruere, & irritum esse, quia formâ non seruatâ etiam in minimo, contractus consistere non potest, vt diximus multis locis, & docent Alex. Dec. & alij apud Gaill. *obseru. 19. num. 17. lib. 2.* & Bellon. *de potest. cor. quæ incont. lib. 2. cap. 65. num. 1.* & ipse Cenc. *in d. quæst. 49. n. 15.* & Duard. *§. 1. q. 1. n. 16.*

Neque obstat auctoritas Baldi *in d. c. 1. n. 15. de iureiur.* 22
quia loquitur in terminis iuris communis, & de reditibus, qui illis temporibus frequentabantur in aliquibus Ciuitatibus Italiæ, & ait hoc genus contractus licitum esse, quia videtur quædam emptio, dum tamen ex isto contractu quis excessiuè non lædatur, id verò tantùm rescindi, quantùm modus exceditur, quia inquit quod fit vltra modum, reducitur ad modum, & mensuram *l. reguli. §. si tibi, ff. si cert. pet.* & notat *in l. placuit, ff. de vsur.* Nos verò loquimur in terminis Bullæ
D. Pij V. quæ huic contractui certam formam præscripsit. 23
† Quæ proinde ad vnguem seruanda est, cùm sit indiuidua, & in sua integritate consistat, vt eleganter tradit Gail. *loc. cit.* & Hering. *de fideiuss. cap. 11. n. 33.* Gratian. *discept. cap. 853. n. 18.* vbi citat Cencium, & ipse Cencius *d. quæst. 49. n. 17. & 27.* & constitutum est à Diuo Pio illis verbis. *Contractúsque sub alia forma posthac celebrandos fœneratitios indicamus,* & hac vnica ratione corruunt omnia Cencij fundamenta, quæ posui *n. 18.* non enim momentum habent in iis, quæ sunt de forma, quæ vel ipso Cencio teste indiuidua est, & diuisione corrumpitur. Et mirum est Cencium *in hoc art. 1. seu quæst. 35. n. 51.* dicere contractum census suâ naturâ diuiduum esse, & *in d. quæst. 49. num. 20.* vbi quærit, an contractus census, cuius pretium partim in pecunia, partim in alia specie solutum est, saltem proportione pecuniæ sustineatur, contrarium scribere. Ait enim contractum census indiuiduum esse, sicut cæteri omnes *arg. l. cum duo, ff. de in diem addict. & l. stricicum, de verb. oblig.* etiamsi plura contineat capita ex Angelo, Surd. & aliis: & proinde inquit, cùm pro forma sit inductum, vt in hoc contractu integrum pretium soluatur in pecunia numerata, si pars eius in alia specie soluatur, ratione indiuiduitatis formæ & contractus venditionem totam corruere,

cùm in indiuiduis vtile per inutile vitietur *l. 1. §. ſed etſi mihi de verb. obl.* & proinde eam formam cenſus omninò nullam, & irritam eſſe, vt concludit *n.24.* & nos diximus *q. 59. n. 16.* ex quibus conſtat Cencium contraria dicere.

24 Denique nihil obſtat argumentum, quo maximè mouetur Cencius ex conſtitutione D. Pij, dum ſanxit re in totum, vel pro parte infructuoſa reddita, cenſum etiam in totum, vel pro parte perire: quamuis dicat non poſſe reddi concludentem rationem diuerſitatis ſiue ab initio, ſiue ex poſt facto res ſit minùs idonea penſioni, ideoque idem ius vtroque caſu ſtatuendum eſſe. Etenim reſpondeo non admodum difficile eſſe diuerſitatis rationem adferre, ſi quidem quod D. Pius conſtituit cenſum in totum vel pro parte perire, ſi res in totum, vel pro parte pereat, vel fiat infructuoſa, id ad ipſum ius percipiendi reditum, id eſt ad ipſum cenſum iam cõſtitutum pertinet, qui veluti res quanta diuiſionem patitur, & in partes diuidi poteſt *l. Seia. 10. in princ. ff de ann. & menſtr leg. l. 2. §. 1. de verb. oblig.* & proinde cùm cenſus rei immobili inhæreat, nihil mirum eſt, ſi ad modum ſubiecti pereuntis ipſe quoque extinguatur, & pereat, vt oſtendit *l. forma §. illam ff. de cenſib. l. 2. C. de alimon.* & docet Molin. *in diſp. 393. num. 3.* & Ioan. Bapt. Coſt. *de port. rat. quæſt. 39. num. 4.* ſed nos loquimur de contractu cenſus, & de ipſa conſtitutione cenſus, de cuius forma eſt, vt imponatur rei cuius fructus cenſui ſufficiãt, vt dictum eſt, ideoque ſi res pro parte ſit incapax integræ penſionis, ratione indiuiduitatis formæ, & contractus, vt loquitur Cencius *in d. q. 49. n. 20.* conſequens eſt conſtitutionem cenſus ab initio, nec in parte conſiſtere poſſe.

25 Illud verò certum eſt, ſi emptor tempore conſtitutionis cenſus ſciebat fundum penſioni non ſufficere, contractum omnino irritum, & vſurariũ eſſe, quia in his terminis apparet emptorem non habuiſſe animum emendi cenſum, ſed fœnerandi pecuniam, & hac in re adſentior Duardo, & Cencio, qui id ſcribunt *loc. cit.* vt etiam Maſtrill. ad Gregor. *q. 5. num. 248.* & Theſaur. *in d. quæſt. 32. num. 21.* Etenim ad validitatem, & iuſtitiam cenſus neceſſe eſt, vt is qui reditum ſtipulatur, habeat animum emendi cenſum, non mutuandi pecuniã ſub fœnore, vt ſcribit idem Theſaur. *eod. loc.* Henric. de Medic. *in notis ad pragmat. Alphonſi Regis de cenſib. num. 1. & 2.* Sarmient. *in d. c. 1. num. 14 & 18.* & Bonac. *d. diſp. 3. quæſt. 4. num. 5.* hîc vero animus contrahendæ emptionis deficere videtur, cùm penſio non concurrit cum fructibus rei, ſed cum quantitate pecuniæ, quæ ſub ſpecie cenſus numeratur, & recipitur, & euidenter arguitur emptor non ex fructibus rei reditum emere voluiſſe, ſed ex obligatione venditoris, & captare lucrum ex pecunia, quam deinde ad libitum ſub prætextu incapacitatis fundi repetere poſſit.

26 Sanè illud intereſt inter ſcientem, & ignorantem, vt emptor ſciens tempore contractus rem minus idoneam eſſe, pretium quidem repetere poſſit, nec enim ex contractu vſurario ſors amittitur *l. vſuras ff. de vſur.* & diximus multis locis: non tamen poſſit fructus petere, vel retinere, nec etiam ſub prætextu eius quod intereſt, quia, vt ſæpius dixi ex contractu vſurario intereſſe non debetur. Is verò qui bona fide contraxit, & pretium repetere poteſt, & agere ad id quod intereſt rem fuiſſe idoneam *l. 8. & 9. ff. de hæred. vel act. vend. & §. vlt. Inſtit. de empt. & vend.* vbi dicitur emptor habere actionem ex empto, vt conſequatur quod ſua intereſt. Et multo magis ſi venditor emptorem decepit aſſerens, vt eſt vſitatũ, fundum eſſe liberum, & capacem penſionis, ſiquidem exploratum eſt emptorem hoc caſu poſſe à contractu diſcedere *l. ſi dolo C. de reſcin. vend l. 3. §. vlt. ff. pro ſocio l. ſi eleganter ff. de dol.* Molin. *de contract. diſp. 352. n. 2.* Gratian. *diſcept. l. 1. cap. 173. num. 23. & dec. 13. n. 18.* & agere ad id quod intereſt deceptum non fuiſſe *d. §. vlt. Inſtit. de empt. & vend. & d. l. 9. de hæred. vel act. vend. l. empti actio. C. de euict.* & alijs citatis Rouit. *ad pragmat. 1. de cenſib. num. 38.* vbi pro regula conſtituit, quod in omnibus caſibus, in quibus licet recedere à contractu, & pretium repetere, venditor tenetur ad penſiones non vt penſiones, ſed loco eius quod intereſt, idem ſenſit Duard. *in d. quæſt. 47. num. 16.*

27 Illud verò receptum eſt cenſum licitè, & validè conſtitui poſſe ſuper re, cuius fructus longè ſuperant quantitatem penſionis impoſitæ. Ita enim ſentiunt Azor. *lib. de cenſib. c. 6. q. 2.* Theſaur. *in d. qu. 32. num. 18.* & alij apud Cencium *qu. 38. num. 5.* quibus conſentiunt Bonacin. *in d. quæſt. 4. num. 20.* & Duard. *in d. qu. 47. num. 38.* Nec enim id vetat conſtitutio Pij V. nec aliorum Pontificum. Et ſanè ſi ad iuſtitiam huius contractus eſſet neceſſaria proportio rei ad annuam præſtationem, Diui Pontifices eum referunt, vel præſcribunt formam huius contractus, non prætermiſiſſent qualitatem adeò notabilem, & neceſſariam, ex qua ſcilicet penderet iuſtitia, & validitas contractus, vt in ſimili ferè ſpecie inquit Felic. *lib. 1. de cenſib. cap. 4. num. 7.* Quamobrem cur non liceat id, quod nulla lege prohibetur. † Secundò quia in venditione 28 cenſus non emitur res, nec emuntur illius fructus, ſed ius percipiendi reditum ex illius fructibus, vt multoties dictum eſt, & tradunt Rebell. *lib. 10. quæſt. 10. num. 12.* & latiſſimè omnium Felician. *tom. 2. lib. 1. cap. 4. num. 1. & 2.* vnde ad iuſtitiam, & æqualitatem inter contrahentes ſeruandam non eſt neceſſaria proportio, & æqualitas inter rem cenſitam, & reditum, quia ſufficit, vt ſeruetur inter rem venditam, & pretium rei: proinde cum in conſtitutione cenſus vendatur reditus annuus, non fundus, cui reditus imponitur, ſatis eſt ad iuſtitiam contractus, ſi æqualitas adſit inter pretium, & annuam præſtationem. Nec enim plus ſoluit, qui ex ampliore prædio, quàm qui ex paruo licet idoneo eandem penſionem ſoluit. † Tertiò vt poteſt dominus rem 29 liberè alienare, etiam poſt impoſitionẽ cenſus ex ipſa conſtitutione D. Pij, ita poteſt diuerſis temporibus plures cenſus imponere ſuper vno, eodemque prædio, dummodo fructus penſionibus omnibus exſoluendis ſufficiant, vt ſenſit Card. Tolet. *lib. 5. cap. 45. n. 2.* Ioan. Franc. Leon. Theſaur. *for. Eccl. par. 2. cap. 15. n. 6.* Frideric. Martin. *de iur. cenſ. cap. 4. n. 8.* Theſaur. filius *in d. quæſt. 32. num. 19.* Rota poſt Cencium *in dec. 56. num. 1. & deciſ. 499. num. 21.* quæ citat Cencium, & quam viciſſim citat Cencius *in addit. art. 5. num. 2. quæſt. 2. cap. 3. par. 1. nunc quæſt. 39.* & Duard. *in d. §. 1. q. 6. n. 18.* vbi notat id obtinere etiam irrequiſito domino prioris cenſus, quod argumentum eſt ſuper re magni reditus, & valoris exiguum cenſum imponi poſſe. Denique hæc ſententia conſuetudine recepta eſt, vt teſtatur Azor. *in d. cap. 6. verſ. in primis.* & Bonac. *loc. cit.* quæ eſt optima legum interpres *l. 37. ff. de leg.*

Neque obſtat, quòd quidam dicunt hoc caſu cenſum vix 30 perire poſſe, quia vt res nullis caſibus obnoxia vendi poteſt, ſi fortè aliqua eſt, quæ ſit huiuſmodi: ita & cenſus ſuper illa validè conſtitui poteſt. Nec enim natura contractus exigit, vt res cui cenſus iniicitur, peritura ſit, neque conſtitutio D. Pij V. ſed tantùm, vt ſi fortè res cenſui oppoſita in totum, vel ex parte perit, cenſus quoque, qui illi inhæret, in totum vel pro parte perimatur, nimirum ſecundùm naturam venditionis, quæ eſt, vt perfecto contractu, periculum rei venditæ, ſi quod fortè contingat, ad emptorem pertineat *l. 7. & 8. ff. de peric. & comm. rei vend. l. 1. C. eod.* vnde nihil refert, quod res facilè, vel difficilè perire poſſit, vt ſcribunt Molin. *in d. diſt. 386. n. 5.* Auendan. *de cenſib. cap. 51. num. 4.* Theſaur. *in d. q. 32. num. 19.* Cencius *in d. q. 38. n. 4. & 5.*

Nollem tamen cùm dimidia, vel minor pars fundi præſta- 31 tioni annuæ ſatis eſt boni viri arbitratu, vt totus fundus huic paruo cenſui ſubiiciatur: vel cùm vnum prædium ſatis idoneum eſt ad penſionem ſuſtinendam, vt ſuper alijs bonis venditoris quamuis certis, & ſuis finibus deſignatis eadem penſio ſuperimponatur. Nam quamuis ex natura rei liceat ſuper re longè plus fructifera, & ſuper pluribus diſtinctis prædijs eundem cenſum iniicere, vt dicam, graue tamẽ eſt, nec prorſus iniuſtitia caret tot bona, & tantopere excedentia paruo cenſui ſubiicere. Non quidem ob rationes Manent. *de contr. libell. quæſt. 1. part. 2. num. 8. & 9.* quia ſcilicet hoc caſu pretium non eſſet iuſtum habita ratione fructuum, qui longè penſionem excederent, vel quia nunquam eſſet locus remiſſioni, ſeu diminutioni penſionis, ſi fortè caſus aliquis veluti grandinis, aut vredinis fructus afflixerit. Hæc enim refellit Cencius *in add. d. art. 4. ſeu quæſt. 38. num. 6. verſ. rationes autem Manenti.* † Sed hac ratione, quia licet hic cenſus per ſe exiguus videatur, bona tamen venditoris, quæ huic oneri 32 ſubiiciuntur, viliora fiunt, quandoquidem ſi diſtrahantur, vbi Bulla Pij V. recepta eſt, poteſt dominus cenſus ea

eodem

eodem pretio iisdemque conditionibus retinere, vel retrahere, vt nominatim ex hac constitutione concessum est, & obseruant Molin. *in d. disp. 391. num. 8. vers. Caterum Pius V.* Roderic. *de ann. redit. lib. 2. quæst. 1. num. 29. vers. similiter* & censuit Rotæ post Cencium *in dec. 71. num. 3. & 4.* dum vtitur *arg. l. vlt. §. 1. C. de iure emphyt.* quod domino rei captiosum esse potest. Nec enim tam facile inueniet, qui iusto pretio rem emere velit, cùm sciet emptor dominum census illi præferendum esse, & illi rem auferre posse, vt censuit Rotæ apud Cardin. Seraphin. *dec. 1474. n. 2. vers. nec obstat*, & post Cencium *in dec. 159. num. 3. & dec. 306. & 308. in princ.* Gratian. *discep. for. cap. 903. num. 1.* & tractat Cencius *qu. 65. & 66.* & Duard. *in §. 4. quæst. 9. & seq.* Et proculdubio, hoc ius prælationis res est pretio æstimabilis, & auget pretium, & valorem census, & eo magis quo hæc facultas in ampliora, & plura prædia exerceri potest, si census super latifundijs, & pluribus fundis constitutus sit, vt manifestum est, & ostendi potest *ex l. fundi. 70. ff. de contr. empt.* & ex his quæ tradit Petr. Greg. *de censib. quæst. 7. num. 5.* Roderic. *loc. cit.* Frideric. Martin. *de iur. cens. cap. 6. num. 196.* & Lud. Lopez. *de contrah. & negotiat. lib. 1. cap. 57. vers. hinc etiam colligunt.*

33 Sanè quod dixi domino census illud ius prælationis competere, id nouo iure ex constitutione Pij V. inductum est. Nam ex iure communi, & ex natura contractus emptori census nullum tale ius competere certum est. Ita enim constat *ex l. dudum C. de contr. empt.* & docent Auendan. & Matienz. apud Felic. *in d. cap. 10. num. 8. vers. vtrum autem.* Roderic. *in d. quæst. 1. num. 29.* & Mestrill. ad Gregor. *quæst. 7. num. 35.* quod etiam nouissimè docuit Duard. *ad d. constit. Pij V. §. 4. quæst. 16. num. 9.* qui propterea tradunt in regnis Hispaniarum, & Siciliæ, & alijs regionibus, in quibus non seruetur constitutio Pij V. hoc prælationis ius domino census non competere, nisi id nominatim conuentum sit. † Imò
34 subducta constitutione D. Pij, licet id in creatione census in pactum deductum fuerit, si tamen certum pretium reditibus annuis constitutum est, non potest hoc pactum aduersus tertium exerceri; nisi vltra legitimum pretium aliquid venditori numeratum sit, quo grauamen illud possit compensari, vel nisi leuior reditus constitutus sit, quàm lege permittatur, vel denique alia ratione fiat huius oneris compensatio, vt scribit Frideric. Martin. *in d. cap. 6. n. 381.* & Roderic. *in d. quæst. 1. num. 29. vers. vnde cessante*, quia, inquit, licet hoc pactum in venditionibus aliarum rerum recipiatur, id efficit partium consensus, qui tamen in contractu census attendi non debet, quatenus excedit legitimum modum, & onerat venditorem. Et licet aliud sentiat Gutierr. *in d. cap. 167. n. 3.* & Felic. *loc. cit. num. 8.* quasi hoc pactum nullum onus contineat venditoris, id tamen meritò refellit Roder. *loc. citat.* quia negari non potest conuentionem hanc onerosam esse venditori, siquidem illi aufert liberam facultatem alienandi rem suam, vt inquit Rota post Cencium *in d. dec. 306. n. 5.* & probari potest *ex l. dud.* quæ ait *id graue, & iniuriosum videri.*

35 Cæterùm quod diximus ex constitutione D. Pij domino census ius prælationis competere, locum non habet si census, cuius vigore agitur, nullus, & inualidus sit, vt docet Gratian. *in d. cap. 903. num. 8.* & Cencius *in addit. d. qu. 65. num. 1. in fin.* & Duard. *in d. §. 4. qu. 13. num. 6.* Voluit enim Summ. Pontifex hac in re fauere emptoribus redituum, non fœnerantibus pecuniam: sed potius eorum auaritiam cohibere, vt ex præfatione huius constitutionis manifestum est. Cætera à Cencio, & Duardo petenda sunt.

QVÆSTIO LVII.

An si res censualis casu aliquo fiat infructifera vel pereat, census in totum, vel ex parte perimatur.

1

SVMMARIA.

1. *Fundo census infructifero reddito census perit.*
2. *Fundo facto infructifero, venditor census, neque pensiones in futurum præstare, neque pretium reddere tenetur.*
3. *Pensiones solutæ postquam res facta est infructuosa, repetuntur.*
4. *Fundus quando infructuosus factus dicatur, vt census pereat.* num. 48.
5. *Mutatione fundi perit census, vt si aquis inundatus sit.*
6. *Fructibus pereuntibus sine interitu, & mutatione rei census non perimitur.*
7. *Neque hoc casu pensio minuitur.*
8. *Collecta censum non minuunt.*
9. *Domini redituum illos in Italia immunes habent ab oneribus.*
10. *In censu non enumerantur fructus rei.*
11. *Emphyteuta onera præstat, licet magna sit pensio.*
12. *Virginij Boccat. & aliorum sententia, vt onera inter dominum rei, & dominum census diuidantur.*
Quæ auctori non placet.
13. *Domini redituum onera ipsis reditibus imposita præstare debent.*
Rouiti Iunioris dicta quædam notantur.
14. *Culpa aut dolo debitoris si fundus non tulit fructus, vel pauciores; pensio non minuitur.*
15. *Culpa est fundum censualem non arare, & serere.*
Possessor fundi censualis potest cogi, vt rem colat.
16. *Fructibus vnius anni sine culpa debitoris amissis, an dominus census expectare debeat fructus sequentium annorum.*
Cencius ita opinatur.
17. *Cuius sententia auctori non probatur.*
18. *Census constitutio ad eos contractus pertinet, quibus æris alieni vsum redimimus.*
19. *Obligatio census non habet conditionem, si fructus nascantur.*
Pensionis super Beneficio, & reditus annui differentia.
20. *Legatis, & stipulationibus fructuum ex certo prædio inest conditio; si fructus nascantur.*
21. *Cencij sententia quibusdam casibus retinetur, veluti si actum est, vt ex fructibus rei pensio præstetur.*
22. *Et in censibus reseruatiuis.*
23. *Re pro parte perempta, vel infructuosa reddita, si quod superest, pensioni sufficit, pensionem minui qui sentiant.*
24. *Contraria sententia integram pensionem præstandam esse; quam Rota probat.*
25. *Census duobus prædijs impositus vno pereunte sustinetur in alio, si sit capax integræ pensionis.*
26. *Pij V. constitutio ex subiecta materia recipit interpretationem iuris.*
27. *Tributa pro modo agri, census pro modo pretij præstantur.*
28. *Census qua ratione prædio inhæreat.*
Seruitus super qualibet parte fundi capace retinetur.
29. *Canon emphyteuticus non minuitur, licet pars fundi pereat.*
30. *Diuiso fundo censuali dominus census potest singulos possessores in solidum conuenire; quatenus fructus patiuntur.*
31. *Cencij sententia, quæ non omnino placet auctori.*
32. *Possessores rerum censualium in solidum possunt conueniri; quatenus ex fructibus rei percipi potest.*
33. *Nisi agatur hypothecaria, aut Saluiano interdicto.*
34. *Possessor in solidum conueniri potest pro pensionibus ex die possessionis decursis, non pro præteritis.*
Possessor etiam pro præteritis conuenitur, si hypothecaria, aut Saluiano agatur.
35. *Dominus census non potest agere aduersus tertium pro pensionibus decursis, si in earum exactione negligens fuerit.*
36. *Possessor rei censualis abdicans à se possessionem ab onere census liberatur.*
37. *Quamuis reditum simpliciter soluere promiserit.*
38. *Possessor dimittens rem à pensionibus præteritis non liberatur.*
39. *Dominus diuisioni consentiens non agit in solidum contra possessores.*
Et quando consensisse videatur.
40. *Sententia in personas scinditur.*
41. *Possessores non nisi pro rata conueniuntur, vbi id consuetudine receptum est.*

42. *Census re pereunte perit.*
43. *Census si flumen mutato alueo per prædium fluat, extinguitur, nec reuiuiscit, tametsi flumen recedat.*
44. *Census super domo destructa non restituitur, quamuis dominus eam restituat.*
45. *Vsusfructus adibus collapsis, & restitutis non restituitur.*
46. *Leonelli sententia de agro censuali aquis occupato.*
47. *Qua confirmatur.*
48. *Argumentum ab vsufructu ad censum, validum est.*
49. *Dec. Rota 349. post tract. Cencij refertur, & in dubium reuocatur.*
50. *Vsusfructus restituitur, si flumen eodem impetu recedat.*
51. *Inundatio speciem fundi non mutat.*
52. *Vsusfructus non restituitur, cum res alia est.*
53. *Census impositus vinea, si vites pereunt, quoque perit.*
54. *Nisi quatenus ex fructibus soli redigi potest.*
Solum maxima pars vinea.
55. *Emphyteusis in solo vinea consistit.*
56. *Census perimitur re dolo, vel culpa debitoris perempta.*
57. *Sed conueniri potest ad id quod interest.*
58. *Boccatij, & Nauarri de Molendino destructo contraria sententia.*
59. *Auctoris inter vtramque distinctio.*
Vnusquisque res alterius curare debet vt suas.
60. *Debitor census potest cogi, vt rem censualem, colat, & reficiat.*
61. *Et interim pensionem soluere.*
62. *Dominus emphyteusis potest cogere emphyteutam, vt rem reficiat, & canonem prastet.*
63. *Molendino nouo fraudulenter constructo ex materia primi, debitor census tenetur super nouo censum constituere.*
Vel pretium reddere, & id quod interest.
64. *Molendino nouo constructo ex eo quod aqua ad prius adificium duci non potest, census non debetur.*
65. *Nisi quatenus ex adificio redigi potest.*
66. *Bannario molendino destructo census non extinguitur.*



VOD diximus rem, quæ censui subiicitur natura sua fructiferam esse oportere & capacem census, ita verum est, † vt si res aliquo casu in totum, vel pro parte sterilis, & infructuosa efficiatur, census quoque in totum, vel pro parte extinguatur, & pereat. Ita à Diuo Pio sancitum est. §. *postremo*, & nos diximus *quæst. præced. num.* 24. & *l. ex forma de censib.* & *l.* 2. *C. de alluuion.* & ex Molin. *disp.* 393. *n.* 3. Sarmient. *lib.* 7. *cap.* 1. *num.* 29. & omnes probant, quiaeùm ad iustitiam huius contractus necesse sit, vt res sit frugifera, imò hoc quoc sit de illios forma, si fortè res inutilis efficitur, aut impar pensioni, contractus destruimr fundamento, quo nitebatur ad sui iustitiam, & validitatem, vt ait Rota post Cencium *in dec.* 88. *n.* 4. & res deducitur ad eum casum, à quo incipere non poterat *l.* 11. *ff. de seruit. l. plerumque in fin. ff. de verb. oblig.* † Et hoc casu venditor census non tantùm liberatur à
2 restitutione pretij, quia pecunia hæc in illius dominium transijt *l.* 1. *ff. de rer. permut. l. ex empto.* §. 1. *ff. de act. empt.* & ideo fine illius culpa ab eo auferri non debet, sed etiam à pensionibus in futurum præstandis, quis si petit census, id est ius percipiendi annuæ præstationem, consequens est pro ratione, & portione qua census perit, & quatenus fructus non sufficiunt, nullum ius superesse ad pensiones percipiendas *d. l.* 2. *C. de alluuion.* & *palud. l.* 2. *de iur. emphyt.* & rectè notat Rot. *in d. dec.* 88. *num.* 6. Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *q.* 7. *n.* 4. & alijs auctoribus relatis Cenc. *par.* 3. *cap.* 1. *q. t. art.* 1. *num.* 10. *nunc quæst.* 99. & *quæst.* 102. *num.* 4. & 7. & *in add. num.* 1. quibus consensit Vgolin. *de vsur. cap.* 45. §. 16. *num.* 1. & 2. *verf. item non te-*
3 *neri*, & Mart. Medic. *exam.* 18. *n.* 9. † Quamobrem si fortè postquam res infructuosa reddita est pẽsiones perceptæ sunt, dominus census ad earum restitutionem tenetur, indebitè enim illas percepit *ex l. quod indebitum, & l. elegant. ff. de cond. indeb.* Sord. *conf.* 80. *num.* 21. & censuit Rota post Cencium in quadam Rauennatensi *dec.* 540. *n.* 2. & in eadem causa *in dec.* 545. *n.* 1. & Cenc. *quæst. vlt. n.* 21.
4 Illud verò hic sciendum est prædium censûs tunc infructuosum factum censeri ad hoc, vt census in totum, vel ex parte intereat, quando res tota vel ex parte sterilis, & infructuosa perpetuò redditur, vt declarauit idem Diuus Pius ad expostulationem Siculorum in alia eius constitutione, quæ incipit. *Etsi Apostolica sedes.* his verbis. *Declaramus rem infructuosam qua tota, vel ex parte infructuosa perpetuò redditur: non autem ex quo fructus vno, duobus, pluribusue annis, siue tempestate, siue alio casu non proueniunt.* Et ita nulla huius declarationis eiusdem Pontificis facta mentione explicant Molin. *in disp.* 391. *n.* 3. Leoo. Less. *de iust. & iur. lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 88. & Cenc. *d. quæst.* 102. *num.* 9. & qui Cencium sequi solet Duard. *in §.* 5. *quæst* 4. *num.* 8. † Quod contingit, quoties fundi censualis 5 status ita in peius mutatus est, vt non amplius aptus sit ad ferendos fructus, vt explicat idem Cenc. *lus loc. cit.* & Scortia *in select. constit. Pontif. epit.* 105. *Theorem.* 272. *verf. non dicitur tamen*, vt si ager mari, aut flumine, aut paludibus occupatus sit, vt in specie *dictarum dec.* 540 & 545. vel vt sæpe contingit in hoc Nicensi tractu, qui totus asper & petrosus est, si glares, & lapidibus ob aquarum vim obruatur. Vt enim mutatione rei vsusfructus amittitur *l.* 5. §. *rei mutatione*, & *l. si ager* 23. *ff. quib. mod. vsusfr. amitt.* ita prorsus censum interire dicendum est ob similitudinem, quæ est inter censum & vsumfructum, vt differit Rot. *in d. dec.* 88. *num.* 1. & *d. dec.* 349. *in fin.*

Cæterùm si salua rei substantia, & nulla mutatione facta 6 vis tempestatis calamitosæ fructus omnes, vel fere omnes vno duobus, vel pluribus annis abstulerit, cuius rei exempla sunt plurima *in l.* 15. *ff. loc.* dicendum est censum non interire, vt sensit Nauarr. *in comment. de vsur. num.* 117. Molin. *in d. disp.* 391. *num.* 3. Binsfeld *in c. in ciuitate quæst.* 12. *in concl.* 13. *de vsur.* Frideric. Martin. *de iur. cens. cap.* 8. *num.* 231. Vgolin. *in d. §.* 16. *n.* 2. *verf. non tamen*, & alijs auctoribus citatis Ioan. Bapt. Scortia *in d. Theor.* 266. & 272. & clarè declarauit idem D. Pius V. *in d. constit. ad Siculos.* † Imò, & hoc casu licet aliud sentiat 7 Thesau. *inn. in addit. dec.* 20. & *d. quæst.* 32. *num.* 25 *in fin.* & *seq.* & nouissimè alijs citatis Cyriac. *contron.* 296. *num.* 2. & *seq.* integra pensio solui debet domino census, vt respondit Sord. *in conf.* 161. *n.* 15. & 16. Fab. Turret. *conf.* 66. *num.* 5. *l.* 3. & sentiunt Nauar. & Frideric. *loc. cit.* Rebell. *l.* 10. *qu.* 10. *num.* 11. & 12. & alijs citatis Cencius *qu.* 38. *num.* 6. & *seq.* vbi meminit d. constitutionis D. Pij ad Siculos. Idem docent Boninsign. *de censib. cap.* 5. *num.* 13. Madius Causid. *de requis. cens. qu.* 7. *num.* 3. & 4. Rebell. *lib.* 10. *qu.* 6. *num.* 11. Azor. *par.* 3. *l.* 10. *c.* 6. *quæst.* 6. Binsfeld *in d. c. in ciuitate post conslit. Pij V. condit.* 9. & Lessius *in d. cap.* 22. *n.* 88. vbi ait rem censui suppositam, si secundùm nullam sui partem sit absolutè, & in perpetuum infrugifera effecta, manere secundùm se totam, & secundùm omnes sui partes obligatam pro integra pensione. Neque enim emuntur fructus rei, vt sæpiùs diximus. Nec census imponitur super fructibus rei, sed super re: nec est ius percipiendi eosdem numero fructus, qui ex re nascuntur, alioqui non posset censuarius de illis disponere: sed est ius percipiendi reditum annuum, quandiù res manet, & est apta fructus referre, siue anni steriles sint, siue fertiles, siue res quotannis siue alternis fructus ferat, vt expendunt Salas *dub.* 10. *n.* 2. *verf. sed merito* & *dub.* 41. *verf. sed etiam tunc.* Bonac. *in d. q.* 4. *n.* 21. Filliuc. *de censib. c.* 2. *n.* 296. & 330 notans in fine post Rebell. & Salas; alioqui assiduas futuras lites inter emptores, & venditores redituum: & præsertim admissa compẽsatione fertilitatis præcedentium, & sequentium annorum, vt admittunt auctores contrariæ opinionis apud Cyriac. *loc. cit. n.* 18. quod retenta nostra sententia superfluum est quætere.

Quinimo illud etiam retinendum est, etiamsi onera, & 8 collectæ, quæ rebus, vel personis pro rebus indicuntur, omnes fructus, vel maiorem partem abstulerint, quia adhuc tenetur venditor, & debitor census ad integram pensioẽ præstandam, quamuis ei nihil reliquum sit ex fructibus prædij. Etenim ex ipsa constitutione Diui Pij, ille ad onera tenetur, qui ex natura contractus ad eorum solutionem tenebatur: vnde cùm eiusmodi onera spectent ad dominum fundi *l.* 1. & *vlt. C. sine cens. vel reliq. l. Imperatores ff. de pub.* dicendum est integram pensionem præstandam esse, nec ex hac causa minui oportere, vt rectè sentiunt Nauarr. *in d. comm. de vsur. n.* 32. Sord. *in d. conf.* 162. *num.* 25. & 26. Viuius *in dec.* 369: *num:*

num. 14. Menoch. *tot. conf.* 983. Ioann. Francisc. Leo. *for. Eccles. lib.* 2. *c.* 15. *n.* 42. Vgulin. *de vsur. cap.* 45. §. 13. *n.* 4. Bonac. *disp.* 3. *q.* 4. *n.* 30. Gratian. *discept. cap.* 420. *num.* 8. *& cap.* 955. *n.* 30. *&* 44. *& tot dec.* 20. Ioann. Bapt. Scott. *theorem.* 171. *vers. secus vero.* Cenc. *lib. de censib. quæst.* 1. *n.* 25. *vltimæ impress. Taurin.* Duard. *in proem. d. constit. q.* 14. *n.* 27. & secundùm hanc sententiam censuit Senatus Pedemontanus, vt refert Thesaur. filius *in d. q.* 32. *n.* 26. qui tamen contrariam sententiam sequebatur. Existimabat enim in terminis constitutionis Diui Pij rem iustificatam fieri, quando sine vlla eius motatione casu aliquo fructus omnes amissi sunt, quod omnino repugnat declarationi ipsiusmet Pontificis, vt dictum est *num.* 4. à qua discedere non debemus. † Et obseruandum

9 est maximè, quod memorat idem Ioann. Francisc. Leo *loc. cit. num.* 50. sententiam Virginij de Boccat. aliud opinantis non esse vsu receptam, quia inquit etiam post constitutionem Pij V. in tota Italia emptores censuum illos liberos ab omnibus oneribus semper perceperunt: idemque notat Menoch. *in d. conf.* 983. *n.* 25. & Vgolin. *loc. cit.* & apud nos hoc ius hactenus obtinuit: imò contractibus addi solet, vt reditus annuus ab omnibus oneribus immunis sit. Quo nomine cùm incolæ pagorum, & oppidorum huius Comitatus, quæ grauioribus reditibus premebantur apud Principem nostrum conquesti essent, nihil tamen circa hoc in odium creditorum reditumm obtinuerunt, sed tantùm moderationem eorum pro futuro tempore, vt constat ex præfatione edicti, cuius sæpe fecimus mentionem.

10 Sed quod Menoch. *in d. conf.* 983. sæpius ait emptorem censuum emere fructus rei, qua ratione mouetur maximè Cytiac. *loc. cit. n.* 4. admitti non debet, quia verius est in constitutione censuum non emi fructus rei, sed ius percipiendi reditum annuum, quandiu res est idonea tot fructus ferre, vt sæpiùs dictum est: & inter emptorem fructuum, & emptorem censuum multæ intercedunt differentiæ, quas refert Surd. *in d. conf.* 162. & in specie de qua quæritur, probauit Cencius *par.* 2. *cap.* 1. *quæst.* 3. *art.* 6. nunc *quæst.* 58. *num.* 5. quia cùm collectæ vel rebus, vel fructibus imponantur, æquom est ab eo præstari, qui dominus est rei, vel fructuum, non autem à domino censuus, qui neque rei, neque fructuum dominus est, & qui nec domum decerpere potest inuito debitore censuus: & fortasse nec incola est, nec municeps, illius loci, in quo collectæ indicuntur. Neque maxima iniquitas Thesauro videri debuit soluere censum, & non habere fructus, vt loquitur, quia cùm debitor censuus, & dominus fundi ad vtrumque teneatur, nimirum ad collectas ratione rei, quam possidet, & cuius percipit fructus, & ad annuam præstationem ex contractu, iniquius esset, si dom ex fructibus rei collectas soluit, ad quas ex propria persona, & vti municeps tenetur *l.* 1. *C. de munic.* se alio debito liberaret, ad quod ex contractu, & iusto recepto pretio se obligauit, & quo caret is, qui censum emit, vnde potius debuit Thesaurus Senatus sententiæ cedere, quàm suam pertinaciter tueri.

11 † Neque mouere debet quod licet emphyteuta rem possideat, & fructus manu sua percipiat, si tamen magnam pensionem soluit, non tenetur onera, & collectas soluere, sed dominus, vt ex quorundam sententia obiicit Manent. *de contr. libell. quæst.* 1. *par.* 4. *num.* 45. Nam hoc valdè dubium est, & contrarium respondit Syluan. *in conf.* 47. vbi multis argumentis ostendit onera collectarum ad emphyteutam pertinere, tametsi magnam pensionem præstet, & valde congruit, quod in fine ait eum, qui se obligat sub nomine emphyteusis, de cuius natura est, vt emphyteuta publicas functiones præster, debuisse pacisci, ne ad collectas teneretur, pro vt poterat, valent enim in hoc contractu pacta, & conuentiones omnes quæ inter partes fiunt *l.* 1. *C. de iur. emphyt.* vnde sibi imputare debet, si sibi non cauerit. Idemque sensit Aluar. Valasc. *de iur. emphyt. q.* 17. *n.* 6. vbi ait non minus verè, & propriè emphyteutam esse, qui pro recognitione directi dominij magnam pensionem præstat, quàm qui modicam, quem ad onera teneri perspicuum est, & omnes admittunt. Præterea admissa, si vis, Manenti sententia, non videtur eadem ratio domini directi, & emptoris censuus, quia dominus rei dominium retinet, & ante concessionem emphyteusis onera subire tenebatur, & proinde oë illi durum videri debet, si pro ea- dem re collectas agnoscere cogitur cuius dominum, & maximam reditus partem sibi retinuit. Emptor verò censuus, nec dominium habet vllum, nec nec ratione rei ad onera tenebatur, neque ratione pretij, quod in emptione reditus numerauit, & cuius commodis facilè priuari non debet, & decipi, dum debitor re censuali, & pretio censuus vtitur.

Sed inter vtramque sententiam Virgin. *par.* 1. *n.* 71. & Molin. *in d. disp.* 391. *num.* 1. existimabant solutionem onerum, quæ iuxta patronij vires imponitur, partim spectare ad dominum prædij, & partim ad dominum censuus pro quantitate iuris, quod quisque habet ad fructus rei, in quam procliuior videtur. Rouit. filius *inter lucubrationes patris in pragmat.* 5. *de censib. num.* 53. *& seq.* Quæ sententia ex his, quæ diximus subuerti videtur. quia cùm collectæ indicantur vel rebus, vel personis pro rebus, vt dictum est, consequens est, vt hæc onera solus subire debeat, qui rei dominus est, & possessor rei *l. vlt. C. sine cens. vel reliq. l.* 2. *C. de ann. & trib.* & obseruat Gail. *lib.* 1. *cap.* 51. *num.* 10. *& obser.* 52. *n.* 11. *&* 18. *lib.* 2. quibus locis docet onera, & collectas à possessoribus præstandas esse. Quamobrem cùm venditor censuus dominus sit, & rem possideat, consequens est illum hæc onera subire debere. Alioqui si dominus censos ad ea, vel ad partem earum teneretur, non integram pensionem exigeret contra fidem contractos, & mentem contrahentium, quos nemo inficiabatur ita affectos fuisse, vt integra pensio ad emptorem censuus singulis annis pro quantitate pretij perueniret, vt

12

13 expedit Vgolin. *loc. cit.* † Et sanè si censibus, & reditibus annuis etiam onera imponerentur, vt publicis necessitatibus faciliùs pareatur, fateor dominos redituum, vt pro aliis bonis ita & pro censibus contribuere debere. Nam & reditus annui in censum seu æstiomi referri debent, vt scribit Lucas de Peon. *in l.* 3. *q.* 5. *C. de fund. limitr.* Natt. *in conf.* 312. *num.* 10. Roland. *in conf.* 66. *n.* 33. *lib.* 1. & Menoch. *in conf.* 9. *num.* 8. *& in conf.* 1201. *num.* 55. & admittitur Syluan. *in d. conf.* 47. *n.* 9. cùm non minus sint in patrimonio, quàm reliqua bona. Et in hoc sensu, id est cùm onera, & collectæ inducuntur ipsis reditibus ab iis, quibus hoc ius competit, Virgioij & Molinæ sententia retineri potest, & quæ disputat Rouitus filius *loc. cit.* & ita comperi sentire, & distinguere Viuium, & Cencium *loc. cit.* & P. Scortiam *in d. epit.* 104. *theorem.* 271. Sanè in allegationibus Rouiti multa sunt, quæ animaduersione digna videntur, & quod ait *n.* 67. *&* 68. peremptis bonis adhuc reditum deberi: & in contractu censuus obligationem personalem præcipuam esse, rem verò obnoxiam accessoriè, & loco pignoris, & hypothecæ, *& n.* 59. *&* 78. *& seq.* in constitutione censuus rem ipsam vendi pro ea quantitate, quæ pretio censua respondet, quæ refelluntur à Cencio, & aliis passim & mihi nunc non vacat excutere, & nihilominus id ne probare viderer, adnotare voloi. Et licet his iam dudum scriptis comperetim apud Hectorem Capyc. *in dec.* 116. iudicatum fuisse dominum censuus pro rata ad onera teneri, animaduerti tamen decisionem hanc rem difficilem supponere, scilicet dominum censuus esse in possessione rei, & fructus percipere, vel pensionem ex fructibus. Constat enim secundùm naturam huius contractus neque dominium, neque possessionem rei in emptorem censuus trãsferri, vt obseruat Surd. *loc. cit. n.* 8. & ferè omnes sentiunt apud Cencium *d. q.* 1. *n.* 13. & consequenter fructus, qui sequuntur dominium *l. a.* 5. *ff. de vsur.* domini esse, id est venditoris. Sanè auctores quidam, quos meritissimus Consiliatius profert *n.* 34. non asserunt dominium censuus rem possidere, vel in illius possessione esse. Proinde puto à sententia Nauarri, & aliorum discedendum non esse, quæ vbique ferè recepta est, & qua nos vtimur, nisi fortè onera ipsis censibus indicantur, vt dictum est.

Sed quod diximus *n.* 7. integram pensionem præstandam 14 esse, cùm sine mutatione rei casus aliquis fructus omnes abstulit, multo magis ratiocinandum est, si culpa, vel dolo possessoris factum est, vt ager nullos, vel pauciores fructus reddiderit, vt si fortè domum locare noluit, vel nõ coluit agrum: vel segetem combussit, id enim probat manifestè *d. l. forma.* §. *illam. ff. de censib.* & probari potest *ex l.* 5. *in fin. ff. quib. mod. vsufr. amitt.* & fatentur omnes, & inter alios scribit Surd. *in d. conf.* 168. *n.* 19. Virgin. *in d. par.* 1. *num.* 41. Fridetic. Martin.

cap 8. *n.*551. Vgolin. *in d.§.*16.*num.*2. Thesaur.*in d.quæst.*32. *num.* 38. Bonacin. *in d. quæst.* 4. *num.* 28. *vers. nam si culpa.* Martin. Medic. *in d. exam.*18. *num.*1. & nouissimè omnium
15 Doard. *in §.* 1. *quæst.* 44. *num.* 5. † Nam eolpa est, inquit Thesaurus, ex te ftuctifera fcuctus oon petcipere, & omnem diligentiam non adbibere, vt petcipiantor *l. si merces,* 25. *§. conductor, ff. loc.* Bald. *in l. quæ fortuitis C. de pignor. act.* & Natta *in cons.* 384. *num.* 3. *& cons.* 494. *num.* 6. vbi dicunt latam esse enlpam noo parare, oec serere fundum. Et olim Romæ si quis agrum suum sterilescete passus fuetat, eúmque non arauerat, neqne purganerat, opos censorinm fuit: Censotésque eum notabant, & inter ætarios referebant, vt memorat Aul. Gell. *Noct. Atticar. lib.* 4. *cap.* 12. & notant Gregor. *Syntagm.iur. lib.*47. *cap.*16. *num.*10. & Borell. *tom.*2. *tit.* 35. *num.* 416. vnde rectè Seraphin. *in dec.* 418. *num.* 14. notat venditorem census cogi posse, vt agrum censnalem colat arbitrio boni viri, & ne illum sterilescere patiatur. Quamobrem si culpa, & dolo debitoris census id factum est, pensio ex aliis bonis omnioo præstari debet.

16 Cæterùm si sine debitoris enlpa, vel dolo, & saluo manente prædio casns aliqoia fructus omnes, vel ferè omnes abstulerit, quo casu integram pensionem adhuc deberi receptum est, vt diximns *num.* 6. an cogatur debitor ad reditum sua die solnendnm ex reditibus aliorum bonorum vel potius eapectandnm sit, vt ex eodem prædio fructus proueniant, quibns pensio præstari possit, non satis constat. Nam videtur saltem ea æquitate danda dilatio debitnri, donec ex fructibns subseqnentinm annotum ex te censuali percipiendis pensionem præstate possit. Ita enim primus qnod animaduerterim docuit Cenc. *part.* 1. *c.*13. *quæst.* 2. *art.* 3. *n* 11. nunc *quæst.*38. idqne *ex l.*17. *ff. de ann. & menstr. leg.* quæ in re simili ait, *etiam pro eo anno quo nihil vini natum est, reditum deberi, si modò ex vindemia cæterorum annorum dari possit,* & ex Bero. *in cons.* 17. *num.* 23. *lib.* 1. cui hanc sententiam tribuit. Quæ videtur commodè probari *ex l. inter, §. sacram. de verb. obligat.* Illis verbis *donec iterum nascatur, & dari possit & l.*53. *ff. eod.* & apertissimè *in l. Firmio.* 16. *in princ. quand. dies leg. vel fideicomm. ced.* in qns Papinianus respondit, *legatis quinquaginta ex reditu prædiorum futuri anni, & ex fructibus fundi, pecunia non percepta vbertatem esse necessariam anni.* Denique exemplo eius, qui pensionem solnere tenetur reseruatam super fructibus beneficij, qni ex ftuctibus subsequentis anni vberis pensionem anni præcedentis sterilis soluere cogitur ex Gigant. *de pensionib. quæst.*62. *n.*7.

17 Sed hæc Cencij definitio in dubium reuocari potest: Quid enim si ita exignus est ager, vt fructns via pensioni sufficiant, etiam cùm benè proueniuot, & proinde nulla sit spes, vt duplicata pensio ea fructibus reliquorum annorum redigi possit. Sanè supposita communi sententia, vt pensio etiam eo anoo debeatur, qno res nullos fructns tulit, dicendum est dominum censns expectare non debere, siquidem dilatio inutilis futura est, & casns fructuum ad dominum censns pertineret contra receptam sententiam, vt diai, quam tuetur ipse Cencius *in d. art.* 3. *seu quæst.* 37. *num.* 6. & Vincent. Caroc. *in lib. de locat. & cond. part.* 4. *tit. de remiss. merced. quæst.* 8. *num.* 36. Quid ex contrario, si fundns optimus maaimus est, vt ex fructibus antecedentium annorum pensio præstari possit? constat enim in his speciebus habendam etiam esse rationem annotum præcedentium, vt *in d. l. ex eo.* 13. *de trit. vin. vel oleo leg.* quam citat Cencins *& in l.* 15. *§.* 4. *ff. loc.* Leonell. *ad Bull. Pij V. glos.* 82. & Thesaur. *in d. quæst.* 32. *num.* 38. qui tamen ait satis esse si habeatur ratio superioris anni. Quid ergo si ea fructibus præcedentis anni etiam eius anni qno nihil perceptum est, pensio præstari potest. Sanè nolla danda esset dilatio ad solnendum, siquidem cessat in hac specie illa æquitas, quæ mouet Cencium, vt existimaret exactionem differendam esse, donec tot fructus nascantur, ex qnibus pensio solnatur. Quare siue paruus, siue magnus sit fundus respecto census Doctrinæ
18 Cencij locus esse non potest. † Præterea io constitotione census, de quo agitur, pretium nnmeratur, & solnitur, & à venditione recipitur sub obligatione certæ annuæ qoantitatis, quandiù res manet, vel non redditur infrugifera, & donec pecunia reddatur: vnde pertinet qoodammodo ad illud contractus genos, qoo vsum æris alieni redimimos, vt docet Rodetic. *de ann. redit. lib.*3. *quæst.* 1. *num.* 2. & proinde cùm toto illo anno, quo res nullos fructus tulit, venditor census non minns pretio vtatur, & illud retineat, dicendum etiam est, reditum præstare debere, nec eapectandum esse vbertatem sequentium aonorum. Denique iidem auctores, qui sentiunt etiam pro eo tempore, quo res nullos fructus tulit, integram pensionem deberi quorum aliquot censui *num.* 6. & 7. iidem sentinnt pensionem ex fructibus aliorum annorum, vel aliunde snpplendam esse, vt scribit ipse Cencins *in d. quæst.* 37. *n.* 6. vbi ait ita communiter tenere scribentes, *& num.* 9. *vers. vnde non repugnat.* Quod etiam satis innunnt, cùm dicunt etiam huius temporis integram pensionem esse præstandam, quod noo fieret, si sua die soluenda non esset, cùm minus soluere intelligatur qni tardiùs soluit, quàm soluere deberet, vt constat *ex l.*85. *ff. de solut. l.*12. *in fin. de verb. signif.* & aliis. Si ergo integra pensio præstanda est, & ex fructibus aliorum bonorum, nulla dilatio danda est, sed sua die pensio solui debet, vt connentum est.

Neque Cencij sententiam iunat, quod respondit Beroius 19
in d. cons. 17. si benè perpendatur. Nam Beroius agit hoc loco de iis, quibus certa pars & portio fructum debentur ex reditibns cuiusdam Ecclesiæ, & respondit non liberari eum, qui titulum illins habet, si fortè vno vel altero anno nulli fructns in Ecclesia percipiantur: sed teneri ea fructibos sequentinm annotum integraliter soluere etiam pro præteritis annis. Sed domino census, vt solet constitui, non debetur pars, & portio fructuum prædij censnalis: nec reditus conditionem habet, *si fructus nascantur*, & proinde hoc responsum Beroij sententiam Cencij non probat, sed potius contrarium, & præsertim ex iis, quæ Beroius scribit *num.* 20. & 24 & eadem ratione respondetur ad id quod Cencius adfert ea Hieron. Gigant. *de pension. quæst.* 62. *num.* 7. quia loquitur de pensione, qnæ debetur ea fructibus beneficij, vt tradit *eod. lib. quæst.* 65. *num.* 1. Seraphin. *in dec.* 66. *num.* 3. Butatt. *dec.* 915. *num.* 8. & de præstatione annua, quæ debetur ea fructibus certæ rei, qui si aliqno anno non proueniant, ait pensionem supplendam esse ex fructibus aliorum annorum, ideóque expectandam esse vbertatem seqnentis anni ex Paul. de Castr. *in cons.* 338. *num.* 3. *lib.* 1. qnod censui, de qno agitur, accommodari non potest, qui ea rei fructibns non debetur, vt dictum est, & conseqnenter aliunde præstari debet, vt admiserat *loc. cit. num.*6. † vt etiam non 20
est simile, quod dicitur de legato certæ quantitatis ea reditu prædiorum, vel de stipnlatione modiorum tritici, vel culeorum vini ea aliqno fundo, vt *in d. l.* 26. *quand. dies leg. & in l.*73. *&* 83. *§. sacram. de verb. oblig.* qnia in his, & similibus locis legatum, vel stipulatio ex re ipsa dilationem capit, vt ait Paulus *in d. l.* 73. tunc etiam fundus intelligitur adsignatus taaationis gratia: & proinde tunc tantùm incipit actio, cùm pensio, & reditus, qui legatus est, præstari potest: & semper inest tacita conditio, si fructus nascantor *l.* 1. *§. vlt. de condit. & demonst. l.* 89 *§.* 5. *ff. de verb. oblig. vers. pro quo, & illud.* Glos. *in l. nec emptio, ff. de contr. empt.* Paul. de Castr. *in d. cons.* 338. *num.* 3. Cuiac. *in d. l. nec emptio.* Sed census eo modo, quo solet constitui non imponitur super fructibus rei, nec debetur ea fructibus ipsins rei, sed simpliciter super re constituitur, & est in facultate venditoris ea pecunia qoomodocunque redacta censum soluere, vel ex fructibus aliunde perceptis, si census est fructuarins: proinde modo res natutâ suâ fructifera sit, & apta ad ferendos tot fructus, qui pensioni snfficiant, qoamnis caso aliquo nullos ferat, vt pensio debetor, ita sua die præstanda est, nec expectanda est vbertas sequentis anni, quia id tantum receptom est, cùm reditus ea frnctibos certæ rei præstari debet, vt dictum est, ex quibus non sequor Cencium, tametsi eum sequatur Duardus, vt solet *in §.* 4. *quæst.* 1. *n.* 14. & 21.

Sanè si actum esset inter contrahentes, vt reditus ex fru- 21
ctibus rei præstarentur, qnia ex connentione contractus legem accipiunt *l.* 24. *de reg. iur. l.*1. *§. si conuenit. ff. depos.* hoc casu veram puto Cencij sententiam, & probari posse *ex dict. l.*26. *ff. quand. dies, leg. vel fideicom. ced. & l.*73. *de verb. oblig.* & aliis iuribus noa citatis, vt dicimus de pensione reseruata

super

super aliquo beneficio, quæ cùm debeatur ex fructibus beneficij, vt dictum est, non debetur ab eo, qui nullos fructus percepit, nec percipere potuit, vt censuit Rota coram Cardin. Seraphin. & Buratto *in decis. proximè citatis* & Filliuc. *in tract. de pension. cap.6. num.3.* ideóque expectanda est vbertas
22 subsequentis anni. † Denique Cencij sententia recipi potest in censibus reseruatiuis, in quibus quis certam annuam quantitatem fructuum sibi ex prædio retinet. Non enim videtur esse eadem ratio in vtroque casu. Nam qui sibi retinet certam fructuum, vel pecuniæ quantitatem, loco fructuum ex fundo dilationem admittere videtur, donec tot fructus nascantur, qui pensioni sufficiant *argum. d. l. 17. de ann. & menstr. legat. & l. 77. de contrah. empt.* quæ ait neminem vendere, & excipere, quod non sit. In censu verò consignatiuo, vt vocant, emptor nihil sibi reseruat, vel retinet. Nimirum, qui nullum ius in re habuit, cùm is census rei alienæ iniiciatur. Et præterea si is, qui rem in censum dedit, illam adhuc possideret, nihil eo anno percepisset, quo calamitas fructus omnes abstulit possessori sine eius culpa: & proinde illi durum videri non debet, si nihil interim percipere possit, vel vbertatem aliorum annorum expectare cogatur. Denique confirmari potest ex his quæ diximus *quæst. 27. num. 43.* emptorem cui res tradita est ad vsuras pretij recompensatiuas non teneri, si nullos fructus ex re empta percepit, nec percipere potuit ex Cagnolo, Conarr. Lup. Roderic. & aliis, ex Beltramin. *ad Ludouis. in dec. 297. num. 21.* qui ait hanc sententiam æquiorem esse, quibus nunc addo Sebastian. Medic. *de casib. fortuit. part. 1. quæst. 11. num. 145.* vbi scribit emptorem non teneri, nisi quatenus fructus percepit. Quod confirmauimus *ex lib. 16. in fin. de vsur.* quæ ait *iniquum esse vsuras ab eo exigi, qui fructus non percepisset.*

23 Sed illud quoque quærendum est, si non tota res periit, vel infructuosa in perpetuum facta est, sed pars duntaxat, & id quod ex fundo superest, sufficit ad integram pensionem præstandam, an pro portione rei amissæ, vel redditæ infrugiferæ census pereat, & pensio minuatur, vel potius nihil pensioni detrahendum sit. Et sanè reditum ad ratam perire, etsi prædij quæ superest, tot referat fructus, qui sufficiant pensioni, suadere videntur verba illa constitutionis D. Pij V. *Postremò census omnes in futurum creandos non solum re in totum, vel pro parte perempta, aut infructuosa in totum, vel pro parte effecta volumus ad ratam perire.* Ex quibus verbis censum pro portione rei amissæ, vel infructuosæ redditæ etiam amitti, & perire sentiunt Molin. *in d. disp. 391. num. 3.* Garçias *de contract. cap. 28. n. 9.* Binsfeld. *in d. cap. ciuitate, quæst. 12. circa fin.* Frideric. Martin. *de iur. cens. cap. 8. num. 225.* Lessius *in d. cap. 22. num. 88.* Salas *dub. 11. vers. decima est.* Rebell. *de obligat. iustit. lib. 10. quæst. 6. num. 17.* Vgolin. *cap. 45. §. 16. vers. quæ diximus.* Scott. *in d. Theor. 272.* & Thesaur. *in d. quæst. 32. num. 36.* vbi ait ita Theologos, & Doctores vtriusque iuris communiter definire. Et huic sententiæ maximè fauet *d. l. 2. C. alluuion. & l. forma, §. illam, ff. de censib.* in qua scribitur, si agri portio perierit, censum minui debere Sebastian. Medic. *in d. quæst. 10. num. 149.* Et quia census est ius reale extensum super tota re, cui imponitur per modum accidentis in suo subiecto, ideóque necesse est, vt ad modum subiecti pereuntis ipse quoque pereat, vt ratiocinatur Molin. & Garç. *loc. cit.*

24 Cæterùm cùm hæc species in Magno Rotæ Romanæ Auditorio incidisset, censuit Rota etiam in terminis constitutionis Pij V. censum non perire, neque minui, cùm pars rei, quæ superest sufficit pro solutione pensionis, quia in ea constitutione non est expressè definitum per peremptionem partis rei censum pro rata minui, quando pars adhuc manet, quæ pensioni sufficiat: ideóque constitutionem Diui Pontificis hanc interpretationem pati ex iure communi, cuius correctio facilè induci non debet, & præsertim quia multæ excitarentur lites, si ad quamlibet peremptionem, vel mutationem rei census quoque ad ratam minuendus esset, vt tractatum est *in dec. 1. post tract. Cencij* quam secuti ita sentiunt Marchesan. *de commiss. in caus. oblig. camer. part. 1. § 2. num. 74. & 75.* Statil. Pacific. *de Saluian. interd. inspect. 5. cap. 1. num. 152.* Cenc. *quæst. 200. num. 3. & 5.* Martin. Medic. *inter suas dec. examin. 18. num. 5.* Filliuc. *d. tract. 32. part. 2. cap. 3. num. 297.* & Duard. *ad dict. constit. §. 5. quæst. 1. num. 17. & quæst. seq. num. 1. & quæst. 5. num. 3.* & iterum Rota post Cencium *in dec. 4. num. 5.* † Cuius rei etiam ar- 25
gumentum est, quia placuit censum duobus prædiis impositum pereunte vno, vel reddito infructifero in alio totum sustineri, si sit capax totius pensionis, vt definitum est ab eadem Rota post Cencium *in dec. 90. num. 9. & dec. 159. n. 5.* quod probauit Malder. *tractat. de redit. dub. 7. circa fin. vers. hinc sequitur.* Marescott. *variar. lib. 3. cap. 10. num. 11.* Ricciu *in suis collect. part. 7. cap. 3089. vers. tertio extende.* & Cenc. *in d. art. 2. seu quæst. 100. num. 4.* qui hoc argumento etiam vsus est ad probandum id quod diximus integrum scilicet censum in parte capace sustineri. Quam sententiam propter auctoritatem Rotæ Romanæ ego nunc sequor.

Neque mouet auctoritas tot Theologorum quos recensui 26
num. 23. quia excepto Molina, & Scottia, quod animaduerterim, nemo eorum hanc speciem attigit, nimirum cùm pars superstes tot refert, vel referre potest fructus, qui pensioni sufficiunt, quæ species in Auditorio Rotæ agitata est, & definita, vt dixi. Et ad primum argumentum, quod ducitur ex verbis constitutionis dicimus non ita perspicua, & clara esse, vt interpretationem à iure communi non recipiant, secundum quod receptum est integrum censum in parte idonea sustineri, vt docet Nauarr. *in comment. de vsur. num. 115.* & admittunt Binsfeld. & Martin. *loc. cit.* Vnde cùm in indiuiduo, & expresè in dict. constitutione cautum non sit, vt re pro parte perempta, vel facta infrugifera census pro parte intereat, si pars, quæ superest capax est totius, & integri census, ideo ex subiecta materia, & ex natura contractus, ita interpretari debet, vt inducat peremptionem census pro rata, quando pars quæ remansit, non sufficit ad præstationem integri census, vt tractatum est *in dict. dec. 1. n. 6.*

Rursus non obstat definitio *l. Cod. 2. de alluuion. & d. l. forma, ff. de censib.* quia longè diuersa est ratio tributorum, de quibus his locis agitur, & census, seu reditus annui, de quo nos agimus. Tributa enim, & functiones publicæ præstabantur pro modo iugerum, & pro viribus patrimonij *l. 3. & 10. Cod. de ann. & trib. l. 1. & 5. Cod. de censib. & l. 2. C. de immunit. nem. conced.* vnde nihil mirum si diminutis rebus, onus quoque minui debet, vt scribit Sebastian. Medic. *loc. cit.* sed census de quo agitur, non soluitur pro modo iugerum rei censualis, sed pro ratione pretij, quo comparatur, & venditur: ideóque satis est, si fructus, qui ex re supersunt concurrant cum pensione, quæ debetur, vt expendit Frider. Martin. *loc. cit. num. 228.* 27

Denique ad argumentum Molinæ & Garçias respondeo 28
obligationem census non extendi super re, cui imponitur, eo modo quo accidentia, & qualitates corporeæ extenduntur in subiecto, vt calor, & color in ligno: sed constitui simpliciter in re, & super re ad instar seruitutum, quæ sunt qualitates, & iura prædiorum. *Instit. de reb. corpor. & incorpor. in fin. l. hac autem, ff. de seruit. præd. vrb. & l. 3. ff. quemadm. seruit. amitt.* Nihil enim aliud est census, quàm ius percipiendi reditum super re aliqua, vt dictum est: vnde si fructus sufficiunt, nihil ex illo iure detrahendum est exemplo seruitutum prædiorum, quæ incorporales sunt, & in iure consistunt, & remanent super qualibet parte capace, vt docet Bart. *in l. stipulationes, 72. num. 3. de verb. oblig.* & expendit Rota *in d. dec. 1. num. 4.* † Et exemplo etiam canonis em- 29
phyteotici, qui non minuitur, licet res in parte pereat, quandiù tanta eius pars superest, cuius fructus sufficiunt pensioni, vt constat *ex l. 1. C. de iur. emphyt.* & ibi docent Bart. *n. 4.* Iason *num. 16.* & Sichard. *numer. 16.* Aluar. Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 27. num. 4. vers. cæterum.* Andr. Gaill. *lib. 2. obseru. 23. num. 24.* Thesaur. *dec. 20. in fin.* Anton. Faber. *C. de iur. emphyt. def. 36.* & Statil. Pacific. *d. lib. de Saluian. interd. inspect. 3. cap. 4. num. 554.* & in specie considerauit Rota *in dec. 1. num. 5.* & Martin. *loc. cit. num. 226.* Quamobrem iura huiusmodi quæ rebus ipsis ex constitutione hominum inhærere intelliguntur, non ita insunt rebus, vt pars hæreat parti, & sit in parte, quia hoc ad accidentia, & qualitates corporeas pertinet, sed toti rei imminent, & in tota

re conseruantur, quandiù res hoc onus sustinere valet, & exemplo seruitutis, & canonis emphyteutici, quæ sunt iura prædiorum, manifestum est.

30 Hæc confirmantur omnia, quia si fundus censualis in plures fundos, & inter plures inscio domino census, postea diuidatur, non cogitur singulos possessores pro rata conuenire, sed aduersus vnumquemque possessorem in solidum pro redita agere potest, quatenus fructus partis possessæ patiuntur. Quod licet valdè controuersum sit, & aliud sentiat Couart. *variar. lib.* 3. *c.* 7. *n.* 7. & 8. Frideric. Martin. *de iur. cens. c. vlt. num.* 129. Cyriac. *contr.* 341. *n.* 2. & *infra*, & sentiebat Cencius antequam mutasset sententiam *part.* 2. *c.* 5. *q.* 3. *art.* 8. *n.* 4. & 5. nunc *quæst.* 80. id tamen receptum est, ita enim docent Foller. Redoan. Nauarr. Boninsign. & Gratianus apud eund. Cencium *loc. cit. num.* 1. Aluar. *in d. quæst.* 32. *n.* 13. Surd. *in dec.* 32. *num.* 7. & alij plurimi, quos secutus est Felic. *lib.* 3. *c.* 4. *n.* 11. & rursus *in addit. num.* 17. & Mangil. *de euict. quæst.* 100. *n.* 33. Hanc eandem sententiam tuetur Petrus de Salaz. *lib. de consuet. cap.* 12. *n.* 15. Perez, Gomez. Roder. & alij auctores Hispani, quos refert, & sequitur Auendan. *de censib. cap.* 96. *n.* 14 vbi ait hanc receptiorem, & veriorem esse sententiam. Quam etiam amplexi sunt Petr. de Gregor. & alij scriptores Siculi apud Intrigliol. *super Bull. de censib. quæst.* 52. *n.* 7. vbi ait hanc opinionem receptissimam, & in Gallia etiam hoc ius receptum esse refert Carol. Loysæ, *lib.* 2. *de deguerp. c.* 11. *n.* 12. Denique hanc sententiam secutus est Cenc. *in addit. dict. art.* 8. *seu quæst.* 80. *num.* 12. *vers. in secundo casu*, quem totum refert, & probat Duard. *in* §. 3. *quæst.* 15. *n.* 9. *vers. cæterum quidquid sit.* Cuius rei summa, & vera ratio ducenda est ex his, quæ proximè dicta sunt, censum scilicet non extendi super rebus, quibus imponitur ad modum accidentis corporei, sed instar iurium, & onerum incorporalium, quæ in qualibet parte idonea consistunt.

31 Cæterùm doctrina Cencij etiam post eius additiones *ad d. art.* 8. vt etiam Duardi, qui eum omnino secutus est, mihi omnino non satisfacit, quia videtur vterque probare doctrinam Didaci *in d. cap.* 7. saltem eo casu, quo pars fundi, vel alter ex pluribus fundis censui suppositi non reddit tot fructus, qui sufficiant ad solutionem integri census, & in hac specie possessorem dumtaxat conueniri posse pro portione census, qui respondeat portioni prædij, vel omnibus prædiis, quibus census impositus fuit, quæ est sententia Couarruuiæ *loc. cit.* quod falsum est, quia etiam hoc casu potest conueniri, quatenus fructus dictæ partis, vel ille vnicus fundus deductis sumptibus referre potest, vt post pauca dicam. Vt etiam animaduersione dignum est Cencium ad confirmationem suæ prioris opinionis vti auctoritate Molinæ *in d. disp.* 391. *n.* 3. qui ait census obligationem extendi super toto fundo, ita vt tota sit in tota, & pars in parte, quod tamen rectè improbauit Cencius, & suo modo refellere conatus est *in d. quæst.* 100. *n.* 5. & 6. Proinde cùm hæc mihi omnino non satisfaciant, vt dixi, existimo tutius esse veluti pro regula constituere possessorem rei, vel partis rei censui oppositæ ad integrum censum conueniri posse secundum receptam sententiam, & quam sequuntur auctores relati *num.* 30. eam tamen aliquot modis declarandam, & coërcendam esse. Illud tamen in primis obseruando hîc non quæri de actione hypothecaria, vel Saluiano interdicto, quibus aduersus possessorem rem censui oppositæ agi posse pro fructibus, & reditibus annuis exploratum est, sed de actione personali in rem scripta, quæ ex eo aduersus aliquem competit, quod rem censui, & similibus oneribus innexam, & obligatam possideat, vt explicant Bart. *in l. si terrisus*, §. *si quis prius*, *n.* 2. *ff. de aqua pluu. arcen.* & Ripa, *in l.* 1. §. *hæres*, *num.* 15. *ff. ad Trebell.* & quæ non minus fundum sequitur, vt iidem Bart. & Ripa docent *loc. cit.* Cardin. Seraphin. *dec.* 535. *num.* 3. & alij apud Pacifie. *d. lib. de Saluian. interdic. inspect.* 3. *cap.* 4. *num.* 544. & Cenc. *quæst.* 97. *num.* 3. Hanc igitur actionem in rem scriptam diximus competere aduersus possessorem rei, vel partis rei pro integra pensione consequenda, idque aliquot modis declarandum.

32 Primus est, vt eatenus hac actione in rem scripta in solidum agere liceat aduersus tertium possessorem, quatenus ex fructibus rei, vel partis rei percipere potest deductis sumptibus: tenetur enim in solidum pro portione fructuum duntaxat, qui ex re percipiuntur, veluti si reditus sit aureorum quinquaginta, & ex parte prædij, vel prædio triginta tantùm redigi possunt, possessor ad triginta tantum hoc nomine conueniri potest. Ita egregiè tradit Petr. de Gregor. *de censib. quæst.* 6. *num.* 45. & 46. allegans ad hanc rem *l.* 2. & ibi Ioann. de Plat. *C. de præd. nauicular. lib.* 11. Renat. Choppin. *de priuil. rusticor. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 1. vbi refert ita Senatum decreuisse Thesaur. *in d. quæst.* 32. *num.* 10. & Cenc. *in addit. d. quæst.* 80. *num.* 7. & poterit hoc casu dominus census pro residuo aduersus alios possessores experiri *l.* 3. & 9. *Cod. de distract. pign.* vnde cessat absurdum, cuius timor in aliam opinionem traxerit Cencium *in dict. art.* 8. *num.*... antequam mutasset sententiam. † Sanè hæc declaratio inutilis 33
est, si creditor redituum agat hypothecaria, vel Saluiano interdicto aduersus possessorem, quod ei licere dictum est. In his enim actionibus non distinguitur, an fructus pensioni sufficiant, sed aufertur possessio, siue totius fundi, siue partis fundi, donec dominus census integrum creditum consequatur. Quod si ex prædio, vel parte prædij ab vno possessa consequi non potest, liberum illi est aduersus alios possessores experiri *d. l.* 3. & 9. *Cod. de distr. pign. l. reos, C. de fideiuss.* Couart. *in d. cap.* 7. *n.* 7. Frider. Martin. *d. cap. vlt. num.* 106. & aliis citatis Cencius *in d. quæst.* 80. *num.* 11. & 12. Nec enim generalis hypotheca, quæ emptionibus redituum etiam adiicitur, differt ab ea, quæ venditionibus aliarum rerum adiici solet ad confirmandum contractum, & ad maiorem securitatem contrahentium. Quibus consequenter dicendum est, recipiendam non esse distinctionem quam ex Didaco Couarr. posuit Cyriac. *in d. contron.* 341. *num.* 14. & 15. nimirum si agatur aduersus possessorem rei specialiter censui suppositæ non nisi pro rata rei, quam possidet, conueniri posse: si verò agatur contra alia bona virtute generalis hypothecæ, quæ, vt ait, emptionibus redituum adiici solet, quemlibet possessorem in solidum posse conueniri, Etenim obligatio illa generalis, quæ omnia bona venditoris continet *l. vlt. C. quæ res pignor. oblig. poss.* etiam rem specialiter censui oppositam continet. Non enim census mutat dominium. Et proinde etiam aduersus possessorem vnius rei ex pluribus censui suppositis vel partis rei pro toto, & integro reditu exerceri potest, vt rem, vel partem rei dimittat, donec domino census debitæ pensiones soluantur, vt aliis citatis tradit Cenc. *in d. quæst* 80. *n.* 9. & 10. Alioqui dicendum est rem censualem minus innecti, & obligari, quàm res aliæ creditoris, quod est absurdum, & repugnat menti contrahentium. Denique possessorem rei censui oppositæ hypothecaria, vel vtili interdicto Saluiano pro fructibus totius, & integri census, etiamsi vel vnam ex pluribus, vel rei partem tantùm possideat conueniri posse constat ex Surd. *in dec.* 32. *num.* 7. Costa *in d. quæst.* 72. *num.* 6. & aliis apud Cencium *quæst.* 98. *impress. nouiss. Taurin. num.* 29. & 30. Roderic. *de ann. redit. lib.* 2. *quæst.* 9. *num.* 60. & 61. vbi refert hanc sententiam in foro receptam esse: denique ita censuit Rot. post tract. Cenc. *dec.* 542. *num.* 4. & 5. vbi dicitur hoc dubio carere. Et tantùm dubitari potest, an possessor partis, vel vnius ex pluribus fundis actione in rem scripta in solidum conueniri possit, vt dixi *num.* 30. quæ actio ab hypothecaria, & Saluiano interdicto diuersa est, vt constat vel ex vno Cencio *loc. cit.* quæ mihi Cyriacus vir sanè doctus non satis hic separasse videtur.

Secundò declaratur conclusio, vt procedat pro pensioni- 34
bus futuris, & decursis à die adeptæ possessionis, non autem pro præteritis *argum. l. vlt. C. de censi. & censitor. in princ.* cùm enim hoc casu possessor conueniatur actione personali in rem scripta, quia possidet rem, vel partem rei censui suppositæ, consequens est teneri tantum pro pensionibus decursis ab eo tempore, quo possessionem adeptus est, & fructus percepit, vt explicat Gabriel. *in cons.* 47. *num.* 13. & 14. *lib.* 1. Surd. *in dec.* 104. *num.* 9. quos sequitur Cencius *quæst.* 96. *num.* 5. & Duard. *in d. quæst.* 25. *num.* 24. & videtur sentire Petr. Gregor. *in d. quæst.* 6. *num.* 46. & Intrigliol. *de censib. quæst.* 32. *num.* 10. Nisi agatur hypothecaria, vel Saluiano interdicto, quia hoc casu etiam pro præteritis competit actio, vt docent iidem Cenc. & Duard. *loc. cit.* idem Gabriel.

in

in d. conf.47. in fin. Roderic. *de ann. redit. lib.2. quæst. 9. n.50.* Parlador. *lib. 2. cap. vlt. part.* 4. Ferrer. *in addit. ad Guidon.*
35 *Pap. quæst.* 576. † Quæ tamē exceptio exceptionem patitur, nisi creditor in exigendis reditibus negligenter se gesserit, & cùm potuisset præteritas pensiones à debitoribus exigere, qui solnendo erant, per negligentiam non eaegit. Cum enim per eum steterit, quo minus pensiones exegerit, proinde esse videtur ac si eas axegisset *argum. l. iure ciuili, ff. de condit. & demonstr. & l. 85. in fin. de verb. oblig.* cùm non sit æquum negligentiam creditoris futuro snccessnri nocere, & proinde aduersus debitorem census hæredésve eius agere debet non contra singularem successorem, vt sentiunt Follet. *de contract. cens.* in verb. *huiusmodi num.* 67. Gabriel. *in d. cons.* 47. *num.* 16. Boccat. *de censib. part.* 2. *num.* 87. Felician. *eod. tract. lib.* 3. *cap.6. num.* 3. & Surd. *in d. dec.* 32. *num.* 9. quos refert, & sequitur Cencius *quæst.* 98. *num.* 46. quibus addo Cæsarem Barzium *in dec.* 72. *num.* 5. *& 10. & seqq.* vbi decidit censeri hoc casu creditorem exactionem distulisse in necem tertij possessoris. Francisc. de Caldas. *de iure emphyt. lib.4. cap.3. num.24.* Amed à Ponte *de laudem. quæst.* 45. *n.*20. & Trentacinq. *variar. resolut. lib.* 3. *tit. de censib. cap.* 1. *n.* 17. & nouissimè Cyriac. *in d. contron.* 541. *num.* 12. Duard. *in d. quæst.*25. *num.*60. ex quibus id videmr communiter receptum esse. Quod tamen mihi perdifficile esse videtur, dum considero iure possessoribus succursum esse, vt legitimo tempore aduersus creditores præscribere possint, vt in specie pnst alios docet Duard. *loc. cit.* atque etiam quia non satis compertum est, quando creditor negligentiæ argui possit, nisi dicamus quæstionem hanc in facto consistere, & ideo arbitrio iudicis relinquendam esse *l. Nesennius, ff. de neg. gest.* & similibus.

36 Cæterùm ex his etiam illud est, vt si possessor abdicat à se possessionem rei censualis, vel illam alienat, liberetur ab onere soluendi reditum annuum in futurum, & hoc onus in nnuum possessorem reiiciat, vt tradunt Felician. *loc. cit. num.*7. Roderic. *d. quæst.*9. *num.* 56. Auendan. *de censib. Hisp. cap.* 99. *num.*3. & Cencius *in d. quæst.*92. *num.*9. & Thesaur. *loc. cit.* subiiciens esse in libera facultate tertij possessoris, vel soluere ad ratam fructuum, qui percipi possunt, deductis impensis, & aliis oneribus, vel rem ipsam tradendo se libera-
37 re, & ita respondisse Peregrin. *in cons.*97. † Quod verum est, tametsi possessor fundi domino census recognitionem fecesit, adhuc enim re alienata, vel dimissa reditum præstare non cogitur, quia hæc recognitio fit, ex necessitate possessionis, & oneris adhærentis rei possessæ, & proinde si desinit possidere, non tenetur amplius ad præstationem census, vt tradunt Didac. Couarr. *in d. cap.* 7. *num.* 6. Felician. *loc. cit. num.* 7. Roderic. *d. quæst.* 9. *num.* 16. Auendan. *de censib. cap.* 99. *num.* 3. Quod tamen accipiendum est, si possessor simpliciter recognouerit se tenere rem sub onere census, aliud verò est, si reditum soluere in futurum promittat, quia tunc egreditur terminos recognitionis, neque potest rem abdicando, vel alienando se ab hac personali obligatione liberare, nisi hoc nominatim actum sit, & sibi imputare debet, si id non expresserit, vt docet Gutierr. *practic. lib.* 1. *quæst.* 177. *num.*5. *vers. hac autem*, & Mangil. *de euict. quæst.*82. *num.* 13. & obiici potest possessori, *verba ligant homines, taurorum cornua funes*, in quo tamen plurimum posse arbitror consuetudinem regionis, secundum quam iudex perspicere potest, quod inter contrahentes actum videatur ex his, quæ docet contrahentes actum videatur ex his, quæ docet inclytæ mem. Card. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.* 3. *tit.* 9.
38 *num.* 10. † Sanè quod dicimus possessorem rem dimittendo à præstatione census etiam post simplicem recognitionem liberari, accipiendum est pro censibus futuris post dimissam possessionem, non autem pro præteritis, dum rem habuit, & fructus percepit, quia ad huiusmodi præstationem facta recognitione ex contractu tenetur, vel ex quasi contractu, ex eo scilicet quod rem censualem possedit *l.*1. *C. de ann. & trib.* Ferrer. *loc. cit. in fin.* & Oliban. *in §. omnium. Instit. de actor. num.* 50. vbi ait hac de re neminem dubitare. Ideóque non potest rem dimittendo sub hac obligatione se liberare *l.*5. *C. oblig. & act. & l.*2. *Cod. de hæred. vel act. vendit.* & ex his quæ tradit Iacob. Venent. *de ann. præstat. part.*2. *quæst.*33. *num.*3. & 4. & Felician. *part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 6. *vers. tertiò infero.*

Tertio loco declaratur conclusio, vt locum non habeat, 39
si dominus census diuisioni fundi censualis, vel alienationi vnius fundi, si plures sunt censui suppositi, consenserit, sine vlla iuris sui reseruatione, vt sensit Afflict. *in dec.*153. *num.*6. & Ioann. Parlador. *rer. quotidian. lib.* 2. *cap. vlt. part.* 4. *§.* 1. *num.* 19. Quod etiam sensit Virgin. *part.* 2. *num.* 33. qui tamen putat vt etiam Bonacin. *disp.*3. *quæst.* 4. *num.* 37. *in fin.* videri dominum census alienationi consensisse, si admonitus fuit à venditione census de venditione fundi, vel partis, & ipse noluerit emere, quod non puto sufficere, quia potuit cogitare ius suum durare, vt in re simili inquit *l.* 8. *§. non videtur, ff. quib. mod. pign.* & cùm abdicatio proprij iuris sit species donationis, debet possessor plenè docere consensum domini census *argum. l. cum de indebito, ff. de probat*, & proinde existimo necessarium esse, vt expressè diuisioni, vel alienationi vnius ex fundis consentiat: vel vt diuisam æquis partibus pensionem à singulis petat, vel percipiat, quia ipsemet videtur diuidere *l. si creditores, ff. de pact.* Afflict. *in dec.* 142. & Vrsill. *ad eund. num.* 1. Beniutend. *in dec.*81. *num.* 6. Ioan. Bapt. Cost. *in lib. de ration. rat. quæst.*33. *n.*2. Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. lib.*15. *tit.* 5. *num.* 3. & 5. & Francisc. de Cald. *de iur. emphyt. lib.* 4. *cap.* 8. *num.* 21. qui hoc declarat procedere, nisi dominus addat clausulam, *saluo iure exigendi in solidum, argum. d. l.* 4. *§.* 1. *ff. quib. mod. pignor. vel hypoth. sol.* in qua si creditor alienationi consenserit dicitur ius pignoris remisisse, nisi saluâ causâ sui pignoris consenserit, quod etiam notant Vrsill. *loc. cit.* Thesaur. Iun. *lib* 4. *quæst.*40. *in fin.* & Paul. Galler. *de renunt. lib.* 5. *c.*1. *n.* 59.

Et huic rei proximum est, si res inter plures diuisa sit, & ij vna sententia simpliciter condemnati sunt ad præstationem census, eos non in solidum sed pro virili parte teneri, quia effectus sententiæ est, vt pro virilibus portionibus tantum conueniri possint *l.* 1. & 2. *C. si plur. vna sent. condemn. sunt l.* 10. *§. quoties, ff. de appellat.* vbi Papinianus eleganter ait sententiam in personas scindi. Surd. *in cons.*150. *num.*35. Ioan. Bapt. Cost. *in d. quæst.* 33. *num.* 3. & in terminis annuorum redituum Felician. *lib.*3. *cap.*4. *n.*11. *in fin.* & Auend. *loc. cit.*

Quartò, & vltimò declaratur conclusio, vt locum non 40
habeat, si in prouincia vsu, & consuetudine receptum sit, vt singuli possessores pro rata tantùm obligentur, & conueniantur, quia inter contrahentes tacitè actum intelligitur, quod fieri solet *l.* 35. *ff. de ædil. edict. l. vltim. C. de fideicomm.* Fulgos. *in l. cum quid, num.*8. *ff. si cert. pet.* & Cardin. Mantic. *d. tit.*9. *num.*10. Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præs.*38. *num.* 9. & in specie census Molin. *disp.*383. *num.*9. & Frideric. Martin. *d. cap.*8. *num.*131. qui tamen id asserunt ad alium finem. Nam cùm existimarent ex natura census realis reditum inter plures possessores pro portione diuidi, hanc suam sententiam non procedere inquiunt, si vsu receptum est, vt singuli possessores pro integro censu conueniri possint, & hoc casu sequendum esse, quod in regione frequentatur. Qua ratione nos qui secuti communem sententiam asserimus singulos possessores in solidum conueniri posse, quatenus redituu cuiúsque partis patiuntur, dicimus id non obtinere iis in locis, in quibus consuetudine receptum est, vt ad ratam tantùm conueniantur.

Sed quod initio diximus re censuali casu aliquo facta in- 41
fructifera censum extingui, & ex eo tempore reditus non currere, multo magis locum habet, si res omnino casu aliquo perimatur, & pereat, vt si domus vi fluminis abrepta est, vt hoc anno 1642. in oppido Lantuscæ plusquam triginta vi cuiusdam torrentis, qui ex imbribus creuerat, penitus euersæ sunt; vel si ager vi fluminis sublatus est, vt Varus, & Palio facere solent in hoc nostro territorio. Hoc enim casu, id est re censuali penitus perempta censum quoque perimi, & nullum ius superasse domino census ad pensiones in posterum exigendas constat apertissimè *ex constitutione Pij V. §. Postremò*, postquam ita docent omnes, & præsertim Auend. *de censib. cap.*60. *num.*5. *& seqq.* & alij apud Cenc. *quæst.* 99. *num.* 2 *& 7. vers. perempto itaque fundo*, vbi *in addit.* id confirmat auctoritate Thesauri Iunior. *loc. cit. num.* 12. qui ait

circa

circa hoc nullam esse inter Doctores difficultatem. Quod etiam sentiunt Aloat. Valasc. *de iur. emphyt. quæst.* 32. *n.* 16. Megal. *Instit. confessor. lib.* 2. *cap.* 7. *quæst.* 2. *num.* 102. & alij plurimi apud Duardum *in d.* §. 5. *quæst.* 1. *num.* 4. & 8. vbi rectè docet idem esse, tametsi post constitutionem in re certa adiiciatur, obligatio generalis omnium bonorum, re enim censuali extincta censum quoque extingui, neque sustineri in persona creditoris, neque super aliis eius bonis generaliter obligatis. His consentiunt Anton. Gomez. *de censib. cap.* 5. *numer.* 2. Vgolin. *de vsur. cap.* 45. §. 15. *numer.* 1. & Scortia *Theorem.* 272. rectè subiiciens minùs rectè sensisse Couar. Felician. & alios quosdam nempe contra communem Doctorum sententiam, & summorum Pontificum decreta. Denique ita perpetuò censuit Rota vt constat *ex multis decision. post tractatum Cencij*, & præsertim *ex dec.* 88. *num.* 4. & 6. quæ ait re perempta, vel infructuosa reddita non tantùm perire ius ad sortem, sed etiam ad reditus percipiendos, cùm velle pensionem percipere sine iure percipiendi esset non iure, sed aliena iniuria percipere, & rursus in eadem causa *dec.* 349. *num.* 3. Imo videtur hoc genus exactionis ipsis vsuris iniquius, & detestabilius, quia vsuræ saltem extorquentur pro sorte, & propter vsum sortis: in censu verò, & præsertim eo ad rei peremptionem extincto, nulla sors debetur, nullúmque ius superest ad eam repetendam, vt dictum est, & proinde reditus post extinctionem census perceptos veluti omnino indebitos multo magis condici, & repeti posse *l. si non sortem, in princ. ff. de condic. indeb.* & aliis huiusmodi. Neque valde mouere debet ratio Didaci *in dict. cap.* 7. *num.* 5. *vers. quarto si contract.* & aliorum existimantium in constitutione census fundum rationem gerere solius pignoris, & hypothecæ, ideóque fundo supposito perempto durare obligationem personalem, & consequenter debitorem census non ideo minus ad solutionem census conueniri posse *l.* 11. *C. si cert. pet. l. aduersus, Cod. de act. & obligat. l. pignus, Cod. de pign. act.* & in specie Didac. *loc. cit.* & Felic. *multis locis.* Garç *de expens. cap.* 4. *num.* 43. & Roderic. *lib.* 2. *quæst.* 7. *num.* 4 & 13. Etenim exploratum est ius census esse onus reale cohærens, & annexum rei, quod proinde sequitur fundum, & fortunam fundi, & onera tributorum, & seruitutum, & canonis emphyteutici, & similium onerum realium, quæ res ipsas comitantur, vt rectissimè explicant Valasc. *in d. quæst.* 32. *num.* 13. Parlador. *rer. quotid. cap.* 3. *n.* 53. qui ait esse magis communem, & Duard. *in d. quæst.* 1. *n.* 5. & Scott. *Theorem.* 272. ex quo sequitur, quod proximè dictum est, perempto fundo cessare obligationem venditoris, vt in censu reali, & certæ rei imposito, de quo nos loquimur, admittunt iidem Garç. & Roderic. *loc. cit.* & ipse Didacus Couarruuias *in d. vers. quarto si contractum, in fin.* & licet hac in re imbutus à Molineo id concedat duntaxat, quando census constituitur quidem super certo fundo, sed limitatè ad illum, ita vt constituens & eius hæredes non teneantur ad solutionem reditus, nisi ratione rei, & quandiù illam possederint, tunc enim loquit perempta re perimitur & ipse reditus, nec vlla adest personalis obligatio, verius tamen est satis esse, si censos super re certa constituatur, & vendatur. Nam licet venditor reditum ita constitutum promittat soluere sua die, hæc tamen obligatio est in consequentiam illius iuris venditi, & in alium translati vnde ex subiecta materia, & ex natura rei hanc conditionem habet, quandiu res superfuerit, quamuis id non fuerit expressum, vt in seruitutibus, & aliis oneribus realibus receptum est, & in censu, de quo agitur à D. Pio constitutum est, & aduersus ipsum Couarr. docet Frideric. Martin. *in dict. cap.* 8. *num.* 216. & Duard. *loc. cit. num.* 13. & §. 3. *quæst.* 9. *num.* 19. & 20.

43 Sed opportunè quæritur, si ager à flumine, vel stagnantibus aquis, & paludibus occupetur, & sponte flumen recesserit, & paludes exaruerint, an census restituatur. Et sanè si flumen mutato alueo per prædium censui obnoxium fluere cœperit, illúdque totum occupet, puto censum omnino extinctum esse, nec reuiuiscere, tametsi flumen recedat, quia hoc casu ager alius est, & diuersi iuris, vt constat *ex l.* 7. §. 5. *ff. de acquir. rer. domin.* vnde, vt in hoc euentu vsusfructus extinguitur *l.* 24. *ff. quib. modis vsusfruct. amitt.* ita & censum interire dicendum est, neque amplius deberi, & ita sentiunt Ioann. Bapt. Leonell. *ad Bullam Pij V. de censibus, glos.* 22. & Vgolin. *in d.* §. 15. *num.* 2. *vers. quoad fundum*, vbi idem esse ait de stagno, & palude exsiccatis, vt scilicet census nō reuiuiscat, vbi species fundi mutata est.
†Veluti etiam 44
si domus deposita est, vel si in totum corruit, tametsi eam dominus restituat eodem loco, vt ex iisdem ruderibus, & cæmentis non tamen reuiuiscit census, & ius percipiendi reditus, quia scilicet res alia est *l. inter stipulantem*, §. *sacram. in fin. de verb. oblig. l.* 68. §. *vlt. de leg.* 1. & *l. quid tamen*, 10. §. *in naui, ff. quib. mod. vsufruct. amitt.* & in specie docent Nauarr. *in d. comment. de vsur. num.* 118. Molin. *disp.* 354. *num.* 3. Frideric. Martin. *d. cap.* 8. *num.* 218. Vgolin. *loc. cit.* Cardin. Seraph. *dec.* 1418. *num.* 4. & 10. Statil. Pacific. *de Saluian. interd. inspect.* 5. *cap.* 1. *num.* 53. & 154. qui propterea ait cessare etiam Saluianum interdictum. Idem sentiunt Bonacin. *in d. quæst.* 4. *n.* 18. & Cencius *quæst.* 101. *num.* 6. & *in addit. n.* 15. & Duard. *in d.* §. 50. *quæst.* 5. *n.* 2. & 9. & *n.* 15. vbi notat sententiam Boccatij aliud sentientis communiter fere
reiectam esse† cuius rei etiam argumentum est, quia licet 45
ædes, quæ collapsæ sunt vel depositæ ex iisdem vel aliis cæmentis restituantur, quia aliud ædificium est, vsusfructus non reuiuiscit, vt nec aliæ seruitutes restituuntur, vt constat *ex d. l.* 10. §. *in nauis*, & *l.* 19. §. *si sublatum, ff. de seruit. vrban. prædior.* & hic Cuiacius notat, & Petr. Gregor. *syntagm. iur. ciuil. lib.* 4. *cap.* 5. *num.* 4. & expendit Rot. *post Cenc. in dec.* 149. *n.* 9. & 10. vbi notat ex regulis vsusfructus quæstiones in materia annuorum censuum commodè definiri, tametsi aliud sit, si per partes reficiantur, vt iisdem locis constat; & *ex l.* 83. §. *sacram. vers. sed si reficienda*, & obseruant iidem auctores *loc. cit. num.* 44. & præsertim Cencius *in d. quæst.* 101. *num.* 16. Molin. *disp.* 394. *num.* 3. Azor. *lib. de censib. cap.* 16. *vers. breuiter.* Nauarra, Salas & alij apud Bonacin. *in dict. quæst.* 4. *n.* 29. quia tunc res eadem est, & consequenter iisdem oneribus obnoxia.

His congruenter quærit Leonell. *in addit. d. glos.* 22. an cùm 46
ager censualis occupatus fuit ab aquis, & in paludem conuersus, vnde in eo statu infructuosus factus est, tametsi sumptibus, & industria hominū ad culturam reduci possit, & fructus reddere, reditus annuus interim debeatur. Et valde interesse ait, an quæratur de proprietate census, vel de reditibus eiusdem. Primo modo quandiu dominus fundi dominium illius retinet, eodem iure dominum census dominium census retinere *arg. l. qua de tota, ff. de rei vind.* & § *præterea. Inst. de rer. diuis.* at secundo respectu, id est, cùm quæritur, an interim reditus currat, cùm fundus in eo statu inutilis sit, & factus sterilis, nec nisi magnis sumptibus ad culturam reduci possit, inde sequi putat dominum census partem damni sentire debere, & dum res in eo statu est, nullos reditus petere posse.
† Quæ distinctio rationem, & æquitatem habere videtur, li- 47
cet non animaduerterim ab alio fuisse animaduersum. Neque esse contrarium quod diximus, si vis tempestatis fructus omnes abstulerit, non ideo minus reditum deberi, quod aliqua potest adferri discriminis ratio. Nam ex eo, quod calamitas fruges auferat, veluti grandinis, vredinis, & similium, vel incursus hostium, res omnino infructuosa facta non dicitur. Imo ex eo, quod calamitas fructibus nocuit, argumentum est rem fructus producere, & ideo neque census extinguitur, neque sistitur pensio, cùm casus fructuum ad dominum fundi pertineat, vt dictum est, cui in magna vbertate non augetur pensio. Cùm verò fundus aquis inundatur, & obruitur, quandiu in eo statu manet, sterilis est, nec fructus reddere potest, & proinde æquum videtur, vt interim reditus sistantur, & eorum cursus suspendatur, & ab eo tantùm tempore denuò currere incipiant, quo res pristinæ fertilitati restituta est, supposito semper rem mansisse eiusdem iuris, & in dominio eius, cuius fuit ante impetum fluminis, & eruptiones
aquarum *d. l.* 7. § *aliud sanè est, de acquir. rer. domin.* †Neque mo- 48
uere debet, quod diximus re facta infructifera censum quoque in perpetuum extingui, & perire, idque ex ipsa constitutione D. Pij sancitum esse, quia hoc intelligendum est, cum res perpetuò redditur infructifera, vt declarauit ipsemet D. Pius in alia constitutione ad Siculos vers. *Nos hæc discrimina*, & Molin. *in d. disp.* 391. *n.* 3. quod de fundo, de quo agitur,

dici

dici non poteſt, quia ſupponimus manere in dominio debitoris cenſus, & ad fertilitatem reduci poſſe illius ſumptibus. Quod ſi fiat, vel ſi ſponte flumen receſſerit, & aquæ exaruerint, vt reſtituitur vſusfructus *l.23.& 24.ff.quib. modus, vſusfr. amitt.* & vt reſtituuntur ſeruitutes, quæ ſunt onera prædiorum *d.l.24. §.idem iuris, & l.14. ff.quemadm.ſeruit. amitt.* ita & cenſum reſtitui dicendum eſt, ſecundum Leonellij ſententiam *loc.cit.* & Madij *de requiſ.cenſ.quæſt.22. n.2. & 4.* argumentum enim ab vſufructu ad cenſum validum eſt, vt inquit Rot. *in d.dec.349. in fin.* vbi notat ea, quæ de vſufructu recepta ſunt, cenſui in ſimilibus optime accommodari, tametſi putem ius cenſus realis magis ſimile eſſe ſeruitutibus realibus, quæ magis rem afficiunt, & innectunt, quàm vſusfructus, qui cohæret perſonæ, & morte, & capitis deminutione finitur *l. 1. & 3. in fin. quib.mod.vſufr. amitt.* qua ratione vt non pereunt iura prædiorum *l. 3. ff. quem. ſeruit. amitt.* ita nec ius cenſus perire certiſſimum eſt.

49 Sed ego hoc argumẽto permotus valde dubito, an verum ſit, quod *in d.dec.349* Rota ſentire videtur, quamuis terræ ſic aquis demerſæ, & inundatæ propter receſſum aquarum, & ſiccitatem temporis fructiferæ reddantur, iam non eſſe eundem fundum ſuppoſitum cenſui, ſed nouum fundum ea noua terra impetu aquarum illuc allata conſtitutum, & nulli cenſui obnoxium. Vnde quemadmodum hoc caſu extinguitur vſusfructus *l.repeti.§.illis verbis, rei mutatione interire vſumfructum placet, & l.quid tamen, 10. & l.ſi ager.23. ff. quib. mod. vſufr. amitt.* neque reſtituitur, quod in omnibus caſibus dictarum legum, & ſimilibus fundus antiquus pereat, & nouus erectus, vt ſcribunt Surd. *in conſ.155. n. 5. & ſeq.* & alij, qui citantur *in d. dec. num. 6. & 9.* inter quos doctiſſimus Cuiacius *in d.l. 20. §. ſi ſublatum, ff. de ſeruit. vrban. prædior.* qui omnes docent mutatione rei interire vſumfructum, neque reuiuiſcere rebus fructuariis reſtitutis: ita prorſus agro ſemel inundato, & infructuoſo reddito cenſum in perpetuum interiiſſe, & nullo modo reuiuiſcere poſſe, idque clarè deduci *ex dictis iuribus & ex l. qua res, §. aream, ff. de ſolut.* quæ ait *in perpetuum ſublatam obligationem reſtitui non poſſe.* Etenim his non obſtantibus ſuppoſito terras quibus cenſus impoſitus fuerat, propter receſſum aquarum, & ſiccitatem temporis redditas fuiſſe fructiferas, vt dicitur *in d. dec.349. num. 5.* & non fuiſſe factas publici iuris ob mutationem aluei fluminis, ſed manſiſſe eorundem, quorum fuerant: in his terminis aliud iudicaſſem, & ex eo tempore, quo terræ ſuæ fertilitati reſtitutæ ſunt, cenſum reſtitutum fuiſſe, & conſequenter reditus ex illo die deberi domino cenſus, neque condici potuiſſe. Et moueor iiſdem rationibus, & fundamentis, quia ſcilicet hic nulla mutatio rei facta eſt, neque in his terminis extinctus fuiſſet vſusfructus, neque amiſſæ ſeruitutes, ſi quæ an-
50 te dictis terris impoſitæ fuiſſent. † Quod probatur *ex d l.23. ff. quib. mod. vſufr.* quæ ait, *ſi ager flumine, vel mari inundatus fuerit, amitti vſumfructum, cum etiam ipſa proprietas amittatur; ſed ſi eodem impetu diſceſſerit aqua, quo venit, reſtituitur proprietas: ita & vſumfructum reſtituendum eſſe.* Secundò id multo magis conſtat *ex dict. l.24.* cuius verba ſunt. *Cum vſumfructum horti haberem, flumen hortum occupauit, deinde ab eo receſſerit ius quoque vſusfructus reſtitutum Labeoni videtur, quia id ſolum perpetuo eiuſdem iuris manſiſſet.* Denique id probat *d. l. 14. ff. quem. ſeruit. amitt.* Ait enim, *ſi locus per quem iter debebatur, impetu fluminis occupatus eſſet, & alluuione facta reſtitutus eſt, ſeruitus quoque in priſtinum ſtatum reſtituitur.* Et generaliter reſtituto prædio ſeruitutes reales reſtitui *ex d. §. ſi ſublatum,* tradit Caſtill. *de vſufr. cap. 72. n. 15. & 22.* vbi ait magis cohærere rei, illiſque magis infixum eſſe, quàm ius perſonale. Vnde cùm in ea ſpecie bona illa, quæ cenſui ſuppoſita fuerant, eiuſdem iuris manſerint, id eſt in dominio eorundem poſſeſſorum, vt propter receſſum aquarum reſtituta eſt proprietas, vel potius retenta, ita & ius vſusfructus, & conſequenter etiam ius cenſus durare, & retineri dicendum eſt, & multo magis, quia ſeruitutibus realibus magis accedit, vt dictum eſt.

51 Neque mouere debet, quod Rota ait poſt receſſum aquarum fundum alium fuiſſe ea noua terra ibi à flumine allata, & ideo vſumfructum nullatenus reuiuiſcere poſſe, quia refellitur hæc ratio *ex ead. l. 24. in fin.* vbi idem Labeo ait. *Nec ſi ſumma terra ſublata ex fundo, & alia regeſta eſſet, idcirco meum ſolum eſſe deſiit, non magis quàm ſtercorato agro.* & *ex leg. 7. §. 6. ff. de acquir. rer. domin.* his verbis. *Aliud ſane eſt, ſi cuius ager totus inundatus fuerit. Namque inundatio ſpeciem fundi non mutat; & ob id cùm receſſerit aqua, palam eſt eiuſdem eſſe, cuius & fuit,* quod etiam eſt iiſdem verbis *in §. alia. Inſtitut. de rer. diuiſ.* ex quibus locis perſpicuum eſt inundatione non obſtante eundem fundum manſiſſe, & in dominio eorundem, & proinde cùm ponamus fructiferum factum fuiſſe, conſequens eſt eidem vſufructui, & aliis oneribus obnoxium eſſe.

Neque contrarium probant ea, quæ Rota expendit in 52
prima, & ſecunda huius cauſæ deciſione, quia tantùm probant mutatione rei interire vſumfructum, neque reuiuiſcere, vel reſtitui; quando res quæ remanent, vel reſtituuntur, non ſunt eædem, ſed aliæ ab illis, quibus impoſita eſt ſeruitus, vt palam eſt exemplo ædium *in dict. l. repeti. 7.* quæ ait, *ædium vſusfructus mihi legatus eſt, ædes corruerunt, vel exuſtæ ſunt, ſine dubio extinguitur, nec area, nec cæmentorum vſumfructum deberi,* quia area, & cæmenta domus non ſunt: & *in dict. l. 10. §. 1* ædibus enim ad aream redactis, ſi dominus aliam ibi ædificauerit, domus alia eſt, vt etiam nauis, licet iiſdem tabulis compacta ſit, vt conſtat *ex d. l.inter. 83.§. ſacram.verſ. tamen, & perempta prior nauis, & hæc alia dicenda eſt.* Vnde nihil mirum ſi non reſtituitur vſusfructus, ſic *in ead. l. 10. §. 2. & 3.* ſi agri vſusfructus relictus ſit, & ſtagnum, vel palus factus ſit, vel ſi ſtagni vſusfructus legatus ſit, & exaruerit ſic, vt ager ſit factus, extinguitur vſusfructus, quia in his ſpeciebus res alia eſt, cuius vſusfructus non eſt relictus. idem conſtat in exemplo ſcyphi, quo etiam Rota vtitur *ex l. qui vſumfructum, 36. §. idemque eſſe,* vt conſtat illis verbis, *non tamen illos eſſe.* Denique *in dict. l.19. §. ſi ſublatum,* res alia fuit, vt indicant hæc verba; *Aliud eſt ædificium, quod ſecundo loco ponitur,* & in his terminis loquuntur Cuiacius, Surdus, Caſtillus, & alij auctores, quorum auctoritate, deciſio nititur, cùm ſcilicet res alia diuerſa eſt: ex quibus aliud dicendum videtur, cùm res eadem manet, & eiuſdem iuris. Hoc enim caſu, vt qui dominus erat, rei proprietatem retinet, ita & qui dominus eſt vſusfructus, & reditus eiuſdem rei, illud retinere dicendum eſt ſecundum Leonellij ſententiam, quam retuli *num.46.* & quæ ni fallor probatur apertiſſimè *ex dict. l.24. quib. mod. vſusfruct. amitt. lib. 14. ff. quemadm. ſeruit. amitt. & d.l. 7. §. 6. de acquir. rer. dom.* & præſertim quia ius cenſus reale eſt, & conſequenter magis radicatum, vt loquitur Caſtill. *loc. cit.* Et ita puto deciſiones declarandas eſſe, neque aliud ſenſiſſe Rotam, vt colligi poteſt ex dubij propoſitione, *an terra reddita fuerint fructifera, & cenſus reuixerunt,* & ex eo quod poſt pauca ſupponitur hæredes Cardinalis Dezæ non probaſſe iſtiuſmodi terras ex poſtfacto redditas fuiſſe fructiferas, & ideo dictum cenſum non reuixiſſe: & multo magis Rotam nihil contrarium conſtituiſſe conſtat *ex dict. dec. 386. & dec. 387. num. 6.* vbi dicitur id reſeruatum eſſe, tametſi auctor deciſionis idem etiam ſentire videatur rebus ſuæ fertilitati reſtitutis, & Cencius *in addit. q.102.n.7.verſ.nam ſi fundus,* quod non puto verum, vt veritatis indagandæ gratia non contendendi ſtudio, à quo omninò alienum eſſe me profiteor, demonſtrare conatus ſum meam nihilominus ſententiam ſubiiciens eiuſdem Auditorij, & alterius cuiuſque melius ſentientis iudicio.

Quærit etiam Vgolin. *in d.§.15. n.2. verſ. at quid,* de vinea 53
cenſui ſubiecta, quæ frigore aruit. Et reſpondit, ſi vinea tota radicitus exaruit, ita vt dominus eam iterum plantare coactus ſit, cenſum interire, nec amplius deberi: Secus autem ſi vites aliquæ tantùm ſublatæ ſunt, vel ſi poſtea vites repullulent, namque ait vites, quæ repullularunt, eædem ſunt, quæ cenſui ſubiectæ fuerant, & ideo cenſum deberi non minùs, quàm ex nouis ſarmentis vitium, tametſi vetera præcidantur; idémque eſſe, ſi paulatim vinea eſſet propaginibus innouata, quia tunc eadem vinea intelligitur Mich.de Anin. *lib.de vnit. ouil. & paſtor. c.5. n.14.* & exemplo ædium, vel nauium, quæ ſi per partes reficiantur, eædem manent, vt dictum eſt *ex d. l.quid tamen, 10. §.1. & 7. ff. quib. mod. vſufr.amitt. & d. l.83. §. ſacram. de verb. obligat.* † Quæ mihi etiam vel videntur, 54

& recipi posse etiam cùm alio casu vites mortuæ sunt, vel succisæ, vt si fortè exercitus in vinea consedit, & vites milites exciderint, vt illis vsitatum est, & nuper experti sumus. Illo tamen obseruando etiam eo casu, quo vites peremptæ, vel euulsæ sunt, censum sustineri, quatenus ex fructibus soli redigi potest. Nec enim vinea in solis vitibus consistit, sed etiam in solo, cui vites inhærent, & coalescunt. Census enim non super solis vitibus, & arboribus impositus intelligitur, sed etiam super solo, quod est vineæ maxima pars, & proinde euulsis, vel peremptis vitibus adhuc remanet solum, cui census inhæreat, exemplo seruitutis vineæ impositæ, qui vitibus sublatis adhuc in solo sustinetur *l. 13. in princ. ff. de seruit. præd.*
55 *rust.* Cæpoll. *de seruit. vrb. præd. c. 16. n. 1.* † vt etiam dicimus, si vineæ in emphyteusim concessæ sint, solum in quo institutæ sunt, concessum videri; & proinde si vineæ exarescant, vel excidantur, in emphyteusim in solo consistere, quæ fuit sententia Baldi *in l. 1. q. 12. C. de iur. emphyt.* Ias. *in l. si fundum, §. qui fundum, in fin. de leg. 1.* Decian. *in cons. 123. n. 45. lib. 3.* & Card. Mantic. *de tac. & ambig. convent. lib. 22. tit. 20. num. 4.* quod etiam in oliuetis, & similibus locum habet.

56 Superest, vt quæramus de re censui supposita, & facto, & opera possessoris destructa, vt si fortè molendinum est ab eo destructum, vel ædes depositæ: & hoc casu si dolo, vel culpa debitoris census id factum est, inter omnes conuenit censum quidem interire, quia scilicet res deducitur ad eum casum, à quo incipere non poterat *l. 11. de seruit.* & cùm census sit ius reale inhærens rei, necesse est re sublata ipsum quoque censum interire, quia accidens sine subiecto consistere non potest *l. 41. de reb. cred. l. 2. ff. de vsufr.* Denique quia ita generaliter à D. Pio constitutum est *in d. §. Postremo*, & proinde censum non manere, licet dolo, & culpa possessoris res pereat, sentiunt Rebell. *illa quæst. 6. n. 17.* Gomez. *de censib. quæst. 5. n. 2.* & alij apud Salas *dub. 33. n. 8.* Cencius *quæst. 101. n. 6. & 7. & n. 18.*
57 & Duard. *in d. §. 5. quæst. 3. n. 8.* † Sed hoc casu dominum census pretium repetere, & id quod eius interest rem dirutam fuisse, vt rectè sentiunt Nauarr. *in d. comment. de vsur. n. 118.* Rebell. *loc. cit.* Frideric. Martin. *d. c. 8. n. 221.* Reginald. *lib. 25. c. 51. n. 421.* Less. *lib. de censib. dub. 12. n. 9.* Binsfeld. *in c. in ciuitate, quæst. 12. concl. 2. circa fin.* Salas *dub. 11. n. 3. & dub. 33. n. 8.* Thesaur *d. quæst. 32. n. 22. lib. 1.* & Gratian *discept. forens. c. 654. n. 1. & 7.* Cenc. *loc. cit. n. 18.* & post Cencium Duard. *in d. §. 5. quæst. 1. n. 26.* vbi notat id etiam in censu reseruatiuo admittendum esse. His omnibus consentit Ant. Gomez. Iun. *in lib. de cens. n. 2.* qui congruenter ait debitorem census melioris conditionis esse non debere, quod deliquerit, & demonstrari non potest *ex l. 5. in fin. ff. quib. mod. vsufr. amitt.* ob similitudinem, quæ est inter censum, & vsumfructum, cuius regulis quæstiones annuorum redituum definiri solent, vt dictum est. Et apertissimè *ex l. 15. §. hoc interdicto, ff. quod vi aut clam.* vbi textus ait *tanti litem æstimari, quanti alterius interest, id opus factum esse.*

58 His consequenter quærendum est, si dominus molendini illud omninò demolitus est ex eo, quod aqua solitum cursum mutauerit, & aliorsum fluere cœperit, & ex tignis, cæmentis, mola, & alia materia prioris ædificij aliud molendinum alio in loco ædificet, an ex fructibus, & reditibus noui molendini, censum præstare teneatur. Et sanè Virgin. de Boccat. *lib. de cens. part. 2. n. 43.* existimauerit censum ex reditibus noui ædificij præstandum esse, quia inquit molendinum non constat ex sola domo, sed etiam ex mola, & fistulis, & aquæductu, in quibus census sustinetur. Qua ratione permotus ab opinione Nauarri recessit, quem tamen alij frequentiori calculo probarunt, vt Azor. *lib. 10. cap. 15.* Molin. *disp. 394.* & alij apud Gratianum *loc. cit. num. 6.* vbi ait Nauarri opinionem veriorem esse. Idem sentiunt Sigismund. Scaccia *de commerc. §. 1. quæst. 1. n. 178.* Cencius *in d. quæst. 101. n. 6.* vbi fundamentis Boccatij respondet & Duard. *in d. §. 5. quæst. 3. num. 9. & 10. & n. 15.* vbi notat sententiam Boccatij communiter ferè reiectam esse. Nam inquiunt primum ædificium dirutum est, & desinit esse in rerum natura, quo sublato censum tolli necesse est. Et licet aliud ædificium ex tignis, mola, & aliis ruderibus prioris molendini constructum sit, aliud tamen ædificium esse, quod secundo loco positum est, vt constat *ex d. l. 20. §. si sublatum*, & aliis iuribus citatis *n. 52.* & præterea inquit Cencius *num. 11.* ob mutationem cursus aquæ, mola, fistulæ, & canales, & ipsum ædificium, quod pro molendino deseruiebat, infructuosa redduntur, quo casu censum extingui certum est, vt diximus, & proinde nullum amplius ius superesse ad reditus in futurum percipiendos.

Et nihilominus ego ita mecum agitabam. Vel dominus 59
molendini aquam ex flumine mediocribus sumptibus ad vetus ædificium ducere, & priorem alueum reficere potuit: vel nulla ratione id ei licuit, vel ita difficile fuit, vt pene impossibile videretur. Primo casu dico non licuisse debitori census ædificium deponere, & nouum molendinum alio in loco ædificare ex materia primi in fraudem domini census: sed reficere alueum debuisse suis sumptibus, & aquam ducere ad vetus ædificium: & ita in hac re versari, vt vir bonus, & diligens paterfamilias versatus esset, si vetus ædificium nulli oneri fuisset suppositum, vnusquisque enim alterius rem gerere debet, vt suam, *l. quamuis, ad l. Aquil. l. 35. § si res. ff. de contr. empt. l. 1. ff. de solut.* Neque in facultate debitoris esse debet sub prætextu breuis excursionis fluminis, vel derelictionis aluei destructo priori ædificio dominum census eludere. † Nam vt 60
dominus prædij seruientis in præiudicium eius, cui seruitus debetur, prædium deterius reddere nequit, neque mutare *l. si certo, §. si totus, ff. de seruit. rustic. prædior. l. & si forte, § vlt. ff. si seruit. vind. d. l. semper, 15. §. ergo nonnunquam, ff quod vi, aut clam.* ita debitor census prædium censuale in præiudicium domini census, neque mutare, neque deterius reddere potest, vt scribit Frider. Martin. *in d. cap. 8. n. 225.* & Gratian. *in d. cap. 654. n. 4. & 5.* vnde si debitor dolo malo pateretur rem censualem sua negligentia deteriorem fieri, potest cogi, vt eam reficiat, & manu teneat arbitrio boni viri: alioqui via aperta est, qua facile fundus censualis infructuosus reddi potest in præiudicium domini census, vt tradit Card. Seraph. *in d. dec. 1418. n. 14.* & multo magis poterit prohiberi, ne vetus ædificium diruat *arg. l. de pupillo, §. & belle, ff. de non. oper. nuntiat & l. 1. §. sed & si ff quod vi aut clam.* † Sed si postquam 61
prohibitus fuit, vel cùm non debuisset, dolo malo illud deposuit, vt aliud molendinum alio in loco collocaret, locus erit interdicto, *quod vi, aut clam.* vnde cogi poterit vetus ædificium reficere, & restituere, & interim pensionem soluere *d. l. 1. in princ. & l. si opus, 21. in princ. ff. eod.* Aurndan. *de cens. cap. 60. n. 19.* & super nouo ædificio censum constituere, vt indicat *d. l. si opus, in fin.* cuius verba sunt, *si quis propter opus factum minus aliquod prædij amisit, id restitui ex hoc interdicto debet. & l. si plures, §. vlt. ff. de vi, & vi arm.* quæ ait dominum, qui fructuarium deiecit, cogi vsumfructum iterum constituere.
† Vt etiam dicimus dominum emphyteusis posse cogere em- 62
phyteutam, cuius culpa vel dolo domus emphyteutica diruta est, vel combusta, vel facta deterior, vt eam reficiat, & perseueret in ea, & canonem soluat, vel etiam hæredes eius, vt constitutum est *in Nouell. de non alien. reb. Eccles. §. scire*, vel emphyteutam expellere, & agere ad id quod interest, vt tradit Bald. *in l. 2. num. 1. Cod. de iur. emphyt.* vbi ait elandicare contractum propter culpam emphyteutæ Paris. de Put. *lib. de reintegr. feud. cap. 156. num. 5.* Aluar. Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 27. n. 3.* Francis. de Caldas. *eod. tract. lib. 4. c. 5. num. 26.*

Sed si dominus rei ex materia primi molendini aliud alio 63
in loco iam ædificauit, puto cogendum esse super illo censum constituere, & ex illius fructibus reditus soluere, vt clarè sensit Nauarr. *in d. comment. de vsur. num. 118. vers. secundo dico.* Rebell. *d. quæst. n. 17.* Molin. *disp. 394. num. 3.* Scacc. *loc. cit. num. 178.* Salas *de censib. dub. 11. num. 3. vers. credo tamen.* Frideric. Martin. *cap. vltim. num. 221.* Boninsign. *de censib. cap. 17. in fin.* Gratian. *in d. cap. 654. num. 1.* Cenc. *in dict. quæst. 101. num. 18.* & Marius Medic. *inter suas dec. exam. 18. n. 1.* Nec obstare constitutionem D. Pij V. quæ iubet censum non nisi integro in pecunia numerata recepto pretio constitui posse, quia hanc exceptionem patitur ex æquo, & bono, nisi culpa, vel dolo censuarij census extinctus sit, hoc enim casu etiam non interueniente pecunia censum restitui posse æquissimum est, & ita sentiũt Rebell. & Salas *loc. cit.* Less. *n. 91.* & alij apud Scott. *Theor. 272. in fin.* vbi ait nunc censum Bulla Pij V. non contineri, vel cogi poterit pretium restituere, &

id

id quod intereſt rem non fuiſſe dirutam, vt diximus *n.* 57. ex Gomexio, & aliis, & idem Theologi docent *loc. cit.* & proinde erit in electione domini cenſus, vel agere aduerſus venditorem, vt cenſum reſtituat, vel vt pretium reddat, & id quod intereſt, vt in re ſimili dicunt Baldus, & Valaſc. *loc. cit.*

64 Sin verò flumen ita alueum mutauerit, vel aquæductum diſiecerit, vt impoſſibile ſit aquam ad primum ædificium ducere, vel eam tanta difficultate, vt bonus, & prudens paterfamilias eam ducere abſtinuiſſet ob nimios ſumptus, & euidés periculum continuæ ruinæ, hoc caſu exiſtimo cenſum omninò extinctum eſſe, nec cogi poſſe dominum rei cenſum in nouo ædificio conſtituere, & reditus ſoluere in futurum, vel pretium reſtituere, quia compertum eſt re perempta, vel infructuoſa reddita cenſum quoque ſublatum eſſe, tam reſpectu ſortis, quàm redituum, vt cenſuit Rot. poſt Cenc. *in d. dec.* 88. *n.* 6. *&* *dec.* 365. *n.* 3. *&* 4. Sigiſmund. *loc. cit. n.* 176. Cencius *in d. quæſt.* 94. *num.* 7. *&* 10. *& in addit. d. quæſt.* 102. Matt. Medic. *d. exam.* 18. *num.* 9. & nos diximus *num.* 2. *&* 3.

65 & Duard. *loc. cit.* † Quod tamen apud me duas exceptiones patitur. Prima eſt, niſi vetus ædificium, in quo erat molendinum, locari poſſit, veluti ſi in vrbe, vel ſuburbio poſitum fuit. Nam ſi deficiente aqua ex eo, quòd alueus diſiectus eſt, neque refici poteſt: vel quia riuus exaruit, domus illa apta eſt, quæ locetur, vel habitetur, cùm habitatio vicem locationis obtineat *l. ſi ea pactione, C. de vſur.* exiſtimo cenſum non omnino extingui, ſed quatenus ex corpore illo ſingulis annis redigi poteſt, cenſum ſuſtineri, & penſionem præſtandam, quia ſcilicet non omnino res infructuoſa facta eſt, quæ vel locari, vel inhabitari poteſt, vt dictum eſt: & ita declarandum eſt, quod ait Cencius *in d. quæſt.* 101. *num.* 11. & Duard.

66 *in d. quæſt.* 3. *num.* 15. † Altera exceptio eſt, niſi res, quæ cenſui ſubiicitur, ius habeat annexum cohærens territorio, vel feudo, quod ſublato illo ædificio non perimitur, vt ſi cenſus impoſitus eſt ponti, in quo vectigal ſoluitur à transeuntibus, & vis fluminis pontem deiecerit, vel vt non recedamus ab exemplo propoſito, ſi cenſus molendino impoſitus eſt, ad quod incolæ ex conuentione, vel alio iure coguntur accedere, cuius generis molendina à feudiſtis bannaria dicuntur, vt apud Hering. *de molend. quæſt.* 11. & de quibus agitur apud Theſaur. *in dec.* 16. Nam, vt ius vectigalis non amittitur, ſi diſiecto priore, pons alius in eodem flumine conſtruatur ex ſententia Bruni *in lib. de mutat. n.* 78. *&* 79. & vt non amittitur ius illud cogendi ſubditos, vt ad molas domini accedant, quia tota rei ſubſtantia non conſiſtit in re, quæ vi fluminis abrepta eſt propter illud ius annexum rei, vt docet idem Bruo. *loc. cit. num.* 66. Ita prorſus nec cenſum extingui dicendum eſt, quia nec res periiſſe intelligitur ratione illius iuris, in quo tanquam in re, quæ pro immobili habetur, cenſus conſtitui, & ſuſtineri poteſt, vt diximus *quæſt.* 47.

QVÆSTIO LVIII.

Vt res cenſualis ſit certa, & ſuis finibus deſignetur.

SVMMARIA.

1 *Fundus cenſus debet eſſe certus; & quare.*

2 *Cenſus impoſitus ſuper fundo non expreſſis finibus eſt nullus.*

3 *Ad validitatem cenſus ſufficit, ſi nomen loci, & duo confinia exprimantur.*

4 *Cenſus impoſitus fundo nullis expreſſis finibus ex iure communi valet.*

5 *Venditio fundi valet non expreſſo nomine, dummodo conſtet, de quo fundo contrahentes ſenſerint.*

6 *Falſa finium demonſtratio non vitiat venditionem.*

7 *Cenſus validus eſt impoſitus rei eius ſingulari nomine expreſſo.*
Identitas ſolo rei ſingulari nomine probari poteſt.

8 *Cenſus poſt conſtit. Martini, & Calixti valet etiam finibus non expreſſis.*

9 *Cenſus etiam poſt Bullam Pij V. non expreſſis finibus valet, dummodo aliis demonſtrationibus de fundo certum ſit.*

10 *Cenſus impoſitus fundo nullis expreſſis finibus, ſi venditor eo in loco vnum tantum habuit, valet.*

11 *Cenſus ſuper domo exiſtente in loco contractus impoſitus intelligitur.*

12 *Cenſus impoſitus ſuper quinquaginta iugeribus maioris agri ſuſtinetur, modo expreſſum ſit, à quo latere incipiant.*

13 *Finibus ſuis, vel aliis demonſtrationibus res oſtendatur, nihil refert.*
Forma interdum per tantundem ſatisfit.

14 *Quod frequentioris vſus gratia in lege exprimitur, non mutat diſpoſitionem iuris.*

15 *Dominus cenſus poteſt cogere venditorem, vt fines prædij cenſualis oſtendat, & renouet.*

16 *Finium expreſſio ſi fuerit omiſſa, & teſtibus, & aliis probationibus poteſt probari.*

17 *Inſtrumenta, & contractus res diuerſæ.*

18 *Cenſus impoſitio aliis modis probari poteſt, quàm per inſtrumentum.*

19 *Cenſus impoſitio teſtibus, confeſſionibus, apochis probari poteſt.*

20 *Bulla Pij V. non magis vnam, quàm aliam ſpeciem probationis includit.*

21 *Rotæ deciſiones quædam declarantur,* & n. 13.

22 *Contractus in ſcriptis teſtibus non probatur, niſi etiam probetur amiſſio ſcripturæ.*

23 *Confinia aliunde, quàm ex inſtrumento probari poſſunt.*

24 *Bartoli auctoritas inter iuriſperitos, qualis Pythagoræ inter diſcipulos.*

25 *Certum eſt, quod per relationem demonſtratur.*
Cenſus validus eſt, de cuius fundo conſtat per relationem.

26 *Cenſus impoſitus eſt ſuper re, de qua non conſtat non valet.*
Emens rem, quæ non eſt, & eandem locans certa mercede, vſuram committit.

27 *Cenſus ſuper pluribus fundis certis, & deſignatis conſtitui poteſt.*
Numerus ſingularis pluralem continet.

28 *Cenſus pluribus fundis impoſitus quomodo ſuper illis ſuſtineatur.*

29 *Expenditur hac de re Cencij, & Duardi ſententia,* & num. 30.
Cenſus vno fundo pereunte in alio ſuſtinetur, ſi ſit capax penſionis.

31 *Cenſu pluribus rebus impoſito non eſt neceſſaria illius in ſingulas diſtributio.*

32 *Cenſus diſtributione facta poſſeſſores pro portione tantùm poſſunt conueniri.*

33 *Cenſu impoſito ſuper pluribus fundis vnitis ſufficit eos generalibus finibus deſignaſſe.*
Fundi noſtra deſtinatione augentur, & minuuntur.

34 *Cenſus ſuper toto aliquo territorio imponi poteſt.*
Territorium vniuerſitas agrorum.

35 *Finium expreſſio oſtendit, quid in diſpoſitione comprehenſum ſit.*
Dictio inter *includit extrema, vt cætera excludit.*

36 *Cenſus ſuper montibus, & paſcuis montium rectè conſtituitur.*
In montibus plus ſoli, quàm cœli.

37 *Cenſus impoſitus ſuper bonis ſitis in aliquo territorio expreſſis tantùm territorij finibus, non valet.*

38 *Cenſus ſuper omnibus bonis, & vniuerſitate bonorum imponi non poteſt.*

39 *Quamuis ſecundùm ſui naturam non ſit illicitus.*
Et Cencij contraria ſententia reijcitur.
Patrimonij reditus legari poteſt.

40 *Cencij argumenta refelluntur.*
Emptionis natura eſt, vt ea perfecta omne commodum, & incommodum ad emptorem pertineat.

41 *Censu omnibus rebus impositus natura sua suspectus est.*
42 *Cencij argumentum supponit id, de quo quaeritur.*
Concinu parium coharentia docet.
43 *Census super fundo designato an valeat, si additum sit*, & super aliis bonis venditoris.
44 *Cardinalis Mantica decisionem valere.*
Qua ex abundanti adiiciuntur, nocere non debent.
45 *Aucloris sententia hoc genus census valere.*
46 *Censibus rectè adiicitur generalis obligatio bonorum pro tutiori exactione pensionis.*
47 *Sed hac ratio parùm iuuat ad hanc formulam census sustinendam.*
D. Antonius Barellus Aduocatus fisci.
48 *Bonis expressis non sufficientibus generalis adiectio bonorum censum non sustinet.*
49 *Census super re certa constitutus addita etiam, & super aliis bonis nullus est. si apparet contrahentes censum omnibus bonis imponere voluisse.*
50 *Iudicem linceis oculis esse oportet, & cuncta rimari.*
Iudex in re dubia procliuis esse debet ad sustinendum contractum.
51 *Census rei certa idonea, & deinde aliis rebus impositus, addita protestatione, sustinetur.*
52 *Census impositio super re certa, & super tanta illius quantitaté, qua pensioni sufficiat, valet.*
53 *Census impositus super aliqua re eligenda nullus est, si nulla fiat electio.*
54 *Venditis tot iugeribus alicuius agri venditio valet, & electio est venditoris.*
55 *Conuentio, vt liceat emptori eligere, ex quo pradio census sibi prastetur, non est illicita.*
56 *Boccatij, & Vgolini contraria opinio.*
57 *Sed eorum argumenta refelluntur.*
Pacta fœnus arguunt, qua in fauorem creditoris apponuntur.
58 *Census impositus super molendinis, qua vniuersitas habet, & habitura est, valet.*
59 *Census ex vno fundo in alium transferri potest.*
In censu non est prohibitum cautionibus vti, vt obuiam eatur fraudibus.
60 *Censu domino quibus remediis consultum est aduersus dolum, & culpam debitoris.*
61 *Possessor in re onere affecta vt bonus paterfamilias versari debet.*



VARTA qualitas rei censualis est, vt sit certa, & designata suis finibus, vt apertè cautum est in constitutione D. Pij illis verbis, *& qua*
1 *nominatim suis finibus designata sit.* † Postquam ita omnes sentiunt, vt scilicet re pereunte census quoque pereat, & inducatur æqualitas inter contrahentes, vt enim res perit debitori census, ac domino rei: ita etiam æquum est, vt census emptori pereat iuxta naturam contractus emptionis, quæ est vt ea perfecta periculum rei ad emptorem pertineat, vt exploratum est *ex l. 7. & 8. in princ. & tot. tit. de peric. & commod. rei vend. l. 1. C. eodem,* atque etiam quia vt venditio rei incertæ, & imaginariæ, & quæ in rerum natura non est, nulla est *l. nec emptio. & l. etsi 15. ff. de contrah. empt. l. 1. ff. de hared. vel act. vend.* Vt etiam dicimus non demonstrato fundo legatum fundi nullum esse: vel stipulationem fundi non adiecto nomine inutilem esse *l. cum post. 6. §. 1. ff. de iur. dot. l. vbi autem, in princ. l. 115. in princ. de verb. oblig.* ita enim census venditio super re incerta, & imaginaria consistere non potest. Denique vt sciatur, an res, quæ censui subiicitur, capax sit pensionis impositæ: ne si fortè fructus, non sufficiant, censui reali personalis admisceatur, qui omnè est prohibitus, vt tractatum est *quæst.* 49.

Quamobrem non facta designatione rei, & non expressis
2 finibus census nullus est, & illicitus, veluti non seruata forma constitutionis D. Pij, vt sentiunt Nauarr. *in comment. de vsur. num. 86. & 129.* Viuius *in dec. 389. num. 6.* Roderic. *de ann. redit. lib. 2. quæst. 7. num. 13.* Rebell. *de obligat. iustit. lib. 10. quæst. 6. num. 6.* Auendan. *de censib. cap. 37. numer. 6.* Brunor. à Sol. *quæst. 4. num. 12.* Vgolin. *de vsur. cap. 49. §. 3. num. 1.* Intrigliol. *de censib. quæst. 37. in fin.* & Conuersan. *in not. ad eund.* Sigism. Scacc. *de commerc. §. 2. quæst. 1. n. 177.* Scott. *Theorem. 260.* Buratt. *in dec. 10. n. 1. & addit. ad eund. n. 27.* Rot. post Cencium *in dec. 80. num. 1. & 2. & dec. 95. n. 6.* & ipse Cenc. *part. 1. cap. 3. quæst. 3. art. 1.* nunc *quæst. 40. n. 22.* Duard. *ad constit. Pij V. §. 1. quæst. 50. num. 2.* † In quo 3
tamen puto satis esse, si duo confinia exprimantur, & nomen, & locus fundi *ex l. forma in princ. ff. de censib.* cuius verba sunt. *Forma censuali cauetur, sic in censum referantur: nomen fundi, & in qua ciuitate, & quo pago sit: & quos duos vicinos proximos habent.* Ex quo loco generaliter receptum est ad identitatem probandam sufficere, si locus, & duo confinia conueniant, vt docent Bartol. quem reliqui sequuntur *in l. demonstratio, num. 54. ff. de condit. & demonstr.* Menoch. *de præs. lib. 3. c. 15. n. 29.* Decian. *in cons. 17. n. 8. & 9. lib. 3.* Mascard. *de probat. concl. 874. num. 11.* Peregrin. *de fideicomm. art. 44. num. 38. & 52.* Marescott. *variar. resol. lib. 2. cap. 12. n. 20.* & in specie census Intrigliol. *lib. cit. quæst. 85. n. 2.* Ludouis. *in dec. 172. n. 2. & in dec. 571. n. 5.* & Rota *inter recentiss. dec. 636. n. 3. & 4. part. 2.*

Nunc vero quæritur, si nulla expressa sint confinia, & ta- 4
men constat, de qua re contrahentes senserint in constitutione census, an contractus validus sit, & sustineatur. Et puto constitutionem census ex iure communi validam esse, etiam nullis expressis finibus. Et moueor multis iuris locis: & primo quidem *ex l. 63. §. 1. de contr. empt.* cuius verba sunt, *demonstratione fundi facta fines nominari superuacuum est.* Secundò *ex l. certum, 6. ff. de reb. cred.* in qua scribitur, *nihil referre proprio nomine res appelletur, an digito ostendatur, an vocabulis quibusdam demonstretur, quatenus mutua vice funguntur, qua tantundem præstent.* Tertio *ex l. 1. §. vlt. ff. de dot. praleg.* in qua Vlpian. ait, *quicquid demonstrata rei additur, satis demõstrata frustra est.* Quarto loco moueor plurimum *ex l. Titius, 48. ff. de act. empt.* in qua scribitur, *facta venditione fundi nullis expressis finibus ex eo contractu præstandum esse, quod contrahentes sensisse intelliguntur.* Quintò *ex l. 17. in princ. de cond. & demonstr.* quo cautum est, *legatum fundi ex falsa demonstratione non vitiari, si constat, de quo fundo testator senserit,* quod etiam constat *ex l. 40. §. qui dotalem, ff. eod. & l. 4. de leg. 1. & l. 35. §. 2. de leg. 3.* Vt igitur venditio subsistit, licet nulli fines expressi sint, modò constet de re vendita: & vt legatum valet, modò constet de corpore, quod legatum est, ita prorsus dicendum est censum valere, modò inter partes conueniat, vel aliunde demonstratum sit de certo, & indiuiduo corpore, super quo census impositus fuit. † Deinde sæpius 5
dixi contractum census, in quo interuenit pecunia, esse emptionem, & venditionem, ex constitutionibus Diuorum Pontificum Martini, & Calixti: vnde hoc contractus genus secundùm sui naturam iisdem regulis, & principiis regitur, quibus emptio, & venditio consistit. Quare quemadmodum si fundus venditus fuerit, nec appareat, de quo contrahentes senserint, venditio nulla est, sicuti stipulatio fundi, si generaliter concepta sit *l. cum post. §. cum gener. ff. de iur. dot. & d. l. vbi autem, & l. ita stipulatus 115.* in illis verbis, *vel fundum dari non adiecto nomine, de verb. oblig.* Cuiac. *ad tit. Cod. de dot. promiss.* vbi ex Thalalæo ait stipulationem omnem, quæ ad vilissimum aliquid deduci potest, non consistere, vt si promittat fundum simpliciter, inutilem esse stipulationem, quia, vt Varro dicebat, fundus in vna gleba consistere potest, vnde fertur hoc distichum, quod liberto Ciceronis tribuitur.

Fundum Varro vocat, quem funda mittere possis.
Nisi tamen excideris, qua tua funda patet.

Tamen si appareat de quo fundo contrahentes senserint, valet venditio, perinde ac si nominatim esset expressus, vel certis finibus descriptus *d. l. 48. de act. empt. & arg. l. fundus ff. de fund. instr. & l. triticum, de verb. obligat.* Bart. *in l. quidquid, & d. l. ita stipulatus, n. 6. & 9. de verb. oblig.* & Alex. *num. 30. & 31.* Albens. *in cons. 10. n. 12.* & Eminentiss. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 4. tit. 16. n. 1.* ita prorsus validam esse venditionem census super re nullis finibus designata, modò constet, vel probari possit, de qua re contrahentes senserint. Neque enim hæc constitutio census vaga dici potest, vel facta super re incerta, cùm constet de identitate fundi,

6 fundi, cuius fortunam census sequatur. † Imo si falsi fines adhibiti sint, & tamen aliunde constet de certo fundo, super quo contrahentes censum constituere intellexeruot, existimo censum validum esse, & consistere, quia nec falsa confinia venditionem fundi irritam faciunt *l.18. §.si seruus. ff.de contr. empt.* & tradunt Fabian. de Mont. *lib.de empt.& vendit. quæst.6. num.21.* & Hieron.de Mont. *lib.de finib.cap.48.n.12.* idémque puto, si in nomine erratum sit, & de corpore constet ex Peregrino *loc. cit. num.52.* Bertazol. *clauf.20 glos.25. n.1.* & Franc. de Cald. *lib. de empt. & vendit. cap.21. n.2.* & indicat apertissimè *l.9. §.1. ff.de contr. empt.* in qua Vlpianus ait. *si in nomine dissentiamus, verum de corpore constet, nulla dubitatio est, quin valeat emptio, & venditio. Nihil enim facit error nominis, cùm de corpore constat.* qua ratione etiam arbitror nihil nocere errorem regionis, si de corpore certum sit *arg. l.35. § 1. de leg.3.* vbi Scæuola respondit fundum legatum non idcirco minus deberi, quia in regione designanda testator lapsus esset.

7 Qua ratione etiam puto censum validum esse, si impositus sit rei eius nomine singulari expresso, quamuis fines designati non sint. Nam identitas rei solo nomine singulari probari potest, vt docuit Bartol. *in d.l. demonstratio. num.16.* Aretin. *in l. si quis. num.4. de leg.1.* Natt. *in cons.135. num.13.* Decian. *in d.cons.17. num.19. lib.3.* Menoch. *in d.præs.15.n.32.* Marescott. *loc. cit. num.37.* & in terminis census Nicol. Insigliol. *d.lib.de censib. quæst.85. num.12.* & satis dicitur certum corpus, quando res omnibus nota est, vt ait Decian. *in cons.82. n.69. lib.4.* Mascard. *de probat. quæst.8. n.24.* & Francisc. de Cald. *in d.cap.21. n.2.*

8 Sed hæc quidem ex iure communi, & inspecta natura huius contractus verissima, & perspicua esse videntur. An verò idem sit post constitutiones duorum Pontificum Martini, & Calixti dubium videri potest propter illa vtriusque constitutionis verba *bonis in ipso contractu tunc expressis* Ex quibus Cencius ait *in d. quæst. 40. num. 24.* dum ibi disponitur, quod census constituatur super bonis tunc expressis, necessariò videri dispositum, vt bona sint certa, & certis finibus designata. Sed fallitur, quia Pontifices hic factum narrant, ius non constituunt: neque reprobant eos contractus, in quibus bona, quæ censui subiiciuntur, nominatim suis finibus non designantur, vt notat Valent. *in quæst. de censib. punct.2. vers. neque huic* Cardin. Tolet. *Instruct. Sacerd. lib.5. cap.46. in fin.* Gudelin. *de iur. nouiss. lib.3. cap.3.* & aduersus Cencium Duardus *in d.§.1.q.51.in fin.*

9 Cæterùm an idem sit post constitutionem Diui Pij hæreo, & subsisto. Nam cùm ab eo sancitum sit censum non nisi in re immobili, & quæ nominatim suis finibus designata sit, creari, & constitui posse, consequens est non expressis finibus censum non consistere, nec per alias demonstrationes suppleri posse, quod pro forma inductum est. Etenim certum est forma non seruata actum consistere non posse *l.1. §.si quis ita de verb. oblig. l.1. C de præd. curial l.18. de pignor. act.* & nos multis locis diximus: & nihilominus ea sententia Magnæ Rotæ Romanæ videtur satis esse, si aliis modis, & per alias demonstrationes de corpore certum sit, quæ tantundem præstent, vt sentiunt Cencius *in d. quæst.40. n.35.* Ant. Baldus *in summ. verbo. census. num.3.* & Duard. *loc. cit. n.3.* & ita de-
10 clarandum esse, quod diximus *n.2.* † Nam in eo Auditorio receptum est censum validum esse impositum in prædio vrbano, vel rustico, nullis expressis finibus, dummodo locus additus sit, & is, qui censum vendidit, vnam duntaxat domum in ea Ciuitate, vel agrum in ea regione habeat, quia cùm nullum aliud sit prædium, in quo census impositio verificari possit, expressio illa loci, seu regionis sine finibus habet vim specialis, & indiuiduæ designationis confiniorum, vt docet idem Bart. *in l.2. num.1. ff.de lib. & posth.* & ibi Ias. *num.14.* & alij, quos in hanc rem adducit Decian. *in cons.82. n.70. lib.4.* subiiciens id verum esse etiam in ea materia, in qua necessariò confinia designanda sunt, vt in contractibus, & libellis ex eod. Bart. *in d.l. demonstratio. quæst. 7.* Baldo, & Romano *in d.l. 6. si cert. pet.* & aliis, quos sequitur Gratian. *discept. forens. cap. 883. num.15.* & in specie censum impositum super quadam domo nullis expressis finibus validum esse. cùm nisi vnam domum in Ciuitate, vbi res gesta est, venditor haberet, censuit eadem Rota coram R.D. Iusto *in d.80. n.2.* post tractatum Cencij, & rursus coram Eminen. Mellino *in dec.94. n.1.* quas probant & sequuntur Marchesan. *de commiss. appellat. in caus. oblig. camer. par.1. §.2. n.73.* idem Gratian. *c.141. n.14.* Cencius *in d.q 40. num.34.* Duard. *in d. §.1. quæst.50. n.2.* Ferentil. *ad Burat. in d. dec.10. n.28.* & Marescott. *variar. resolut. lib 3. c.10. n.5.* Etenim inquit Rota *in d dec.94.* cùm ista expressio finium sit necessaria, vt possit constare de peremptione rei, super qua census impositus est, cuius periculum ad emptorem pertinet, ideo si constat venditorem eo in loco non nisi vnam domum habuisse, satisfactum est menti, & intentioni Bullæ, quia domo sublata, & perempta dubium esse non potest, super qua domo census impositus fuisset. † Quod etiam receptum est, tametsi 11
tempore contractus venditor aliam domum haberet extra vrbem vbi contractus gestus est, quia etiam hoc casu census intelligitur impositus super vnica ea domo existente in loco contractus, vt ex Bartolo *in l.si cum dies. §.si arbiter. ff.de recept. arbitr.* censuit Rota *in d.dec.94.in fin.* & probauit Maresc. *loc.cit. n.5. vers. quod fuit dictum.* & Gratian. *in d.c.141. n.14. in fin.* & consequenter etiam hoc casu censum consistere.
† Denique satis esse, vt formæ satisfactum intelligatur, si ex 12
aliis demonstrationibus, quam per designationem finium de certo fundo compertum sit probari potest, quia si fortè census impositus fuit super quinquaginta iugeribus prædij maioris mensuræ, modo expressum sit à quo latere iugera censui supposita incipiant, placuit satis constare de certo fundo, & consequenter censum validum esse ex sententia eiusdem Rotæ post eundem Cencium *in dec.95. n.6. & dec.98. n.2. & 4.* & rursus *in dec.99. n.1. vers. verum præfatis non obstantib. & n.2.* quas probarunt iidem Cenc. & Duard. *loc.cit.* & Ferentill. *in addit. ad Burat. in d. dec.10.n.29.*

Neque his obstat, quod diximus de forma huius contra- 13
ctus esse, vt res certa sit, & suis finibus designetur, quia nihil referre videtur, an rei certitudo proueniat ex designatione confinium, vel ex aliis demonstrationibus, quæ tantundem præstent, & ex quibus non minùs certitudo, & identitas rei probetur *iuxta d. l. certum. de reb. cred.* cùm enim ex mente Summi Pontificis expressio finium sit necessaria, vt possit constare de peremptione rei, super qua census constitutus est, cuius periculum spectat ad emptorem, vt dicitur *in d.dec.80.n.3.* ideo quocunque modo constet de certo, & indiuiduo corpore, satisfactum est menti constitutionis, quia si fortè res perit, vel infructuosa efficitur, census quoque perit, & extinguitur, vt disserit Cardin. Mellin. *in d.dec.94.n.3.* & Maresc. *loc. cit.* Quamobrem cùm idem sequatur effectus, siue certitudo ex designatione confinium, siue ex aliis demonstrationibus proueniat, dicendum est formæ per tantundem satisfactum esse ex Oaase. *in dec.92.n.15.* Paul. Emil. Gall. *de except. ab intest. tit.2. excep.3. par.1 .n.28.* & Bellun. *de potest. cor. quæ fiunt incontin. lib.2. cap.61 .n.3.*

Præterea dici potest constitutionem Diui Pij, licèt nomi- 14
natim exigat, vt res suis finibus designetur, non magis includere vnam, quàm aliam speciem demonstrationis; sed Diuum Pontificem sanxisse habito respectu ad id quod frequentius fieri solet. Nam res, vt plurimùm per suos fines, & vicinos demonstratur, vt constat *ex d.l. forma. ff.de censib. & l.48. de contr. empt.* quod autem frequentioris vsus gratia in lege exprimitur, non mutat in aliis dispositionem iuris vt dicunt Mierez. *de maior. par.1. quæst. 31. n 4.* Aluar. Valasc. *consult.8. num.1.* & Roderic. *de ann. redit. lib.3. quæst... n.32.* neque legem restringit, vt ait Mudæus *lib.de pignor. tit. de leg. commiss. num.6.* & proinde satis esse ad validitatem contractus, si liqueat inter contrahentes de certo aliquo fundo actum fuisse. Denique id demonstrari potest ex constitutione Diui Gregorij XIII. ad Siculos, in qua referens hanc partem sanctionis Pij V. ait illum litteras edidisse, quibus illud in primis cauetur, vt census non generaliter super omnibus bonis, sed specialiter super re certa imponatur, innuens, ni fallor, mentem Diui Pij duntaxat fuisse, vt census super certo fundo constitueretur, & ex illius mente nihil referre, quibus demonstrationibus de corpore certum sit. Ex quibus dicendum est verba illa constitutionis, *& quæ nominatim suis finibus designata sit*, ita accipi debere, vt non excludant alias

demonstrationes, quæ tantundem præstant, & sanè ita senti-
re Rotam ex decisionibus proximè relatis, *& ex dec.636.n.8.*
inter recentiss. *par. 2.* perspicuum est, quibus constitutiones
censuum non expressis finibus confirmantur.
15 Et nihilominus tutius, & consultius esse existimo ad tol-
lendas disputationes fundum suis finibus designare, vt no-
minatim in dicta constitutione Diui Pij V. sancitum est, &
repetitum est ab eodem Pontifice in constitutione ad Sicu-
los, *vers. censum autem.* quod si fortè à notario omissum est,
& res aliis demonstrationibus expressa est, quæ vim habeant
expressionis finium, vel aliunde constat, de qua re contrahen-
tes senserint, poterit emptor cogere venditorem, vt fundi
censualis fines ostendat, & declaret, quia hoc conuenit con-
tractui bonæ fidei *d. l.48. in fin. ff. de contr. empt. & l.52. ff. de
act. empt.* Nam si labentibus annis fines immutati sunt, vt
solet, potest dominus census cogere possessorem, non tan-
tùm, vt recognoscat se tenere rem censui suppositam, sed
etiam, vt renouet confinia rei subiugatæ, vt docent Bonius
in lib. de censib. art.60. num.92. Ferdinan. Bongiorn. *in not. ad
pragmat. de censib. n.19.* Frideric. Martin. *de iure ann. redit.
cap.8. num.149.* Maur. Burg. *de laudem. par.3. inspect.9. n.2.*
Mastrill. *ad Gregor. quæst.5. num.230. & 231.* & Ferrer. *in not.
ad Guid. Pap. quæst. 42. circa fin.* vt immeritò apud nos vsi-
tatum sit addere in contractibus censualibus, vt venditor
census, eiúsque hæredes, & successores ad petitionem do-
mini census teneantur contractum renouare. Quod tamen
recipiendum est, si non mala fide, & vexandi possessoris cau-
sa id petatur, vt cùm fines certi sunt, vel eorum renouatio
non ita pridem facta est. his enim casibus limitum renouatio,
& recognitio denegari potest, vt tradit Ferrer. *loc. cit.* & Fri-
der. Martin. *in d. cap 8. n.265.* subiiciens idcirco dominum
census prius de calumnia iurare debere.
16 His congruenter dicendum est expressionem finium, si in
instrumento omissa est, testibus, & aliis probationibus de-
monstrari posse, vt tractatum est coram Buratt. *in d. dec.10.*
quæ est post tract. Cencij *dec.96. num.8. & 10. & seq.* quia
non potest actus validus ob imperfectam scripturam labe-
factari. Imo supposita veritate constitutionis census in re
certa confinia à contrahentibus expressa fuisse præsumen-
dum est, vt contractus sustineatur, & excludatur præsumptio
fœnoris: ita vt asserenti non fuisse expressa confinia onus
probandi incumbat, neque satis sit proferre instrumentum
census, in quo finium descriptio non legatur, vt declarat
Bald. *in l. vlt. n.7. C. de reb. cred.* & in terminis Rot. *in d. dec.
96. n.9. & dec.100. n.11.* post tract. Cencij & Cencius *in d.
quæst.40. n.36. & 37.* & Duard. *ad constit.* Pij V. *§.1. quæst.50.
n.4. & 5.* potest enim esse, vt à contrahentibus plus dictum
sit, quàm scriptum à notario, cuius error contrahentibus no-
cere, non debet *l. si librarius. de reg. iur. l. vlt. §. vlt. ff. de fideicom-
miss.* Sichard. & alij *in d. dec. 96. n.12. & 13.* & Bellon. *de
potest. cor. qua incont. vel ex inter. finium. cap.19. n.4.* inde subii-
ciens notarium fines, & diem omissum etiam ex interuallo
17 addere posse. † Quæ confirmantur omnia, quia constat in-
strumenta, & contractus res diuersas esse *ex l.10. C. de fid. instr.
l.12. C. de probat.* Bart. *in l. si quis legatum. §. vlt. ff. de fals.* Crau.
in cons.190. n.6. Mascard. *de probat. concl.1263. n.21.* Surd. *in
dec.246. n.18.* & ipse Duard. *in d. §.2. quæst 3. n.11.* Nec in in-
strumento posita est substantia contractus sed probatio, vt
tradunt Castrens. *in cons.75. n.2. lib.2.* Alex. *in cons.170. n.2.
lib.7.* Dec. *in cons.17. n.3.* & alij quidam apud eundem Sur-
dum *in cons.80. n.29. & in dec.246. n.19* & in arbitrio contra-
hentium est in scriptis, vel sine scriptis contrahere *l. contra-
ctus. C. de fid. instrum.* & præclaræ mem. Cardin. Mantic. *de
tac. & ambig. lib.1. tit.10. n.1.* vnde ex eo, quod imperfecta sit
scriptura, non sequitur contractum etiam imperfectum esse,
quia ex diuersis non infertur.
18 Et licèt verba constitutionis innuere videantur non posse
census constitutionem aliter probari, quàm per publicum
instrumentum, & proinde nunc vbi ea constitutio recepta
est, contractum census inter eos referri debere, qui ad eorum
substantiam scripturam desiderant, quod sentiunt Virgin.
de Boccat. *de censib. par.2. n.189.* Felician. *eod. tract. lib.1. cap.9.
n.8. vers. secunda docet.* Gaspar. Roder. *de ann. redit. lib.1. q.15.
num. 1.* Gratian. *cap.208. n.7.* Salas *eod. lib. dub.51.* Mastrill.
ad Gregor. in d. q.5. n.309. & aliis citatis Duard. *in §.2. q.12.
n.11.* vbi ait hanc esse communem opinionem, verius tamen
est etiam nunc post constitutionem Diui Pij, (nam ante il-
lam hoc certissimum est,) scripturam nec ad substantiam
census, neque ad illius probationem necessariam esse. Ita enim
sæpius censuit Rota post tractatum eiusdem Cencij *in dec.96.
n.12. & decis.100. n.3.* vbi scriptum est Rotam hanc opinio-
nem tenere, & rursus *in dec.112. n.4. & dec.113.* vbi dicitur Ro-
tam hanc sententiam semper amplexam fuisse, quam secutus
etiam est Auendan. *de censib. c.84. n.5.* & Cenc. *par.1. c.4.* nunc
q.43. n.4. in fin. & n.15. quæ sententia mihi etiam verissima
videtur, ne facilè inducatur iuris communis correctio.† Se- 19
cundum quod certum est instrumentum, vel scripturam de
substantia huius contractus non esse, & validè etiam sine
scriptura celebrari, denique testibus, & aliis probationum ge-
neribus probari posse, vt in aliis contractibus receptum est
*ex l. contr. ff. de pignor. l.17. C. de pact. l.12. C. de probat. & l.10. C.
de fid. instr.* & docent iidem auctores contrariæ sententiæ Fe-
lician. *in d. c.9. n.9.* Roderic. & Salas *loc. cit.* & admittit Duard.
in d. §.2 q.13. n.5. & latè prosequitur Frideric. Martin. *de iur.
cens. c.7. n.14.* vbi docet census constitutionem etiam priuata
scriptura à parte in iudicio recognita, *& n.27. & seq.* confes-
sionibus, testibus, & aliis modis probari posse. Quod non pu-
to à Diuo Pio fuisse immutatum. Quod enim contractus
census in publicum instrumentum redigatur, hoc potius ad
cautelam emptoris, & faciliorem probationem, quàm ad iu-
stitiam, & validitatem contractus pertinet. In quo si verè pre-
tium numeratum est coram testibus, & census super re certa
constitutus est, & in omnibus seruata sit forma constitutio-
nis, idque testibus, vel aliis modis iudici probatum sit, licèt
nullum instrumentum proferatur, existimo pro validitate
contractus pronuntiandum esse.
Neque mouere debent verba illa constitutionis *nisi præ- 20
sentibus testibus, ac notario in actu celebrationis instrumenti*, quia
Summus Pontifex hic non magis includit vnam quàm aliam
speciem probationis: & quia huiusmodi contractus in pu-
blica instrumenta per notarios recepta referri solent: ideò
Pontifex respiciens ad id quod frequentius fit, mentionem
fecit instrumenti, quod est genus probationis, vt tutius, ita
magis vsitatum: & ita respondit Rot. *in d. dec.10. n.10. & in
dec.113. n.2.* & Genc. *in d. q.43. n.16.* & proximè dixi id, quod
frequentioris vsus gratia in lege exprimitur, non mutare dis-
positionem iuris: & secundùm hanc sententiam censuit Sena-
tus hoc anno 1644. referente Illustriss. D. Senatore Prouana.
Et licèt videatur Duardo *in d. q.12. n.17.* decisiones illas 21
Rotæ Romanæ eius sententiæ non obstare, quia vt inquit, si
rectè perpendantur, non negant ex constitutione Pij V. exigi
scripturam pro forma in contractu census, sed duntaxat defi-
niunt ad probationem census scripturam necessariam non
esse, sed aliis etiam probationibus, veluti testibus, & confes-
sionibus partium probari posse, aliam tamen Rotæ mentem
esse, quàm Duardus interpretatus sit, manifestè apparet *ex d.
dec.96. n.11. & 12.* vbi apertissimè Rota ait scripturam non
esse de substantia contractus census, & in hoc idem tenere,
quod in aliis contractibus, quos sine scripto celebrari posse
exploratum est. † Denique admisso contractum census testi- 22
bus, & aliis probationibus etiam nunc probari posse, vt in
dictis decisionibus definitum est, & admittit Duard. *loc. cit.*
consequens est de substantia huius cōtractus etiam nunc scri-
pturam necessariam non esse, quia non satis esset probare cō-
tractum census gestū fuisse, sed oporteret probari instrumen-
tum de eo factum, & eius amissionem, vt docet Cuiac. *ad tit.
C. de fid. instr.* qui tractans an casum amissionis instrumenti
probari oporteat, ita distinguit. *Et quidem vbi non est necessaria
scriptura, eius amissionem probari non oportet, si alia probationes
suppetunt negotio. At vbi scriptura est necessaria, ea si perierit amis-
sionem probari oportet, etiamsi aliæ probationes suppetant, quas qui-
dem etiam probata amissione etiam omnino exigimus.* Ita doctis-
simus Cuiacius quod & alij docent *in l. testium. C. de testib.* &
apud Valasc. *de iur. emphyt. q.3. n.38. vers. primo etenim.* Quare
cùm Rota sentiat constitutionem cēsus testibus & aliis pro-
bationum generibus probari posse, nec exigat, vt probetur
etiam instrumentum fuisse confectum, & missum, dicendū est
viros doctissimos sensisse etiā in cōstitutione census scripturā
necessa

23 necessariam non esse. † Denique hanc esse sententiam Rotæ ex eo facilè colligi potest, quia in specie *d. dec. 96. & d. dec.* 100. coram Buratto proferebatur publicum instrumentum de constitutione census, in quo tamen notarius omiserat expressionem finium; & nihilominus Rota censuit designationem finiũ aliunde probari posse, & cùm in ea causa testibus, & alijs adminiculis constaret de expressione confinium, ideo pro validitate contractus pronuntiauit. Quare cùm Rota existimauerit cẽsum validum esse, tametsi illius pars nimirum expressio finium in instrumentum collata non fuisset, idem profectò censuisset, si totus contractus nulla penitus scriptura existente alijs probationibus comprobaretur *arg. l. 7. §. adeo autem ff. de pact. l. 76. de rei vindic.* vt verè censuis *in d. dec.* 112. & 113. Non est igitur de sententia Rotæ ambigendum, à qua non ausim in iudicando recedere: & præsertim quia Duardus ex sententia quorundam Theologorũ putat emptorem census, de quo nulla scriptura facta est, seruatâ in reliquis iustitiâ contractus, posse in conscientiæ foro fructus percipere, & retinere, vt prosequitur *in d. q. 13. n. 15.* quod tamen affirmare non auderem, si putarem publicum instrumentum ex forma cõstitut. Pij V. in creatione census necessariũ esse.

24 Cæterùm si quis quærat, quomodo probabitur censum super certo corpore fuisse constitutum, si fortè partes hac de re dissentiant, dicam recurrendũ esse ad Bartolum *in d. l. demonstr. n. 15. & 16. de cond. & dem.* cuius inter Iurisperitos ea ferè est auctoritas, quæ fuit Pythagoræ inter discipulos. Hi enim si quid affirmarent in disputando, cùm ab ijs quæreretur, cur ita esset, soliti erant respondere *ipse dixit*, & tantùm opinio poterat, vt etiam sine ratione valeret auctoritas; sed hoc improbat M. Tullius *l. 1. de nat. Deor.* rectè monens non tam auctores disputando, quàm rationis momenta quærenda esse. Sanè ad Bartolum in hoc genere passim recurri dicit Castrens. *in d. l. in princ.* & Bartolum omnes sequi referunt Natta *in cons. 275. n. 5.* Paris. *in cons. 67. n. 10. lib. 1.* & Mascard. *concl. 874. n. 1.* Sed quædam huc pertinentia iam scripsimus, & multa scripserunt Mascard. *loc. cit.* Menoch. *lib. 6. præs. 15. n.*
25 29. *& seq.* & Maresc. *in d. c. 12. l. 1.* † Ego verò subiiciã tantùm quod illi ni fallor, omiserunt, certum in hac quæstione etiã dici quod est certum per relationem ad aliud *l. hæc venditio §. 1. de contr. empt. l. 5. ff. de re iudic. l. vbi autẽ §. illud de verb. oblig.* Hæc enim est natura relationis, vt rem certam efficiat ex cõiunctione scripturarum, vt scripsit Bald. *in l. adeo §. cùm quis ff. de acq. rer. domin.* Vantius *tit. de nullit. ex defect. citat. num.* 138. Zasius *in l. certum n. 11. ff. si cert. pet.* Duaren. *in d. §. illud.* Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 10. n.* 29. & res quæ nominatim exprimi debet, si per relationem demonstretur, nominatim expressa dicitur ex eod. Bart. *in l. qui liberis §. hæc verba in fin. ff. de vulg. & pupill.* Ias. & Alex. *in l. vlt. Cod. de hæred. instit.* & Menoch. *in d. cons. 287. numero* 29. & 30. & proinde si per relationem ad aliud constat de corpore rei, super qua census impositus est, satis dicitur constare de certo corpore: & cõtractus sustinetur, quamuis in instrumento constitutionis census confinia omissa sint. Quod frequẽter euenit, cùm census per procuratores vendũtur. Solent enim notarij vt calamo parcant, confinia omittere, & se referre ad instrumentũ mandati, in quo fines prædiorum quæ censui subiici mandantur, describi solent, quod satis est, vt contractus sustineatur: & ita sæpissimè D. Delegati iudicarũt. Nam cùm hoc casu scripturæ coniungantur, vt inquiunt. Bald. & Vant. *loc. cit.* & relatum sit in referente, vt vulgo dicitur *ex l. asse. toto ff. de hæred. instit.* perinde est, ac si à notario confinia in instrumento census descripta fuissent.

26 Sanè si nec per relationem ad illud, nec per expressionem confinium, vel per alias demonstrationes, quæ tantundem præstent constat contrahentes in certum corpus consensisse, venditio census nulla est, quia certum est emptionẽ & venditionẽ non valere, nisi de certo corpore consensum sit *ex l. 9. vers. si igitur & §. vlt. & l. 11. ff. de contr. empt.* Atque etiã quia vt venditio rei quæ non est, consistere non potest *l. & si 15. & l. domum 57. ff. eod. l. 1. & 7. ff. de hæred. & act. vend.* ita etiam venditio census super re incerta, & imaginaria valere non potest, vt rectè tradit Leonell. *ad Bull. Pij V. glos. 5. vers. per tertium*, quia inquit, si posset census constitui super fundo incerto, posset etiam creari sine fundo, quod est prohibitũ. Imò vt quis èmit ab aliquo quod non habet, & illud eidem locat pensione certa constituta, vsuram exercet, quia idem est, ac si emptor eam pecuniam mutuo dedisset sub fœnore, vt Theologi docent apud Vgolin. *de vsur. c. 38. n. 1.* ita & is qui emit redditũ annuum ex re ficta, & imaginaria, & quã venditor non habet, vsurarius dici debet, vt asserit Nauarr. *in comm. de vsur. n. 79.* Less. *in tract. de censib. dub. 12. n. 79.* Regin. *de ratione iudic. lib. 25. c. 31. n. 422.* Fridericus Martin. *de iur. cens. c. 4. n. 3. & 4.* & Vgol. *d. lib. de vsur. c. 44. §. 1. n. 3. & c. 49. n. 1.* cẽsus enim hoc casu personalis esset, & in sola obligatione personali inniteretur, quod nunc post constitutionem Pij V. prohibitum est, vt multis locis diximus oportet igitur ad validitatẽ census, vt inter emptorem & venditorem in certum corpus consensum sit. Illo tamen semper obseruando, si in hac re erratum sit, pretium sit enumeratum est, condici posse *d. l. domum & l. quod si nulla ff. de hæred. vel act. vendit.* & si fraus omnis ex parte emptoris absit, venditorem teneri ad id quod interest secundùm ea, quæ sæpius dicta sunt, & inter alios docet Bonacin. *in disp. 3. q. 4. n. 8.*

Sanè licet in constitutione Diui Pij expressum sit, vt non 27
nisi in re immobili, vel quæ pro immobili habeatur, censum constituere liceat, validè tamen super pluribus fundis certis, & suis finibus designatis imponi receptũ est. Ità enim sentiũt ferè omnes, vt Nau. Gabriel. Gratian. & alij apud Cenc. *par. 1. c. 3. q. 3. art. 2. seu q. 41. n. 12.* & Rota post eund. *in dec. 90. n. 2.* vbi dicitur opinio Virginij aliud sentiẽtis non habere fomẽtum iuris. His addo Molin. *in disp. 589. n. 5.* Ioann. Francisc. Leon. *Thesaur. Eccl. l. 2. c. 15. n. 8.* Azor. *l. 10. c. 5. q. 6.* Salas *de cens. dub. 7. n. 10.* Barz. *in dec. 56. n. 29.* Maresc. *d. c. 10. n. 6. lib. 3.* & Vgolin. *de vsur. cap. 49. n. 2.* quibus etiam consensit Duard. *in d. §. 1. q. 3. n. 2.* & probatur manifestè ex constitutionibus duorum Pontificum Mart. V. & Calixti III. illis verbis *agris, prædijs, domibus &c.* & ex constitutione Greg. III. ad Siculos, qua cautum est, vt priùs vnius, vel plurium rerum certarum, super qua, vel quibus census constituatur, mentio fiat. Neque repugnat constitutio Diui Pij, quæ numero singulari vtitur, quia numerus singularis continet pluralem *l. in vsu iuris ff. de verb. signif.* & in hac specie respondent Vgolinus, Cencius, & Duardus *loc. cit.* & Rota *in dec. 90. numero 2.* & cùm lex, vel edictum singulariter scriptum est, locum habet in pluribus, quando eadem est ratio *l. 1. §. hoc dictum ff. quod fals. tut. auct.* Tiraq. *in l. si vnquam in vers. susceperit liberos num. 215.* Pariador. *rer. quotidian. lib. 1. cap. 7. num. 21.* vt etiam interdum quod lex de pluribus statuit, in vno tantùm recipitur *l. 3. §. hæc verba* quæ ait, *negotia accipe siue vnum siue plura ff. de negot. gest.* & in edictu, vi bonorum raptorum *l. 2. § quod ait Prætor.* & notat Rebuff. in *d. l. in vsu de verb. signif.* & nos hoc iure passim vtimur: nec vnquam audiui hac de re disceptatum esse.

Opportunè verò quærit Cencius *in d. art. 50. n. 19.* quo- 28
modo isti plures fundi censeantur obligati pro solutione census, & respondet, si singuli æquè idonei sint, quemlibet æquis partibus oneratum censeri ex Barzio *in dec. 56. n. 33.* Quòd si vnus idoneus, & capax sit, & alter minus idoneus, censum super illo idoneo fundo totum sustineri, quatenus eius fructus integræ pensioni sufficiant ex Rota coram R. Orano *dec. 72. num. 9.* idque sine difficultate admittendum esse, si contractui addita sit clausula, *coniunctim, diuisim, & in solidum* ex Ioan. de Costa *de ration. rat. quæst. 108. num. 16.* & tandem suadet ad tollendas lites, vt in ipsa constitutione census exprimatur, quænam annuæ pensionis portio cuilibet fundo iniiciatur. Quod ante illum præcisè, & absolutè docuit Virgin. de Boccat. *par. 1. num. 30. & par. 2. n. 30.* Idem-
que ferè tradit Duardus *in d. quæst. 3. num. 13. & seq.* † Sed 29
hæc Cencij doctrina; & definitio parùm tuta mihi esse videtur. Nam quod ait censum super duobus prædijs æqualiter idoneis impositum æquis portionibus censeri distributum super quolibet fundo, & post Cencium Duard. *loc. cit. num.* 25. non puto recipiendum esse, quia vno perempto pars census quoque periret, tametsi fundus qui superest esset capax integræ pensionis. Et tamen verius est censum simpliciter constitutum inhærere singulis prædiis, quatenus fructus sufficiunt: & consequenter pereunte vno, vel reddito infructifero totum in alio sustineri, si sit capax totius pensionis,

vt sensit Rota in d. dec. 90. num. 9. & dec. 159. num. 5. & secutus est ipse Cencius part. 1. cap. 3. art. 1. nunc q. 40. num. 19. & part. 3. cap. 1. quæst. 1. art. 2. nunc quæst. 100. num. 4. & probarunt Marescott. variar. lib. 3. cap. 10. num. 11. & Riccius Collectan. part. 7. cap. 3089. vers. tertio extende, & nos diximus q. 37. num. 35. proinde falsum est, quod Duard. ait num. 15. altera re perempta censum perire, & repugnat manifestè ei, quod dixerat num. 6. censum vna re pereunte, in alia sustineri, dummodò sit capax pro annuæ pensionis solutione. Et licet id animaduertens ad excusandam contrarietatem subiiciat ampliationem primam, vt loquitur, veram esse, quando, vel res alienatur, vel perit facto, & culpa venditoris census, hoc tamen nihil est, quia si res alienetur, non perimitur census, sed res in alium transfertur cum onere census, vt diximus q. 65. n. 30. & ipse Duard. num. 9. si verò res pereat culpa debitoris, non minùs perimitur census, quàm si casu res periret, vt diximus q. prox. præced. num. 36. & ipse Duardus in §. 5. q. 1. num. 26. tametsi cùm culpa debitoris res censita perit, teneatur ad interesse, quod à nostra quæstione alienum est.

30 Præterea quod Cencius ait, si vnus fundus idoneus sit, alter minus idoneus, totum censum super idoneo sustineri, satis incautè dictum puto, siquidem etiam fundus, qui minus idoneus est, quatenus illius fructus patiuntur, censum sustinet. Nam hæc est intentio contrahentium etiam super illo fundo minus capace censum consistere, vt manifestum est. Quod etiam ex eo patet, quia sublato illo maiore fundo census adhuc consisteret super minore, quatenus illius fructus ferunt, alioqui dicendum est frustrà huic etiam censum impositum fuisse. Nec dec. 72. num. 9. qua vtitur Cencius, ad illius sententiam pertinet, siquidem hic quærebatur de censo imposito super rebus allodialibus, in quibus census consistere potest, & super bonis feudalibus, quibus census imponi non poterat: & Rota censuit censum in bonis liberis sustineri, vt notat Duard. loc. cit. num. 13. Cencius verò quærit inter prædium idoneum, & minus idoneum, quæ sunt dissimilia, quia minus idoneum capax est pro modo fructuum, qui ex illo percipiuntur, vt dictum est.

31 Denique quod suadet Cencius in d. quæst. 41. num. 23. exprimendam esse portionem reditus super quolibet fundo, id quidem fieri potest, sed non est necessarium, neque emptor distributionem hanc facere tenetur, quia cùm nulla lege prohibeatur censum super pluribus fundis simpliciter imponere vtique permissum censetur l. 1. §. adhiberi, ff. de testib. Rota in d. dec. 50. num. 3. & Marescott. loc. cit. num. 6. & hoc iure vtimur. Et quod magis est, Barzius in d. dec. 36. num. 33. & 34. tenet censum super pluribus rebus in solidum posse constitui ex Hieronymo Gabrielio in consil. 47. num. 1. vers. non obstat. lib. 2. cui tanquam viro in huiusmodi negotiis peritis-
32 simo inquit esse credendum. † Sanè si hæc distributio fiat ex voluntate contrahentium, veluti si in constitutione census nominatim actum est, vt ex reditu viginti quinque aureorum super domo, & agro imposito decem ex domo, quindecim ex agro præstentur, rebus distractis non potest dominus census contra quemlibet possessorem agere pro integra pensione, sed tantùm pro rata census super quolibet prædio constituti, siquidem hoc casu res quælibet transit in alium cum parte, & portione oneris impositi, & distributi, vt sensit Boccat. part. 1. num. 30. & fundo vno sublato pars quoque census illi adsignata perimitur, tametsi alius fundus capax sit totius & integri census, quia in hac specie census ex voluntate contrahentium distributus est in singulos fundos, & quælibet pars reditus fortunam rei sequitur, super qua assignatus est non minus quàm si super domo census aureorum decem separatim constitutus fuisset. Et ita declaranda sunt, quæ Cencius, & Duardus tradunt loc. cit.

33 Sed si plura sint prædia simul contigua, & vnita, an sufficiat ea generalibus confinibus designasse: vel necesse sit, vt singula suis certis, & particularibus finibus designentur. Et puto sufficere, si ea confinia exprimantur, quibus illa omnia prædia continentur, sunt enim veluti vnum corpus, & vnum prædium ex voluntate patrisfamilias in cuius arbitrio vt positum est vnum fundum in plures diuidere, l. 7. §. 1. ff. comm. diuid. l. locus, 60. ff. de verb. signif. l. si quis, §. si quis partem, ff. comm. prædior. ita ex pluribus vnum facere l. 12. ff. fin. regund. & l. 24. ff. de leg. 1. quæ ait fundos nostra destinatione augeri, vel minui, & hoc quidem dubitationem recipere non videtur.

Hinc etiam puto censum validè constitui super toto territorio alicuius Castri, dummodo suis finibus designatum sit, 34 vel per alias demonstrationes, quæ fungantur vice expressionis finium, & nihil aliud obstet. Licet enim territorium sit vniuersitas agrorum intra certos fines l. pupillus, §. territorium, de verb. signif. & tradit Natt. in cons. 339. & Hieron. de Mont. in lib. de fin. reg. cap. 6. est tamen veluti vnum corpus d. l. 12. fin. reg. & l. 30. in princ. ff. de vsurp. & vsucap. quo suis finibus, & aliis demonstrationibus designato satisfactum est constitutioni Pij V. vt dicimus Comitatum, & Baroniam, quæ sunt vniuersitates castrorum, & rerum, esse vnicum feudum, & vnum corpus, vt respondit Ioan. Andr. Georg. alleg. 5. num. 19. & alleg. 8. num. 3. & 4. & ex d. constitutione Mart. V. licitum est super dominiis, & oppidis censum constituere, quod non est immutatum: extatque exemplum census impositi super quodam Castro in dec. 97. num. 1. post Cenc. quem validum esse Rota censuit, & in dec. 299. & aliis, & Maresc. in d. cap. 10. num. 11. † Neque 35 enim hoc casu impositio census incerta est, & vaga, cùm ex confinibus designatis intelligatur, quid in dispositione comprehensum sit l. ede, §. intra, ff. de contrah. empt. Paris. cons. 2. num. 64. lib. 3. Socin. iun. cons. 154. num. 1. lib. 3. & comprehenduntur duntaxat, quæ sunt intra territorij fines d. §. territorium, & l. fines, Cod. de collat. idem Paris. in cons. 27. n. 13. lib. 1. & Hieron. de Mont. lib. cit. de fin. reg. cap. 88. num. 1. & excluduntur quæcunque sunt extra illos fines argum. l. vlt. ff. de iurisdict. omn. iudic. & l. vlt. de offic. Præf. vrb. & indicat d. l. pupillus, dum definit territorium vniuersitatem agrorum intra fines cuiusque ciuitatis, quia dictio intra includit extrema, & cætera excludit l. 1. §. quod dicitur, ff. de success. edict. Anton. Angel. Gratt. de diction. in verbo intra num. 1. Cùm ergo territorium sit res immobilis, & certa, & certum corpus constituat, & ex eo fructus proueniant, dicendum est, censum super eo validè constitui. † Neque facit nego- 36 tium, quod in hac specie census emptor nullum videatur subire periculum, quia hoc nihil ad validitatem census pertinet, vt in præcedentibus dictum est, & rectè docet Auend. de censib. cap. 51. num. 4. & exploratum est reditus annuos super montibus, & Alpibus validè collocari, vt diximus quæst. 46. num. 3. & scripsit Less. lib. 2. cap. 22. num. 77. & Cenc. part. 1. cap. 3. quæst. 1. art. 1. nunc quæst. 19. num. 2. in quibus syluæ, & pascua, & loca culta, & inculta esse solent, vt notat Veron. in lib. de seruit. rustic. prædior. cap. 22. & in quibus plus soli est, quàm cœli, vt eleganter ait Quintil. Instit. orat. lib. 1. cap. 10.

Sanè vitiosa habita est inter disceptationes causarum illa 37 census formula, qua in hoc Comitatu notarij, & contrahentes vtebantur ante edictum Serenissimi nostri Ducis de cens. & aliis contractib. corrigendis, per quam scilicet Syndici, & procuratores vniuersitatum, & pagorum constituebant census super bonis communitatis, & particularium sitis, & existentibus in aliquo territorio, vt Asprimontis, Isiæ, Turretarum, & aliorum pagorum, additis ipsius territorij confinibus non ipsorum, bonorum quæ censui subiiciebantur, quia hæc formula nimis incerta, & vaga videtur: & cùm in hac specie contractus census inficiatur prædiia, & bonis vniuersitatis, & incolarum bona ipsa distinguenda, & designanda erant iuxta constitutionem D. Pij, quæ iubet, vt non nisi super re immobili, & suis finibus designata census constituatur, non autem territorium, cui census non imponebatur: & proinde tanquam non seruata forma constitutionis huiusmodi census nullos, & illicitos esse sæpissimè à Delegatis pronuntiatum est. Quos etiam mouit, quia in territorio cuiusque ferè oppidi, & pagi, viri Ecclesiastici, vasalli, & incolæ aliorum finitimorum locorum agros, & prædia possident, super quibus syndici, & procuratores communitatum censum constituere non poterant, tanquam super rebus alienis l. 1. & 6. Cod. si re alien. pignor. dat. sit, l. vltim. C. de reb. alien. & tractatum est quæst. 56. Proinde cùm prædia constituentium non separentur ab agris, & pos-

ſeſſionibus aliorum, conſtitutio iſtiuſmodi cenſus eſt omnino incerta, & vaga, & conſequenter nulla, & contra formam Bullæ, quæ exigit rem certam, & ſuis finibus deſignatam, vt diximus, & dicit Virgin. de Boccat. *part.* 3. *num.*26. Leonell. *ad Bullam gloſ.* 5. *verſ. per tertiam denique*, & in ſpecie Honded. *in conſ.* 25. *num.* 32. *lib.* 1. & cenſuit Rota poſt Cencium *in d. dec.* 80. *num.* 3. & alia ratione vtebatur D. Antonius Barellus Senator, & Aduocatus fiſci præſtantiſſimus, quia admiſſa hac forma contrahendi dominus cenſus nullum ſubiret periculum peremptionis rei, quod repugnare intentioni Pontificis ait Rot. *loc. cit.* qui iuſſit re perempta cenſum quoque interire: atque etiam naturæ emptionis, quæ eſt, vt ea perfecta periculum rei venditæ ad emptorem pertineat *l.* 1. *C. de peric. & comm. rei vend.* Vt etiam expendit Rota *loc. cit.* tametſi hæc ratio meo iudicio parùm mouere debuit, quia nihil refert ad formam, & validitatem cenſus, quod res in tuto ſit, vel periculo obnoxia, vt alio loco diximus. Nam neque id ad ſubſtantiam emptionis aliarum rerum pertinet. Neque Bulla vetat in rebus, quæ tutiſſimo loco ſunt, cenſus conſtitui, ſed tantùm iubet, vt perfecta emptione, ſi quod periculum rei imminet id ad emptorem pertineat, quod non negamus.

Illud verò explotatum eſt illis conſtitutionis verbis *niſi in*
38 *re mobili, & quæ ſuis finibus deſignata ſit.* prohibitos eſſe cenſus ſuper omnibus bonis, vel vniuerſis bonis conſtitutos, quod olim valde controuerſum fuit, nunc verò poſt conſtitutionem Diui Pij certiſſimum eſt. Ita enim docent Nauarr. *in comment. de vſur. num.* 86. Molin. *in d. diſp.* 389. *numero* 4. Rebell. *l.* 10. *quæſt.* 6. *num.* 6. & alij Theologi apud Scortiam *in epit.* 104. *theorem.* 260. & Bonac. *d. diſp.* 3. *q.* 4. *n.*16. Filliuc. *tract.* 35. *cap.* 3. *num.* 292. quod Iuriſperiti etiam ſequuntur, vt Vinius *in dec.* 369. *num.* 21. Fachin. *controuerſ. lib.* 2. *cap.* 44. Peregrin. *conſ.* 97. *num.* 5. *lib.* 1. Auendan. *de cenſib. cap.* 57. *num.* 6. Intriglioi. *ad pragmatic. de cenſib. qu.* 35. *in fin.* Manent. *de contr. libell. q.* 5. *num.* 88. Cuſt. *de ration. rat. quæſt.* 147. *num.* 8. Sigiſmund. Scacc. *de commerc.* §. 1. *quæſt.* 1. *num.* 177. Vgolin. *de vſur. cap.* 49. §. 3. *num.* 2. Ioan. Franciſc. Leon. *par.* 2. *c.* 15. *num.* 7. Theſaur. filius *qu.* 32. *n.* 14. *lib.* 1. & Rot. poſt tractatum Cencij *in d. dec.* 80. *num.* 12. idem Cencius *q.* 40. *num.* 20. *& ſeqq.* & nouiſſimè Duard. *q.* 51. *num.* 13. & procul dubio ſentiunt omnes, qui docent cenſum non niſi ſuper rebus certis, & ſuis finibus deſignatis conſtitui poſſe, ex quibus videtur hæc communis ſententia. Vnde non placet, quod nouiſſimè ſcribit Anton. Merend. *lib.* 11. *cap.* 2. *num.* 17. cenſum ſuper omnibus bonis impoſitum ſuſtineri ſuper domo, quam quis habitat, ſi ſit capax penſionis, quia repugnat tot ſcriptorum auctoritas, qui poſt conſtitutionem Pij V. hanc formam cenſus improbarunt: & fruſtrà conſtitutum eſſet, vt non niſi ſuper re ſuis finibus deſignata cenſus conſtitui poſſit. Nam hac ratione non tantùm in domo, ſed etiam in alio quolibet prædio vrbano vel ruſtico, quod quis haberet, cenſus ſuſtineri poſſet, quod mihi in terminis conſtitutionis Pij V. nullo modo recipiendum eſſe videtur.

39 Ex quibus etiam non placet, quod ſcripſit Cenc. *in d. q.* 40. *num.* 7. ad validitatem impoſitionis cenſus ſecundùm eius naturam oportere, vt ſuper certo fundo, & ſuis finibus deſignato conſtituatur, aſſerens hanc eſſe receptiſſimam ſententiam. Etenim verius eſt ex natura rei, & ſubducta conſtitutione Diui Pij cenſum ſuper omnibus bonis vendi, & collocari poſſe, & proinde non eſſe neceſſarium, vt rei certæ, & ſingulari, vel pluribus rebus certis iniiciatur. Quod probatur primò, quia in venditione cenſus ſuper omnibus bonis merx, pretium, & conſenſus interuenit, quæ veram, & perfectam emptionem conſtituunt *l.* 1. *de contr. empt.* ergo in conſtitutione cenſus ſuper omnibus bonis vera emptio, & venditio contrahitur: ergo contractus naturâ ſuâ licitus eſt, & iuris gentium. Secundò vt poteſt quis vendere ius ad fructus vnius rei ſuæ, ita ad fructus omnium rerum ſuarum Cùm enim dominus habeat ius percipiendi vtilitatem ex omnibus, ergo ex omnibus ius illud transferre, & alienare poteſt, niſi lex obſtaret. Tertiò poteſt quis vendere omnia bona ſua etiam futura *arg. l.* 1. §. 1. *de vſucap. pro dot. & l. mulier ff. de iur. dot.* & ex Bartolo *in l. ſtipulatio.* 51. *num.* 6. *de verb. oblig.* Gomez. *variar. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 4. ita prorſus ex ſuis bonis omnibus reditum annuum vendere poteſt. Quartò reditus omnium bonorum, vel partis bonorum, & reditus patrimonij legari, & donari poteſt *l. omnium ff. de vſufr. l.* 1. *& l. generali in fin. ff. de vſu, & vſufr. leg. & l. patrimonij ff. eod. tit.* ita & ſuper patrimonio reditum vendi poſſe, dicendum eſt. Quintò probatur hæc concluſio, ex conſtitutionibus duorum Pontificum Martini, & Calixti, ex quibus conſtat emptionem cenſus ſuper hæreditatibus conſtituti licitam eſſe: conſtat autem hæreditatem nomen eſſe iuris, & plura corpora, eaque incerta comprehendere *l. bonorum de verb. ſignif.* Frideric. Martin. *de iur. cenſ. c.* 4. *n.* 11. quare, vt potuit hæres ſuper hæreditate cenſum conſtituere, quæ vniuerſum ius defuncti continet *l.* 42. *de verb. ſignif. & d. l. patrimonij de vſu, & vſufr. leg.* ita & defunctus potuit, ex cuius perſona hæredem ius ſuum metiri oportet. Sextò ex conſtitutione Nicolai V. ad Siculos cautum eſt generaliter etiam bona omnia cenſus præſtationi ſubiici poſſe, vt indicant verba illa *ſuper rebus, & proprietatibus, ac facultatibus, & emolumentis earumdem.* Siquidem rerum noſtrarum appellatione venit, quicquid in patrimonio eſt: & facultatea pro bonis, & fortunis cuiuſque dicimus *l. cum hi.* §. *in perſona ff. de tranſact. l.* 4. *&* 5. *de verb. ſignif.* & notat Salas *dub.* 7. *num.* 12. & illius conſtitutionis interpres Intriglioi. *in d. quæſt.* 35. *num.* 11. ſubiiciens id procedere ſine ſcrupulo, & Azor. *d. lib.* 10. *cap.* 9. & ipſe Cencius *in d. q.* 40. *num.* 1. Denique probatur ex conſtitutione Gregorij XIII. in qua referens id quod à Diuo Pio ſtatutum eſt, vt cenſus non generaliter ſuper omnibus bonis, ſed ſuper re certa conſtituatur, apertiſſimè ait ad iuſtitiam contractus minimè eſſe neceſſarium. Et proinde merito hanc ſententiam Theologi ferè omnes ſequuntur, vt Conradus, Medina, Valent. Maior. Sotus, Salon. Toletus, & alij plurimi, quos refert, & ſequitur Salas *loc. cit.* Philiarc. *lib.* 5. *cap.* 20. *circa fin. verſ. ſed hic oritur.* Malder. *tract.* 5. *cap.* 5. *dub.* 7. *verſ. dico tertio.* Reginald. *d. cap.* 31. *num.* 415. Molfeſ. *de contract. cap.* 6. *num.* 57. & Scortia. *in d. theor.* 260. *verſ. quamuis.* Idem frequentius docuerunt Iuriſperiti, vt Couarr. *variar. l.* 3. *cap.* 6. *num.* 5. *&* 6. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſeru.* 7. *n.* 13. & alij plurimi, quos ibi refert Græu. *in* 1. *conſid. num.* 1. & alij quidam apud Felic. *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 10. & rurſus *tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 1. quod etiam ſentiunt Petrus de Gregor. & alij Doctores Siculi apud Intriglioi. *in d. q.* 35. *n.* 2. *&* 3. Decian. *reſpon.* 2. *num.* 72. *lib.* 2. Aluar. Valaſc. *de iur. emphyt. qu.* 32. *num.* 11. Burſat. *in conſ.* 214. *n.* 9. Roderic. *de ann. redit. lib.* 2. *q.* 7. *num.* 13. Frideric. Martin. *d. cap.* 4. *num.* 10. *& cap.* 7. *num.* 139. & Meren. *loc. cit. n.* 15. Sarmient. *ſelect. interpr. lib.* 7. *cap.* 2. *n.* 26. vbi concludit naturæ emptionis, & venditionis non repugnare, vt cenſus ſuper omnibus bonis imponatur, cùm & fructus bonorum meorum, & bona mea in totum, & in partem vendere poſſim: & quod magis eſt, idem cenſuit Rota poſt Cencium *in dec.* 92. *n.* 7. *&* 8. vt etiam animaduertit Mareſcot. *in d. c.* 10. *num.* 9. *& in dec.* 97. *num.* 1. à quibus mirur Cencium diſceſſiſſe, cùm illius opus ex huius ſacri Auditorij deciſionibus maximè conſtet. Et proinde verius eſt, & magis communiter receptum ex natura rei cenſum ſuper omnibus bonis vendi poſſe, & malè Cencius, & alij quidam contrariam ſententiam magis receptam profitentur. Et malè etiam Cencius pro ſua opinione refert Leſſium, & Rebellum, quia hi viri Theologi loquuntur in terminis conſtitutionis Diui Pij: & quod magis eſt Leſſius cenſus perſonales iure naturæ licitos eſſe docet *eod. cap.* 22. *n.* 18. Nauarr. etiam, quem Cencius citat, nullibi docuit ad validitatem cenſus ſecundùm ſui naturam neceſſarium eſſe, vt rei certæ, & ſuis finibus deſignatæ imponatur, ſed poſt Bullam Pij V. non licere cenſum imponere generaliter ſuper bonis ſuis, vel ſuper omnibus bonis, quod non negamus.

Argumenta verò Cencij facili negotio diſſoluuntur. Pri- 40
mum eſt, ſi cenſus ſuper omnibus bonis conſtitui poſſet, emptor nullum ſubiret periculum rei emptæ At hoc repugnat *l.* 1. *C. de peric. & comm. rei vend.* ſed reſpondeo de natura quidem emptionis, & venditionis eſſe, vt ea perfecta omne commodum, & incommodum quod rei venditæ contingit, ad emptorem pertineat. Sed id etiam in cenſu vendito ſuper

omnibus

omnibus bonis obtinere. Nam nihil vetat cenſum ſuper omnibus bonis impoſitum realem eſſe , ideóque ſi fortè res omnes venditoris pereunt , cenſum quoque perire dicimus, quia vt vna res perire poteſt , ita & omnes : & licet facilius vna perire poſſit quàm plures, id ad ſubſtantiam contractus non pertinet, dummodò iuſtitia pretij concurrat,vt comperi deinde reſpondiſſe Duardum , qui receſſit à Cencio , & noſtram ſententiam ſecutus eſt *in d.§.1.q.5 1.n.14.*

41 Alterum Cencij argumentum eſt, cùm cenſus conſtituitur ſuper vniuerſitate bonorum, vrget maior ſuſpicio, ne in fraudem vſurarum conſtituatur, quàm ſi rebus certis, & ſuis finibus deſignatis imponatur. Sed reſponden non inde ſequi, quin ceſſante fraude ex natura contractus ſuper omnibus bonis cenſus creari poſſit. Alioqui nec ſummi Pontifices cenſum ſuper hæreditate conſtitui permiſiſſent, quæ eſt vniuerſitas bonorum,vt dictum eſt,& ius vniuerſale,vt ait Cardin. Blanchett. *in d.dec.97.n.1.* Nec Nicolaus V. id Siculis indulſiſſet : & argumentum Cencij tantùm ſuadet meritò D.Pium conſtituiſſe,vt non niſi in re certa, & ſuis finibus deſignata cenſus in poſterum conſtituerentur, vt rectiſſimè notat Sarmient. *loc. cit.* ſubiiciens quia emptio ſuper omnibus bonis ſuſpecta eſt,non enim paſſim omnia bona quis vendit,meritò hoc genus contractus conſtitutione Pij V. eſſe prohibitum , & ita ferè Duard. *loc. cit.* vbi ait præſumptionem non officere veritati.

42 Neque ferendum eſt , quod Cencius ait *n.5.* cenſum impoſitum ſuper omnibus bonis minus legitimè conſtitutum eſſe ob qualitatem inhærentem ipſi rei venditæ. Vt enim inquit venditio rei ſacræ, & aliarum , quæ non ſunt in commercio noſtro, quamuis res, pretium, & conſenſus interueniat , nulla eſt : ita etiamſi vendatur cenſus ſuper vniuerſis bonis , licèt venditio videatur legitima, non ſubſiſtit tamen ratione rei , cùm cenſus ita conſtitutus non poſſit eſſe in commercio noſtro. Ita differit Cencius , ſed ſatis eſt dicere ante conſtitutionem Diui Pij hoc genus cenſus nullibi fuiſſe prohibitum : & proinde eius argumentum petere principium , id eſt ſupponere id de quo quæritur , & Cencium id probare oportuit. Et proximè obſeruatum eſt Rotam tenere ante conſtitutionem Pij V.cenſum ſuper omnibus bonis impoſitum non fuiſſe prohibitum , quod etiam notat Nauarr. *in d.comment. de vſur. num.*130. quem malè Cencius citat pro ſua ſententia , vt dictum eſt. Denique obſeruandum eſt illum initio dictæ quæſtionis admittere cenſum impoſitum vniuerſitati bonorum iuri diuino,& naturali non repugnare ex communi Theologorum ſententia:& emptionem eſſe rei certæ , quamuis enim inquit , conſtituatur ſuper omnibus bonis,emitur tamen ius ad rem certam , id eſt ad penſionem annuam certo pretio , & proinde non repugnare iuri naturali.Quare cùm Cencius admittat hoc genus cenſus emptionem eſſe,& iuri naturæ non eſſe contrarium ſatis mirari non poſſum eum poſt pauca ſentire ad validitatem cenſus ſecundùm ſui naturam neceſſe eſſe, vt certo fundo, & ſuis finibus deſignato imponatur. Hæc enim contraria ſunt, & inter ſe pugnantia. Et ni fallor nemo ex auctoribus , quos Cencius profert eo loco , docet iſtiuſmodi cenſus iuri naturali non repugnare , & nihilominus ſecundùm naturam contractus non valere. Quare reiecta doctrina Cencij aliud ſentientis conſtituendum eſt cenſum bonis omnibus impoſitum iure naturæ, & per ſe licitum , & validum eſſe , conſtitutione tamen Pontificis Pij V. nunc prohiberi , vt multis auctoribus citatis diximus. *n 38.*

43 Sed illud valde quæſitum eſt,an ſi deſignato vno,vel altero fundo deinde adiectum ſit , *& ſuper aliis omnibus , vel quibuſcunque bonis venditoris*, contractus validus ſit. Et ſanè ſublata conſtitutione D. Pij V. contractum ex natura rei licitum eſſe perſpicuum eſt ex his , quæ proximè ex multorum ſententia diximus, quibus conſenſit Duard. *in d. §.1. quaſt.4. num.9. & 16.* Sed in terminis conſtitutionis Diui Pij Molina Theologus *diſp.389.in fin.* illicitum putat his verbis. *Hoc loco obſerua, neque poſſe conſtitui cenſum ſuper re aliqua deſignata addendo, & ſuper cæteris rebus vendentis cenſum etiam futurum, quoniam eſſet reiicere periculum cenſus in venditorem.* Quæ ſententia fuit Nauarri *in d. comment. de vſur. num.86. & n.129.* vbi teſtatur ſe ita reſpondiſſe , & Nauarrum ſecuti ſunt Rebell. *d.lib.10. quaſt.7. n.2.* Filliuc. *tract.35. par.2.c.3. n.591.* & poſt alios Duard. *in d.§.1.quaſt.3. num.26.* & Scott. *loc. cit.* quod etiam Doctores plurimi docuerunt, vt Virgin. de Boccat. *de cenſib. par.2. n 67.* vbi ait contractum nullum eſſe veluti factum contra prohibitionem legis Roderic. *de ann.redit. lib.3.quaſt.7. n.13.* Leo. *in Theſaur.for. Eccleſ.p.2. cap.15. n.8.* Vgolin. *de vſur.cap.49.§.3.n.2.* & Cencius *q.41.n.5.* vbi ait ab hac opinione recedendum non eſſe.

44 Et nihilominus aliud ſenſit Cardin. Mantic. *in dec. 308. n.9 & 10.* quæ eſt etiam poſt tractatum Cencij *dec.* 374. in qua ſuſtinetur cenſus impoſitus ſuper quadam vinea,& quibuſdam domibus ſuis finibus deſignatis, quamuis poſtea eſſet additum, *& ſuper omnibus , & quibuſcunque bonis , quia cùm certa bona fuerint expreſſa, vtile per inutile non vitiatur. l.1.§.ſed ſi de verb. oblig. l.placuit. ff.de vſur.* & potius interpretari debemus hæc verba addita fuiſſe ex abundanti, & pro faciliori exactione cenſus, quod nocere non debet *l. non ſolent. de reg. iur. l. non ſolet. ff. de fund. inſtr. l. teſtamentum non ideo. C.de teſtament. & l.114.de verb. oblig.* Quæ ait, *Quæ extrinſecus, & nihil ad actum pertinentia adiiciuntur , pro ſuperuacuis habentur , nec vitiant obligationem.* Et iiſdem argumentis probauit iterum Rota hanc ſententiam coram Cardin.Pamphil.inter Collect. Farin. *dec.109. num.6.* & poſt tractatum Cencij *in deciſ.*103. *n.14.* quam etiam ſecuti ſunt Gratian. *diſcept. forenſ.lib.1.cap.*541. *n.11. & 12.* Sigiſmund. Scacc. *de commerc. §.1.q.7.par.2. ampl.20. num.12.* Mareſcot. *in d.cap.10. num.8.* Riccius *par.7. collect.3089. verſ. ſecundo extenditur.* Salas *de cenſib.dub.7.n.11.* Merend. *in d.cap.2.n.16.* & videtur ſequi Cencius *in d. quaſt. 41. n.3.& 4.* Et hæc ſententia confirmatur maximè ex dicta conſtitutione Gregorij XIII. ad Siculos , qua ſanxit , *vt in cenſuum emptione & venditione prius vnius , vel plurium rerum certarum ſuper qua , vel quibus cenſus ipſe conſtituatur expreſſè, & deinde ſi voluerint omnium bonorum in genere mentio fiat.* Quod licèt ſolis Siculis conceſſum videatur, argumento tamen eſt non eſſe licitum contractum cenſus, in quo poſt expreſſionem certarum rerum addita eſt mentio aliorum bonorum vendentis cenſum , alioquin non id S.Pontifex Siculis Indulſiſſet.

45 Sed ego animaduerti huius rei definitionem ex voluntate contrahentium maximè pendere, & proinde auctorum diffidentium ſententias ſeparatione duorum caſuum conciliari poſſe. Primus, eſt cùm poſt expreſſionem,vel deſignationem vnius , vel alterius prædij additum eſt ſimpliciter , *& ſuper aliis bonis , vel ſuper aliis quibuſcunque bonis.* Et hoc caſu cenſus ſuſtineri poteſt, quia cenſetur duntaxat conſtitutus ſuper illo certo fundo, vel certis fundis deſignatis,quo perempto, vel peremptis cenſus quoque pereat, & cætera bona adiecta fuiſſe ex abundanti , & ſuperuacuè , quod nocere non ſolet: vel pro faciliore,& tutiore exactione cenſus,ſecundùm Manticæ , & aliorum ſententiam , quos proximè recenſuimus: & vt excludatur contractus illicitus, vt expendit Rota *dictis loc. & in dec.139.n.7.*& ipſe Cencius *in d.quaſt.41.n.5.*

46 † Quia nihil vetat etiam poſt conſtitutionem Diui Pij adiicere generalem vel ſpecialem obligationem aliorum bonorum pro euictione cenſus,& ſolutione penſionis,vt tradit Nauar. *in d. comment. n.77.* Petr.de Salaz *de vſu & conſuet.cap.11.num.82.* Gutier. *practic. quaſt. lib.2. cap.177. n 8.* Molin. *in d. diſp.389. n.5.* Garzias *de contract. cap.18. n.3.* Ludo.Lopez *lib.1.cap.57. verſ. ſecunda conditio* vbi rectè ait huius contractus natura perpenſa id vitio , & iniuſtitiæ tribuendum non eſſe. Idem ſenſit Filliucc. *loc.cit.verſ. ſi tamen adderetur.* & Salas *in d.dub. 7. n.11. verſ. iuxta hac.* Idem ſentiunt Iuriſperiti,vt Felician. *de cenſib.lib.1. cap.8. num.10.* Ioan.Franciſc. Leo. *in d.cap.55. n 8.* Rota poſt Cenc. *in d. dec. 80. n.4.* Theſaur. Iunior. *in d. quaſt.32. num.14. verſ. non inficior tamen.* Subiiciens eleganter emptorem cenſus legum auxilio deſtituendum non eſſe. Quod etiam tradunt *locis cit.* Cencius *n.11.* & Duard. *n.27. & 28.* & iterum Cencius *q.57. n.40.* & nominatim Siculis à D.Nicolao V.conceſſum eſt , vt ex illius diplomate conſtat: & hoc iure vtimur.

47 Sed licèt veriſſimum ſit in contractu cenſus poſt expreſſionem certæ rei,cui imponitur, licitũ eſſe bona omnia obligare pignori pro euictione , & tutiore exactione redituum, dum cenſus durat,non minus quàm in vẽditionibus aliarum

rerum,

rerum non mihi tamen hæc via placet omninò ad sustinendum censum, in quo post designationem vnius vel alterius fundi statim, & immediatè sequitur, *& super omnibus alijs bonis venditoris*, cùm vna, & eadem sit oratio, vnus, & idem verborum contextus, & proinde via est, vt dictio *super*, vbi significet impositionem oneris realis: hìc neaum pignoris, & hypothecæ, & præsertim si in posteriore parte instrumenti addita sit expressa generalis obligatio bonorum pro obseruantia contractus, vt est vsitatum ad maiorem securitatem, & cautionem emptionis, quod superfluum esset, si verba illa, *& super alijs bonis*, hunc sensum reciperent, vt pro hypotheca, & per modum hypothecæ apposita censeantur. Quo argumento sæpius vtebatur D. Aduocatus, & Senator Barellus, cui venditorum, & debitorum patrocinium commissum fuit. Et proinde tutius fuerè est aliam eligere viam ad sustinendum contractum, vt hæc verba superuacuè, & inutiliter adiecta videantur, nec destruant formam contractus: nec euertant, quæ vtiliter gesta sunt, *vt in d. l. 1. §. sed si mihi & l. 114. de verb. oblig.* & expendit Cardinal. Mantic. *in d. dec. 302. n. 11.* & alij auctores citati *num. 44.* & Rota inter recentiss. *d. decis. 636. num. 4.* quæ ait hanc clausulam inutilem esse, ob eius incertitudinem, sed non propterea præcedentem specificam expressionem vitiari.

48 † Quod sanè declaratur procedere, dummodò prædium, vel prædia specialiter designata, & grauata onere census integræ pensioni sufficiant. Nam si bona expressa, & specialiter censui supposita minùs idonea sunt, sequens adiectio generalis omnium bonorum non potest sustinere censum, nisi esset celebratus ante constitutionem Pij V. vt rectè notat Maresc. *in d. c. 1. num. 9.* & Conuersan. ad Inrrigliol. *in q. 35.* vbi quod Bulla Gregorij XIII. concessum est, vt post expressionem vnius, vel alterius fundi generalis obligatio bonorum addi possit, ita accipiendum esse ait, vt istæ res certæ tales sint, quæ pensioni sufficiant. Neque alia ratione S. Pontificem voluisse, vt census expressè imponatur super certis rebus nisi vt ex eis facilè apparere possit, an re vera venditor census habeat bona, quorum fructus ad redditum sufficiant, alioqui expressionem certæ rei inutilem, & superfluam esse.

49 Secundus casus est, quando ex forma impositionis census apertè constat contrahentes voluisse censum constituere, non tantùm super rebus specialiter designatis, sed etiam super alijs rebus omnibus, vel quia id nominatim in instrumento actum est, vel quia ex aliquibus verbis contrahentium mens fuisse manifestè deprehenditur, vt etiam reliqua bona censui subiicerentur, vt in formula cuiusdam census venditi ab Vniuersitate Castrinoui cuidam nobili Niciensi, in quo post expressionem certarum rerum suis finibus designatarum additum fuerat *è sopra tutti gli altri beni de detta Communita, è particolari grauandoli de detto censo.* Id est, *& super omnibus alijs bonis dictæ Communitatis, & incolarum, onerando illa prædicto censu.* Et hoc casu censum nullum esse veluti non seruata forma Sanctionis Pij V. pronuntiatum est, & recipi potest Nauarri, & aliorum sententia, quos retuli *num. 43.* Nihil enim refert, si super omnibus bonis census constituatur, vel si vno aut altero fundo expresso, & designato deinde adiiciantur reliqua bona omnia pro subiecto census, quia & hoc casu census impositus est super vniuersitate bonorum, quod nunc est prohibitum, vt dictum est multis relatis *num. 38.* quibus consentiunt Binsfeld. *in c. in ciuitate de vsur. quæst. 32.* & Zecchus *lib. de vsur. cap. 10. num. 10.* In claris enim non est locus coniecturis: nec licet iudici hæc verba ad alium sensum trahere ad sustinendum contractum, quem constitutio nullum, & irritum esse decernit. † Denique cùm hoc pendeat maximè
50 ex voluntate contrahentium, vt dixi, quæ semper spectanda est *l. in conuentionibus de verb. obligat. l. legem Cod. de pact.* oportet iudicem, qui lynceis oculis esse debet, & cuncta rimari verba instrumenti, & pacta diligenter perpendere, & animaduertere, an ex aliqua parte contractus colligi possit, quid contrahentes hac in re senserint, an scilicet hæc adiectio generalis bonorum verè facta sit pro subiecto, & fundamento census, & ad reiiciendum omne periculum in venditorem, quo casu census illicitus est ex Nauarri & aliorum sententia: an verò id incautè, & supernacuè irrepserit, vel si placet pro tutiore exactione census additum sit, donec rebus designatis permanentibus census manet, quo casu censum sustineri diximus ex Rotæ Romanæ, & Ioannis de Salas, & aliorum sententia. Illudque valde obseruandum puto, an bona suis finibus designata pensioni sufficiant. Nam si eàm prædia designata pensioni sufficiant, idque nominatim venditor asserit in instrumento census, facilè existimabit iudex reliqua bona ex abundanti, vel pro faciliori exactione census addita fuisse. Sin autem bona designata tot fructus ferre non possunt, ex quibus pensio redigi possit, verisimile est contrahentes voluisse etiam rebus alijs censum iniicere, ideoque contractum irritum esse, vt docet Maresc. *loc. cit.* qui tamen excipit, nisi venditor assereret bona designata esse capacia pensionis, quod tamen non sufficeret ad sustinendum censum, sed tantùm, vt teneatur venditor ad id quod interest, secundum ea quæ scripsimus *qu. 56. num. 11.* ita tamen vt in re dubia, & in dubia coniectura voluntatis iudices procliuiores esse debeant ad sustinendum contractũ *l. quoties & l. vbi est. ff. de reb. dub. l. cum hic status §. 4. ff. de donat. int. vir. & vxor. l. 38. §. hi qui de verb. oblig.* & ex Mantica *in d. dec. 302. num... & ex eod. lib. 2. de tac. & ambig. conuent. tit. 4. n. 18.* † Quod certissimum esse puto, si contractui 51
addita sit, vt solet, protestatio contrahentium, vt si quid in instrumento legitur, quod sit contra formam Bullæ, id pro non scripto habeatur; quia hæc clausula corrigit præcedentia, & redigit contractum ad formam constitutionis, vt sensit Rota inter collect. Farin. *par. 1. dec. 285. num. 5. & dec. 95. num. 10.* post tract. Cencij, & multis auctoribus, & alijs decisionibus confirmat Cencius *par. 1. cap. 1. q. 3. art. 9.* nunc *qu. 61. num. 2.* quibus consentiunt Bart. *in dec. 56. n. 34.* Antõ. Monach. *in dec. Lucens. 52. num. 5.* & Sigism. Scacc. *de comm. §. 1. quæst. 7. ampl. 10. num. 12.* & nos diximus *quæst 68* quæ hic repetere superfluum est, & tantùm dicam vtilissimum esse hanc clausulam contractibus addere.

His consequenter dicendum est validam esse impositio- 52
nem census super rebus certis, & suis finibus designatis, tametsi additum sit, *& super tanta quantitate horum bonorum, quæ pensioni sufficiant*, quia verba illa debent reduci ad sanum, & ciuilem intellectum, vt excludatur contractus illicitus *d. l. cum status §. vbi autem ff. de donat. inter vir. & vxor.* Alex. *in cons. 191. num. 6. lib. 2.* & proinde accipienda sunt, vt si fortè res, super qua census imponitur, pro parte periret, vel sterilis fieret, & pro parte tamen, quæ remaneret, pensioni sufficeret, census in parte remanente sustineatur secundùm ea quæ diximus *quæst. proxima praeced. num. 24.* & in specie censuit Rota post tract. Cencij *in dec. 102. num. 7. & 8.* vbi Rota ait omnem difficultatem cessare, quod etiam tradit Cencius *in add. d. quæst. 41. num. 11. vers. sed iuxta* & Duard. *in d. §. 1. quæst. 3. num. 28.* & præsertim si contractui addita sit illa protestatio, de qua mox diximus, vt obseruat Rota *in d. dec. 102. num. 6.*

Sanè vitiosa est impositio census super viginti quinque
iugeribus eligendis per emptorem ex maiori fundo, si nul- 53
la electio sequatur, quia in hac specie incertum est, quæ iugera censui sint obnoxia *l. locus 56. ff. de acq.* & ex Alex. & Ias. *in l. 3. §. incertum ff. eod. tit.* & Parisi. *in cons. 19. n. 28. lib. 1.* & proinde census est, & contra formam constitutionis D. Pij quæ rei certitudinem requirit, vt censuisse senatum Thesaur. filius refert *quæst. forens. lib. 3. quæst. 104. num. 1,* quod etiam placuit Rouit. *in pragm. 2. de censib. num. 22.* & Merlin. *controu. forens. cap. 55. num. 20.* & videtur sentire Rota post Cencium *in dec. 98. & 99.* Nisi ex aliquibus verbis instrumenti constet, de quibus iugeribus contrahentes senserint, sufficit enim, vt pars illa ita describatur, vt ab alijs dignosci, & separari possit, vt rectissimè tradit Diuæ mem. Ludouis. *in dec. 98. num. 4.* quæ inter eius decisiones est *dec. 355.* ad quam hoc etiam notat Olives. Beltramin. *num 6.* & proinde si dictum est, ex qua parte iugera numeranda sunt, quamuis non sequatur numeratio, contractum validum esse, & sustineri, quia tunc cessat incertitudo in euentum periculi ex Alex. *loc. cit.* & Dec. *in cons. 178. in fin.* vbi ait satis esse certum, si additum sit versus orientem, vel occidentem, vel à latere inferiori, & in specie Rota *in d. dec. 98.*

&

& 99. & tradit Cencius *in d. q.40. n.35.* Beltram. *loc. cit.* & Ferentill. *ad Burats. in d.dec.30. num. 29.* & Duard. *in d. §.1.*
54 *quæst.50. n.30.*† tametsi si quis vendat decem iugera amplioris agri, nec declarauit à quo latere, venditio valida est, & electio est venditoris, vt docent Neuizan. *conf.38. n.26.* & Francisc. de Caldas *lib. de empt. & vendit. cap.22.n.5.* & probatur *ex l. si ita 23.& l.si in emptione 34.§.si emptio.de contrah. empt.* illis verbis *in potestate est venditoris, quem velit dare sicut in stipulationibus, & ex l.106. de verb. oblig.* ibi, *quem promissor dare voluerit.* Qua ratione etiam si in venditione actum sit dolia sexaginta emptori accessura, cùm essent centum in venditoris potestate, electio est venditoris, quæ velit præstare *l. comprehensum. de contr. empt.* Cardin. Mantic. *de tac.& ambig. lib 4. tit.87. num.31. & 33.* vbi etiam notat hac in re inter contractus bonæ fidei,& stricti iuris nullum discrimen esse.

55 Nec hic etiam prætermittendum est, quod respondit Gabriel, *in d.conf.47. num.1. lib.2.* censum impositum super pluribus prædiis,& super quolibet in solidum ea lege, vt emptor census singulis annis possit eligere, ex cuius prædij fructibus velit sibi reditum præstari, validum esse, quia inquit hoc nulla lege, vel constitutione prohibitum est, nec expresse, quod certum est, neque tacitè, vt prætendebatur in ea parte constitutionis, vbi prohibet pacta, quæ casus fortuitos reiiciunt in venditorem, siquidem ex hoc pacto minime inferri potest voluisse contrahentes, vt emptor ad casus fortuitos non teneretur, quia electio facienda erat re integra, & initio anni, veluti interpretandum est ad excludendam illicitam conuentionem; & proinde casus fortuiti in parte electa ad dominum census pertinuissent ex Bart. *in l.11. §.qui maximos. num.9. ff.de public. & vectig.* Imò pactum hoc vtile esse venditori, quia si census esset impositus, vt ex fructibus omnium prædiorum solueretur, integer soluendus fuisset, dummodò fructus sufficerent: idcircò restrictionem istam, vt soluatur tantùm ex fructibus. vnius fundi eligendi, prodesse venditori, qui non tenetur, nisi fructus fundi electi pensioni sufficiant iuxta doctrinam eiusd. Bartol. *in l. Lucius. de alim.leg. & in l.inter.§.Sacram. n.6. de verb. obligat.* Ita dissérit Gabriel. *in d. conf 47. num.1. & 3.* quem sequitur Bar-
56 xius *in d. decis.56. n.33.*† Sed hoc genus census improbat Virgin. de Boceat. *par.2. num.137.* & Vgolin. *de vsur.cap.49. §.4. n.2.* quia inquit Virginius, res quæ censui subiicitur, tot fructus ferre debet, qui sufficiant ad soluendum censum: & hic datur electio emptori quolibet anno ex cuius prædij fructibus reditum velit exigere, quod est contra formam constitutionis Pij V. quæ iubet rem certam, & vnicam subiici censui, & quæ sit de sui natura fructifera. Addit Vgolin. conuentionem hanc esse contra naturam contractus census, cuius periculum ad emptorem pertinere debet. Si enim inquit census super duabus rebus constituatur,& sit in arbitrio emptoris censum accipere, ex qua velit, nullum subiret periculum, si vnum ex prædiis suppositis intereat, vel reddatur infructiferum.

57 Sed hæc nihil mouere debent, siquidem receptum est censum rebus pluribus distinctis, & suis finibus designatis iniici posse, vt aliis auctoribus citatis diximus *n. 87.* inter quos Vgolin. *in d. cap.49. n.2.* vnde cùm in specie Grabrielij prædia certa,& suis finibus designata essent, rectè respondit censum fuisse legitimè constitutum. Quod verò totus census cuilibet rei impositus sit, non repugnat formæ constitutionis, quæ licèt loquatur de re certa, locum habet in pluribus vt receptum est,& forsan, vt dixi multis locis in prædio, & pretio posita est, reliqua formam non attingunt. Neque repugnat naturæ contractus, quia etiam subducto pacto census pluribus prædiis impositus super quolibet in solidum sustinetur, quatenus illius fructus sufficiunt. Cuius rei euidens argumentum est, quia vno, vel altero prædio sublato ex his, quæ censui supposita sunt, integer census sustinetur super eo quod superest, si illius fructus sufficiunt, vt censuit Rot. *in d.dec.90. n.8. & 9.* exemplo societatis officij initæ super duobus officiis, quæ sustinetur, si alterum ex officiis vacet, dummodo officium quod remanet sit capax totius summæ, vt censuit Rota post eund. Cencium *in d.dec.91. n.1.* vbi dicitur ita sæpius fuisse iudicatum. Quod etiam censuit Rota post Cenc. *in dec.424. n.10.* & ipse Cencius *in quæst.36. n.9.* ex quo cessat, quod obiicit Vgolinus, nam etiam cessante pacto vna re perempta, vel infructuosa reddita totus census in alia sustinetur, dummodo integræ pensioni sufficiat secundùm sententiam Rotæ *in d. dec. 90.* cui potius standum est, & quam probarunt Marescott. Ricc. & alij relati *n.44.* Quare illa adiectio, vel superflua est, quæ vitiate non solet *d.l.114.de verb. obligat.* vel continet fauorem venditoris, vt probat Gabriel. *n.2.* ex quo contractus fœnoris argui non potest, cùm illa vt plurimum contractum fœneratitium esse ostendant, quæ sunt apposita in fauorem emptoris, vt multis ostendit. Sigismund. Scacc. *d.§ 1. quæst.1. num.145.* Menoch. *de præsumpt.lib 3 cap 122. n.79.* & Frideric. Matt. *de iur. cens. cap.8. n.94. & 95.* & à nobis, si benè memini, alio loco dictum est. Quod verò Virginius obiiciebat etiam in specie, de qua respondit Gabriel. *in d.conf.47.* actum fuisse, vt non sufficientibus bonis designatis census super aliis bonis venditoris impositus esset, nihil mouere debet, quia cùm prædia verè capacia, & idonea sunt, vt supponitur, impositio illa super omnibus bonis facta sub conditione, quæ concepta est per verba præsentis temporis perinde est, ac si adiecta non fuisset *l. cum ad præsens. si cert. pet. l.100. de verb. oblig.* & hîc Iason notat *num.1.* & in specie Gabriel. *loc. cit. num.6.* Denique quatenus hæc adiectio esset contraria constitutioni Pij V. non inde tamen contractus nullus esset, quia constitutio annullat huiusmodi pacta, non autem contractum, vt in re ferè simili censuit Rota post Cenc. *in dec.103. in fi.& dec.317. n.1.& 2.* & ex his quæ diximus *quæst.61.*

Denique quæsitum est sæpius in disceptationibus causa- 58
rum an validus esset census impositus super molendinis, & furnis alicuius oppidi suis finibus designatis, & deinde *sopra gli altri molini, è forni che la Communità hauera, ò fabricherà per l'auenire.* id est, & super aliis molendinis, & furnis, quæ Communitas habebit, vel eriget in posterum. Qua formula frequenter tabelliones vtebantur ante edictum. Et videtur hæc species census repugnare constitutioni Diui Pij. Primò quia res, cui census imponitur certa esse debet, & suis finibus designari. Sed hic census etiam rebus futuris,& incertis iniicitur, & quæ nullis finibus designatæ sunt, neque designari possunt, cùm non extent. Secundò quia hac ratione reiicitur periculum in venditorem census, quod repugnat naturæ huius contractus, qui cùm sit emptio, vt sæpius dictum est, æquum est, vt periculum rei emptæ ad emptorem pertineat *l.1.& 8.ff.de peric.& comm.rei vend.l.39.ff.de solut.* & in specie Rot. *in d.dec.80.n.1.& 2.*

Cæterùm verius est censum validum esse, & sustineri in molendinis, & furnis, quæ extabant tempore contractus, dummodò capacia sint pensionis, quia quod adiectum est, trahi debet ad sanum,& ciuilem sensum, vt excludatur contractus illicitus, & actus sustineatur *l.quoties. de verb. oblig l. mouetur. C. si seru. export. ven.* vbi Baldus notat intellectum hominis debere esse benignum. Ias. *in conf.108.n 9.l.4.* & Gabriel. *in d.conf.47 n.1.* nimirum vt videatur ea esse contrahentium mens, vt si fortè vniuersitas vellet alio in loco ea ædificia collocare ob commodiorem vsum ciuium, vel alia erigere relictis iis, quæ extabant tempore contractus hæc noua ædificia in locum priorum subrogarentur. † Quod fieri posse 59
multi docent, scilicet censum ex vno fundo in alium absque vlla nouatione posse transferri. Ita enim censuit sæpè Rota, vt constat *ex dec.104.* post tractatum Cencij, & aliis relatis à Cencio *in d. quæst.41. n.12.* Gratian. *discept. forens. cap.113. n.80. & cap.943. n.24.* Beltramin. ad Ludouis. *in dec 445.* & ipse Cencius *loc cit.*& Duard. *in d.§.1.quæst.18.* Idque sensisse contrahentes in specie, de qua quæritur, dicendum est, ne esset in facultate vniuersitatis relictis prioribus ædificiis alia erigere paruo sumptu, & dominum census eludere, quod non licet. Atque hanc fuisse mentem contrahentium ex eo verisimile est, quia obseruatum est clausulam hanc adhibitam fuisse inter emptores & vniuersitates, quibus duntaxat ius erat habendi ista ædificia in territorio, & cogendi subditos, & incolas, vt ad illa accedant ex priuilegio, vel vetustate temporis, quæ vim priuilegij habet: & proinde aliis ædificiis erectis,& multiplicatis non maior esset vtilitas vniuersitatis, quia ciues omnes ad ea, quæ extant, accedere tenentur, vt dixi,

&

& ideò si fierent alia, censerentur facta in fraudem domini census, & vt priora ædificia redderentur infructuosa, cui fraudi vt contrahentes occurrerent, hanc cautionem adhibuerunt. Neque enim cautionibus & pactis in contractu census vti, quibus obuiam eatur fraudibus, prohibitum esse puto. Denique his contractibus addita erat protestatio amplissimis verbis concepta, vt si quid inesset contractui contra formam bullæ, id pro non scripto haberetur, & proinde illa adiectio pro non apposita haberi debet: & census sustinetur super furnis, & molendinis, quæ extabant, & erant idonea, & suis finibus expressa, & designata fuerant in instrumēto census, quamuis super aliis non existentibus sustineri non posset ex Rot. in d. dec. 102. n. 6. Gratian. in d. cap. 141. n. 11. & cap. 777. n. 7. & alij auctores citati n. 51. ex quibus pro validitate contractus tandem iudicatum est, patrocinante D. Verano pro creditoribus: & nuper etiam ita quoque pronuntiatum est pro D. Senatore, & Equite Marcello Vualdo, qui cum potuisset eloquentiùs causam suam dicere, maluit tamen nostra opera vti. Et ita etiam Senatus noster censuit hoc anno 1644. referente D. Senatore Lascaris.

Neque obstant quæ initio proposita sunt, quia adiectio hæc inutilis est, & pro non apposita habetur: & furnis, vel molendinis pereuntibus, quæ erant tempore contractus, census quoque perit emptoris damno, nisi fortè dolo vel culpa vni-
60 uersitatis ædificia illa deposita, & translata sint. † Etenim hoc casu concessum est domino census, vel pretium repetere, & id quod interest: vel cogere aduersarium, vt censum super alio ædificio, & fundo idoneo reponat, vt tradunt Nauarr. de vsur. n. 118. in fin. Rebell. lib. 10. quæst. 6. n. 18. Frideric. Martin. de iur. cens. cap. 8. n. 221. Scaccia in d. quæst. 1. num. 178. iidem Gratian. cap. 654. n. 1. & Cencius par. 3. cap. 1. quæst. 1. art. 3. nunc quæst. 101. n. 18. & sensit Duard. in §. 4. q. 2. n. 6. vel vt vetus ædificium restituat l. semper. 15. § ergo. ff. quod vi aut clam &
61 docet Auendan. de censib. cap. 60. num. 19. & nos diximus quæst. præcedenti. num. 60. & 61. † Nam quod dicitur in in re propria culpæ pœnam non admitti, locum habet in re, in qua nemo alius ius habet, & quæ pleno iure nostra est: aliud verò est, si res aliquo onere affecta, & innexa est fauore alterius. In ea enim possessorem versari oportet, sicut bonus, & diligens paterfamilias versari debet: & de illa iudicare, ac si propria illius non esset propter interesse tertij, vt ex Bart. Baldo, Cremensi, & aliis tradit Gratian. in d. c. 654. n. 9. ex quibus dici potest adiectionem illam eo modo intellectam licitam esse, & ita aduocati Nicienses hanc speciem census tuebantur: tametsi consultius sit his pactionibus, & cautionibus abstinere, & in prædio quatuor illas conditiones, seu qualitates adhibere, de quibus mediocri diligentia dictum est.

QVÆSTIO LIX.

De cautionibus in pretio census adhibendis.

SVMMARIA.

1 *Census, qui pecunia interueniente constituitur, emptio est.*
2 *Iustitia pretij non est necessaria regulariter, vt emptio sit valida.*
Pretio etiam vilissimo res vendi, & emi possunt.
3 *Census qui non iusto pretio emitur, nullus, & fœneratitius est.*
4 *Emptor census tenetur supplere quod deest iusto pretio, & id quod interest ex quorundam sententia.*
5 *Quod refellitur ex constitutione Pij V.*
6 *Emens censum minùs iusto pretio redditus sorti imputare debet.*
7 *Vgolini citationes quadam notata.*
8 *Bonacina, & aliorum quorumdam sententia reiecta,*
9 *Quæ tamen ante constitutionem Pij V. recipi potuit.*
10 *Census iniusto pretio emptus sustinetur vsque ad legitimum modum ex sententia multorum.*
In Gallia census quomodo corrigantur.
11 *Formâ non seruatâ contractus non subsistit.*
12 *Census iniusto pretio emptus in totum nullus est, & fœneratitius iudicatur.*
13 *Quæ contra leges fiunt, irrita sunt, & quatenus.*
14 *Census nullus est, quatenus constitutionibus præscriptum est.*
15 *Vtile per inutile quando vitietur vel non.*
16 *Census iniusto pretio emptus deficit in forma.*
Francisci Cyriaci Senatoris doctrina quadam expenditur.
17 L. 2. C. de resc. vend. *an locum habeat in venditione census.*
18 *Census realis habet præexistentem materiam.*
19 *Duardi rationes reiecta.*
20 *Iustitia pretij redditus annui ex ratione fructuum metiri non debet.*
21 *Facultas redimendi rei pretium minuit etiam in censu.*
22 *Pretium iustum redditus annui est, quod legibus statutum.*
Vel more regionis, & communi hominum iudicio definitum.
23 *Pretium lege constitutum in puncto consistit, nec illud excedere licet.*
Pretium communi æstimatione positum habet latitudinem, intra quam non violatur iustitia,
24 *Consuetudo potest pretium redditibus vel vnum, vel varium intra latitudinem quandam statuere.*
25 *Census iusto pretio emptus esse præsumitur.*
26 *Pretium certum definire censibus publicè vtile est.*
27 *Cencij contraria sententia refertur.*
Pretia rerum ex varietate locorum, & temporum variantur.
28 *Pretium vnum censibus in vniuersum constitui non potest.*
29 *Census potest maiori pretio emi, quàm sit lege constitutum.*
30 *Cencij ratio quadam reiicitur.*
Timoris vani nulla est æstimatio.
31 *Pretium in specie æstimata solui potest de consensu partium.*
32 *Pretium census non nisi in pecunia numerata solui potest.*
33 *Auendanij contraria sententia reprehenditur.*
34 *Census, in quo gemma, & alia res loco pecunia tradita sunt, post constitutionem Pij V. nullus est.*
35 *Census ex natura rei potest ex mercibus, & aliis similibus rebus creari.*
36 *Census cuius pretium partim in pecunia, partim in alia re soluitur, in totum corruit.*
Pretium, vt in pecunia præstetur, est de forma contractus census.
37 *Nomina debitorum in pretium census dari non possunt.*
Et quàm sapienter id prohibitum.
38 *Census nullus est, in quo nomina debitorum loco pretij data sunt, licet pecunia apparenter fuerint numerata.*
39 *Cedula bancaria habet vim realis numerationis in contractu census.*
40 *Declaratio Cencij, & Duardi declaratur.*
Cedula bancaria, vt vim habeat realis numerationis, idonea esse debet.
41 *Venditor census si distulit pretium à campsore accipere, eius est periculum.*
41 *Depositi periculum pertinet ad creditorem.*
43 *Census in dotem constitui potest nulla interueniente pecunia.*
44 *Pretium integrum in ipsa constitutione census numerari debet.*
45 *Census in emptione fides de pretio haberi non potest.*
46 *Census in cuius constitutione pretium fuit ostensum in sacculo, vel lance, non autem numeratum, est nullus.*
47 *Depositum quod fit in odium alterius, non valet, nisi pecunia sit numerata.*
48 *Rota sententia in* dec. 436. n. 5. *post Cencium in dubium reuocatur.*
Cessio vt valeat non est necesse, vt illius pretium in pecunia numerata soluatur.
49 *Pretium census incontinenti ante vel post numerari sufficit.*
50 *Feliciani hac de re sententia declaratur.*
51 *Contractus in dubio non habetur pro perfecto, quando partes ad extraneos actus nondum diuerterunt.*
52 *Quod fit immediatè ante vel post, in ipso actu fieri intelligitur, etiamsi pro forma exigatur.*

53. *Census an valeat, in quo pars pretij tantùm numerata est ea lege, vt proportione pecunia numerata reditus curreret.*
54. *Venditio potest suspendi, donec aliquid fiat, quod est de illius substantia.*
55. *Census emptus nomine plurium validus est pro ea parte pretij, quæ fuit numerata.*
56. *Census nullus est, de cuius pretij solutione tantùm apparet confessione venditoris.*
57 *Renunciatio exceptionis non numer. pec. nihil valet ad sustinendum censum, cuius pretium numeratum non fuit.*
58. *Numeratio pretij potest aliunde probari quam ex instrumento.*
59. *Pretium census in ipso actu constitutionis ab ipso venditore recipi debet.*
60. *Emptor tenetur nummos facere venditoris.*
61. *Census validus est, licet pretium alteri numeretur iussu venditoris.*
62. *Notarius qui scribit pecuniam fuisse numeratam alicui, non dicitur falsum committere, si alij numerata est illius iussu.*
63. *Census validus est, cuius pretium in conspectu venditoris fuit positum, & numeratum illius iussu.*
64. *Principes longas manus habent, & oculos multos.*
Verris satellites illius manus.
65. *Census alienis pecunijs emptus valet.*
66. *Dummodo nummi deinde bona fide à venditore consumpti sint.*



HÆc quæstio ad eos tantùm census pertinet, qui certo pretio, & pecunia intercedente comparantur, vel alia in re loco pretij. † In
1 quibus licet vera emptio, & venditio ineatur, vt notant Duaren. *ad tit. de vsur. cap. 5. in fin.* & Frideric. Martin. *de iur. cens. cap. 3. numero* 137, tamen in venditionibus horum redituum non tam libera est pretij constitutio, vt in venditionibus aliarum rerum. Nam vt in prædio, cui census imponitur, ita in pretio quo census emitur, cautiones aliquot adhibendæ sunt ea constitutione D. Pij V. quibus non seruatis contractus consistere non potest, vt qui contra legem celebratus sit, & in forma deficiat *l. non dubium C. de leg.* & nominatim à D. Pio in d. constitutione sancitum est, ex qua tres aut quatuor cautiones in pretio census seruandas esse exploratum est, vt pretium scilicet iustum sit: vt non nisi in pecunia numerata soluatur: vt in ipsa constitutione census præsentibus testibus, & notario integrum numeretur. Denique, vt in ipso limine contractus à venditore recipiatur, quæ diligenter tractant Cenc. *par. 2. c. 5. q. 1. art. 3. & seqq. nunc qu. 46. & 47.* & Duard. *in comment. d. constit. §. 2.* & præsertim *quæst. 1. & 7. & eiusd. §. quæst. 21. & 28.*

2 Prima igitur cautio est, vt pretium sit iustum. Quamuis enim res aliæ etiam vilissimo pretio possunt comparari *l. 2. §. vlt. ff. eo quod cert. loc. l. 8. §. 1. ff. de bon. auth. iud. possid. l. 66.* illis verbis, *vel vendat nummo vno ff. de iur dot.* & in pretio naturaliter licitum sit contrahentibus se circumuenire & decipere *l. in causa 16. §. idem ff. de minor. & l. 22. in fin. §. locat.* & Harmenop. *l. 13. tit. 3.* nec sub prætextu, quod res minus iusto pretio vendita sit, liceat à contractu discedere, & rescindere venditionem *l. 2. & 8. & l. 15 C. de rescind. vend. l. 1. & 7. Cod. Theodos. de contr. empt. l. 54. ff. eod.* quod iure gentium inductum est, ne impediantur commercia, & incerta fiant rerum dominia. † Hoc tamen receptum non est in emptionibus redi-
3 tuum, in quibus, si iustum pretium non interuenerit contractus consistere non potest, vt dictum est. Quod licet olim valde fuerit controuersum, nunc tamen post constitutionem Diui Pij exploratum est reditum annuum, qui non iusto pretio emptus sit, nullum, & fœnerantium iudicandum esse, vt constat ex illis constitutionis verbis, *nisi verè in pecunia numerata, &c. iustoque pretio*, & ex eo, quod Pontifex subiicit, *contractusque sub alia forma post hæc celebrandos fœneratitios iudicamus.* Ex quibus ita sentiunt Virginius de Boccat. *lib. de censib. par. 1. num. 24* & Anton. Gomez *eod. tract. c. 3. num. 11.* Manent. *de contract. lib. 8. quæst. 9. part. 2. num. 5.* Cardin. Tolet. *lib. 5. cap. 47. num. 3.* Molin. *disp. 395. num. 1.*

Mich. Salon. *disp. de censib. art. 3. controu. 11. num. 2. vers. similiter esset.* Ioan. Francisc. Leo *in Thesaur. fur. Eccles. part. 2. cap. 15. num. 18.* Gratian. *dec. 224. num. 1.* Felician. *de cens. lib. 1. cap. 9. num. 12. & cap. 1. num. 23. lib. 2.* Duard. *in d. §. 2. q. 26. num. 43.* & rursus *quæst. vlt. num. 8.* & Cencius *in dict. quæstion. 47. numero 1. & 2.* vbi ait id satis clarè Pium V. expressisse.

Proinde non placet, quod quidam docent emptionē census, qui minùs iusto pretio emptus est, iniustam quidem esse, 4
sed non vsurariam, & ideo teneri emptorem ad supplendum id quod deest iusto pretio, & id omne quod venditoris interest, consistente interim contractū, vt tradit Vgol. *de vsur. cap. 51. num. 5.* qui pro hac sententia refert Didacum Couarruuiam *variar. lib. 3. cap. 9. num. 6.* Nauar. *in comment. de vsur. num. 78.* Boniosign. *de censib. cap. 5. num. 4.* Virgin. de Boccat. *par. 2. num. 50.* & alios. Quod probabile existimat Salas *de cens. dub. 23. num. 3. & 4.* & nouissimè secutus est Ioan. Bapt. Scortia *ad select. constitut. Pontific. theorem. 261. in fin.* † quia 5
cùm post constitutionem Diui Pij de forma huius contractus sit, vt iusto pretio constituatur, vt indicant apertissimè verba illa constitutionis, quæ modo prolata sunt, consequens est emptorem non satisfacere supplendo, quod pretio deest, & refundendo, si quid venditoris interest. Id enim in venditionibus aliarum rerum recipi potest, quæ si non iusto pretio fiunt, non idcirco irritæ sunt, nec fœneratitiæ censeri debent, vt proximè dictum est *ex l. 2. & 8. C. de rescind. vendit.* Neque tenetur emptor fructus restituere, quod ex re sua, bona fide percepit: sed ex obligatione iustitiæ supplere duntaxat quod deest iusto pretio, & si quid venditoris interest, vt tradunt Ioann. de Medin. *quæst. vltim. de vsur.* Molin. *disp. 375. num. 10.* Less. *cap. 72. num. 107.* Felician. *in d. cap. 9. num. 12. vers. quapropter cum iustitia* & notat Salas *loc. cit.* At in censu post constitutionem Diui Pij non licet contrahentibus se in pretio decipere, sed iustum pretium interuenire debet: alioqui emptio census irrita est, & decurrit in mutuum, vt dictum est. † Quamobrem alia regula nos 6
hîc vti necesse est, nimirum ea qua vtimur in contractibus fœneratitijs corrigendis, in quibus generale est, vt sors quidem salua maneat creditori *l. 20. & 29. ff. de vsur.* tenentur tamen imputare fructus in sortem, & quidquid hoc nomine illi solutum est *cap. illo vos de pign. & cap. 1. & 2. de vsur.* & tradit Petrus Gregor. *partit. iur. canon. lib. 3. tit. 5. cap. 4.* Cencius *quæst. 88. num. 4. & 5.* vbi ait imputationem hanc fieri ipso iure, & Rota post Cencium *in dec. 119. n. 3.* & nos alibi diximus. Quod saltem in foro admittunt Nauarr. Boninsign. & Zecch. *loc. cit.* & videtur admittere Salas, dum ait emptorem propter Bullam Pij V. pœnis vsurariorum subiiciendum esse. † Sanè Vgolinus perperam pro sua sen- 7
tentia adducit Virginium. Hic enim nobiscum sentit, & Nauarrum eadem ratione refellit, & claris verbis ait sibi videri huiusmodi contractum vsurarium esse, & factum contra formam constitutionis Pij V. Et porro etiam Didacum Couarruuiam, quem etiam pro sua sententia Vgolinus refert, ante constitutionem Diui Pij de censibus scripsisse, cuius nusquam mentionem fecit: ita vt nihil prorsus in eius auctoritate nunc constituendum sit, vel ipso Vgolino teste, qui *eod. lib. c. 49. §. 3. n. 3.* scripsit illum Bullam Pij V. fortasse non vidisse. Quod etiam suspicatus est Thesaur. ion. *l. 1. q. 32. num. 28.* vbi asserit tempore Didaci nondum editam fuisse constitutionem Pij V. tempore scilicet quo scripsit. Nam per aliquot annos illi superstes fuit, vt memini me legere apud Gonzal. de Auil. *lib. 4. de antiquitate, seu magnitudine vrbis Madriti* Hispanica lingua, in quo Didaci Epitaphium legitur, & dies, quo vir præstantissimus vita & laboribus functus est, scilicet Kalend. Octobris anno 1577.

Ex his etiam consequens est omnino reiiciendum esse, 8
quod quidam docent eum, qui censum iniusto pretio emit, dominum esse totius census, & proinde posse integras pensiones exigere, quamuis teneatur defectum pretij supplere, & id quod venditoris interest, vt Lessius, & alij apud Bonacin. *disp. 3. q. 4. punct. 1. n. 28.* quia cùm contractus nullus, & fœneratitius censeatur, vt dictū est, vetitus est nullū dominium acquiri emptori, sed tantùm ius repetendi pecuniā quam dedit, deductis pensionibus, si quæ exactæ sunt perinde ac si

pecuniam

pecuniam mutuam dedisset. Neque ferendum est, quod Bonacina ait *loc. cit.* summum Pontificem non irritare contractum census emptum iniusto pretio, sed tantùm si celebretur non numeratâ pecuniâ coram notario, & testibus, siquidem certum est Diuum Pium eodem loco irritum, & fœneratitium etiam decernere censum, qui non iusto pretio constitutus est, vt ex verbis constitutionis apparet.

Sanè subducta constitutione Diui Pij vera est Didaci, Vgolini, & Bonacinæ sententia, quia cùm ante Pij V. sanctionem nulla lex esset, quæ contractus census minus iusto pretio initos fœneratitios decerneret, in illis ob modicitatem, & inæquitatẽ pretij tantùm iniquitas erat, & iniustitia, contra præcepta iustitiæ commutatiuæ, quæ æqualitatẽ in commerciis hominum desiderat, vt docet Aristot. *Ethic. cap. 5. lib. 1. & Politic. lib. 1. cap. 6.* nec secundùm rationem iuris ex hoc tantùm fœnus contractum esse videri poterat. Nec enim aliarum rerum emptiones ob solam pretij inæqualitatẽ fœneratitiæ censentur, sed alijs coniecturis opus est, vt docet Crauet. *cons.* 145. *num.* 10. Petr. Greg. *de vsur. lib. 3. cap. 16. num. 4.* Maresc. *var. resolut. lib. 2. cap. 133. num. 1.* & nos diximus *quæst. 9. num. 9.* & subindicat *l. 2. C. de rescind. vendit.* Quòd verò census, nisi iusto pretio creatus, sit fœneratitius censeatur, id constitutione D. Pij sancitum est, postquam Didaci, & aliorum definitio locum habere non potest.

10 His consequenter dicendum est, censum iniusto pretio emptum non sustineri vsque ad legitimum modum, & pro quãtitate pecuniæ numeratæ. Sanè scriptorum maxima pars sensit contractum huiusmodi non currare omninò, sed corrigẽdum dumtaxat, & reiiciendum id quod excedit legitimum modum *ex l. placuit & l. pecuniæ ff. de vsur. & l. si pro mutua C. si cert. pet.* quibus in locis scribitur, *quòd illicitè adiectum est, pro non adiecto haberi, & quod licitum est peti posse, & arg. l. 3. in fin. & l. seq. ff. mandat. & l. sancimus §. si quid autem C. de don.* ex qua constat, si quid supra legitimam quantitatẽ donatum sit, hoc quod superfluum est, tantummodò non valere: quod verò intra legis terminos constitutum est, in suo robore perdurare. Ex quibus ita sentiunt Germani scriptores vt Gail. *obs. 7. n. 15. lib. 2.* Binsfeld. *in d. c. in ciuitate quæst. 14. conclus. 6.* qui testantur ita in iudiciis Spiræ obseruari: & Frid. Martin. *de iur. cens. cap. 5. n. 25.* In hanc quoque sententiam itum est ab iis, qui D. Nicolai V. constitutionem, & pragmaticam Regia Alphonsi *de censib.* interpretati sunt, vt Petr. de Gregor. *quæst. 7. num. 4.* Mastrill. *in add. ad eund. num. 21. & 22. & dec. 94. n. 13.* & alij quos recenset Marcell. Conuersan. ad Intrigliol. *q. 45. in fine*, & quod mirur, Cyriac. *controuers. 545. n. 38. & 41.* & inter Hispanos idem sensit Couarruuias, Sot. Medin. & alios quosdam scribit Felician. *lib. 1. cap. 9. num. 12.* vbi tandem fatetur hanc esse communem & receptam vsu sententiam, tametsi aliud ipse sentiat, & contendat acerrimè contractum census minus iusto pretio constituti apertã vsuram continere. Sed communem opinionem secutus est Salas *lib. de censib. dub. 23. num. 4.* & Auendan. *cap. 26. numero 14.* eamque tribuit Olano *in antinom.* & Gutier. *pract. q. pa. 2. q. 176. n. 6.* apud Gallos verò diù seruatum est vt emptio annui reditus redimibilis ad rationem vnius pro duodecim toleraretur: si verò fieret ad rationem vnius pro decem, vel vndecim reduceretur ad rationem vnius pro quindecim: sin autem constitutus fuisset ad rationem vnius pro octo, vel nouem, minoriue pretio, quàm decem, contractus omnino illicitus, & vsurarius haberetur, & pensiones perceptæ minuerent sortem, vt refert Tiraquell. *de retract. l. 1. § 1. gloss. 6. num. 19.* qui refert ita Senatum Parisiensem censuisse. Quod Senatusconsultum valde probat Roderic. *de ann. redit. lib. 1. quæst. 7. n. 8.* vbi ait illius Senatus sententiam præbere exemplum aliis iudicibus, quod sequantur, & vbique seruandam esse. Nec enim inquit ratio clauditur loco. Id ipsum refert Salas *loc. cit. num. 2.* tametsi Galli nunc alio iure vtantur, nimirum edicto Magni Henrici IV. qui reditus annuos pecunia emptos redegit ad rationem vnius pro sexdecim, & vt loquuntur *au denier seize*, vt refert Philib. Bugnon. *de legib. abrog. lib 6. cap. 68.*

Cæterùm nunc post constitutionem D. Pij, & vbi recepta est, qua scilicet sancitum est, vt non nisi iusto pretio census constitui possit, verius est totum contractum nullũ, & fœneratitium censendũ esse, si non iusto pretio ineatur, nimirum ob non seruatã formam Pontificiæ constitutionis. Hoc enim perpetuum, & absolutum est, vt non seruata forma actus non consistat *ex l. 1. C. de præd. curial.* illis verbis, *infirma enim erit venditio, si hæc fuerit forma neglecta*: & sine sua forma neque res esse, neque intelligi potest *l. si is qui. §. quædam legata ff. ad l. Falcid.* & aliis citatis tradit Galletas. *de renunt. cent. 2. cap. 20 num. 1. & 7.* & in specie Intrigliol. *de censib quæst. 45.* 12 *num. 21.* & fatetur ipse Auendan. *in d. cap 26. num. 36.* † Proinde verissimum puto emptionem census iniusto pretio factam, vbi Bulla Pij V. recepta est, nullo modo consistere posse, sed omnino corruere, & inter fœneratitios contractus censendam esse. Id enim manifestè probant verba illa constitutionis, quæ iterum subiiciam, *contractusque sub alia forma, posthac celebrandos fœneratitios iudicamus*, & in terminis huius constitutionis rectè sentiunt Anton. Gomez *in d. cap. 3. num. 11.* Eman. Rodrig. *de censib. concl. 3 dub. 4.* Salon. *eod. disp. de censib. art. 3. contr. 11. num. 2. vers. similiter esset.* Virgin. de Boccar. *eod. lib. par. 2. num. 30.* Sarmient. *selectar. interp. lib. 7. cap. 1. num. 4.* Intrigliol. *in d. quæst. 45. num. 21.* qui licet loquatur in terminis constitutionis Nicolai V. vtitur tamen ratione, quæ rei nostræ maximè congruit, quia inquit vbicumque respectu formæ actus est indiuiduus, & inseparabilis, licet sit diuiduus respectu essentiæ, semper vtile per inutile vitiatur. Ita etiam rectè docent Cencius *in d. qu. 47. in princ. & num. 33.* & Duard. *in dicta quæst. 36. num. 43.* & rursus *qu 28 num. 8.*

Neque nos terrere debet auctoritas tot scriptorum in con- 13 trariam opinionem consentientium, quia vel ante constitutionem D. Pij scripserunt, vel iis in locis, in quibus recepta non fuit, vt Gregor. Mastrill. & alij auctores Siculi, & Hispani quidam apud Felic. *loc. cit.* & Gaill. & alii scriptores Germani nituntur potissimum ex constitutionibus Imperatorum Caroli V. & Rodulphi II. quibus, vt ipsi asserunt, contractus inutilis duntaxat declaratur, quoad excessum pensionis, vnde Frideric. Martin. *d. cap. 5. num. 28. & 29* respondens *d. l. non dub. C. de legib.* fatetur contractum contra leges celebratum irritum esse, nisi lex ipsa vlterius progrediatur, & declaret quatenus id quod in fraudem legis factum est, reuocari, & corrigi debeat. Et proinde quia Imperatoriæ constitutiones excessum duntaxat corrigunt, & pro non adiecto habeant, contractum verò ipsum irritum, & nullum non pronuntiant, ait cessare argumentum *ex d. l. non dubium* aliud sanè dicturus, si constitutiones Imperatorum totum contractum fœneratitium esse decernerent. Quamobrem cùm constitutio D. Pii contractum ipsum fœneratitium declaret, dicendum est totum contractum fœneratitium iudicandum esse, & quidquid sub nomine pensionis exigitur, vsuram censeri, & minuere sortem, vt in aliis vsurariis contractibus receptum est *d. c. 1. & 2. de vsur.* † Quod vt meliùs 14 explicem obseruandum est leges interdum actum aliquem prohibere simpliciter, vel adiecta actus nullitate: & hoc casu nullum, & irritum esse, quod geritur *d. l. non dubium*, quæ sustulit discrimen inter leges perfectas, & imperfectas, vt notat Cuiac. *in obser. lib. 19. cap. 30.* interdum verò prohibere aliquid fieri, & præterea constituere, quatenus id quod contra leges factum est sustineri, aut corrigi debeat: & hoc casu actum omnino nullum esse, sed sustineri, quatenus lex definit id quod factum est, valere. Ita docent *in d. l. non dub.* Bart. Bald. Fulgos. Castrens. & præsertim Ias. *num. 19.* & Donell. *lib. 6. de iur. ciuil. cap. 13.* Paul. Comit. *respons. lib. 3. quæst. 4. num. 4.* & Martin. *in d. cap. 5. num. 29.* & sentiunt Medin. Sot. Palat. & Salon apud Salas *loc. citat. numero 1. circa fin.* dum docent in primis perspiciendum esse, an sit lex circa censum iniusto pretio emptum aliquid constituens, & iuxta eam de validitate, vel nullitate contractus esse iudicandum, & in specie Duard. *loc. citat. numero 34.* & probari potest *ex d. l. sancimus Cod. de donation. & de l. placuit. & l. pecuniæ ff. de vsur.* Sed constitutio Diui Pii, quæ huic contractui formam dedit, id non tantùm, quod excedit legitimum modum, detrahendum esse constituit, sed contractum ipsum fœneratitium esse pronuntiat: & proinde non possunt, neque debent leges illæ, & alia similia iura ad hanc speciem referri, nisi fortasse vbi constitutio illa

non seruatur, vel vbi aliter legibus Principum constitutum est, vt in Germania.

15 Neque enim nostræ sententiæ obstat, quod ex d. ll. & ex l. 1. §. *Sed si mihi, de verb. oblig.* quidam deducunt in contractibus vtile per inutile non vitiari, quia hæc regula vim tantum obtinet in his, quæ diuidi, & separari possunt, in his vero quæ indiuidua sunt, officium suum perdit, & actus in totum corruit *glos. in d. l. pecunia. de vsur.* Duaren. *in d. § sed si mihi* & Alciat. *eod. loc. num.* 4. Natt. *in cons.* 498. *n.* 1. & ipse Auendan. *in d. cap.* 26. *num.* 30. Sed in hac specie vitium est in forma, quæ indiuidua est, vt tradunt Alciat. *loc. cit.* Hering. *de fideiuss. cap.* 11. *n.* 23. Mattheac. *de via, & ratione iur. cap.* 12. *num.* 19. *lib.* 2. Surd. *in cons.* 282. *n.* 8. *lib.* 2. & Insigliol. *in d. quæst.* 45. *in fin.* Paul. Belloo. *de potest. cor. &c. lib.* 2. *cap.* 68. *num.* 1. & Cencius *par.* 2. *cap.* 1. *quæst.* 1. *art.* 6. *num.* 16. & 17. nunc *quæst* 49. & proinde hic vtile per inutile

16 vitiatur. † Et frustra Auendan. *loc. cit.* contendit vitium hoc non esse in forma, sed in materia ex eo scilicet quod contractus formam emptionis & venditionis habeat, quia Pius V. diuæ memoriæ Pontifex sanxit censum nullo modo constitui posse, nisi integro, iustóque pretio recepto, quæ sunt verba Pontificis præscribentis formam ex Bart. *in l. vlt. C. de vendend. reb. ciuit.* Ias. *in l. sed & si quis. §. quæsitum. num.* 24. *ff. si quis caut.* Ozasc. *dec.* 165. *n.* 13. & alij quos refert Galerat. *de renunt.* 20. *n.* 13. *vers. pro forma id quoque trado*: & in specie Surd. *in d. cons.* 282. *num.* 6. & Cencius *in d. artic.* 6. *num.* 11.

Denique nihil mouere debet ratio Cyriaci *in d. contr.* 547. *n.* 40. quod scilicet non sit de forma census, vt in maiori, vel minori quantitate constituatur, quia satis est, vt de illius forma sit, vt non nisi recepto integro, iustóque pretio constitui possit, quod non seruari in specie, de qua agitur perspicuum est, in qua scilicet partes voluerunt in maiori quantitate censum contrahere, & pars tantùm pretij ab emptore numerata fuit. Proinde cùm vitium hoc sit circa formam, consequens est totum contractum irritum esse. Alioqui frustra D. Pius constituit censūs, qui non iusto pretio creati sunt fœneratitios iudicandos esse: siquidem auari emptores census iniusto pretio emerent scientes saltem pro modo numeratæ pecuniæ valituros. Potuit quidem emptor minorem reditum emere, & concurrentem cum pecunia, quam dedit: sed quia voluit maiorem acquirere, & iustum pretium non numerauit contra formam & in fraudem dictæ constitutionis; perspicuum est hoc nouo iure totum contractum improbandum esse. Neque illius sententiam iuuat Mastrill. *in d. dec.* 94. *n.* 13. quia non loquitur in terminis huius constitutionis, quæ in Sicilia recepta non fuit, vt dix: vt malè etiam Duardi auctoritate vtitur *in d. quæst.* 26. *n.* 14. quia infra sa declarat *n.* 43. vbi docet censum, qui non iusto pretio emitur, ea forma d. constitutionis omnino irritum esse: quod etiam scribit *eod. §.* 2. *quæst.* 28. *n.* 8. tametsi vtrobique sentiat in foro conscientiæ pro modo pecuniæ numeratæ sustineri, quod nunc non attingo. Ex quibus etiam constat admittēdum non esse, quod idem Cyriacus *in fin. de contr.* 547. ait diuersum esse, si pretium census partim in pecunia partim in alia re soluatur: vel si pretium in minori quantitate numeretur, quia vtroque casu vitium est in forma: & proinde vt census nullus est, cuius pretium partim in pecunia, partim in alia re solutum fuit, neque sustinetur pro modo numeratæ pecuniæ, vt admittit Cyriac. *eod. loc. n.* 5. & nos diximus infra *n.* 36. id etiam admittere debuit, cùm non integrum pretium numeratum est, imo multo magis, quia hic maior captio est in perniciem venditoris. Plus enim consequitur venditor, qui iustum pretium partim in pecunia, partim in alia re habuit, quàm qui partem tantùm in pecunia accepit, & præterea nihil.

Et his etiam perspicuum est malè ab hac nostra sententia D. Merendam discessisse *lib.* 17. *cap.* 48. *n.* 12. & immeritò *n.* 17. illam falsissimam dicere, posito enim iustitiam pretij nunc post constitutionem Diui Pij esse de forma contractus, planè sequitur censum iniusto pretio emptum, consistere non posse. Quod fundamentum valde miror virum doctissimum non perpendisse. Nihil verò mouere debet, quod obseruat summos Pontifices reditus ad rationem decem, vel vndecim pro centenis singulis constitutos moderari in futurum, quia hoc accipiendum est vel de censibus antiquis, & ante constitutionem creatis: vel de censibus qui post illam iusto quidem pretio tempore contractus empti fuerant, sed deinde labentibus annis ob inuectam pecuniæ copiam grauiores esse videbantur, vt in tota Europa ferè contigit. Quos proinde ad modum iustæ præstationis in futurum redigendos esse æquum videri potest ex Natta, & aliis apud Larream *alleg.* 3. *num.* 33. non autem id accipiendum est de censibus post sanctionem D. Pij V. iniusto pretio constitutis iis in locis, vbi illa recepta est. Hos enim vsurarios apertissimè declarat, vt dictum est, & inter cæteros docent Boccatius, & auctor *Thesauri for. Eccles.* quos perperam Merenda adfert pro sua sententia. Nam licet referant solere Pontifices census pro futuro tempore moderari, clare tamen scribunt census iniusto pretio emptos ex forma d. constitutionis fœneratitios censeri. Marchesanus etiam, qui id ipsum refert *loco* à Merenda *citato*, loquitur de censibus ad rationem octo vel decem constitutis, & consequenter emptis iusto pretio vel ipso Merenda teste *eod. loc. n.* 2. & 4. Hos igitur census, quia respectu eorum, qui in prouincia frequentantur, grauiores videri cœperant, Pontifices moderari solent in futurum, vt etiam census fructuarios ad certum pecuniæ reditum, veluti septem vel octo pro centenario reducere, vt refert idem Marches. *num.* 477. quia vt inquit propter incertum valorem fructuum reditus interdum excedit septem, & octò annua. Hic verò quæritur de censibus iniusto pretio emptis, quos constitutio Diui Pij V. fœneratitios esse declarat, vt dixi, & docent auctores relati *n.* 3. & 12. quibus consentit Mascin. *differ.* 13. *cap. vlt. n.* 7. & rursus Duard. *de secut. lib.* 2. *cap.* 6. *§.* 2. *quæst.* 5. *n.* 4. & consentire videtur Marches. *de comm. appell. in caus. oblig. camer. par.* 1. *§* 2. *n.* 56. dum subiicit contrahentem contra formam constitutionis pœna, & nullitate dignum esse: apertissimè verò Salon. *loc. cit.* his verbis. *Similiter*, inquit, *esset iudicandum de censibus deficientibus à iusto pretio, vbi constitutio illa Pij V. obseruatur, cùm illa apertè definiat census aliter, quàm illis conditionibus constitutos fœneratitios esse, & vsurarios, vna autem ex præcipuis conditionibus sit, vt iusto pretio emantur.*

Ex his etiam prorsus cessat celebris illa quæstio, quam vix se Theologi explicant apud Salas *d. dub.* 23. an in emptionibus redituum locum habeat remedium *l.* 2. *C. de resc. vend.* quia cùm ea sanctione Diui Pij census fœneratitius censendus sit? si minus iusto pretio constituatur, certum est huic remedio locum non esse, quod receptum est ad contractus fœneratitios non pertinere, vt docuit Bald. *in tit. C. de vsur. in fin.* Couarr. *variar. lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 2. Felician. *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 15. & Roderic. *quæst.* 11. *n.* 34. *lib.* 1. & *quæst.* 3. *n.* 27. *lib.* 2. & proinde non ad normam *d. l.* 2. contractus corrigendus est sed eo modo, quo reliqui fœneratitij contractus corriguntur, scilicet imputando sorti, quicquid nomine reditus exactum est, vt in aliis fœneratitiis contractibus receptum est subducta tamen constitutione Pontificia Cuiac. *in d. l.* 2. putat in emptione redituum huic remedio locum esse, quia, inquit, vera est emptio. Sanè auctores plurimi aliud sentiunt apud Salas *loc. cit.* & Roderic. *in d. q.* 11. & nouissimè Duard. *in d. §.* 2. *q.* 17. sed Cuiacij auctoritas in iis quæ pertinent ad ius ciuile, magnifacienda est. Et cùm emptio census vera, & propria sit emptio, & hoc genus contractus ad rerum commutationem etiam pertineat, vt dicit Felician. *loc. cit.* consequens est inspecta ratione iuris ciuilis etiam in venditione census huic remedio locum esse, nisi in iis casibus, in quibus etiam in venditionibus aliarum rerum cessat, quos quidam recensent *in d. l.* 2. & Gabriel. *concl.* 1. *tit. de empt. & vend.* & cùm venditio reditus vsuraria esse deprehenditur, vel ex coniecturis, vel ex lege, vt ex forma constitutionis Diui Pij V, si fortè non recepto integro iustoque pretio contrahatur. 17

Neque valde mouet, quod Duardus ait *in d. quæst.* 27. *n.* 4. & 13. venditiones aliarum rerum habere præexistentem materiam quam non habet venditio census, sed solùm datiuam à lege, vt ante illum scripsit Sarmient. *selectar. lib.* 7. *cap.* 1. *n.* 40. *vers. & vt clarius*, & Felician. *de censib. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 12. vbi hanc egregiam rationem vocat. Primo quia non minùs habet præexistentem materiam census venditio, quàm habeant aliarum rerum venditiones, vt docet ipse

Duard.

Duard. in proœm. quæst. 28. num. 20. & probatur manifesta ratione, quia vt venditio domus consistere non potest, nisi existat domus quæ venit l. 8. & l. domum, in princ. de contr. empt. ita nec venditio census super eadem domo consistere potest, nisi sit ius percipiendi reditum, quod venditor in alium transferre possit, vt docet Frider. Martin. de iur. cens. cap. 4. num. 1. & 2. proinde vt in venditione domus locus est remedio d. l. 2. Cod. de rescind. vend. ita etiam in venditione census super eadem domo inspecta ratione iuris locus erit dictæ constitutioni. Secundò quid est hoc habere materiam datiuam à lege? Quod si dicat cum Sarmiento loc. cit. neque enim Duard. & Felician. id explicant, esse, quia in ipso contractu census producitur materia ipsius reditus, dicam non ideo minus locum esse dictæ constitutioni, quia nihilominus vera est emptio, vt docet Couarr. variar. lib. 3. cap. 7. numer. 3. Molin. disput. 385. numer. 9. & aliis citatis diximus quæst. 43. n. 39. & docet ipse Duard. in proœm. quæst. 28. num. 14. & 18. & num. 33. vbi ait hanc conclusionem communem esse, & proinde iisdem regulis contineri debet, quibus aliarum rerum venditiones regi solent. Alioqui dicendum est, si vendatur seruitus eundi, vel pascendi in aliquo prædio, vel si vendatur vsusfructus agri, vel domus, quia in ipso contractu ius istud siue vtendi, siue pascendi constituitur, vt constat ex l. necessario, ff. de peric. & commun. rei vendit. l. 5. ff. de seruit. non esse locum dictæ constitutioni, si fortè læsio vltra dimidium iusti pretij interueniat, quod nemo dixerit.

19 Neque maioris ponderis est, quod subiicit Duard. eod. loc. deficientibus conditionibus à lege impositis deficere materiam census, & proinde cùm iustitia pretij sit vna ex conditionibus à lege præscriptis & quidem cæteris præstantior, ea deficiente deficere contractum, ita vt si nullum pretium soluatur, contractus in totum sit nullus, si verò pars tantùm soluta non sit, pro ea tantùm parte contractus sit irritus, quia vtile per inutile non vitiatur. Etenim respondeo nullam esse legem, quæ iustitiam pretij magis præscribat in venditionibus redituum, quàm aliarum rerum: imò ex iure communi, & gentium contrahentibus licet se in pretio decipere, vt generaliter constitutum est in d. l. 16. §. idem Pompon. ff. de minor. l. item, 22. in fin. ff. loc. & tradit Card. Mantic. de tac. & ambig. convent. lib. 4. tit. 20. n. 1. & n. 23. vbi ait id iure canonico etiam permissum esse. Et proinde verius est in terminis iuris communis, & ex natura contractus etiam in distractione redituum fas esse contrahentibus se in pretio decipere, & si fortè læsio vltra dimidium iusti pretij inciderit, locum esse dictæ constitutioni secundùm Cuiacij sententiam, tametsi aliud sit in terminis constitutionis D. Pij. Cuius rei ratio est, quia ex iure ciuili iustum pretium non est de substantia emptionis, vt docet idem Mantic. loc. cit. & constat ex l. 66. de iur. dot. & aliis: nunc verò post constitutionem D. Pij iustitia pretij est de forma venditionis census, qua non seruatâ, fœneratitius censeri debet, vt dictum est.

20 Nunc opportunè quæritur, quodnam sit iustum pretium census. Et in primis eorum sententia reiicienda est, qui putant iustum reditus annui pretium esse, quod concurrit cum fructibus, qui ex re percipiuntur, vt si deductis sumptibus ex fundo censui obnoxio proueniunt fructus ad rationem quinque pro centenario, census ad eandem rationem constituendus sit, nec excedere liceat, vt sentit Menoch. in cons. 445. num. 11. & alij quidam. Etenim contraria sententia verior est, & vsu recepta, eámque sequuntur Ioan. de Medin. de reb. per vsur. acquir. quæst. 12. Cardin. Tolet. Instruct. Sacerd. lib. 5. cap. 43. in fin. Rebell. de obligat. iustit. lib. 10. quæst. 5. num. 1. Felician. de censib. lib. 2. cap. 1. num. 16. vers. sed hæc sententia. Fachin. controuers. lib. 2. cap. 43. versic. constat præterea. Grimaud. de vsur. & contract. pignorat. lib. 1. cap. 13. num. 1. & 5. Frideric. Martin. de iur. cens. cap. 3. num. 7. Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 545. num. 17. & 18. & Cencius part. 2. cap. 1. quæst. 1. art. 4. n. 11. nunc quæst. 45. Quæ sententia probatur primò, quia minus est acquirere reditum annuum, quàm rem, & dominium rei. Nam qui reditum emit, neque dominus fit, neque possessor fundi, super quo census imponitur, qui verò rem emit, eius dominium, & possessionem nanciscitur, cuius multa esse commoda compertum est: cùm ergo plus valeat habere reditum cum dominio, & possessione rei, quàm æqualem ex rei fructibus reditum sine eius possessione, & dominio, consequens est maius debere esse pretium rei, quàm reditus, & proinde reditum annuum rationem fructuum excedere posse. † Alte- 21
ra ratio est, quia venditiones aliarum rerum, vt plurimùm perpetuæ sunt, censibus verò de quibus agitur, & qui in hac regione frequentantur, vbi constitutio Pij V. recepta est, in est facultas quandocunque redimendi eodem pretio ex parte venditoris, quam rei valorem minuere receptum est. Hoc enim est veluti in partem pretij l. si sterilis. § si tibi, ff. de act. empt. l. fundi, ff. de contrah. emption. l. si venditor. in fin. ff. de seru. export. & in specie notant Bonius in tract. de censib. art. 82. num. 114. Couarr. variar. lib. 3. cap. 10. Paul Comit. respons. moral. lib. 5. quæst. 28. n. 8. Scacc. de comm. §. 1. quæst. 7. ampl. 8. n. 37. Bonacin. de contract. disp. 3. quæst. 4. n. 7. Molfes. tr. 7. 12. c. 6. n. 78. & idem Cenc. loc. cit. n. 13. Quamobrem si exempli gratia quinque pro singulis centenis valoris rei ex ea percipiantur, iusta tamen potest esse constitutio reditus super eodem fundo, quin sex vel septem annua emptori præstari conueniat. Et hanc sententiam vsu receptam iidem auctores referunt, & præsertim Gratian. & Cenc. loc. cit. & Fachin. in d. c. 43. in fin. qui propterea scribit ex testibus fide dignis accepisse à summo Pontifice Gregorio XIII. iuri, & æquitati consentaneam iudicatam fuisse.

Quamobrem reiecta illa sententia dicendum est iustum 22
pretium redituum esse, vel quod lege Principis, vel Reipublicæ, qui iustum pretium quarumcunque rerum taxare possunt: vel quod communi hominum iudicio, & consuetudine regionis constitutum est. Hæc enim si lex deficiat, iustum cuiuslibet rei pretium solet definire l. pretia, ff. ad l. Falcid. & l. 2. & 3. C. Theod. de Suar. & Cassiod. variar. lib. 9. c. 14. & probari potest ex l. 1. in princ. ff. de vsur. illis verbis, ex more regionis, quæ licet loquatur de vsuris, trahi tamen potest ad fructus census, quia titulus est etiam de fructibus, & aliis accessionibus, quam sententiam probarunt ferè omnes, vt Couarr. variar. resol. lib. 3. c. 9. n. 6. Virgin. de Boccat. de cens. part. 1. num. 35. & part. 2. n. 5. Felician. in d. cap. 1. n. 17. & 21. Canis. de vsur. cap. 10. n. 7. Argentr. ad consuetud. Britann. art. 266. cap. 7. n. 7. Thesaur. filius quæst. forens. lib. 1. quæst. 32. n. 3. Frider. Martin. d. cap. 5. n. 9. Gratian. discept. c. 141. n. 27. Fontanell. de pact. nuptial. claus. 4. glos. 18. part. 2. n. 8. fol. 443. Salas d. dub. 12. num. 2. & Scortia ad Select. Pontif. constit. epit. 104. theorem. 261. vers. itaque in casu nostro, qui refert hanc communem esse sententiam: quam etiam secuti sunt Cencius in d. quæst. 47. n. 15. & 16. & Duard. in d. §. 2. quæst. 21. num. 20. & seqq.

Hic tamen obseruandum est maximè pretium lege defini- 23
tum in indiuisibili positum esse, & in puncto fixo à lege consistere, vt inquit Argentr. loc. cit. n. 8. neque latitudinem habere vllam, vt tradit Felic. in d. cap. 1. num. 12. & proinde nec in minimo licitum esse illud excedere, vt multi docent apud eund. Felician. eod. loc. quibus consentiunt Molin. disp. 347. num. 2. & rursus disp. 364. num. 2. Salas in lib. de empt. & vend. dub. 4. n. 3. Scaccia in d. quæst. 7. ampl. 10. num. 56. & 65. Duard. in d. §. 2. quæst. 21. n. 20. & 35. nec locum habet, quod diximus licere contrahentibus se in pretio decipere. Alterum verò, quod subducta omni lege, & decreto publico ex hominum iudicio, & constitutione pendet, latitudinem quandam habet infimi, medij, & supremi, iuxta quam non violatur iustitia, vt docent Molin. & Felician. iisdem loc. Petr. à Nauarr. de restit. lib. 3. cap. 2. n. 2. & 10. Ioan. Francisc. Leon. in d. cap. 13. n. 15. & 16. Frideric. Martin. d. tract. de iur. cens. cap. 6. n. 69. & in materia census constat apertissimè ex dictis constitutionibus Martini, & Calixti, in quibus probatur consuetudo in eadem regione emendi census ad rationem vnius pro decem, vndecim, duodecim, tredecim, quatuordecim, plus aut minus pro vt partes conueniunt, vt animaduertit Bonius in d. lib. de censib. art. 8. n. 23. Leonell. ad Bullam Pij V. de censib. glos. 8. vers. quoad tertium. & Roder. de ann. redit. lib. 1. quæst. 6. n. 13. vbi tamen notat huius latitudinis fines latiores esse in prædiis, quàm in reditibus. † Et 24
quod quidam dicunt pretium consuetudine definitum in indiuisibili puncto quoque consistere, quia consuetudo est

altera lex, & vim legis habet, vt Soto, Alphons. de Castro, Medina, & alij apud eundem Martin. cap. 8. numero 92. & Duard. in d. q. 21. num. 46. non semper, nec vbique verum est. Vt enim potest consuetudo vnum, & indiuisibile pretium constituere, ita & varium intra latitudinem quandam inducere in eodem loco, vt in annuis reditibus constat apertissimè ex ijsdem constitut. Martini, & Caliati, & ex constitutinne quadam Clemeotis VIII. edita ann. 1592. qua census à communitatibus status Ecclesiastici, seu à singularibus personis, intuitu tamen illarum ad rationem octo, nouem, vel decem pro centenis singulis venditos ad septem annua in futurum moderatus est, cuius meminit Scortia theorem. 389. & Ccocius in d. quæst. 47. num. 24. Denique vt eodem tempore, & in eadem regione possunt vsuræ varij generis frequentari, puta trientes, quincunces, & semisses, vt constat ex l. 7. §. quæ sine ff. de admin. tut. & notat glos. in l. 1. in princ. ff. de vsur. ita nihil vetat eodem tempore ea more regionis census ad rationem sex, vel septem pro singulis centenis receptos esse, qui proinde veluti communi populi iudicio, & consensn pmbati liciti baberi debent, quamuis non omnes vno pretio, & ad eandem ratinnem constimti sint.

25 Illud etiam scire oportet censum iustn pretio emptum censeri, quia in re dubia pretium conuentum iustum esse præsumitur l. 1. C. si aduer. vend. l. 6. C. solut. matrim. Bald. in l per diuersas n. 8. in fin. C. mand. Pantal. Cremens. in l. 2. num. 143. C. de rescind. vend. Rolan. cons. 64. num. 18. lib. 4. Crauet. in cons. 894. num. 23. Surd. in dec. 248. num. 7. Hnnded. in cons. 31. num. 52. lib. 1. & præclatæ mem. Card. Mantic. d. lib. 4. tit. 20. num. 21. & aliis citatis Giurba in dec. 117. num. 19. & proinde qui censum iniusto pretio emptum esse contendit, id pmbare debet d. l. 1. C. si aduer. vendit. l. 4. Cod. de rescind. vendit. Gratian. discept. forens. cap. 985. num. 20. & Rota pnst tract. Ccoc. in dec. 394. num. 6. dec. 514. num. 7. & dec. 559. num. 15. & 16. & coram sanctæ mem. Ludouis. in dec. 524. num. 5. & 553. num. 2. nouissimè Anton. Merend. d. lib. 17. cap. 48. num. 5. & 6. vbi rectè notat id multo magis locum babere, quando obiicitnr iniustitia pretij census ad probandum contractum vsurarium esse.

26 Cæterùm quia constitutio Pij V. census fœneratitios esse declarat qui iniusto pretio creati sunt, neque cõstituit quodnam sit instum eorum pretium, manifestũ est publicè expedire certũ pretium in singulis pnuinciis definiri, quo reditus annui compatentur, tum ad tnllendas lites, quæ circa iustitiã pretij, & nullitatem contractus ob iniustitiam pretij oriri possunt; tum ad cohibendam auaritiam emptorum, qui sæpe indigentia, & calamitatibus venditorũ abutuntur, & pretium reditibus annuis ad libimm imponunt. Et sapienter, & prouidè in Hispania, Germania, & aliis prouinciis constimtionibus Principum huic rei pretium præfixum est, quod excedere non licet, vt nntat Felician. lib. 1. de censib. cap. 3. n. 15. & Roderic. de ann. redit. lib. 1. quæst. 6. num. 34. & apud nos nunc census edicto Serenissimi Ducis Caroli Em. I. cuius sæpe mentionem fecimus ad reditus semisses redacti sunt, cùm antea ad ratinnem septem, octo, vel nouem pro singulis centenis agitarentur.

27 Sanè Cencius, qui de censibus diligentissimè scripsit par. 2. cap. 1. quæst. 1. art. 3. num. 8. & 11. nunc q. 46. contra id quod pmaimè dictum est, docet licitè quidem statni, & decerni posse, vt census vbique eodem certo, & vniformi pretio vendatur veluti ad rationem septem, vel octn pm quolibet centenario, cùm ius istud non subiaceat variationi pretij rei, vel fructuum, qui ex re percipiuntur, id tamen publicè non expedire, sed potius id relinquere arbitrio, & solertiæ contrahentium, vt in aliarum rerum emptionibus vsitatum est, in quibus pretium legu non est præstitutum. Quod tamen mihi vndequaque tutum non videtur. Nam quod primo locn ait certum vbique pretium annuis reditibus constitui posse parùm tutum esse putn, quia pretia rerum, & mercium diuersa sunt in diuersis regionibus, & prouincijs pro varietate locorum, & tempnrum, gentium, & commercinrnm, pro copia, & inopia mercium emptorum, & pecuniæ, & pro alijs causis ex quibus pretia variari snlent d. l. pretia ad l. Falcid. l. 3. §. Diui fratres ff. de iur. fisc. l. ideoque ff. de eo quod cert. loc. Theophil. Instit. de act. §. 33. & Plin. lib. 33. cap. vlt. vbi ait pretia rerum non ignorantes alia alijs in locis esse. Quæ circumstantiæ etiam redituum, & præsertim loci æstimationem augent, & minuunt, vt constat ea obseruantia, & praxi, & ea diuersitate legum varia pretia constituentium, vt differit Præses Argẽt. in d. a. 266. cap. 7. num. 5. & 6. Denique quia in quibusdam Prooincijs commercia sunt assidua, & frequentia, in quibusdam exigua, & rara, ea quo fit, vt in locis, vbi negotiationes vigent, maior sit vsus pecuniæ, maiusque lucrum: vbi verò commercia sunt rariora, minorem præbeat vsum, & minus lucrum ex ea percipiatur, vt notant Binsfeld. in d. c. in ciuit. qu. 14. concl. 5. dub. 1. Nauarr. de vsur. num. 104. Rebell. d. lib. 10. qu. 5. num. 4. Roderic. in d. quæst. 6. num. 42. & Frideric. Martin. d. cap. 5. num. 10. & 20. qui propterea rectè concludit vnum idemque pretium annuorum redituum siue redimibilium, siue non redimibilium in omnibus prouincijs constitui non posse. † Quod verò idem Cencius eod. loc. n. 11. 28
putat non expedire vnum, & idem pretium annuis reditibus præfigere id recipiendum est dumtaxat, cùm quæritur an pro omnibus regnis, & prouincijs vniuersaliter id constituere congruum, & vtile sit, hoc enim nec è republica esse, nec constitui posse diximus ob maiorem, vel minorem copiam nummnrum, & commerciorum, aliasque circumstantias, quæ rerum pretia augent, & minuunt: neque sinunt, vt vnum, & idem sit rerum, & mercium pretium omnibus in locis, vt proximè diximns, & obseruat Felician. d. cap. 1. num. 12. cuius rei maximum argumentum est Pij V. constitutio, qui licet toti orbi Christiano certam formam præscripserit, quam cuncti populi in emendis reditibns obseruarent, certum tamen pretium statuere nnluit, quo vbique terrarum emerentur, vt rectè obseruat Cencius in d. quæst. 46. n. 17. Thesaur. fori. in d. q. 32. num. 1. & Scortia d. theor. 261. vers. Porrò Pius V. Si verò quæritur, an publicè intersit in singulis Prouinciis & regionibus certum, & vniforme pretium censibus statuere, puto id expedire & publicè vtile esse ob rationes quas attigi num. 26. quia scilicer publicè interest litium occasiones auferri: & cauere, ne pauci locupletiores alios ciues grauinribns exactinnibus spolient, & exhauriant, & ne dulcedine redituum commercia, & alias reipublicæ vtiles negotiationes relinquant.

Nec obstat quod primo loco ait Cencius id in damnum 29
eorum cedere qui reditus vendunt, quod ijs in locis vbi certum pretium censibus constitutum est, non reperiantur qui velint alio pretio reditus emere, quàm lege statuturu est: idque contingere in locis, vbi Bulla Nicolai V. recepta est, In aliis verò locis, in quibus nibil tale sancitum est, sint qui census leuiores emant ad rationem scilicet quinque vel sex pro quolibet centenario. Nam respondeo Principum constitutinnes quibus certus, & vniformis modus censibus in suis ditionibus præfigitur, non impedire, nec vetare, vt reditus leuiores constituantur, ne quod fauore venditorum, & inopum sancitum est, ad læsionem eorum inductum videatur l. 6. C. de legib. & in specie notant Roderic. in d. quæst. 6. num. 34. Scacc. de commerc. §. 1. quæst. 1. n. 241. Salas lib. de empt. & vend. dub. 14. num. 1. Lopez de contract. & negotiat. lib. 1. cap. 58. vbi ait census non obstante lege maiori pretio vendi posse, & emptionem magis licitam esse. His consentiunt Scortia in d. theorem. 261. vbi ait quanto maiori pretio census emitur, tanto minus periculum esse vsuræ: & Molfes. d. lib. de contract. cap. 6. num. 84. qui contra id quod scribit Cencius testatur in regno, & in Sicilia census emi ad rationem octo, septem, sex, atque etiam quinque pro centenario, quia inquit sufficit libera emptoris voluntas: & hoc adeo verum esse, vt si emptor censum pretio lege definito comparasset, & postea per triennium leuiorem reditum exigat, tacitè facta censeatur remissio maioris pensionis, & ea tantùm peti possit, in cuius exactione per triennium perseueratum est ex l. 5. C. de vsur. & Rouit. ad pragmat. 1. de censib. num. 31. quod nunc non attingo.

Vt etiam leuissimum est, quod Cencius ait eod. loc. num. 12. 30
ex hac taxatinne pretij contingere posse, vt reditus annuus excedat fructus rei, quæ censui subiicitur, idque valde in hoc genere cauendum esse, siquidem non magis hoc verendum est in ijs locis, vbi certus modus censibus impositus

est, quàm in ijs vbi id totum arbitrio, & voluntari contra-
hentium relictum est, quia hoc æque vtrobique contingere
potest, non ob legem, sed vitio, vel errore contrahentium,
vt patet. Quid enim vetat, vbi annuis reditibus lege certus
modus præstitutus est, cauere ne maior pensio imponatur,
quàm rei fructus patiantur: vel quid impedit reditum de
facto imponere, qui fructus rei omnes superet, etiam in iis
locis, vbi hac de re nihil constitutum est, si contrahentes id
de facto velint? Quamobrem hic Cencij metus inanis est,
cuius nulla est habenda ratio *l.6.ff.quod met.caus. l.13.in princ.*
de re iudic. neque nos terrere debet, quin sentiamus publicè
expedire non quidem in vniuersum, & pro omnibus prouin-
ciis, sed pro singulis certum modum statuere, intra quem
reditus emere liceat, & probemus leges Principum quas non
nisi maturo consilio latas præsumendum est, quibus in
omnibus ferè regnis huic rei certus modus præstitutus est.

Secunda cautio est, vt non nisi in pecunia numerata pre-
31 tium soluatur, vt constat ex illis eiusdem constitutionis ver-
bis *nisi in pecunia numerata.* In qua re etiam post constitutio-
nem Pontificis contractus census differt ab emptionibus
aliarum rerum, in quibus licet pretium in pecunia numerata
consistere debeat *l.1.ff.de contr.empt.l.1 ff.de rer.permut.§.item*
pretium. Instit. de empt. & vend.l.5.§.& si quidem. de præscript.
verb. Harmenop. *lib.3. tit.3.* Cuiac. *in l.5. C.de locat. & cond.*
post tamen in quacunque specie æstimata pretium conuen-
tum ex voluntate partium persolui: neque ideo minus vera
emptio, & venditio contrahitur *l.9.C.de rescin. vendit.*& no-
tant Fabian. *lib. de empt. & vendit. quæst.5. n.1.* Roderic. *de*
ann. redit. lib.1. quæst.13. num.3. Cardin. Mantic. *lib.4. tit.19.*
n.5. & 7. & Mastrill.ad Gregor. *quæst.5. n.223.* † Sed hæc in
32 venditione reditus annui post constitutionem Diui Pij non
obtinent, vbi illa recepta est, sed pretium verè in pecunia
numerata præstari debet, vt tradunt ferè omnes Nauarr. *in*
dict. comment. de vsur. num 88. Molin. *disput.390. n.1.* Salon.
tit. de censib. artic.3. controuers.7. n.1. Virgin. de Boccat.*par.*
1. n.5. & 44. & aliis locis, Surd. *in cons.*318. *n.*8.Roderic. *in d.*
quæst.13. n.3. Gomez. *de censib.cap. 3. n.13. in fin.* Gratian. *in*
d.decis. 224. *n.2. & 4. & discept. forens. cap.*853. *n.36.* Scott.
theorem. 263. Felician. *de censib. lib.2. cap.5. num.17. & tom.2.*
lib.1.cap.7. num.6. vbi ait communi voto, & consensu Do-
ctorum frequentissimo itum esse in eam sententiam: idem
scribunt Vgolin. *de vsur. cap.51. num.1. & 2.* Leonell. *ad d.*
bull.glos.in fin. Salas *de censib.dub.8. n.11.* Mastrill.ad Gregor.
quæst.5.n.224.& multis præiudiciis Rotæ Romanæ confirmat
Cencius *quæst.48. n.8.* vbi notat ita clara esse verba consti-
tutionis Diui Pij, vt in alium sensum trahi non debeant, &
post Cencium Duard. *in d. §.1. quæst. 1. num. 6.* Quo iure
etiam Galli vtuntur, vt constat *ex append. in fin. ad Papon.*
lib.12. tit.7.

Neque ferendus est Auend. *de censib.c.37.n.26. & 27.* dum
33 contendit non tantùm in constitutionibus Martini, & Calix-
ti, sed etiam D.Pij, non per modum formæ, sed per modum
simplicis demonstrationis, & ex accidenti duntaxat exprimi
qualitatem illam numerationis pecuniæ, quis licet id possit
recipi in terminis sanctionum duorum Pontificum Martini,
& Calixti, quoniam, vt sæpe dictum est, duo Pontifices
rescripserunt census illos, de quibus consulti fuerant, & qui
numerata pecunia fuerant constituti, validos esse, non autem
reprobarunt eos, qui hac conditione carerent, vt contrà Fe-
lician. docuit Tolet.*lib.5.cap.46.in fin.*Salon.*in d.art.3.controu.*
8. & Salas *loc.cit.n.7.* Scortia *d.theorem.*263.& aduersus Cen-
cium Duard. *in d.q.1. num.55.* in terminis tamen constitu-
tionis Diui Pij certissimum est pro forma huius contractus
numerationem pecuniæ esse necessariam, nec aliud loco pre-
tij solui posse. Id enim ostendunt apertissimè verba consti-
tutionis, quæ mox adduximus, & in specie adnotarunt Lo-
pez.*de contract.lib.1.cap.59.* & alij quidam apud Cenc. *in d.q.*
48.n.4.& 17. quibus addo Salas *d.dub.8.n.9.* Vgolin.*d.cap.51.*
*n.4.*Honded.*in consi.85.n.33.lib.1.*Virgin.de Boccat.*par.1.n.44.*
& 45. Antonin. *variar.resol.lib.1. cap.44. n.3.* Felician. *loc.cit.*
Gratian. *in d.cap.853. n.27.* Duard.*in d.quæst.1.n.12.*& Iustum
Magnæ Rotæ Romanæ Auditorum *in dec.* 80. post tract.
Cencij *n.5.* qui subiicit Rotam semper hanc sententiam se-
qui. Si verum est, quod dicunt, *ne Hercules quidem contra duos,*
quid poterit Auendanius aduersus tot auctores in nostram
sententiam consentientes?

His consequenter dicendum est censum, in quo res aliæ,
quàm pecunia loco pretij traditæ sunt, vt geminæ, merces, 34
pecora, triticum, & similia, aurum, & argentum rude, vel
elaboratum, quamuis omnis læsio, & deceptio in æstimatio-
ne absit, velut forma non seruata nullum, & vsurarium esse
iudicandum vt iidem auctores sentiunt, & Eman. Rodrig.*de*
*censib.condit.4.dub.1.*Rebell. *de oblig. instit. lib.10. q.6. n.9.* &
alij quidam apud Bonacin. *in dict. q.4. n.20. vers. tertio non*
*sufficere.*Gratian. *in dict.dec.*884.*n.4.*Felician. *tom.2.lib.1.cap.4.*
n.3. & 4. Sigismund.Scacc.*de commerc.§.1.q.1.n.*287.Filliucc.
*tractat. de censib.cap.3. n.*307. Duard. *in dict. q.11. n.15.& 13.*
& Mangil. *de contr. q.83. n.16. & 18.* quibus etiam consentit
Scortia *in dict. theorem.* 263. *in fin.* vbi quæritur, an saltem
in foro conscientiæ sustineri possit. † Et frustrà idem Auen-
dan. *eodem cap.37. n.18.* suadere nititur cessante omni iniu- 35
stitia in æstimatione mercium, & specierum cessare prohi-
bitionem constitutionis Diui Pij, & censum sustineri, quia
licet ex iure ciuili, & ex natura rei constitutio reditus pro
mercibus iusto pretio æstimatis valida sit, vt venditiones
aliarum rerum *dict.l.9. C.de rescind.vend.& l.si pro mutua.C.de*
rebus cred. & tradit aduersus Felicianum Roderic. *in d. q.13.*
n.3. & alij quidam apud Salas *dict.dub.8.n.5.* idem tamen post
constitutionem Diui Pij asserere erroneum, & incongruum
est. Exigit enim constitutio nominatim, vt non nisi verè pe-
cunia numerata census constituantur, & vendantur: & re-
ditus sub alia forma constitutos nullos, & fœneratitios esse
decernit, vt dictum est. & iidem auctores sentiunt, & Molin.
disput. 390. *n....* Filliucc. *loc. cit.* & Scortia *dict. theorem.* 263.
vbi ait attenta constitutione Pij V. hanc speciem census si-
mulatam, & fœneratitiam esse, & ita Rotam Roman. de-
clarasse, licet ante illam spectato solo iure naturali reprehen-
di non poterit ex Molin. *loc.cit.* & aliis.

Neque tantùm census nullus est, cùm totum pretium in
aliis rebus quàm pecunia solutum est, sed etiam cùm pars 36
pretij in pecunia numerata, pars in aliis speciebus æstimatis
fuit soluta. Ita enim sentiunt Virgin. *dict.par.1.n.50.*Vgolin.
de vsur.cap.51.n.3. Roderic.*in dict.q.13.n 3. vers. verum tamen*
est. Molin. *disputat. 396. num. 1.* vbi ait etiam in foro con-
scientiæ irritum esse. Honded. *in dict. consid. 25. n.34.* Azor.
*lib.10.cap 8.q.2.*Leonell.*ad Bullam Pij V.glos.6.in fin.* & Ioan.
Baptista Costa *de remed.subsid.cap* 184.*n.9* & admittit Cyrisc.
in dict.controu.547.in fin. Neque sustinetur pro ea parte, qua
pretium in pecunia numerata solutum est, quia cùm pro for-
ma à Diuo Pio præscriptum sit, vt integrum pretium in pe-
cunia numerata soluatur, & forma contractus in indiuisibili
consistat, vt sæpius diximus, consequens est, si non totum pre-
tium in pecunia numeratum sit, censum non consistere etiam
pro ea parte, quæ cum pecunia concurrit, vt auctores proxi-
mè citati sentiunt, & Molin. *in dict.disp.390. n.1.* & alij qui-
dam, quos sequitur Cencius *in dict. quæst.49. num.14. & 16,*
& post Cencium Duard. *in dict.quæst. 1. n.15 & 17.* quicquid
contendat Felician. *in d. cap.4. n.6.* Hoc enim vitium non in
materia est, vt vir doctus opinabatur, sed in forma supposito
iure constitutionis Pij V. quæ pro forma exigit integrum
pretium in pecunia numerata præstari, vt rectissimè respon-
dent Cencius, & Duardus *loc.cit.*& sensit Rota post Cencium
in dec.117.n.10. Nam licèt concederemus Feliciano pretium
esse materiam emptionis, & venditionis, quod mihi satis non
liquet, tamen negare non potest, pretium cum illa qualitate,
vt integrum, & in pecunia numerata totum præstetur, nunc
ad formam huius contractus pertinere, qua non seruata il-
lum omnino corruere necesse est.

Hinc etiam verissimum puto nomina debitorum in pre- 37
tium census, vel partem pretij cedi non posse, & consequen-
ter reditum hac ratione constitutum irritum esse, & fœnera-
titium censeri. Exigit enim vera pretij numeratio in pecunia,
vt dictum est, & sensit Felicianus etiam secluso iure Bullæ Pij
V. *tom 2.lib.1.cap.8.n.10.* vbi refert se sæpius iudicasse huius-
modi census illicitos, & iniustos, & vidisse improbatos pluri-
bus sententiis Idem docet Cencius *in d.q.48. num.15.* & post
Nauarr. & Cenc. Duard. *in d. quæst. 1. num.16.* & respondit
Farin. *cons.101. lib.5.* Et licet satis sit dicere ita constitutione

Pij V. ſancitum eſſe, huius tamen rei multiplex poteſt adferri probabilis ratio. Prima eſt, quia non ita idonea, & parata ſunt nomina, vt illa exigere liceat, cùm volueris: & iniquum eſt eius pecuniæ reditum ſoluere, quam non acceperis. Secunda eſt, quia vix eſt, vt in exigenda pecunia ſumptus non facias propter perfidiam debitorum, quæ his temporibus magna eſt: quos ſumptus certum eſt, minuere æſtimationem nominum, vt ſcripſit Bald. *in l. per diuerſas. num... C. mand.* Pantal. *in d. l. 2. C. de reſcind. vend. num.* 256. & Cagnol. *num.* 254. Maſcard. *de probat. concl.* 661. *n.* 2. & Milan. *dec.* 2. *num.* 50. *lib.* 2. Denique quia periculum nominis ad venditoris reditus pertineret, *l. 96. §. ſeruo. ff. de ſolut. l. 3. Cod. de nouat.* & valde iniquum eſſet hoc caſu reditum præſtari: & ideo rectiſſimè à D. Pio his fraudibus obuiam itum eſt, & cautum, vt non niſi in pecunia numerata cenſus emere liceret. Et inutilia & ſuperflua prorſus ſunt, quæ de hac re ſcribit Roderic. *in d. quæſt.* 13. *n.* 35.

38 Nec quicquam proderit pecuniam dicis cauſa, & vt vulgo dicitur *pro monſtra*, oſtendiſſe, & numeraſſe. Nam cùm verè conſtat, vel probationibus, vel coniecturis, & facti circumſtantiis, quæ in hoc genere ſufficiunt, vt ex multorum ſententia dicit Farin. *loc. cit. num.* 55. *& ex tract. de falſit. & ſimulat. quæſt.* 162. *num.* 97. *&* 98. ſtatim, vel paulo poſt inſtrumentum pretium ab emptore receptum, & venditorem loco pretij cenſus, & pecuniæ, vel pro parte eius habuiſſe nomina debitorum, numeratio facta intelligitur ad circumueniendam conſtitutionem D. Pij, & cenſus nullus & ſimulatus cenſeri debet, vt cenſuit Rota poſt tract. Cencij *in dec.* 120. *num.* 4. *& dec.* 322. *num.* 2. *&* 3. & reſponderunt duo doctiſſimi viri Beltraminus, & Farinacius *in eod. conſ.* 201. *num.* 38. *&* 58. *lib.* 3. idémque eſt, ſi emptor recuperata ſtatim poſt contractum pecunia merces, vel gemmas, vel triticum, aut alias res det venditori loco pretij. Hîc enim eadem fraus, & circumuentio deprehenditur.

39 Illud tamen hîc ſubiiciendum eſt ſatis eſſe ad validitatem cenſus, ſi loco pecuniæ numeratæ emptor cedulam bancariam, vt vocant, in ipſa conſtitutione cenſus tradat venditori, ſcilicet idoneam integri pretij, vt ſcripſit Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 387. *num.* 46. *& dec.* 224. *num.* 6. Scaccia *de comm. §.* 1. *quæſt.* 7. *num.* 233. *& §.* 2. *gloſ.* 5. *num.* 46. Pyrrh. Maur. *de ſolut. cap.* 2. *§.* 8. *num.* 2. Ioan. Bapt. Scott. *theorem.* 264. *in in fin.* & Cencius *quæſt.* 50. *num.* 13. *&* 14. vbi refert ita ſæpius Rotam iudicaſſe: & verè ita cenſuit *in dec.* 103. poſt tract. Cencij *num.* 2. *&* 8. *& dec.* 291. *num.* 2. *& poſt conſ.* Farin. *dec.* 10. *num.* 10. *&* 17. quod etiam ſenſit D. Præſes Bellonus præceptor meus *in conſ.* 92. *n.* 13. vbi citat Cencium, & quem viciſſim *in addit. d. quæſt.* 50. refert Cencius, & nouiſſimè Mangil. *de euict. quæſt.* 84. *num.* 14. Marta *in conſ.* 175. *num.* 3. *&* 32. Duard. *in §.* 2. *quæſt.* 1. *num.* 47. *&* 48. & quod omnem prorſus dubitationem ſuſtulit, ita declarauit idem D. Pius ad expoſtulationem Siculorum in conſtitutione illa, cuius ſæpe mentionem fecimus, & Cencius, & Duardus meminere *loc. cit.* verba verò conſtitutionis hæc ſunt. *Denique vt periculis, quæ ex tranſportatione pecuniarum frequenter in dicto regno Siciliæ eueniunt, occurratur, permittimus, vt ſi in creatione cenſus pecunia ad manum commodè haberi nequiuerit, illius loco emptor apocham, ſeu cedulam bancariam idoneam integri pretij venditori in ipſo emptionis actu debeat exhibere.* Et licet hoc Siculis duntaxat permiſſum videatur ob pericula amiſſionis pecuniarum, quæ in illo regno dicuntur eſſe frequentia, id tamen etiam alibi recipiendum eſt, & Romæ ita ſeruari conſtat ex deciſionibus à Cencio relatis, & iidem auctores ſentiunt, dum ſcribunt dationem cedulæ bancariæ in creatione cenſus vim numerationis habere, & per illam formæ conſtitutionis ſatisfactum eſſe, vt in ſpecie Rot. *in d. dec.* 103. *n.* 7.

40 Porrò quod dicimus apocham bancariam vim ſolutionis habere in pecunia numerata, declarat iiſdem verbis Cenc. *in addit. d. quæſt.* 50. *num.* 19. *verſ. Illud vero.* & Duard. *loc. cit. num.* 50. ita demum verum eſſe, ſi à campſore fuerit acceptata, & acceptatio contineat pecuniam fuiſſe depoſitam apud campſorem: alioqui ſi contineret duntaxat promiſſionem de ſoluendo, non inde ſequeretur probatio ſolutionis pretij in pecunia numerata: & ita cenſuiſſe Rot. coram R. D. Pirouano *in dec.* 435. *num.* 1. poſt eorum tract. quæ tamen declaratio mihi imperfecta eſſe videtur, & indigere declaratione. Nam licet apocha à campſore accepta fuerit, & ſonet in depoſitum, non propterea dicendum eſt ſatisfactum eſſe conſtitutioni, quia neceſſe eſt, vt virtute huius apochæ ſequatur vera, & actualis pretij numeratio, vt ſupponunt dictæ deciſiones Rot. 109. poſt Cenc. *& dec.* 10. *poſt.* 1. *conſ. Farin.* & tradit Scacc. *loc. cit.* Bellon. *in d. conſ.* 92. *n.* 16. & Duard. *in d. quæſt.* 21. *num.* 47. ſatis clarè à D. Pio expreſſum eſt, dum exigit cedulam idoneam eſſe: & proinde nihil refert acceptationis formula, ſed opus eſt, vt virtute apochæ verè pecunia ad vſum venditoris ſoluatur, & recipiatur. Dicitur enim cedula idonea à ſummo Pontifice eo modo, quo dicimus cautionem, & ſatiſdationem idoneam *in l.* 1. *& nomen idoneum in l.* 45. *ff. de admin. tutor.* & idoneum pignus *in l.* 18. *ff. ſi cert. pet.* & venditorem idoneum, & prædia idonea *in l.* 24. *Cod. de admin. tutor. & Nouell.* 72. *cap.* 7. Vt enim nihil intereſt, nullus detur fideiuſſor, vel detur non idoneus *l.* 6. *qui ſatiſd. cogat. l. quamuis, §. ſi conuenerit, ff. ad Velleian.* Hering. *de fideiuſſ. cap.* 8. *num.* 2. ita idem eſt, nullam apocham dare, vel dare non idoneam, ex qua ſcilicet non poſſit venditor, cùm volet, pretium recipere. Quod verò tractatum eſt coram R. D. Pirouano *in d. dec.* 435. conſtat ex facti ſerie aliam ſpeciem eſſe. Non enim ibi quærebatur de cenſu, in cuius conſtitutione data ſit cedula bancaria loco pretij, ſed de ſolutione in extinctione cuiuſdam crediti, quod cenſuit Rota extinctum non eſſe per ſimplicem promiſſionem campſoris de eo ſoluendo, quod eſt diuerſum ab eo, de quo hîc quæritur, vt manifeſtum eſt. Quamobrem, vt ad validitatem, vel nullitatem cenſus nihil refert, an acceptatio campſoris ſonet in depoſitum, vel promiſſionem ſoluendi, ſi verè campſor non eſt idoneus, & nihil venditori imputari poteſt, cur pretium non receperit: ita nihil refert formula acceptationis, dummodo verè cùm voluit venditor, illi pretium numeratum ſit, facta enim numeratione à campſore, qui omni tempore paratus fuit ſoluere, ſatisfactum eſt Bullæ, quæ non verba, & formulam verborum exigit, ſed veram, & realem numerationem, vt dictum eſt, & ita etiam declarandum eſt, quod tradit Mangil. *loc. citat. num.* 17.

Sanè quod proximè diximus cedulam idoneam eſſe oportere, accipiendum eſt de tempore traditionis. Nam ſi venditor cenſus accepta cedula diſtulit exactionem pretij, & interim campſor foro ceſſit, vel pecuniæ furto ſubtractæ ſunt, puto cenſum validum eſſe, tametſi nulla ſequatur ſolutio, & & pecuniæ periculum ad venditorem pertinere *l.* 9. *in fin. ſi cert. pet. l.* 73. *§. vlt. de verb. obligat. l.* 39. *de ſolut.* quæ eſt de pecunia depoſita apud nummularium, *& l.* 72. *ff. eodem*, in qua I. C. huius rei rationem adiecit his verbis. *Etenim non eſt æquum teneri pecunia amiſſa, qui non teneretur, ſi creditor accipere voluiſſet. Quare pro ſoluto id in quo creditor accipiendo moram fecit, oportet eſſe.* † Qua ratione receptum eſt depoſitum congruo loco, & tempore factum à debitore cenſus, vt eum redimat, perire periculo emptoris, ſi ex euentu litis deinde appareat emptorem ſine iuſta cauſa nummos oblatos accipere noluiſſe, vt conſtat *ex l.* 30. *& l.* 72. *de ſolut. l.* 19. *Cod. de vſur. l.* 6. *ff. de dol. mal. except. & l.* 1. *C. de ſuſcept. & arcar.* Tiraq. *de retract. conuent. §.* 4. *gloſ.* 6. *n.* 34. Intrigliol. *de cenſ. q.* 76. *n.* 1. & Conuerſ. *in notis ad eund.* Ioan. Bapt. Lup. *in d. l.* 2. *§.* 3. *n.* 1. *C. de pact. inter empt. & vendit.* Rota poſt Cencium *in deciſ.* 198. *n.* 2. & Cenc. *quæſt.* 111. *n.* 61. 41

42

Denique quod dictum eſt cenſum non niſi in pecunia numerata conſtitui poſſe, locum non habet in aſſignatione dotium. Poteſt enim pater, vel alius promiſſor dotis, qui pecuniam non habet, reditum in dotem, & ex cauſa dotis in alium transferre: quod verum eſt non tantùm ex iure ciuili, vt conſtat *ex l. vltim. §. vltim. C. de iur. dot.* Couarr. *lib.* 3. *c.* 1. *num.* 3. ſed etiam poſt conſtitutionem D. Pij, vt tradunt Nauarr. *in comment. de vſur. num.* 98. *&* 99. & alij quos retuli *q.* 43. *num.* 7. quibus conſentiunt Scottia *theor.* 264. *in fin.* & Duard. *in d. quæſt.* 21. *num.* 46. & ipſemet D. Pius ad expoſtulationem Siculorum declarauit his verbis. *Poſtremò in dotium aſſignandarum caſu conſtitutionem prædictam reſpectu actualis numerationis coram notario, & teſtibus faciendæ locum* 43

non

non habere: sed in hoc casu etiam pecunia ad manum non habita census ipsos creari posse declaramus. Nimirum ob publicam vtilitatem, quia interest Reipublicæ mulieres dotes habere, propter quas nubere possint ad sobolem procreandam, & replendas libetia ciuitates *l. 2. ff. de iur. dot. & l. 1. ff. solut. matrim.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 190. num.* 8. cuius rei alia potest adferri ratio, quia cùm liceat pro oneribus matrimonij pacisci de certa annua quantitate soluenda, dum differtur solutio dotis, & maritus vxorem alit, vt constat *ex cap. salubriter, de vsur. & l. 21. §. vlt. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & Couarr. *loc. cit.* Rodet. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 8. num.* 23. & aliis quos secutus sum *q. 28. num.* 41. multo magis licitum est pro dote non soluta, & ex causa dotis reditum annuum promittere, & rebus suis imponere, seruatâ in reliquis formâ constitutionis, quæ etiam seruanda est in casu exhibitionis apochæ bancariæ loco pretij, vt ab eodem D. Pio *eod. loc.* declaratum est, quod miror à Cencio, & Duardo prætermissum fuisse.

44 Tertia cautio est, vt integrum pretium in ipsa constitutione census numeretur, vt constat ex illis bullæ D. Pij verbis, *& in actu celebrationis instrumenti, non autem prius recepto pretio:* & tradunt Nauarr. *in d. comment. de vsur. n.* 88. Honded. *in cons. 25. num. 33. lib. 2.* Virgin. de Boccat. *part. 1. num.* 44. Sallust. Tiber. *de modo proced. lib. 1. cap. 24. num. 2.* Boninsign. *de censib. cap. 1. n. 1. & 2.* Vgolin. *de vsur cap. 51. §. 1. n. 1.* Gratian. *discept. forens. cap. 588. num. 1.* Paul. Bellon. *de potest. cor. quæ in contin. fiunt lib. 1. cap. 84. num.* 6. & Cencius *quæst. 50. num.* 5. vbi multis Rotæ decisionibus id confirmat: & ostendi etiam potest ex alia eiusdem Pontificis constitutione, cuius verba proximè descripta sunt, ex quibus constat cedulam bancariam ita demum vim realis numerationis obtinere, vt in emptione reditus annui locu pretij admitti, si in ipso emptionis actu exhibeatur venditori.

45 † Quamobrem licet in emptionibus, & venditionibus aliarum rerum venditor fidem de pretio habere possit, vt constat *ex l. 19. ff. de contr. empt §. vendita. Instit. de rer. diuis.* Harmenop. *in epit. lib. 3. tit. 3. §. contrahitur,* & est vsitatum: in venditione tamen census fides de pretio nunc haberi nequit, vt notat Felician. *de censib. lib. 1. cap. 8. num.* 12. Roderic. *de ann. redit. lib. 1. quæst. 13. num.* 3. Mastrill. ad Gregor. *q. 5. n.* 818. Molin. Theolog. *disp. 390. num.* 1. Sigismund. Scacc. *de commerc. §. 1. q. 1. num.* 209. Anton. Gomez. *de censib. cap. 3. num.* 12. & nouissimè Duard. *in d. §. 1. q. 9. num.* 3. ex quibus quod magis est, quidam id verum putant etiam ex natura rei, quod iniquum videatur eius pecuniæ reditum soluere quam non acceperis, tametsi subducta constitutione Pontificis verius putem etiam hoc in genere contractus ex natura rei fidem de pretio haberi posse non minùs quàm in venditionibus aliarum rerum, vel quod idem est, naturam contractus censualis non repugnare, quin fides de pretio in eo haberi possit, vt aduersus Felicianum *proxima quæst.* tractatum est.

46 Et quod magis est, nullus erit contractus census in cuius constitutione pretium fuit simpliciter ostensum in aceruo, vel sacculo, vel lance, non autem numeratum, vt scripsit Nauarr. *loc. cit.* Honded. *in d. cons. 25. num.* 37. Boccat. *in d. part. 1. num.* 47. & aliis relatis Cenc. *in d. quæst. 50. num.* 10. quibus consentiunt Ioan. Francisc. Leon. *in suo thesaur. for. Eccles. part. 2. cap. 15. num.* 17. Salas *de censib. dub. 8. num.* 12. vbi ait constitutionem Pij V. omnino petere pecuniam numeratam coram notario, & testibus tempore contractus, ideóque non sufficere ostensam fuisse tabellioni, & testibus, nisi verè numerata sit: idémque asserit Vgolin. *in dict. §. 1.*

48 *num. 1.* & Duard. *in d. §. 2. quæst. 1. num.* 39. † Et hanc sententiam iuuat, quod receptum est consignationem, & depositionem pecuniæ debitæ ita damum validam esse, si pecunia verè numerata sit. ita enim docet Bartol. *in l. cum seruus, n... ff. de condit. & demonstr.* Bald. *in l. acceptam, in princ. Cod. de vsur.* Iason. *in cons. 9. num. 15. lib. 1.* Rip. *in l. si insulam, n. 68. de verb. obligat.* & alij quos citat Menoch. *de arbitrar. iudic. casu 232. n.* 20. quibus consentiunt Rolan. *in cons. 33. n. 36. lib. 1.* & alij quidam apud Caroc. *in tract. de oblat. part. 1. quæst. 5. num.* 3. vbi ait hanc opinionem veriorem esse, & Hering. *de fideiuss. cap. 20. §. 1. num.* 34. vbi tradit non sufficere si in folle, sacco, vel cysta clausa, & obsignata oblatio fiat. Eámque huius rei supradicti auctores adferunt rationem, quia cùm in hoc casu integrum debitum offerri debeat, & deponi *l. obsignatione, Cod. de solut.* necesse est, vt coram iudice, vel testibus pecunia numeretur, cùm non alia ratione sciri possit, an totum id quod debebatur, creditori oblatum sit, & depositum, vt præ aliis expendunt Menoch. & Carocius *loc. cit.* Quæ ratio maximè congruit constitutioni census, qui cùm non nisi integro recepto pretio in pecunia numerata ex forma sanctionis Pontificiæ creari possit, consequens est numerationem pecuniæ in ipso emptionis actu esse necessariam, vt sciatur an verè integrum pretium solutum sit, nec satis esse, si in cysta, vel sacco, vel in aceruo coram notario, & testibus ostendatur, & præsertim quia hæc cautio, seu conditio inducta est ad tollendas fraudes, quæ vix remoueri possunt, vt notant Nauarr. & Leon. *locis citatis.*

Ex quibus mihi suspectum est, quod sensisse videtur Rota coram D. Nauarro *in decis. 436. num.* 5. post tract. Cen- 48
cij, & sensit Cencius *in addit. d. quæst. 51. in fin.* ad sustinendum censum sufficere, si verè pecunia interuenerit, & contrahentes habuerint illam pro numerata, licèt nulla numeratio facta sit, idque ex Baldo *in cons. 247. in fin. vers. item quia pecunia, lib. 1.* & quia super quantitate sufficit assertio partium ex Cagnol. *in l. si librarius, num. 78. de reg. iur.* Etenim cùm de forma contractus census sit, vt integrum pretium in ipso actu venditionis numeretur, vt ex Nauarro, Boccatio, & aliis dictum est *num.* 44. & docuit ipse Cencius *in d. quæst. 50. num. 5. & 6.* & census cuius pretium in lance, vel aceruo ostensum est, neque numeratum, nullus sit veluti non seruata forma constitutionis D. Pij, vt ex iisdem Nauarro, Boccatio, & aliis dixi *num.* 46. & tradit idem Cencius *in d. quæst. 50. num.* 10. non videtur hac in re partium assertioni standum esse, alioqui ostensa parua quantitate pecuniæ in sacculo, vel *scatoletta*, vt loquitur *d. decis.* facilè constitutio Pij V. eludi potest, quæ ad cohibendas fraudes edita est, quæ etiam eius forma seruata satis euitari non possunt, vt dictum est. Nec obstat doctrina Baldi *in d. cons.* 247. num quia Baldus loquitur de cessione, de cuius forma non est, vt pretium in pecunia, & in ipso actu cessionis numeretur, vt docet Bartol. *in l. singularia, num. 26. ff. si cert. pet,* & proinde non potest Baldi definitio ad hanc speciem trahi: atque etiam quia Baldus subiicit consultius esse, si notarius videat ipsum actum numerationis *ex l. sed & si quis, 25. §. adhuc, ff. de vsufruct.* vbi Iurisconsultus agens de solutione facta à seruo fructuario ait *si in sacculo simul soluit, nihil facere accipientis*, quod Baldus repetit *in rubr. Cod. de fid. instrum. num.* 14. Vt etiam nihil facit doctrina Cagnoli *loc. cit.* quia tantum ait notarium, qui in instrumento dixit Titium confessum esse habuisse, & recepisse prout re vera habuit, & recepit in præsentia illius, & testium aureos centum, in falsum non incidere, tametsi probetur pecuniam tantæ quantitatis numeratam non fuisse, quia inquit dummodo notarij videant numerari pecunias, non solent omnino, & ad vnguem inspicere an sint præcisè illius summæ, & quantitatis, sed stant relationi partium, quarum interest. Et Cagnolum simpliciter refert Farinac. *in quæst. 154. num.* 63. quod est diuersum: ex quibus puto hanc formam census admittendam non esse.

Obseruandum tamen est, non ita rigidà verba constitu- 49
tionis Pontificiæ accipienda esse, vt omninò necesse sit in ipso actu publicationis instrumenti pecuniam adnumerari, & tradi venditori, ita vt notarius in media publicatione subsistat, donec pretium numeratum sit, & traditum: sed satis esse, si incontinenti ante vel post pecunia verè numeretur, & tradatur tempore contractus. Hoc enim casu census validus est, & formæ satisfactum esse intelligitur. ita Molina *in dict. disp. 390. num.* 2. Marius Anton. *variar. lib. 1. cap. 44. n. 11. & 12.* Paul. Bellon. *de potest. cor. quæ incontinen. vel ex inter lib. 1. cap. 84. num.* 6. & Conuersan. ad Intigliol. *de censib. quæst.* 44. quæ sententia verissima est, & probatur *ex l. petens, 27. C. de pact. l. si ita, in fin. ff. de nouat. & delegat. l. cum enim, ff. eod.* ex quibus constat nihil referre, siue quis pecuniam mutuam dederit, & statim post fecerit stipulationem: siue ante stipulatio facta sit, & mox pecunia numerata, siue enim

ante,

50 ante, siue post numeratio fiat, vnum esse contractum. † Et licèt aliter sensisse videatur Felicianus *in d. cap. 8. num 9.* quem probare videtur Cencius *in d. quæst. 50. num.* 16. Felicianus tamen loquitur, quando contrahentes habuerunt contractum pro perfecto ante numerationem pecuniæ: non autem quando nulla facta diuersione ad alios actus, & vnico contextu instrumenti publicatio facta est coram notario, & testibus, & numeratio, & pecuniæ traditio, quia siue id ante, vel post publicationem instrumenti factum sit, dicitur numeratio in ipso actu emptionis fieri, quia contrahentes non habuerunt contractum pro perfecto, donec hæc omnia
51 facta fuissent. † in dubio enim partes non intelliguntur habuisse negotium pro perfecto, quando ad extraneos actus non diuerterunt, vt scribunt Alex. & Dec. *in l. in bonæ fidei. ff. de eo quod cert. loc.* & post alios multos Tiraq. *de retract. part. 2. glos. 5. num.* 25. & Phænut. *de moment. tem. cap.* 16. *num.* 5. *& cap.* 25. *num.* 44. qui duo aiunt id apud omnes in confesso esse. Quod etiam scribit Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. convent. lib. 1. tit.* 12. *num.* 29. Neque in his, quæ vnico contextu fiunt, inspicitur ordo, vel quid prius, aut posterius factum est, vt notat Natta *in cons.* 357. *num.* 1. Phænut. *lib. cit. cap.* 17. *num.* 1. *&* 2. & Bellon. *in d. lib. 1. cap.* 188.
52 *num.* 4. & constat *ex d. l. si ita, ff. de donat.* † Denique quod fit immediatè ante vel post, etiamsi id pro forma exigatur, in ipso actu fieri dicitur, & est satisfactum formæ, vt scribunt Gozad *in cons.* 73. *n.* 33. Marius Ant. *d. cap.* 44. *num.* 12. & aliis auctoribus citatis probat Galuan. *in cons.* 25. *num.* 7. quos refert, & secutus est idem Paul. Bellon. *eod. tract. de potest. cor. lib. 2. cap.* 65. *num.* 2. & in dubio procliniores esse debemus ad comprobandum contractum *l. cum hic status, §. 4 ff. de donat. inter vir. & vxor. l. quoties, de verb. oblig.*

53 Sed quæsitum est, si pretij pars numerata sit tempore contractus, & conuentum, vt residuum soluant creditoribus venditoris, ita tamen, vt pensio non currat nisi pro summa verè numerata, & ab eo tantùm tempore, quo fient solutiones creditoribus, an contractus nullus sit. Et respondeo humanius esse, vt sustineatur pro ea portione, qua pretium numeratum est, quia census hic non vnus, sed multiplex est, & censentur tot census quot solutiones ex voluntate contrahentium, quæ in omnibus contractibus spectanda est *l. vlt. Cod. quæ res pignor. obligat. poss.* Vt enim possunt contrahentes in vno instrumento vnicam emptionem contrahere, ita & plures, cùm plures res simul venduntur *l. si plura, ff de adil. edict.* & Cardin. Mantic. *de tac. ambig. lib 2. tit. 3. n.* 12. & in non dissimili specie sensit Rota post tract. Cencij *in*
54 *dec.* 125. *num.* 16 *&* 17. † Et cùm hæc species incidisset, alio argumento vsus sum, nimirum ad sustinendum contractum coniungendos esse actus impositionis, & numerationis, vt qui se inuicem respiciunt, & ob relationem vnus alteri inesse censetur. Qua coniunctione facta nihil deesse formæ, & censum validum esse à die numerationis, à qua initium, & subsistentiam capit. Neque est nouum in iure nostro, vt venditionis perfectio suspendatur, donec aliquid fiat, quod est de illius substantia, vt euenit, cùm res venditur eo pretio, quod Titius arbitratus fuerit *l. vlt. Cod. de contr. empt.* idem Cardin. *lib 4. tit.* 19. *num.* 19. Non enim dicitur perfecta emptio, donec is pretium dixerit, sed tunc perficitur, cùm pretium constituitur, vt constat *ex d. l. vltim. & §. pretium. Instit. eod. tit.* & tamen exploratum est pretium certum esse debere, idque de substantia emptionis esse, vt tradunt Francisc. de Cald. *in lib. de empt. & vendit. cap.* 18. *num.* 10. Cuiac. *in l.* 2. *§. 1. ff de contr. empt.* & in terminis census tra-
55 dit Cencius *quæst.* 46. *num.* 2. † Denique, vt census emptus nomine plurium personarum nominandarum, ab eo, qui contractui interfuit, validus est pro ea parte pretij, quæ numerata est, quia videtur contractus in plures contractus esse diuisus, & actum inter contrahentes, vt tot essent venditiones, quot personæ es postfacto fuerint nominatæ. Quamobrem si non totum pretium numeratum est tempore impositionis, non idcirco totus census irritus est, sed sustinetur pro ea parte pretij, & respectu eius qui soluit, vt censuit Rot. *in d. dec.* 125. *num.* 14. *&* 15. quam probauit Cenc. *in quæst.* 49. *in fin.* & Duard. *in d. §.* 2. *quæst.* 1. *num.* 19. ita prorsus dicendum est eam formam census validam esse pro illa quantitate pecuniæ, quæ in actu impositionis numerata est, & successiuè pro illis summis, quæ deinceps numerabuntur, facta scilicet coniunctione impositionis, & numerationis, quæ perficit contractum, vt dictum est. Quod enim in duabus personis recipitur, id & in vna recipiendum esse diximus sæpius *ex d. l. singularia, ff. si cert. pet.*

Illud sanè receptum est censum nullum, & inualidum es- 56
se, de cuius pretij solutione, & numeratione non nisi per confessionem venditoris apparet: cùm scilicet in creatione census nulla interueniente pecunia confitetur sibi pretium solutum, & numeratum fuisse ante publicationem instrumenti: Non quidem ex eo, quod confessio de recepto suspecta sit, & census sit contractus, in quo venditor necessitate pressus facilè ad iniquas confessiones, & pactiones adigitur, vt dicebat Felician. *lib. 1. cap. 8. num.* 15. *& cap.* 9. *num* 7. & Roderic. *de ann. redit. lib* 1. *quæst.* 15. *num.* 4: quis id non sufficeret ad improbandum contractum *l. contractus, Cod. de non num. pec. l. pecunia, Cod. de solut. l. vlt. ff. de instit. act.* sed quia à D. Pio constitutum est, vt non nisi præsenti & numerata pecunia in ipso venditionis actu census emi possit, vt sæpius dictum est, & in specie docent Virgin. de Boccat. *d. part.* 3. *num.* 57. Auendan. *de censib. cap.* 45. *n.* 12. Mastrill. ad Gregor *quæst.* 5. *num.* 218. *& in dec.* 94. *num.* 8. Conuersan. ad Intrigliol. *quæst.* 44. Anton. Gomez. *de cens. cap.* 3. *num.* 12. Ioan. Francisc. Leon. *Thes. for. Eccles. part.* 2. *cap.* 15. *num.* 17. & Vgolin. *de vsur. cap.* 51. *§.* 1. *num.* 1. *vers. non ignur satis est*, & Cencius *d. quæst.* 51. *n.* 17. Id etiam ex Theologis notant Rebell. *de obligat. instit. part.* 2. *lib.* 10. *quæst.* 6. *num.* 8. & Duard. *in d. §.* 2. *quæst.* 16. *num.* 14. *&* 15. concludentes propterea contractum esse vsurarium tanquam
factum contra formam constitutionis Pij V. † Quamobrem 57
nihil ad sustinendum contractum proderit renuntiasse exceptioni non numeratæ pecuniæ etiam cum iuramento, quia licèt magna sit vis iurisiurandi, non potest tamen supplere defectum formæ, quæ ad vitandas fraudes inducta est, & contractum illicitum facere *l. non dubium, Cod. de legib. l.* 7. *§. & generaliter, ff. de pact. & l.* 38. *ff. eod.* quæ ait *ius publicum priuatorum pactis mutari non posse*, & in specie docent idem Virgin. *part.* 1. *num.* 1. *& num.* 46. Vgolin. *in d. cap.* 51. *§.* 2. *num.* 2 *vers. id quod locum*: & Duard. *in d. quæst.* 16. *n.* 33. *&* 35. subiiciens tertium possessorem hanc exceptionem obiicere posse: quod etiam docuit Cencius *in d. quæst ... num.* 30.
† Sanè poterit emptor, & dominus census testibus, vel 58
aliis legitimis modis probare integrum pretium numerasse per se, vel per alium tempore contractus quamuis in instrumento illud omissum sit. Non enim censentur exclusæ aliæ species probationis *l.* 3. *§. eo magis, ff. de testib.* & in specie censuit Rot. post tract. Cencij *in dec.* 133. *num.* 11. *&* 12. & obseruat idem Cencius *loc. citat. num.* 24. & Duard. *in dict. quæst.* 19. *num.* 6. & ante illos Gutierr. *practic. quæst. lib.* 2. *cap.* 176. *num.* 2. Nam si potest tota census constitutio per testes, & alias probationis species probari secundùm nostram sententiam dicendum etiam est, numerationem pretij aliunde etiam quàm ex tenore instrumenti probari posse.

Quarta, & vltima cautio est, vt pretium in actu celebra- 59
tionis ipsius contractus à venditore census recipiatur, vt indicant verba illa constitutionis Diui Pij *non autem prius recepto pretio.* Quod meritò à summo Pontifice constitutum est ad tollendas fraudes, quæ in hoc genere fieri solent in perniciem venditorum: & valde congruit naturæ emptionis, & venditionis, in qua licèt venditor non teneatur rem facere emptoris, sed solum tradere, & ob euictionem se obligare,
† emptor tamen tenetur nummos facere venditoris *lib.* 12. 60
§. 2. ff. de act. empt. & l. 1. in princ. de rerum permut. l. 54. *ff. mand* Fabian. de Mont. *in lib. de empt. quæst.* 1. *art.* 34. Cuiac. *in d. §. 2. in fin.* inclytæ memor. Card. Mantic. *de tac. & ambig. lib.* 4. *tit.* 19. *n.* 17. & in specie census tradit Cenc. *quæst.* 50. *n.* 26. & Duard. *in d. quæst.* 1. *n.* 40.

Sane formæ constitutionis Pij V. satisfactum esse intelli- 61
gitur, si pretium census in ipsa celebratione contractus alteri numeretur iussu, & voluntate venditoris censetur enim pretium recepisse, & breui manu creditori suo, vel alteri tradidisse, vt docet Ias. *in l. qui in alien. num.* 41. *ff. de acquir. hared.* Surd. *in cons.* 82. *num.* 2. Maur. *de solut. cap.* 5. *num.* 13.

Brisson.

Brisson. *eod. tract. lib.* 1. *circa medium*, *vers. Præter supradictas*, & in terminis dictæ constitutionis censuit Rota post tract. Cencij *in decis.* 133. *num.* 12. & *decis.* 134. *num* 4. idem Cencius *in d. quæst.* 50. *num.* 23. & Duard. §. 2. *quæst.* 4. *n.* 1. & 5. & probari potest *ex l. solutum*, §. *solutam*, *ff. de pignor. act.* cuius verba sunt, *solutam pecuniam accipiendam non solum si ipsi, cui obligata res est, sed etiam si alij soluta sit, voluntate eius*, & *ex l.* 49. & 59. *ff. de solut.* & *l. vlt. ff. quod iuss.* & constat etiam *ex l.* 3. §. *sed si debitorem. ff. de donat. int. vir. & vxor.* vbi Celsus ait *celeritate coniungendarum inter se actionum vnam actionem occultari neque nouum, neque mirum esse, quod per alium accipias,*
62 *te accipere.* † Cuius rei etiam argumentum est, quia notarius, qui in instrumento scripsit pecuniam alieni, veluti Titio fuisse numeratam, non dicitur falsum commisisse, neque pœna falsi tenetur, si fortè pecunia iussu, & voluntate illius alteri numerata probetur, vt tradunt interpretes *in l. singularia. ff. de reb. cred.* Bart. *n.* 23. Roman. *n.* 39. Alex. *n.* 34. Ias. *n.* 52. Bologn. *n.* 112. Rimiuald. *n.* 15. & Cagnol. *n.* 55. quos refert Farin. *quæst.* 154. *n.* 74. vbi ait perinde esse alicui pecuniam numerari. Qua ratione M. Tullius *act.* 4. *in Verr.* ostendit illum contra leges eam pecuniam accepisse, quæ cuidam Volcatio eius decreto, & iussu fuerat numerata. *Quæ est ista defensio* inquit &c. *Volcatio dicunt sese dedisse, sed cum ob sua decreta, ob imperata, ob iudicata pecuniæ dabantur, non erat quærendum, in cuius manu numerarentur, sed cuius iniuria cogerentur.*

63 His consequenter dicendum est validum esse censum, in cuius creatione venditor, nec pretium recipit, neque iussu eius alteri solutum est, sed tantùm in eius conspectu eo volente positum, & numeratum, quia hoc etiam casu pecunia satis recepta esse intelligitur, vt docent Bart. & alij auctores proximè citati *in d. l. singularia* & Purpur. *eod. loc. n.* 128. Faber *coniect. lib.* 19. *cap.* 3. *in princ.* & Farin. *in d. quæst.* 154. *num.* 60. & quia hoc casu etiam pecuniæ dominium in venditorem translatum est, quasi longa manu ipsi fuerit tradita, vt constat *ex l.* 79. *ff. de solut.* In qua iurisconsultus ait *Pecuniam quam mihi debes, si in conspectu meo ponere te iubeam efficitur, & vt tu statim libereris, & mea esse incipiat. Nam tum quòd à nullo corporaliter eius rei possessio detineretur, adquisita mihi, & quodammodo longa manu tradita existimanda est.* Non solùm igitur satisfactum est bullæ, cùm pecunia numeratur alteri voluntate venditoris, sed etiam cùm aliquo in loco coram illo reponitur illius iussu: & verba illa Bullæ, *recepto pretio*, verificantur non tantùm cùm breui manu, pecunia recepta est, sed etiam cùm
64 longa manu tradita intelligitur. † Alio tamen sensu videtur dixisse Ouidius.

——*An nescis longas Regibus esse manus.*

nimirum quod per suos, quibus manuum vice vtuntur, possint etiam procul distantes persequi, & coërcere: vt etiam dicimus multas Principum aures, atque oculos esse, quod per exploratores, & satellites obseruent, quæ quisque dicat, faciatve, vt quidam scribit in adagiis *chil.* 1. *cent.* 2. sic Cicero *in d. act.* 4. ait Verris comites, præfectos, præcones, scribas manus eius fuisse, quibus prouinciam diripiebat *Cohors*, *inquit, illa tua, quæ plus mali Siciliæ dedit, quàm si centum cohortes fugitiuorum fuissent, tua manus sine controuersia fuit. Quicquid ab horum quopiam captum est, id non modo tibi datum, sed tua manu numeratum iudicari necesse est*

65 Postremò quæritur, an census aliena pecunia emi possit, & contractus valeat. Et obstare videtur quod diximus *n.* 60. emptorem teneri nummos facere venditoris *ex d. l.* 11. §. 1. *de act. empt.* quod facere non potest, qui nummos alienos dedit *l. nemo plus iuris. de reg. iur.* & *l.* 13. *in princ. si cert. pet. l.* 81. *ff. de iur. dot.* Quam sententiam nouissimè amplexus est Duardus *in d.* §. 8. *quæst.* 1. *n.* 38. quamuis hac ratione non moueatur, sed alia, quòd scilicet in hac specie census sit sine pretio, sine quo consistere non potest ex Rota post Cencium *decis.* 115. & *dec.* 121. & ex Mario Muta *in decis.* 73. *num.* 11. Nam inquit licèt ex pecunia aliena quis possit rem emere, & illius dominium acquirere *l. si pecunia. C. de rei vendic. lib.* 1. *C. si quis alt. vel sib.* id in emptione census recipi non potest, quia constitutio census habet, vt loquitur, iuris resistentiam non soluto pretio, quód accidit si ematur aliena pecunia.

Sed contrariam sententiam apertissimè probauit Rota post eundem tract. Cencij *in dec.* 125. *num.* 1. & 2. coram sanctæ mem. Gregor. XV. quæ inter illius decisiones est *decis.* 157. & quæ, quod mirum est Duardum non animaduertisse, extat etiam post eius comment. in qua hæc obiectio leuis dicitur, quia, inquit Rota, verè pecunia fuit numerata venditoribus, quod satisfacit Bullæ, quæ non curat, cuius sit pecunia numerata: & sicut potest quis sibi emere, & acquirere ex pecunia aliena *l.* 1. & *l. multum C. si quis alt. vel sib. l.* 6. *C. de rei vindic.* ita potest ex propria pecunia alteri emere *l. mancipia C. eod. tit.* & hanc Rotæ definitionem secutus est Cenc. *in add. d. quæst.* 50. *num.* 14. subijciens nihil aliud ex forma dictæ constitutionis spectandum esse in proposito, quàm, vt ad manus venditoris integrum pretium perueniat. Idemque apertissimè sensit Muta *in dec.* 81. *num.* 19. cuius neque Cencius neque Duardus meminere, tametsi vterque illi contrariam opinionem tribuat. Et vtitur Muta eodem argumento, quo nititur Rota *in d. dec.* 155. quia inquit alijs auctoribus relatis, dominium acquiritur ei, cuius nomine census celebratus est non habita ratione, cuius sit pecunia. Quod etiam ego sentio, & nullum inter constitutionem census, & emptiones aliarum rerum hac in re discrimen statuendum esse.

Neque mouere debet, quod diximus emptorem teneri facere nummos accipientis, quia hoc commune est cum emptionibus aliarum rerum. Et proinde cùm aliæ res possint alienis nummis comparari, vt inquit Rota *in d. dec.* 125. *numero* 5. & constat *ex d. l. si pecunia C. de rei vindic. l. si quis ff. pro soc. l.* 3. *C. arbit. tut.* & alijs quas recensui *quæst.* 96. *n.* 1. & non ideo minus contractus valeat: ita prorsus in emptione census dicendum est, quamuis nummi sint alieni, dummodò verè ad manus venditoris peruenerint.

Neque obstat auctoritas Mutæ *in d. dec.* 73. *num.* 11. qua mouetur Duardus, quia non ibi agitur de censu pecunia aliena, & numerata empto, sed de censu constituto ex debito antecedenti, quod genus in Sicilia receptum est: & debitor census, vt executionem declinaret, obijciebat illud indebitum esse, & ius illud, quod in causam, & pretium census versum fuerat, ad emptorem non pertinere, & proinde subiugantem, sic enim venditorem census appellare solent, per errorem, & sine causa se obligasse, & constitutionem census inualidam esse, vt Marius prosequitur *num.* 12. ex Decio, Psril. Crau. & alijs, & præsertim ex Carolo de Graff. *except.* 8. sed nos quærimus de censu, cuius pretium verè numeratum est, & ad manus venditoris peruenit, in qua specie clarè sensit Muta *in d. dec.* 81. *num.* 19. censum validum esse, & nihil referre, cuius sit pecunia.

Qua ratione nihil obstant duæ illæ Rot. *dec.* 115. & 151. *coram Emin. Blanchetto*, quia ibi non quærebatur de censu, cuius pretium licet ex aliena pecunia, verè, & realiter numeratum, & traditum est venditori, & ad illius manus peruenit, quo casu censuit Rot. censum validum esse apud Lud. *in d. dec.* 157. sed agebatur de censu, in quo nulla erat facta numeratio venditori, sed nummi depositi ea lege, vt sine alterius consensu remoueri non possint eo inscio, in pretium census conuersi fuerant, & proinde quia depositum vim solutionis in pecunia numerata ita demum obtinet, si liberum est venditori quandocunque illas pecunias capere, & in suos vsus conuertere, vt diximus *num.* 40. meritò censuit Rota censum nullum esse, veluti nullo interueniente pretio, vt videtur illas decisiones intellexisse Cencius *in qu.* 48. *num.* 20. vbi subijcit *in addit.* præsumi adhuc pecuniam extare penes depositarium.

Denique nihil obstat, quod Duardus ait hoc casu censum esse sine pretio, sine quo reditus non debentur ex Auend. *de censib. Hisp. cap.* 45. *num.* 7. vbi ait sine sorte vsuras non currere, quia falsum est, hic nullum pretium esse. Supponimus enim pretium in pecunia numerari, & recipi à venditore, quod sufficit, vt emptio valeat, & ius census acquiratur emptori. Alioqui si ex eo, quod pecunia aliena est, contractus sine pretio est, vt Duardus opinatur, consequens est emptiones aliarum rerum in quibus pretium aliena pecunia soluitur, non consistere quia certum est sine pretio emptionem nullam esse *l.* 2. §. 1. *ff. de contr. empt. l.* 9. *C. eod.* hoc verò dicere absurdum est, constat enim emptionem nummis alienis factam valere, & dominium rei emptori acquiri etiam

fœneratori,

fœneratori, & furi, vt diximus *in d. quæst. 96. num. 1.* & scribit Duard. *loc. cit.* & constat *ex d. l. si ea pecunia, Cod. de rei vendic.* Non igitur ea eo, quòd pretium alienis nummis solutum est, dici potest contractum sine pretio esse, sufficit enim, vt nummi verè ad venditorem peruenerint, quibus non minus rei suæ consulere, & quos non minus in rem suam vertere potest, quàm si fuissent emptoris.

66 Sanè quod diximus censum pecunia aliena emptum validum esse accipiendum est, dummodo venditor postea nummos consumpserit, & in suam rem verterit. Nam, vt consumptis nummis conciliatur mutuum, quod ex aliena pecunia factum est, & datur condictio etiam furi *l. nam etsi fur. 13. in princ. l. non omnis, §. si pupillus, ff. de reb. cred.* Alciat. *in l. 2. §. appellata, num. 6. ff. ead.* & si pater nummos alienos in dotem dedit, illis consumptis dos fit profectitia *l. 81. ff. de iur. dot.* fideiussor etiam, qui alienos nummos in causam fideiussionis dedit, ita demum mandati agere potest, si ij consumpti sunt *l. 94. §. 2. ff. de solut.* Denique si debitor ex aliena pecunia debitum soluerit consumptis bona fide nummis liberatur *d. l. non omnis, in fin. & l. Cassius, ff. de solut.* & tradit Cuiac. *in d. l. 81. de iur. dot. & l. 9. de solut. ad Papin.* & Brisson. *in tract. de solut. lib. 1. vers. suos autem nummos, fol. 187.* cuius iuris ratio est, quia cùm is, qui alienos nummos dedit, domino ad restituendum teneatur, & is qui pecuniam accepit, & bona fide consumpsit à domino non possit conueniri, & ea consumptione idem consecutus sit, quod consecuturus fuit, si nummi fuissent eius, qui dedit, æquum est, vt valeat id quod gestum est, ne locupletetur cum aliena iactura, quod à naturali, & ciuili iure alienum est *l. nam hoc natura, ff. de condict. indeb. & d. l. Cassius, de solut.* & Alciat. *in d. l. 2. §. appellata, num. 7.* Duaren. *ad d. titul. si cert. pet. cap. 2. circa fin. vers. In primis igitur.* & Brisson. *loc. cit.* & ita accipi debet, quod sensit Rot. *in dict. dec. 157. coram sanct. mem. Ludouis.* Cencius & Muta *loc. cit.* Quamobrem si nummi extarent, eósque dominus vendicaret, vel ageret ad exhibendum, quia mala fide consumpti sunt, quod perspicuum est ei licere *ex l. 11. in fin. de reb. cred.* glos. *in d. l. Cod. si quis alt. vel sib.* & tradunt Cuiac. *loc. cit.* & Cardin Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 8. tit. 9. num. 3.* iniquissimum esset stare contractum census, & venditorem ad præstationem reditus compelli, proinde enim est, ac si nihil accepisset *l. 46. de solut.* Bald. *in l. si à furioso, num. 2. vers. quero mutuam, ff. si cert. pet.* Brisson. *loc. cit.* & Præses Faber *in suo Cod. tit. de remiss. pignor. def. 8. num. 15.* & ita recipi potest quod Duardus sensit *loc. cit.* qui tamen ita rem explicare non potuit, vel noluit vir magis Theologus, quàm Iurisconsultus. Sanè quod dixi contractum consumptis bona fide nummis valere, & conciliari, multo magis retinendum est, cùm emptor pecuniam debitam domino restituit, vel ei hoc nomine satisfecisse apparet, hoc enim casu contractus confirmandus est etiam extantibus adhuc nummis apud eum, qui accepit, vt constat *ex dict. l. 94. §. 2. ff. de solut.* & ex Cuiac. *eod. loc. ad Papin.* idémque est, si dominus nummorum consentiat, vt docet idem Alciat. *loc. cit. num. 1.* vbi congruenter notat hunc domini consensum retro recurrere, vt contractus ab initio sustineatur. Vt etiam consumptio bona fide facta facit videre dominium ab initio translatum, vt inquit Castrens. *in d. l. Cassius, n. 2. ff. de solut.*

Denique quod diximus censum aliena pecunia emptum acquiri emptori, accipiendum est, nisi constet nomen emptoris simulatè appositum fuisse, & in veritate censum illi emptum, cuius erat pecunia. Hoc enim casu census domino pecuniæ acquiritur non alteri, qui nudum nomen habuit *l. 2. & l. multum interest, 6 Cod. si quis alt. vel sib.* ad quod etiam coniecturæ sufficiunt, vt docet Bald. *in d. l. 6. num. 2.* vbi ait id probari ex coniunctione verisimilitudinum, inter quas præcipua est perceptio fructuum, vt notat idem Baldus *eod. loc.* Castrens. *in ead. l. n. 15.* Paris. *cons. 53. num. 20. lib. 1.* & Rot. apud Burat. *in dec. n. 2. & 3.*

QVÆSTIO LX.

An ex pecunia antea debita census constitui possit.

SVMMARIA.

1 *Feliciani opinio censum ex pecunia debita creari non posse. Et eius argumenta.*
2 *Census ex debito antecedenti validè creatur, ex Surdi, & sequacium sententia.*
Etiam post constitutionem Pij V.
3 *Debitum ex vna causa in aliam conuerti potest.*
4 *Census ex debito constitutus natura sua licitus est, post bullam Pij V. illicitus.*
5 *Formâ constitutionis Pij V. non seruatâ census est inualidus.*
6 *Molina, & Salas sentiunt ex natura rei censum pro debito emptum validum esse.*
7 *Census alijs titulis quam emptione acquiri potest.*
8 *Census ex natura rei datione in solutum constitui potest.*
9 *Res pro debito vendi potest creditori.*
10 *Census ad validitatem ex extrauagantibus Martini, & Calixti non exigitur pretij numeratio tempore contractus.*
11 *Census in venditione ex natura rei fides de pretio haberi potest.*
12 *Emptor cui fide de pretio habita res tradita est, facit fructus suos.*
13 *Venditor qui pretium non recipit, & rem tradit, fructus excipere potest.*
14 *Censu pecuniâ creditâ empto nulla maior iniquitas est, quàm in emptione alterius rei fructiferæ.*
15 *In censu qui in solutum datur, non habetur fides de pretio.*
16 *Feliciani opinio censum titulo dotis transferri non posse reijcitur.*
17 *Censu ex debita pecunia constituto non fit conuersio ex vna causa in aliam.*
18 *Debitum præcedens in pretium census cedi potest.*
19 *Cessante ratione legis, quando cesset lex.*
20 *Forma seruanda est, etiam cessante ratione legis.*
21 *D. Pius V. constituit, ne ex debito antecedenti fieret census, ne tam facilis esset eius constitutio.*
22 *Pij V. constitutio in foro interno seruanda.*
23 *Pecunia eo pacto credita, vt ex ea sua die non soluta census fiat, an census valeat.*
Quid si dolo venditoris factum est ne integrum pretium numeratum sit.
24 *Nulla lex est, in qua non sit locus æquitati.*
25 *Iudex quando æquitate vti potest, vel non.*
26 L. perspexit. ff. qui, & à quib. *declaratur.*
27 *Census ex pecunia eo pacto credita, vt nisi suo die solueretur ex ea census constitueretur, est nullus.*
28 *Duardi sententia quadam declaratur.*
29 *Census ex pecunia credita ea lege, vt ea non reddita certe die ex nunc constitutus sit super re certa valet, & currit à tempore contractus.*
30 *Census in quo integrum pretium numeratum non est dolo, & facto venditoris valet.*
31 *Pij V. constitutio de censibus ex bono, & æquo recipit interpretationem.*
32 *Legum finis commune Reip. bonum.*
33 *Pij V. constitutio cessat quod attinet ad numerationem pretij in censibus, qui ex causa dotis constituuntur.*
34 *Pij V. constitutio cessat in casu dotis restituendæ.*

HÆc quæstio præcedenti inseri debuit, sed quia celebris est, & variè de ea sentiunt, operæpretium esse existimaui de ea particulariter quærere. † Cùm ergo 2
quæritur, an ex pecunia debita census creari, & constitui possit, quidam opinati sunt ex natura rei, & ex propria natura contractus censum ex debito præcedenti creari, & in alium transferri non posse: & proinde etiam ante constitutionem D. Pij, & vbi illa recepta non est, censum nullum,

&

& fœneratitium esse. Hanc sententiam tuetur Felician. contendens acerrime id repugnare origini, & essentiæ istius contractus, & proinde planè nullum esse in vtroque foro, & reditus perceptos sorti esse imputandos: & ita scripsit *lib. 1. c. 8. n. 13. & 14. & lib. 2. c. 5. n. 17.* & rursus *tom. 2. l. 1. c. 8. n. 7.* vbi ait nihil ab aliis proponi, quod eum dimoueat à veteri sententia. Et Felicianum secutus est Rebell. *in lib. de cens. quæst. 1. n. 23.* vbi ait contractum census suapte natura exigere, vt pretium sit præsens. Et mouetur primò Felicianus, quia census solo titulo emptionis, & venditionis constitui potest, sed datio in solutum non est emptio *l. vlt. ff. ex quib. caus. in poss. eat. l. si prædium. C. de euict.* ergo census hoc titulo constitui non potest. Secundò census creari nequit nisi in ipso contractu interueniat pretium in pecunia numerata, idque non tantùm ex constitutione Pij V. quod est certissimum, sed etiam iuxta Martini V. & Calixti III. constitutiones *de empt. & vend.* sed in hoc censu verè non interueniat pecunia, nec numeratur tempore contractus, ergo istiusmodi census consistere non potest. Tertiò si in censu non esset necessaria numeratio, & traditio pretij tempore contractus, sequeretur in venditione census fidem de pretio haberi posse: sed hoc est falsum ex communi sententia, ergo & illud ex quo sequitur. Denique inquit, iustitiæ, & æquitati repugnat, vt eius quod quis non accepit, reditum exoluat: igitur in censu fides de pretio haberi non potest. Ergo requiritur speciatim in hoc contractu ex natura rei vera pretij numeratio contemporanea formationi contractus, & proinde non poterit titulo dationis in solutum produci. Neque negotium facere, quod vulgò dicitur debitum ex vna causa in aliam conuerti posse, quia inquit, vt conuentio hæc vtilis esse possit, necessaria est præsentia rei tempore conuersionis in aliis contractibus omnibus excepto mutuo, idque refert sensisse Azonem, Ioan. Salic. Aretin. & alios quosdam *in l. singularia, ff. si cert. pet.* vel saltem necesse est, vt pecunia sit parata solutioni ex communi sententia, quæ cùm deficiant in censo ex præcedenti debito creando, in quo nec pecunia præsens est, neque parata solutioni, consequens est conuentioni locum non esse. Quare inquit cùm authores contrariæ sententiæ indistinctè loquantur, velintque debitum præcedens conuerti posse in censum absolutè, & sine vlla distinctione illorum traditio vt pote iuris placitis apertissimè contraria improbanda erit. Ita Felician *loc. cit.* & præsertim *in d. cap. 5. n. 17.* subiiciens *n. 18.* ob easdem rationes censum titulo dotis constitui non posse.

2 Altera sententia est reditum annuum ex pecunia verè debita ex mutuo, vel alia iusta causa constitutum validum esse etiam post constitutionem D. Pij quam tuentur Surd. *in cons. 161. n. 38. & seq.* Petr. Salaz. *de vsu & consuet. cap. 8. n. 45.* Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 13. num. 3. in fin.* Mastrill. *in dec. 262. num. 11. & in addit. ad Gregor. quæst. 5. num. 172. & 175.* Auendan. *de censib. cap. 38. n. 17. & tot. cap. 43.* & secundùm hanc sententiam respondit D. Præses Bellon. *in cons. 92. num. 9.* secundùm quam iudicatum refert Thesaur. lun. *in q. 32. in fin. lib. 1.* & Fontan. *in dec. 130. num. 7.* vbi ait id expeditum esse, & ita millies Senatum declarasse. Idem sentiunt Eman. Rodrig. *de censib. condit. 4.* & Anton. Gomez *eod. lib. cap. 3. num. 17.* cum distinctione tamen, quod si debitum procedit ex pecunia verè numerata ipsi debitori, vt ex mutuo, vel deposito, census ex illo creari possit, & præsertim si pecunia eo pacto tradita sit, & credita, vt ex illa suo die non restituta, census constituatur. Quod si debitum originem trahat ab emptione, & venditione aliarum rerum, quarum pretium naturale est, & arbitrarium ex illo reditus creari nequeat, quam distinctionem aliquando Senatui placuisse memorat Felician. *loc. cit.*

3 Mouentur verò auctores huius sententiæ, quia quemadmodum propter vtilitatem debitoris benignè receptum est, vt pecunia ex alia causa debita possit in mutuum conuerti iuxta *l. certi condict. in fin. & l. singularia, ff. si cert. pet. & l. qui negotia. 34. ff. mand.* sic eadem vtilitas, & æquitas admonet, vt pecunia ex quacunque causa debita in causam emptionis census possit conuerti. Neque mouet, si dicas hanc conuersionem esse fictam solutionem non veram & realem, quam constitutio exigit, quia licèt actus soluendi fictus sit, verè tamen soluitur, & solutio huiusmodi pro vera habetur, ex qua scilicet venditor verè percepit commodum naturalis solutionis, & realis numerationis pecuniæ, vt expendunt duo clarissimi Præsides Surdus & Bellonus *loc. cit.* Deinde causa finalis constitutionis Pij V. est, vt obuiam eatur fraudibus, & vt euitentur suspiciones fraudis, vt indicant verba præfationis *l. vlum. ff. de hered. instit. l. 1. ad Macedon.* Quotiescunque igitur fraus omnis abest, & cessat omnis fraudis suspicio, censetur hac in parte satisfactum constitutioni. Euitatur autem omnis suspicio non tantùm per solutiones veras, sed etiam per fictas, quæ pro veris habentur. Et licet constitutio Pontificis requirat veram, & realem solutionem pretij, & hoc modo excludat solutiones fictas, intelligitur tamen illas tantùm excludere, quæ omnino fictæ sunt, id est, quæ vim, & fundamentum habent in sola confessione debitoris facta in actu constitutionis census. Nam quia hæc confessio simulata esse potest, ideo excluditur à Diuo Pio, cuius intentio est fraudibus, & simulationibus occurrere. Cæterùm si solutio non sit omnino ficta, sed respectu commodi venditoris sit vera, licèt contineat fictionem quoad actum numerationis, vt est conuersio debiti ex alia causa in emptionem census, veriùs videtur hoc genus solutionis à Diuo Pio non excludi. Ita subtiliter, & eleganter D. Præses Bellon. *in dict. cons. 92. num. 56.*

Tertia inter vtramque & vera sententia est, huiusmodi census quamuis ex natura rei liciti sint, post constitutionem D. Pij irritos, illicitósque esse. Etenim quod natura sua, si fraus omnis absit, huiusmodi contractus liciti sint, facile probari potest, quia vt prædia, & aliæ res in solutum dari possunt *l. si præd. C. de euict. l. eleganter, ff. de pign. act.* ita & ius reditus annui super rebus propriis datione in solutum transferri potest, vt aliis titulis omnibus, quibus rerum dominia acquiruntur, vt multis ostendit Salon. *de censib. art. 3. contr. 8. n. 3.* Et in his terminis accipiendum est, quod scribit Fontan. *loc. cit.* vt ipsemet iamdudum explicauerat *in tract. de pact. nuptial. claus. 4. glos. 18. part. 2. n. 3. & 9.* Quod verò post constitutionem D. Pij, & vbi recepta est, hoc genus census illicitum sit, constat euidenter quia Pontifex verè, & omnino exigit pecuniam numeratam in ipsa constitutione census: & proinde non satis est ante fuisse numeratam, vel creditam, vt patet ex illis constitutionis verbis. *Hac nostra constitutione statuimus censum seu reditum annuum constitui nullo modo posse &c. nisi verè in pecunia numerata, & in actu celebrationis instrumenti, non autem prius,* & rursus ex illa clausula *contractúsque sub alia forma posthac celebrandos fœneratitios indicamus.* Ex quibus hanc sententiam secuti sunt Salon. *loc. cit.* Virgin. de Boccat. *d. lib. de censib. part. 1. num. 52.* Molin. *disput. 390. num. 2.* Viuius *in dec. 309. num. 4.* Rebell. *lib. 10. quæst. 5. n. 4.* & rursus *quæst. vlt. n. 1.* Salas *de censib. dub. 8. n. 8. & 11.* Vgolin. *de vsur. cap. 51. §. 1. n. 1. in fin.* Bonac. *quæst. 3. punct. vn. num. 21.* Scott. *theor. 264.* Paul. Bellon. *lib. 1. de potest. eorum qua in cont. cap. 84. num. 7.* vbi hanc sententiam præualuisse. Hoeded. *in cons. 17. n. 23. lib. 2.* Intrigliol. *de censib. quæst. 97. num. 2.* & Marcell. Conuersan. *ad eund.* Valenz. *cons. 173. numer. 3.* Scaccia *de commerc. §. 1. quæst. 1. num. 216.* Mangil. *de euict. quæst. 83. num. 15. & 16.* Fontan. *in d. glos. 18. part. 2. num. 3. & seq.* Faustus *in suo speculo confess. disput. 18. quæst. 31. & 32.* & nuper editus Duard. *in §. 2. quæst. 7. num. 7. & quæst. 8. n. 11.* & inter Germanos scriptores Binsfeld. *in cap. in ciuitate, post Bullam Pij V. condit. 2.* Et quod in hoc tractatu maximum pondus habet, sententiam hanc constanter tenet Rota Romana, vt constat *ex dec. 81. 92. & 119.* post tractatum Cencij, & idem Cencius *de censib. part. 2. cap. 2. quæst. 1. art. 5. num. 36. & art. 6. nunc quæst. 49. num. 24.* Et ita Romæ hæc sententia vera existimatur, vt Gratianus recens auctor Romanus *discept. forens. c. 853. n. 37.* quasi probro ducat, & ægrè ferat sibi ab aduersariis obiici, quod aliquando Surdi opinionem sit secutus. † Et sanè cum 5
constitutio Pontificis pro forma exigat, vt in constitutione census pretium verè soluatur in pecunia numerata tempore contractus non autem prius, & contractus sub alia forma celebratos irritos, & fœneratitios esse pronunciet, dicendum est nullum in re perspicua interpretationibus, & fictionibus locum esse relictum, & proinde censum, in quo hæc

forma neglecta fuerit, nunc leitum, & illicitum esse in iis
nempe locis, in quibus recepta est constitutio Pij V. vt
dixi.

Sanè hic notandum est Felicianum *in d. cap. 8. n. 7.* non
6 tantũ existimare post constitutionem Diui Pij,& vbi recepta
est, censum nullum, & fœneratitium esse, qui ex pecunia
ante debita, vel aliis speciebus æstimatis in vicem pecuniæ
constitutus est,sed etiam ex natura rei,& ex natura cõtractus
censualis, vt initio dictum est,quam sententiã Duard.*in d. §.*
2. quæst. 8. tribuit Molinæ, & Salas *locis ab eo citatis*, qui ta-
men aliud mihi sentire videntur,siquidem Molina postquam
docuit in iis locis, in quibus constitutio Pij V. recepta est,
censum nullum esse ipso iure,qui non numeratã pecuniã ce-
lebratus sit,subiicit statim in hæc verba,*nihil impediente, quod*
alioquin iustè ex natura rei fiat, & post pauca. *Hunc tamen cen-*
sum, inquit, *ex natura rei seclusa positiuo iure non arbitror esse*
damnandum. Salas etiam *in d.dub.8.num.4. & 5. vers. quoad se-*
*cundũ & n.*11.apertissimè docuit,stando in solo iure naturali,
vel diuino, vt loquitur, & seclusa Bulla Pij V. & omni iure
positiuo ex debito liquido censum constitui posse, post con-
stitutionem verò Pij V. eiusmodi censum nullum, & illicitũ
esse etiam in foro conscientiæ,quia inquit Pius V.exigit om-
nino pecuniam numeratam tempore cõtractus. Vterque igi-
tur sensit contractum huiusmodi post constitutionem Diui
Pij, & vbi illa recepta est, nullum, & fœneratitium esse in
vtroque foro, vt Duardus notat, sed neuter sensit id etiam
ex natura rei, & inspecta natura contractus censualis reci-
piendum esse, vt illis imponit: imo subducto omni iure po-
sitiuo licitum esse, vt dictum est.

Qua sententia retenta non obstant argumenta Feliciani,
7 quatenus tentat subducta constitut. Diui Pij censum ex de-
bito præcedenti constitutum nullum, & fœneratitium esse,
quia primum illius argumentũ supponit ex natura contractus
sola formali, & propria emptione reditũ annuum constitui
posse,quod est omnino falsum. Nam ex permutatione etiam
creari posse certum est *ex l.vlt.ff.de rer.permut.* & ex donatio-
ne *l.35.§. si verò reditũ ff. de donat.* Denique transactione, &
aliis modis omnibus, quibus dominia aliarũ rerum acquiri-
mus;vt rectissimè tradunt Cranet *in cons.*17.*n.*4.Frider.Mar-
tin. *de iur.cens. cap.3. n.1.& seqq.* Auendan. *de censib. Hispan.*
cap 40. num 10. Salas *in d. dub.*8. *n.*5. & aduersus Felicianum
8 Duardus *in d. qu.* 8. *num.* 19. † Quamobrem vt reliquæ res
vendi,& in solutum dari possunt *l.* 10. & 17. *C. de solut. l. si*
quis aliam ff. eod. ita nihil vetat ius reditus annui per dationẽ
in solutum transferri, quæ scilicet similis est venditioni, &
vicẽ venditionis obtinet *l.vlt ff.ex quib.caus.in possess.eat.l.4.§.*
auctoris ff de dol. mal. except. & tradit inclytæ mem. Cardin.
Mantic.*de tac.& ambig.conuent* lib.8.*tit.*23 *nu.*1. & alijs aucto-
ribus cit.notat Hering.*de fideiuss.cap.*20.*§.*21.*n.*4. & ex ea etiã
actionem ex empto competere constat *ex l.eleganter ff. de pi-*
gnor.act.& l.si prædium C.de euict.† Imò potest quis rem suam
9 pro debito vendere creditori *l.in numerationibus* 44.*ff.de solut.*
vbi i.C. ait,*veluti si quis pignus pro debito vendiderit creditori*, &
tradit Bart. *in l singularia num.*26.*ff.si cert.pet.* vbi contractum
emptionis,& venditionis inter eos contractus refert,qui im-
plentur interuentu cuiuslibet rei. Quare cùm pro debito
præcedenti venditur, vel in solutum datur ius reditus annui
creditori, si fraus, & iniustitia absit, nulla iuris naturalis,
vel gentiũ regula offenditur: & proinde secluso iure bullæ
Pij V.& ante illius constitutionem ex vero debito præcedẽti
censum creari, & acquiri potuisse rectissimè sentiũt Auctores
tertiæ sententiæ,& alij plures apud Salas *in d.dub.*8. *n.*5. Pa-
ris.*in cons.*75.*n.*31.*lib.*4.Nauarr.*in cons.*1.*de empt.& vend.* Bur-
sat. *in cons.*214.*num.*11.Filliuc. *in tract. de censib.c.*3.*n.* 308. &
Fontanell.*de pact.nupt.claus.*4. *glos.*18 *par.*2.*n.*10.& 15.vbi ait
argumentis Feliciani se non moueri:& vno tantùm casu eius
sententiam recipiendam esse, cùm scilicet in constitutione
census habetur fides de pretio, quod egreditur fines quæstio-
nis nostræ. Sed secundùm nostram sententiam constanter
distinguit Rot.post Cenc. *in d.dec.*81.*num.*2.& 4.& *dec.*92. *n.*
5. vt docet idem Cenc. *loc.cit.*

Alterum Feliciani argumentum falso etiam nititur funda-
10 mento,nimirum ad iustitiam, & validitatem census requiri
actualem pretij numerationem in ipso actu creationis illius
ex constitutionibus duorum Pontificum Martini, & Calixti:
siquidem verius, & receptius est Pontifices tantum appro-
basse illos census,de quibus fuerant consulti,& qui numera-
tã pecuniã in ipsa contractus celebratione constituti fuerant,
non tamen reprobasse eos, qui hac conditione carerent, vt
animaduertunt Salon *d.art.*3.*contr.*8.*ad* 4. Reginald.*c.*11.*q.*2.
*num.*412.ipse Rebell. *lib.*10.*q.*9.*n.*9.Salas *d.dub.*8.*n.*8.Canis.*de*
*vsur.c.*12. *num.* 1. & Scortia *ad select. constit. Pontif. epit.* 104.
theor. 63. & alij Theologi passim, & ex iurisperitis Gudelin.
*de iur.nouiss.lib.*3. *c.*3. *n.*49. & tantùm verum est, quod Felic.
ait Diuum Pium id constituisse, quod admittimus, & admit-
tunt auctores omnes,quos recensui *n.*4. Non ergo ex natura
rei, vel ex extrauagantibus duorum Pontificum id necessariũ
est, sed ex constitutione Diui Pij duntaxat, qui cautionem
hanc adhiberi voluit, non quòd necessaria esset ex natura
rei, & contractus, sed quia publicè intererat eam adhiberi,vt
obuiam iretur fraudibus fœneratorum, vt præ aliis notat
Molin. *loc.cit.*

Denique tertia Feliciani ratio tota ex mẽdaciis constat,si- 11
quidẽ in primis falsum est in vẽditione census ex natura rei,
& contractus fidem de pretio haberi non posse tametsi hoc
concedat Salon *loc cit.vers.ad primum*, quia cæterarum rerum
venditiones hoc modo fieri posse exploratum est, & vsitatũ
est *l.*19.*de contr.empt & §. vendita Inst.de rer. diuis.*& ex Theo-
phil.*eod.tit.*§.41.vbi ait id iuris gentium esse, & apud omnes
gentes æquè obseruari.& proinde etiam in emptione census
ex natura rei,& contractus fides de pretio haberi potest,si id
contrahentibus videatur, vt comperi sentire Bursat *in d.cons.*
214. *n.*14. & Conuers.ad Intrigliol. *q.* 44. & probabile dicit
Salas *loc. cit.* Fillinc. *d. cap.* 3. *n.* 306. & nouissimè Cardin.
de Lug. *disp.de censib. sellect.* 5.*n.*80.

Neque mouere debet,quod iniquum sit eius pecuniæ quã 12
quis non habuit reditum soluere, quæ ratio maximè mouit
Felician.& Fontan. *loc.cit.* & Duardũ *in q.*10.*n.*7.& 8.qui ea-
dem iniquitas, & iniustitia deprehenditur in venditionibus
prædiorũ,& aliarum rerum,quæ natura sua fructus ferunt,ex
quibus emptor, cuius fidem venditor secutus est, fructus, &
fœtus capit non soluto pretio, vel aliquo alio loco pretij.
Nam cum res in hoc euentu emptoris fiat non minùs, quàm
si pretium numerasset *d.l.*19. *de contr.empt.& l.*9.& 10. *C.eod.*
consequens est fructus ad eum pertinere *l.*15.*ff.de vsur.l. fru-*
ctus 13.*C. de peric. & comm. rei vend.& alijs locis.* Vt ergo im-
probanda non est venditio agri, vel domus, in qua fides de
pretio habita est, quamuis emptor non soluto pretio fructus
& reditus illius percipiat,cùm satis sit id venditori placuisse,
& volẽti non fiat iniuria:ita valida est constitutio census, &
licita ex natura rei, in qua fides de pretio habita fuit,quãuis
reditus statim currat,& illos emptor percipiat.Cuius rei etiã
argumentũ est,quia potest quis sine pretio,& titulo donatio-
nis in alium ius reditus transferre *l.sanc.& l. si quis argentum*
*§.*1.*C.de donat.*& nos diximus *q.* 43. *n.* 6. ergo fide de pretio
habita multo magis, si id voluerit.

Præterea, vt re vendita,& tradita non recepto pretio, sed 13
fide de eo habita potest venditor excipere fructus,donec pre-
tium soluatur *l.*80 *ff.de cont.empt.l.si steril.in fin.ff.de act.empt.*
& tractatum est *q.*17.*n.* 5.& *seq.* ita prorsus in constitutione
census subducta constitut. Pontificis res temperari,& corrigi
posset paciscendo,vt reditus non currat nisi ab eo tempore,
quo pretium solutum,& numeratum erit,& pro portione ac-
ceptæ,& numeratæ pecuniæ,quo pacto interueniente Duar-
dus *in d.q.*10.*n.*19. admittit pretij dilationem non repugnare
naturæ contractus, nec huiusmodi emptionẽ repugnare iuri
naturali,cum venditor cẽsus nullum damnum patiatus.† De- 14
nique nulla iniustitia, aut iniquitas intelligi potest in censu
credita pecunia empto,inspecto iure naturæ, & gentiũ, quæ
in venditionibus aliarũ rerũ fructiferarũ non inueniatur, si
fide habita de pretio fiat: & quæ iisdem modis corrigi non
possit,quibus iniquitatẽ, & iniustitiã aliarum commutationũ
corrigi,& emendari vsitatum est. Etenim ad iustitiam census
iure naturæ,& secundùm se nihil aliud est necessarium,quàm
vt seruetur æquitas inter contrahentes:& si forte aliquid fa-
uore vnius additum sit, illud vel quantitate pretij, vel aliis
pactis arbitrio boni viri compensetur, vt docet Less. *lib.* 2. *c.*
22.*dub.*12.*in prin.*vnde qua ratione emptiones aliarum rerum
in

in quibus fides de pretio babita est,non improbãtur : ita nec emptio census statim hoc nomine improbari potest inspecto iure naturæ, quandoquidem si quid oneris est ea parte venditoris. potest illud alia ratione compensari.

15 Sed licet concederē Feliciano in constitutione reditus annui ea natura rei fidē de pretio haberi non posse, non tamen inde inferre potest per dationē in solutum censum transferri non posse, vel pro debito vendi creditori. Nulla enim fides hic babetur de pretio,sed illud venditor penes se habet,& retinet nimirum debitum præcedens, quo liberatur per venditionē census.vt plusquã manifestum est,& constat *ex d.l.* 44. *de solut.* & ex Heriog.*loc.cit.* Hinc licet Mastr.ad Gregor. *q.* 5. *n.* 115.*& seq* doceat in terminis bullæ Nicolai V. non posse haberi fidem de pretio,idque ex his verbis ipsius bullæ *principalis recepti, seu pretij*, quia inquit, verbum *recepti* excludit fidem haberi de pretio, cùm sit verbũ præteriti temporis diuersum,& contrariũ futuro,idē tamen auctor eodem loco ex sententia aliorum scriptorũ ad eandem constitutionem Nicolai V. *n.*172.*&* 174. & rursus *n.*189. *&* 190 docet censum datione in solutum constitui posse, & nullam dubitationem esse, quin census sit iuxta formam bullæ ex illis verbis, *recepti seu pretij*, vt etiam sensit Milan. *in dec.*2.*n.*45.*l.*2.*& in d.*9. *n.*69.& alijs auctoribus celatis Mar.Mut.*in dec.*73 *n.*7.*&* 8.ex quibus est perspicuō in constitutione census, qui datione in solutum acquiritur,fidem pretij non haberi,quia totum pretium verè iam receptum est,antequã reditus currere incipiat, vt notat Salas *loc.cit.*n.7.& aduersus Felic.Salon.*de contr.* 8.*n.* 5. *vers. ad confirmat. & vers. sextum solutum* & Roderic. *in d. q.*13.*n.*3.*vers quod autem*, vbi concludit hic nullam fidem haberi de pretio,cùm ante contractum ipsum receptum sit maiori commodo venditoris, quàm si tempore contractus numeratum fuisset:& cùm pretium receptũ sit, meritò illi pensionem respondere, & commensurari à tempore contractus. Quare mirum est Felic.in hac quæst.aduersus ferè omnes pugnare,& tam leuibus argumentis vti. Quæ refelluntur etiam ab Auendao.*cap.*38.*n.*14. à quo tamen nihil profecimus: & à Duardo *in d.q.*8.*n.*19. *& seq.*

16 Ex quibus etiam manifestum est à veritate, & iuris ratione alienum esse, quod Felicianus *d. cap.* 5. *num.* 17. veluti ex falsis principijs infert censũ titulo dotis constitui non posse: qui refellitur manifestè *ex l.vlt.§.vlt.C.de iur dot.*illis verbis *si quis in dotē, vel prædia, vel certum reditum promiserit*, & ex constitutione eiusdem Diui Pij ad Siculos,& ex Conar. Nauarr. Mastrill.Duardo,& alijs,quos recensui *in d.quæst.* 43. *num* 7. quod etiam valde suaderi potest, quia constitutio dotis, emptio, & venditio quædam est,& maritus similis emptori propter onera matrimonij, quæ propter dotem cogitur sustinere, vt indicat *l.* 18. *ff. de act. & oblig.l. sicut §. sed si. ff. quib. mod. pign. solu. & l.* 26. *ff. de iur. dot.* & explicat Tiraq. *lib.* 1. *de retract. in fin. tit. n.* 60. & Barbos. *in l.* 5. *n.* 12. *ff. sol. matr.*

17 Argumenta verò secundæ sententiæ facili negotio etiam dissoluuntur omissis enim Felic. responsionibus, quas initio huius quæstionis recensui, dicam potius in censu ex pecunia ante debita constituto nullam fieri conuersionem ex una causã in aliam,sed pro debito cedi, & transferri ius percipiēdi reditum annuum super re alterius: vnde prius debitum propriè non nouatur, & conuertitur,sed extinguitur: siquidem receptum est rem pro pecunia debita solutam parere liberationem, *vt in l.si non fortem* 26.*§.si centum de condict. ind. l.* 17.*C.de solut.l.si quis aliam ff.eod.* & tradit Barnab.Brisson. *l.* 1. *de solut. circa med.* Neque in datione in solutum conuersio illa intelligi potest,quæ fit cùm is,qui ex deposito, vel mandato,vel alia simili causa ad aliquã summã tenebatur, eandē retinet ex mutuo,& nomine mutui,*vt in l. singularia, & l.certi condictio in fin. si cert.pet.& l.*6.*C.eod.*Etenim is,qui pro pecunia debita ius census in alium transfert, non mutat causam obligationis in aliam:nec similis quantitatis debitor manet: sed ab obligatione illius pecuniæ, & quantitatis liberatur:& in creditorem transfert ius exigendi reditum,quod est reale, & inhærens rei. Quamobrem vt is qui pro debito dat in solutum.vel vendit agrum, vel domum creditori suo, quod fieri potest,vt dixi *in d.l.*44.*de solut.* & aliis non dicitur cõuertere priorem obligationem in aliam, sed re tradita liberatur *l. ex empto.ff.de act.empt.*quamuis re euicta teneatur *l.* 46. *de solut. l. si prædium C. de euict.* Brisson. *dict. loc. cit* & Mangil. *in suo tract. de euict. quæst.*145. *num.* 24. ita prorsus qui pro pecunia debita ius census tradit suo creditori,propriè non vertit priorem principalem pecuniæ obligationem in aliam eiusdem aut similis quantitatis,quamuis ad pensiones,& reditus præstandos,& prædio censuali euicto ad euictionem teneatur: sed censu in re propria & libera constituto ab illius pecuniæ obligatione liberatur: ita vt re perempta, emptori quoque census pereat, & venditor liberatus manet non secus ac aliarum rerum venditarum periculum ad emptorem pertinere diximus *ex l.*1.*C.de peric.& comm.rei vend.* & in specie census Anton. Gomez. *libell.de cens.cap.*5.*num.*2.tametsi in debito in mutuum conuerso aliud sit: periculum enim transit in eum, qui mutuum rogauit, & accepit, vt inquit *d. l.* 9. *in fin. si cert. pet.* proinde mihi videtur hoc argumentũ ad hanc speciem nihil pertinere.† Poterant sanè auctores huius senten- 18 tiæ congruentiùs dicere pro debito ius census ex iure ciuili vendi, & in solutum dari posse creditori,*ex d l.*44.*de solut. l.* 10.*C.eod.& d.l.si prædium C.de euict.* vel creditum præcedens pro pretio census, & in pretium census dari posse,vt nomina debitorum,& aliæ res,tametsi in iure consistant,pro pecunia numerata vtriusque contrahentis consensu dari possunt *l. si pro mutua C.si cert.pet.l.pretij causa C.de rescind.vend.l.si in solutum C.de act.& oblig. & d. l.* 17. *C.de solut.* quod tamen nunc constitutio D.Pij in constitutionibus redituum fieri vetat,vt dictum est,& constat ex auctoribus citatis *n.*4.*& ex decis. Rot. Rom.relatis num.* 5. ex quibus constat ex constitutione Pij V. pro forma contractus censualis numerationem precij in ipsis corporibus nummorum necessariam esse in ipso actu constitutionis census, & hac forma neglecta censum nullum, & illicitum censeri.

Alterum huius sententiæ argumentum refellitur ab ipso 19 Feliciano *eod loc.* Nam inquit verum non est cessante finali ratione legis legem etiam cessare, nisi ratio cesset in toto genere,& quoad omnes, quod communē scholã Theol.docere ait & probari *ex l.*1.*in fin ff de minor.& l.*1. *ff.de appellat. & §. neque Instit.de auct.tut.* & ex Sot.*lib.*1.*de iustit. & iur. q.*6.*art* 8. Sarmien.*select.interpr. lib.*3. *cap.*12. n.8. Tiraq. *in tract.cessante causa* n.137.quos citat Felician. *loc. citat.* quibus consentiunt Fort.*de vlt.fin.illat.*15.*&* 16. Conarr.*ad tit.de matrim. par.*2. *c.* 27 *§.*9.*n.*8. Vasq. *illustr. controuers. c.*46.*n.*5. *lib.*1. & Cardin. Mantic.*de coniect. vlt. volunt.lib.*2 *tit.*14. n. 11. & in terminis quæstionis nostræ respondet Salas *in d.dub.*8.*n.*11.*vers.hic igitur fuit*,& Duard. *in d.§.*2.*art.*7. *n.*12.† Vel responderi potest, 20 quod licet verum esset censu pro pecunia verè debita constituto cessare rationem legis, propter quam certa forma præscripta est,non tamē debet cessare obseruatio formæ, vt constat *ex c.*1.*de reb. Eccles. non alien. l si fundus ff.de reb.eor. & d. l.*1.*in fin de min.* & notat Tiraq.*loc.cit. limit.*37. Cardin. Mant. *in d.tit.*14.*n.*12. & Sigism. Scacc.*de commerc.§.*1.*q.*1.*n.*216.quia licet non fiat fraus patti,fit tamen fraus legi,& formæ legis, cui subditi obtemperare debent *l.* 1. *&* 2. *ff. de legib.* & congruenter ad hanc rem scholion ad Harmenop. *l.*1. *tit.*1. *vbicunque lege aliquid præscriptum est, atque introductum,ea seruanda est,neque prorsus obtinet quod lege refragante fit,etsi sit æquissimũ.* † Denique sunt qui putant hic non omninò cessare rationem legis,& D.Pium constituisse, & non nisi in pecunia numerata, census creari posset non tantum, vt obuiam iret fraudibus, quæ in pretio census admittebantur: sed etiam ne iam facilis esset constitutio annuorum redituum,quibus bona ciuium onerantur, & veluti tributaria fiant,quod publicæ vtilitati repugnat. Interest enim Reipublicæ subditos habere locupletes,vt expendunt Garz. *de contr par.* 2. *c.*4. Ludouic. Lopez. *de negot. lib.* 1.*c.*54. *not.*2.Rebell. *d.lib.*10.*q.vlt.n.*1.& nouissimè Scortia *d. theor.* 262. *in fin.* Constat igitur censum ex pecunia ante debita emptum, vbi constitutio Diui Pij recepta est, nunc illicitum esse.

Quæ sententia etiã retinenda est in foro conscientiæ.Nam 22 licet Nauarro aliud videatur *in comment.de vsur.*n.88.*&* 121. & aliis,quos secutus est Duard.*in d.q.*8 *n.* 11. *& seq.* & Dian. *de contr ref.* 44. hæc tamen receptior esse videtur contractum scilicet sub alia forma factũ iis in locis vbi bulla recepta est, licet nulla alia fraus,vel captio interueniat,in foro conscientiæ nullũ, & illicitũ esse:neque posse eum,qui non numeratã

pecunia in ipſa emptione cenſus reditum ſtipulatus eſt, tametſi verè iuſtum pretiú aure vel in aliis ſpeciebus iuſtè æſtimatis perſoluerit, tuta cóſcientia fructus percipere, & retinere. Ita enim docuerunt Virgin de Boccat *part.1. n.52.* Felic. *lib.1. c.8. n.* 14. & inter Theologos Molina *in d. diſput.* 390. *n.1. in fin. & num.*8. Azor. *part.* 3. *lib.*10. *cap.* 8. *quæſt.* 3. Rebell. *lib. de cenſib. quæſt.*1. *n.*23. Scort. *theorem.*262. *verſ. oppoſitum. &* 263. *in fin.* Filliucc. qui hanc ſententiam probabiliorem eſſe putat *d. cap.3. n.*308. Bonacin. *de contract. diſp.3. q.4. n.*22. & Salas *dub.6. n.5. verſ. ſed hæc non vrgent. & dub.8. n.*11. vbi ſubiicit ſummum Pontificem omnino conſtituiſſe cenſum alia ratione creatum nullum eſſe in vtroque foro, verba enim illa *nullo modo* ad forum internum etiam ſe extendere & ad caſum, in quo alioqui nulla ſit fraus, & iniuſtitia: maximè cùm fraus, & iniuſtitia iure naturali clariſſimè eſſet prohibita, nec opus fuerit à Pio V. prohiberi, vult ergo inquit, prohibere aliqua alioqui non prohibita, quorum prohibitio neceſſaria erat ad occurrendum fraudibus, & periculis iniuſtitiæ, & auaritiæ, ne ſcilicet emptores cenſuum per inuitiam cogerent egentes venditores accipere in pretium merces, quibus non indigent, aut debita non liquida, aut eos cogerent ad bona ſua immobilia oneranda per cenſuum venditiones, & poſt pauca hunc fuiſſe finem Pontificis, qui quamuis in aliquo caſu particulari ceſſet, legem tamen ab omnibus obſeruandam eſſe. Quod ferè repetit *dub.*31. ſubiiciens conſtitutionem Pij V. non fundari in præſumptione iniuſtitiæ, & fraudis, vt Nauarrus, Duard. & alij putant: ſed in neceſſitate occurrendi periculis, quæ eſſent aliter contrahendi: ſicut lex non ferendi arma noctu non nititur præſumptione, ſed in cognitione damnorum, ad quæ vitanda lex eſt neceſſaria: vnde ſi leges de cambiis, & cenſibus dicamus fundari in præſumptione, idem poterit dici de multis aliis non ſine magno Reipublicæ detrimento. Ita diſſerit Salas pro hac ſententia, quam ſecutus eſt Emin. P. de Lug *loc. cit. n.*83. *verſ. alij verius.* & quæ etiam probari videtur illis præfationis verbi *animarum ſaluti prout tenemur conſulentes.* & rurſus ex eo, quod ſummus Pontifex poſt traditam huius contractus formam illos omnes hortatur, ad quos cenſus ſub alia forma peruéniſſet, vt illos cenſuræ virorum proborum ſubiicerent, & animarum ſaluti conſulerent, quo argumento etiam vſus eſt Virgin. *in d. par.1. n.*52. Sanè mihi parum tuta ea ſententia eſſe videtur, quæ perſuadet contrahentes ſub alia forma quàm bullæ præſcriptum ſit, modo nulla fraus adſit, & circumuentio, in foro conſcientiæ tutos eſſe, & licitè reditus capere, quia verendum eſt, ne dum ſibi eo caſu legem tranſgredi licitum eſſe putant, etiam in caſibus, in quibus verè iniuſtitia, & captio adeſt illam tranſgrediantur, nimirum impellente auaritia, quæ id quod verè illicitum eſt, licitum eſſe fingit.

23 Sed quæro, ſi verè conſter pecuniam numeratam ea lege, vt ea ſua die non ſoluta cenſus inde conſtituatur, an etiam hoc caſu cenſus nullus & illicitus cenſeri debeat. Sanè quod iam dixi, Anton. Gomez *in d. lib. de cenſib. cap.3. n.*17. *&* 18. & Eman. Roder. *eod. lib. cond.* 4. *dub.*1. cenſet hoc caſu ceſſare conſtitutionem Diui Pij, & cenſum comprobandú eſſe, quod nouiſſimè ſenſit Duard. *in d. §.2. q.6.* vbi alios refert. Quid ſi venditoris dolo factum eſt, vt non integrum pretium emptor ſolueret tempore contractus? Rebellus. *in d. q. vlt. n.1.* exiſtimat cenſum in hoc euentu etiam in foro iudiciali validum eſſe. *Iam verò,* inquit, *ſi venditor cenſus per fraudem efficeret, ne ſibi integra pecunia numeraretur ad contractum ...endum reddendum poſtulante per dolum venditore ad ſoluendum cuidam ſuo creditori partem pretij ab inſcio fraudis emptore, qui integrum pretium afferebat, non ſolum in foro conſcientiæ, ſed etiam iudiciali, ſi modo dolus ſufficienter probaretur, dandum eſſe locum epicheiæ putarem: nec Pontificis mentem eſſe, vt in eo euentu contractus non valeret.* Ita Rebellus, quem ſecutus eſt Scortia *in d. theorem.* 261. *in fin.* Quid in ſpecie, quæ nuper incidit? Vniuerſitas Tendæ conuenit cum D. Gulielmo Alberto de cenſu illi vendendo. Dum differtur contractus, vniuerſitas pecunia indigens nuntium Brigam mittit, vbi D. Albertus morabatur, vt ad computum pretij cenſus, quod paratum habebat numeraret aureos quinquaginta: illos acceptos iri in proxima confectione inſtrumenti: ille numerat, vt mandatum eſt: & poſt quinque dies conficitur inſtrumentum cenſus, & reſiduum pretij, quod erat aureorum in pecunia numerata traditur, & recipitur coram notario, & teſtibus confitentibus ſyndicis, & actoribus vniuerſitatis habuiſſe aureos illos quinquaginta eo modo quo dictum eſt. Dicemúſne hìc conſtitutioni locum eſſe? Sanè dura lex eſt, ſi eam ad hanc ſpeciem trahimus.

24 Cæterùm priuſquam dicam, quid de his ſpeciebus ſentiam, præmitto nullam eſſe legem, quæ non ex bono, & æquo interpretationem patiatur, vt docet Ariſt. *& hic.5. c.*14. & M. Tullius *in orat. pro Cæcin.* Eſt enim æquitas quam ἐπιείκειαν Græci vocant, correctio, & emendatio ſcripti iuris, quæ ex variis negotiorum figuris, & circunſtantiis emergit, quas non potuit legiſlator omnes præuidere, ac ſua lege comprehendere *l.12. ff. de leg. l.*14. *in pr. ff. de præſcript.* Quæ res quoties incidit, æquitati locus eſt, nec iuris ſcripti durittem iudex ſequi debet. vt explicant Budæus *in l.1 de iuſt. & iur.* Connan. *l.*1. *c.*11. Albert. Bologn. *lib de iu. & æquit. c.*34. Cuiac. *in l.7. ff. de iuſt. & iur.* Angel. Matthæacc. *de ratione iuris lib.1. c.*18. Gudelin. *de iur. nouiſſ. lib.5. c.*2. & ex Theologis magnum Eccleſiæ Catholicæ lumen D. Thomas *in* 2.2. *q.*120. & Caietan. *ad eund.* Comit. *lib.3. reſponſ. moral. q.4. n.5.* & doctiſſimus Suarez. *lib. de legib. c.6. n.4. & cap.7. n.*10. *&* 11. † Verum cum aperta eſt 25 legiſlatoris mens ex verbis legi, non poteſt iudex ſub prætextu æquitatis, & ex eo quod videatur ceſſare ratio legis, quod idem eſt, à iure certo, & claro, recedere, & legem non ſequi, quamuis præduta videatur *& l. proſpexit. §.1. ff. qui & à quib. manum.* & Marc. Tullius *l.2. de inuent. cum ſcriptum eſt,* inquit, *apertè, eum iudicem legi parere non interpretari legem oportere.* Et hoc caſu Principis tantum eſt corrigere, & interpretari legem *l. & ideo. ff. de legib. l.*1. *&* 9. *& l. vlt. C. de legib. & conſtit. Princip.* vel exceptionem legi dare, vt ait Iuſtin. *in nouell.7. c.*2. Vbi verò ea facti ſpecies emergit, de qua legiſlator ſenſiſſe non videtur, neque voluiſſe eam lege comprehendere, tametſi verba id velle videantur, Index, & qui iuriſdictioni præeſt non ex verbis legis, ſed ex mente illius, & ex æquitate rem dirimere, & definire poteſt, & debet *l.18. & 25 ff de legib. l. placuit. C. de iudic.* & Cuiac. *loc. cit. & lib.2. de feud. tit.*1. Gudelin. *in d. cap.2. n.*17. & diſertiſſimè omnium Suarez *loc. cit.* & vtrumque ni fallor indicat *d. l. & ideo.* illis verbis *aut interpretatione, aut conſtitutione optimi Principis certius ſtatuendum eſt.* † Et vtriuſque rei nobis exemplum præſtat *d l. proſpexit.* 26 Nam cùm lege Iulia de adulteriis, quæ ab Auguſto lata eſt, mulier quæ diuertit, omnes omni modo ſeruos manumittere prohibeatur, ne hac ratione eos quæſtioni ſubduceret: & quæſitum eſſet, an ſaltem eum ſeruum manumittere poſſit, qui extra eius miniſterium fuit vel in prouincia, Vlpianus reſpondit id non licere: *& id quidem,* inquit, *perquam durum eſt, ſed ita lex ſcripta eſt.* Hanc ergo durittem legis ſolus Princeps emendare, & corrigere poteſt, vt factum eſt *in l.*32. *C. ad l. Iul. de adult.* & notat Cuiac. *ad d. tit.*1. Præterea ead. lege Iulia cauebatur, ne intra ſexageſimum diem à tempore diuortij ſeruos manumittere liceret: & cùm quæreretur, an mulier intra illud tempus adulterij poſtulata poſſet hoc tempore lapſo lite pendente ſeruum manumittere, idem Vlpianus ex Sexti Cæcilij ſententia reſpondit. *quo ad verba legis attinet, manumittere licere: ſed in hunc caſum ſubueniendum eſſe, vt ſerui quaſi conſcij, vel nocentes non debeant manumitti ante finitam cognitionem.* quia vt dicebat Cæcilius, vix eſt, vt adulterij cognitio intra ſexageſimum diem finiri poſſit. Quamobrem cùm videatur id à mente Legiſlatoris alienum, ideo Iuriſperitus & iudex id ſupplet: & vt eleganter loquitur Vlpianus, ſubuenit legi, vt non liceat mulieri etiam poſt ſexageſimum diem ſeruos manumittere ante finitam litem. Huius rei etiam veſtigium eſt *in l. bona fides. ff. depoſ. & in l. vt gradatim de mun. & honor.* Ex quibus vt ad rem redeam, quia 27 conſtitutione Diui Pij apertiſſimis verbis ſancitum eſt cenſum nullo modo creari poſſe, niſi verè in pecunia numerata præſentibus teſtibus, ac notario, & in ipſo actu celebrationis inſtrumenti, non autem prius recepto pretio, conſequens eſt ex pecunia debita iure legati, vel alio iuſto titulo, & credita etiam ea lege, vt ſua die non ſoluta cenſus ex ea conſtituatur, cenſum validè conſtitui non poſſe: & ſi id fortè factum ſit, cenſum veluti ab alia forma factum nullum, & illicitum eſſe, neque iudicis vel iuriſconſulti erit

contra

contra tam clara & aperta verba legis constitutionem moderari, & illi hanc exceptionem dare: & tutius est dicere, quod Vlpianus ait, *id quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est.*

28 Et quod scribit Duard. *in d. quæst. 6.* ideo hanc formulam census sustineri, quia virtute illius dictionis *ex nunc.* censetur constitutus eodem tempore cum contractu mutui in pecunia numerata coram notario, & testibus, & in ipsa celebratione contractus, egreditur fines quæstionis nostræ, quæ est de censu ex pecunia priùs recepta constituendo non de censu eodem tempore constituto, quo pecunia numerata est. Quo casu dummodo pretium iustum sit, & census rei certæ, & suis finibus designatæ imponatur, & cætera seruata sint, quæ sunt de forma contractus, recipi potest Duardi sententia, quia non reddita pecunia suo die, quod est in arbitrio debitoris, & eius fauorem continet, mutui datio resoluitur *l. 1. & 5. ff. de leg. commiss.* & remanet sola census constitutio, in quo cùm pretium verè in pecunia numerata tempore contractus receptum sit, & reliqua seruata sint, quæ ex forma

29 Bullæ requiruntur, contractus validus iudicari debet. † Et licet Duardus putet in hac specie contractus pensionem non deberi, nisi post diem solutioni præstitutam, ego existimo inspiciendum esse quid actum. Nam si nominatim conuentum est, vt non nisi à die, quo pecunia reddi debuit, reditus curreret, vera est Duardi sententia, quæ probari potest *ex l. lecta ff. si cert. pet.* & quia hoc fauorem venditoris continet. Si verò simpliciter actum est, vt ad diem pecuniâ non solutâ census ex nunc esset super bonis debitoris impositus, vel si actum est, vt ex tempore contractus reditus curreret, puto reditum ab initio currere, quia ab initio contractus perfectus intelligitur, & venditor pretium habuit, & in suos vsus conuertit, & ideo census fructus parere debet etiã ab initio *arg. l. 64. & 126. in prin. de verb. oblig.* & ex Bellon. *de potest. vir. qua incontin. l. 1. c. 194. n. 22.* Sed cùm hic contractus suam formam habeat, nihil opus est æquitate ad eum sustinendum. Et comperi deinde ita sentire Roderic. *de ann. red. l. 2. qu. 14. num. 19. & 20.* Mastrill. *in dec. 103. num. 10.* & nouissimè Fontan. *in dec. 130. n. 6.*

03 At in specie Rebelli, in qua forma deficere videtur, quia dolo venditoris factum est, ne integrum pretium tempore contractus numeraretur, alia videtur esse ratio, ne scilicet venditor ex sua fraude lucrum consequatur, quod ius abhorret *l. 1. §. 1. ff. de dol. mal. except.* vnde verisimile non est hunc etiã euentum Summum Pontificem comprehendere voluisse, ideoque puto contractum sustinendum esse, secundùm Rebelli, & Scortiæ sententiam, modò integrum pretium verè numeratum sit, & receptum, & cætera concurrant, quæ necessaria sunt ad constitutionem census. Idemque dicendum puto in ea quam retuli specie, in qua iussu vniuersitatis factum est, vt emptor integrum pretium non numeraret, tametsi nullo dolo interueniente id factum sit, quia satis est, vt ex voluntate venditoris, & propter illius commodum emptor partem pretij prorogauerit, vt contractus ex bono, & æquo sustineri debeat. Nam vt in actione de dolo venit id quod interest *l. arbitrio ff. de dol.* ita etiam in actione mandati venire certissimum est *ex l. 8. §. 6. & l. 2. §. qui mandatum ff. mand.* & licet vniuersitatis dolus ab initio argui non posset, dolo tamen facit cùm nullitatem census obiicit ob non solutum integrum pretium tempore contractus, quod eius mandatu, & rogatu factum est *l. 2. §. circa primam ff. de dol. except.* id tamen apud Iudices obtinere non potui.

31 Et verò sanctionem Diui Pij ex bono, & æquo interpretationem suscipere posse constat ex eo, quod de cedulâ bancaria receptum est. Diximus enim multis locis vim numerationis obtinere, & datione illius formæ constitutionis satisfactum esse; licet quod ad verba attinet, contractus irritus videri possit. Quod quidem publicæ vtilitatis causâ receptum est, vt occurratur periculis, quæ in translatione pecuniæ contingere possunt: atque etiam quia interdum expedit contrahentibus nummos deponi apud nummularios pro solutione æris alieni, & ne in aliam causam conuertantur, vt expendit Rot. post tract. Cenc. *in dec. 103. num. 8.* Proinde meritò ex æquitate, & propter vtilitatem contrahentium receptū est, vt cedula bancaria vim numerationis in contractu census obtineret. † Cùm enim leges ad vtilitatem subditorum ferri debeant, & finis earum sit commune Reipublicæ bonum, vt constat *ex l. 25. ff. de leg.* & multis ostendit Vasq. *contron. illustr. lib. 1. cap. 1. num. 24.* ideo in ijs euentibus, in quibus noxias, & incommodas subditis esse constat, vel benigna interpretatione, vel constitutione optimi principis earum forma temperanda est, ne iniquitatem continere videantur, vt indicat *d. l. & vides 11.* & congruenter huic rei *d. l. 25. ff. de legib. nulla,* inquit, *iuris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, vt quæ salubriter pro vtilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad seueritatem,* & in specie Rodriq. *loc. cit.* vbi ait hoc in arbitrio viri prudentis positum esse.

Atque ob eandem vtilitatem, vt puto receptum est, vt in censibus, qui titulo dotis trãsferuntur, quoad numerationem pecuniæ cesset Diui Pij constitutio, quia scilicet Reipublicæ interest mulieres dotes habere, vt nubere possint, & replere liberis ciuitates *l. 1. ff. sol. matrim.* Menoch. *lib. 4. præs. 190. n. 8.* & nos diximus *quæst. 30. num. 44. & quæst. 59. num. 43.* ita vt verum non sit, quod ait Salas *in d. dub. 31. num. 1. vers. ego vero,* nullum esse casum, in quo census sine vlla numeratione pecuniæ, vbi Bulla Pij V. recepta est, validus sit, quia procul dubio isti duo casus excepti sunt, & ita D. Pius Siculis rescripsit, vt à nobis *in eadem quæst. 59.* obseruatum est, & fortasse etiam casus Rebelli, & ille, quem retuli excipiendi sunt: tametsi exceptis his duobus casibus, qui rescripto Pij V. continentur, tutius, & consultius sit semper vel seruare ad vnguem formam constitutionis, vel adire summum Pontificẽ, cuius est suas, & aliorum Pontificum constitut. declarare, & moderari *l. vlt. C. de legib.* & Nouell. 143. *in princ.* & Gudelin. *loc. cit.* vel, vt ait Iustinian. *in d. Nouell. 7.* suis constitutionibus exceptiones dare. Vt etiam abstinendum puto ab ea specie census, quam tuetur Duard. *in d. quæst. 6.* quia videtur continere pactum legis commissoriæ, quod est illicitum *l. 3. C. de pact. pign.* & nos diximus *quæst. 69.* Quod enim discrimen est asperitate illius pacti adigere debitorem ad fundum, vel reditum super fundo alienandum?

Denique illud quærendum est, quod omiseram, an sicut pro dote constituenda licitum est censum constituere sine 34 numeratione pecuniæ, vt proximè dictū est, id liceat etiã pro restitutione dotis. Sanè inspecto iure ciuili, & ex natura contractus exploratum est id licere, quia nulla iuris ciuilis, vel naturalis regula in hoc genere contractus offenditur, vt demonstratum est, & constat ex Couarr. *variar. lib. 3. cap. 4. num. 6. & alijs citatis num. 4.* & in specie Eman *in d. l. de cens. cond. 4. circa fin.* vbi ponit exemplum in successore maioratus, qui deficiente pecunia potest super bonis censum constituere concurrentem cum dote, quæ viduæ verè debetur, idque in Hispania vsitatum esse, quòd ibi constitutio Pij V. recepta non fuerit. Id ipsum docet Molin. *de primog. Hisp. lib. 4. cap. 5. num. 5.* vbi ait hanc annui reditus constitutionem firmissimam esse, & semper à iudicibus executioni mandari solere, quod & multi sentiunt *in add. ad eund. eod. loc.* Cæterùm tentari potest etiam post constitutionem Pij V. pro restituenda dote, quæ verè numerata est, censum sine nummis in fauorem viduæ constitui & cedi posse, quia non minor est fauor restitutionis dotis, quàm constitutionis, vt constat *ex d. l. 1. ff. sol. matrim.* quæ ait *dotis causam semper, & vbique præcipuam esse.* Idest, omni tempore, & tam ante, quàm constante, & soluto matrimonio, vt ibi glossa notat, vt scilicet mulieres nubere possint, & parere liberos, vt dictum est. Quæ ratio locum habet tam in constitutione, quàm restitutione dotis, vt expendunt Menoch. *loc. cit.* Peregrin. *de fideicomm. art. 42. num. 5.* Fusar. *de substit. qu. 532. num. 2.* & proinde; vt bona subiecta fideicommisso in subsidium alienari possunt pro constitutione dotis *l. mulier. §. cùm proponeretur ff. ad Trebell. & authen. res quæ C. comm. de leg.* ita etiam pro restitutione dotis alienari posse receptum est, vt alijs auctoribus citatis tradit Fusar. *loc. cit.* vbi ait hanc esse receptissimam sententiam Gratian. *cap. 331. num. 17. & 18.* Pascal. *de virib. patr. potest par. 2. cap. 7. num. 77.* & Fontan. *de pact. claus. 7. glos. 3. par. 14. n. 3. & 4.* vbi notat id etiam obtinere in fideicommissis matris, vel auiæ. Qua ratione etiam receptum est etiam pro restitutione dotis reditum annuum

nuum super bonis alienari prohibitis in subsidium constitui posse, vt tradit Molin. *loc. cit.* & pleriqne alij apud Cene. *qu.* 19. *n.*33. *vltima impress.* & Duard. *in d.* §.1. *qu.* 7. *num.*32. & nos diximus, & declarauimus *q.* 54. *num.* 25. Quod etiam sensit Peregr. *in d. art.* 42. *num.*96. Denique quia ipsemet D. Pius in diplomate ad Siculos declarauit eius constitutionem *de censibus*, quoad numerationem pecuniæ non habere locum in assignandarum dotium casu, vt dictum est, quæ verba tam casum constitutionis, quam restitutionis, quæ fit ipsi mulieri, continere videntur. Nam si morte mulieris matrimonium solutum est, nullis relictis liberis, & maritus in solutionem dotis eius hæredibus reditum constitueret, non auderem dicere, vbi constitutio Pij V. recepta est censum valere, quia non videtur hic casus assignationis dotis, qui exceptus est. Dos enim intelligi non potest, nisi alicuius matrimonij oneribus seruiat, vel seruire possit *l.* 76. *ff. de iur. l.*4. *ff. de pact. dot.* atque etiam quia hic cessat ratio propter quam multa singularia fauore dotis recepta sunt, quæ est vt mulier nubere possit, & parere liberos *l.*1. *ff. de iur. dot. l.* 1. *ff. sol. matrim. l.* 18. *ff de reb. auct. iud. possid.* & proinde consultius est cauere, vt alia ratione dos soluatur, bonis scilicet in solutum datis, vel distractis, quod & ipsi debitori plerumque vtilius est, quàm cum reditibus certare fructibus prædiorum.

QVÆSTIO LXI.

An si pretium census ab emptore solutum ab eodem recipiatur, census valeat.

SVMMARIA.

1. *Emptor nummos venditoris facere tenetur.*
2. *Soluens ita vt statim recipiat, non liberatur.*
3. *Pretio soluto, & statim ab emptore recepto census non subsistit.*
4. *Census valet, cuius pretium statim ex liberalitate emptori redditur.*
5. *Census titulo donationis in alium transferri potest. Vt etiam titulo legati.*
6. *Census magni pretij quomodo paucis nummis possit constitui.*
7. *Census est nullus cuius pretium statim ex pacto emptori restituitur.*
8. *Idemque est, si pars pretij reddatur.*
9. *Census nullus est, cuius pretium statim emptori redditur, etiamsi non probetur id actum esse.*
10. *Fraus ex sola constitutione præsumitur in ijs contractibus in quibus exigitur numeratio.*
11. *Census nullus est cuius pretium ab alio commodatum est numerationis tantùm gratia.*
12. *Census sustinetur, licet pretium reddatur, si ex redditione venditor commodum sensit.*
13. Lex qui sic soluit. de solut. *declaratur*: & n. 16. *an valeat.*
14. *Census an valeat licet ex pacto pretium reddatur, si in rem venditoris vertatur*, & n. 15.
15. *Molina Theologi sententia censum valere.*
16. *Pactum vt pecunia statim ex alia iusta causa reddatur non impedit dominij translationem.*
17. *Vendens domum, vel agrum statim ex ijsdem nummis censum ab emptore emere potest.*
18. *Farin. responsum* 201. *declaratur.*
19. *Census nullus est, cuius pretium statim ex iniusta causa emptori redditur.*
20. *Vsuras in sortem redigere illicitum.*
21. *Vsuræ præteritæ oblatæ in sortem redigi non possunt.*
22. *Pensiones præteriti temporis in pretium alterius census vertere constitutione Pij V. prohibitum.*
23. *Census ex reditibus non solutis creatus an ex natura rei valeat.*
24. *Quid si reditus in pecunia numerata soluti sint, & recepti? Intrigliol. sententia adhuc censum irritum esse.*
25. *Census ex pensionibus solutis, & receptis validus est, si ijdem nummi rursus numerentur, & tradantur.*
26. *Auctoris sententia ab hoc genere census abstinendum esse.*
27. *Debitor census potest res suas domino illius in solutum dare. Et valet datio in solutum, nisi ex coniecturis aliud videatur.*
28. *Valet census, cuius pretium apud emptorem depositum est.*
29. *Depositum non mutat dominium.*
30. *Contractu census perfecto si emptor pretium auferret, vel retineret, qua actione succurratur venditori.*
31. *Inter emptorem, & venditorem census alij contractus licitè celebrantur.*

QVIA sæpe euenit, vt post celebratum contractum census emptores pretium, vel partem pretij recuperent, vel quia id contrahentibus placet, vel quia eorum interest, frequenter dubitari contingit, an census ex hac causa irritus sit, vel sustineri debeat. † Et quidem pro nullitate census facere videtur, quia cùm huiusmodi contractus sit vera emptio, & venditio, tenetur emptor non tantùm pretiũ soluere, sed etiam nummos facere venditoris *l.*11. § *& in primis & l. Iulian.* § *veniunt ff. de act. empt l.*1. *ff. de rer. permut.* quorum neutrum facere videtur, qui ita soluit, vt recipiat, vt constat *ex l. qui sic* 55. *ff. de solut.* cuius verba sunt *qui sic soluit, vt reciperet non liberatur quemadmodum non alienantur nummi, qui sic dantur, vt recipiantur.* † Ex quo loco passim scriptores dicunt eum, qui soluit, vt statim recipiat quod soluit, non liberari, vt scribunt Crot. *in cons.*31. *num.*7. Ruin. *in cons.*144. *n.*12. *l.*4. Neuizan. *cons.*50. *num.*47. & alij apud Maurum *de solut. c.*6. *n.* 16. & 17. Brisson. *eod. tract. lib.* 1. *circa fin.* Fœnut *de moment. temp. c.* 31. *n.*5. & *cap.*33. *n.*4. & Paul. Bellon. *de potest. cor. qua in contin. vel ex internall. fiunt cap.*83. *n.* 1. & 5. *lib.*1. † Vbi docet id præsertim in censibus locum habere, in quibus cùm ex sanctione D. Pij V. integra pretij numeratio, & receptio requiratur, vt diximus *qu.*59. *n.*44. non intelligitur illi satisfactum, si integrum quidem pretium in ipso venditionis actu numeratũ sit, sed totum, vel illius pars statim emptori restituatur. Quod etiam docuere Nauarr. *in comm. de vsur. n.* 86. Boninsign *de cens. cap.*5. *num.*6. Honded. *in cons.* 35. *n.* 25. *l.* 2. Mastrill. *in dec.*262. *num.* 17. Sigismund. Scacc. *de commerc.* §. 2. *qu.* 1. *num.* 210. Cenc. *de censib. qu.* 50. *impress. Taurin. n.* 26. & Duard. *in comment. d. constit. Pij V.* §.2. *q.* 3. *num.* 2. & 3. quod tamen non semper verum est, & ideò puto aliquos casus separandos esse.

Primus est, cùm celebrato ritè contractu, & recepto integro pretio venditor liberè, & ex liberalitate pecunias emptori restituit: & hoc casu puto censum valere. Non enim impeditur translatio dominij eius pecuniæ, quã quis sibi numeratã ex liberalitate statim soluenti restituit *l. si quis duos ff. de solut. l. si tibi ff. de reb. cred.* Bart. *in d. l. qui sic soluit. in fin.* Soc. *in d. l. si tibi n.*7. Ias. *in l. Titia num.*31. *de verb. obl* Fœnut. *in d. cap.*33. *n.*5. Mantic. *de tac. & amb. ig. conu. lib.*18. *tit.* 6. *num.*16. Gratian. *discept. forens. cap.*962. *num.* 39. & proinde cùm nummi facti sint venditoris, dicendum est contractum ea hac causa improbari non posse. † Quod etiam ostendi potest quia potuisset is, qui censum vendidit, illum in emptorem titulo donationis transferre nulla pecuniæ numeratione interueniente *l. si vero* 35. §. *si vero reditum C. de donat.* Molin. *disp.* 385. *n.* 1. Azor. *lib.* 10. *cap.* 4. *in princ.* Frideric. Martin. *de iur. cens. cap.* 3. *num.*2. Ioseph. de Sess. *dec.*68. *num.* 32. Roderic. *de ann. redit. lib.*3. *quæst.* 6. *n.*6. vt etiam titulo legati, quod donatio quædam est, reditus in alium transferri potest *l.* 1. *& tot. tit. ff. de ann. & menstr. legat.* Mastrill. ad Gregor. *q.*5. *n.*185. & 187. Cenc. *in quæst.* 44. *num.*9. & nos aliis citatis diximus *qu.* 43. *num* 3. & 6. † Qua ratione potest census magnæ quantitatis validè constitui parua interueniente pecunia, si illa sæpius numeretur, & restituatur emptori, vt si census sit aureorum mille, centum aureis tantùm creari potest, si decies numerentur, & ex liberalitate decies à venditore reddantur emptori: nec ea hac causa census inualidus censeri potest. Nam, & hac ratione debitor magnæ quantitatis paucis nummis numeratis, & illis toties ea liberalitate à creditore restitutis se

à toto

à toto debito poterit liberare: & censetur hoc casu verè integram summam numerasse, & soluisse ex d. l. si quis duos, in qua id docent Bart. & Castrens. n. 2. qui notat notarium posse conficere instrumentum de vera solutione totius summæ absque metu falsitatis. Quam cautelam tradunt DD. in d. l. singularia, ff. si cert. pet. Cepoll. in caut. 11. & Fœnut in d. cap. 33. num. 6. quod tamen admitti non debet, si fieret in præiudicium tertij, vt notat idem Castrens. loc. cit. & Cagnol. in d. l. singularia, in fin. Gerard. de Petra sanct. singul. 26. num. 1.

7 Secundus casus est, quando integrum quidem pretium numeratum est, & receptum, sed statim, vel paulo post ex pacto, & conuentione præcedenti restitutum est emptori: & hoc casu census inualidus est, quasi nullo soluto pretio, & consequenter non seruata forma constitutionis D. Pij, quia qui soluit eo pacto, vt statim recipiat, non censetur soluere d. l. qui sic soluit. de solut. vt notant Fulgos. in d. l. si tibi pecuniam, num. 3. ff. si cert. pet. Tiraquell. in l. si vnquam, versic. susceperit liberos, num. 175. Fœnut. Mauris, & alij citati n. 2. Gratian. cap. 713. n. 36. vt non videtur cepisse, quod non est permansurum l. aliud, 79. de verb. signif. & in specie docent Nauarr. Boninsign. Honded. Bellon. & alij, quos recensui num. 3. quibus consentiunt Rebell. lib. 10. quæst. 6. num. 9. quia inquit hoc esset legem illudere, Vgolin. de vsur. cap. 51. §. 1. in fin. vbi notat huiusmodi censum veluti nullo prorsus soluto pretio maiorem iniquitatem, & vsuram continere, quàm mutuum cum fœnore, quia debitor saltem sortem domum detulit, ex qua potest suis necessitatibus consulere.

8 Et extenditur hic casus: vt locum habeat etiam, cùm pars pretij ex conuentione retrahitur. Nam cùm pro ea parte, quæ detrahitur, vel retinetur, pretij quantitas minuatur l. eos, §. cæteros, vers. nam si quid huiusmodi, Cod. de vsur. Vgolin. de vsur. cap. 45. §. 17. in princ. consequens est integrum pretium solutum non esse, & proinde censum nullum, & illicitum esse, qui ex forma dictæ constitutionis non nisi integro soluto receptóque pretio constitui potest, vt notant Rebell. loc. cit. Honded. in cons. 25. num. 33. lib. 2. Vgolin. d. tract. c. 51. §. 1. n. 1. Gratian. discept. forens. cap. 588. n. 1. & alij quos recensui d. quæst. 59. n. 44.

9 Tertius casus est, quando post celebratum contractum census statim, vel paulo post pretium restitutum est, vel illius pars, nec constat id ex præcedenti conuentione factum fuisse: & hoc casu etiam census inualidus est, veluti nullo pretio, vel non integro pretio soluto venditori, vt tradunt iidem Honded. in d. cons. 35. num. 42. Mastrill. in d. dec. 262. num. 19. & 28. Vgolin. de vsur. cap. 51. §. 1. num. 1. in fin. his verbis. Non etiamsi numeretur, & paulo post restituatur, & idem Cencius in d. q. 50. num. 26. & Duard. in d. quæst. 3.

10 num. 7. † quia in iis contractibus, in quibus necessaria est pretij numeratio, & traditio ad vitandas fraudes, sufficit probare restitutionem pecuniæ illico, vel paulo post subsecutam fuisse: fraus enim ex sola restitutione præsumitur, vt in cessionibus nominum, & actionum docet Bart. in l. per diuersas, num. 17. Cod. mandat. & ibi Bald. quæst. vlt. Alex. in cons. 22. lib. 1. Purpurat. in d. l. singularia, num. 128. & Bologn. num. 114. Bertazz. claus. 34. glos. 8. num. 5. Cardin. Mantic. de tac. & ambig. conuent. lib. 18. tit. 6. num. 16. Farin. de falsit. & simulat. quæst. 154. num. 54. & in specie census tradunt Honded. Cenc. & Duard. loc. cit. Mastrill. in d. dec. 262. n. 25. & Cyriac. controuers. 547. num. 10. quia ex breuitate temporis præsumitur, ita ab initio conuentum fuisse, vt iidem auctores notant, & Bellon. in d. cap. 83. num. 5. & Baldus probat loc. cit. ex l. si ventri, §. vltim. ff. de priuil. cred.

11 Quod multo magis locum habet, si quis alius dicis causa, & vt Itali loquuntur per mostra pecuniam commodet, vt interuenisse videatur, & deinde recipiat. Hæc enim ficta, & imaginaria est, non vera solutio, quia commodans semper dominium pecuniæ retinuit l. 8. ff. commod. & ita tradunt Paris. in cons. 86. num. 3. lib. 3. Maur. loc. cit. & Sigismund. in d. quæst. 1. n. 211. & probatur ex l. 3. in fin. & l. 4. ff. eod. quæ ait sæpe etiam ad hoc commodantur pecuniæ, vt dicis gratia numerationis loco intercedant, id est vt notat hic Dion. Gothof. vt satisfiat solemnitatibus legis: vel vt Parisios ait loc. cit. vt pecunia appareat interuenisse, & notarius in instrumento asserere possit pecuniam numeratam fuisse.

Quartus casus est, quando post perfectum contractum census pretium, vel pars pretij ipsi emptori restitutum est, nullo præcedente pacto, vt id fieret: sed ex ea restitutione venditor census, vtilitatem, & commodum sensit: veluti si ex eadem pecunia soluit id quod ex alia iusta causa debebat emptori census. Et hoc casu census validus est, & comprobari debet, quia quæ ex facto post sponte fiunt in hac materia, contractum ritè, & pecunia verè interueniente factum irritum non faciunt, vt censuit Rota post Cenc. in dec. 187. in fin. & rursus in dec. 527. n. 4. & 5. & dec. 534. num. 6. quas refert, & probat Cencius in addit. d. quæst. 58. num. 38. & quæst. 50. num. 26. & Duard. in d. quæst 3. num. 8. Nam potuisset venditor eam pecuniam alteri creditori dare. Atque ita declarandi sunt secundus, & tertius casus, in quibus dixi censum non valere, vt scilicet procedant, quando ex illa restitutione pecuniæ venditor census nullum commodum percepit. 12

Neque obstat d. l. qui sic soluit. de solut. quia accipienda est, quando pecunia sine vllo commodo eius, qui acceperat, ad soluentem ex pacto reuertitur: non autem quando restituens pecuniam ex ea commodum sensit, vt si debitum exoluit, vel nummos in alios vsus conuertit. Hoc enim casu nummi fiunt accipientis, vt constat ex d. l. si tibi, de reb. cred. & tradit Bart. in d. l. qui sic soluit. Bald. Castrens. Alex. Dec. in d. l. si tibi. Fœnut. in d. cap. 33. n. 4. in fin. & alij in d. dec. 323. num. 4. post tract. Cencij & in d. dec. 187. in fin. & nouum dominium emptori, cui facta est restitutio, in his terminis quæritur l. 33. §. ea lege, ff. de donat. & l. si quis duos, de solut. Monter. dec. 2. num. 2. proinde cùm verè pretium fiat venditoris census, tametsi ex alia causa ad emptorem reuertatur, dicendum est satisfactum esse formæ, & contractum validum esse. 13

Quintus casus est, quando venditor census ex restitutione eius pecuniæ commodum quidem sensit, veluti si ex pecunia debitum exoluit, quo emptori obstrictus fuit, id tamen ante contractum inter partes conuentum est, vt fieret, quia non aliter emptor reditum empturus fuit. Et hoc casu quasi non soluto pretio, & nunquam in dominium venditoris ea pecunia transierit, censum saltem in foro externo irritum esse sensit Nauarr. in d. comment. de vsur. num. 88. Virgin. de Boccat. in lib. de societ. offic. num. 64. & lib. de cens. part. 1. num. 52. Azor. d. lib. 10. cap. 8. num. 1. Sigismund. Scacc. loc. cit. num. 212. & 223. Bonacin de contract. disp. 3. quæst. 4. punct. vn. num. 21. vers. quinto sequitur. Gratian. discept. forens. lib. 4. cap. 692. num. 14. Cenc. in d. quæst. 48. add. num. 24. Duard. in d. quæst. 3. num. 11. & Ioan. Bapt. Scort. ad select. constit. Pontific. theorem. 262. vers. quod si huiusmodi, & vers. oppositum, vbi ait neque etiam in foro interno valere, quamuis post contractum, cùm res sit dubia, id dissimulari possit. In hanc etiam sententiam propensior est Emin. Pater Ioan. de Lugo disp. 27. sect. 5. n. 90. 14

Et nihilominus magis placet contraria sententia, censum scilicet validum esse, quia hoc casu etiam verè alienantur nummi, & fiunt venditoris census, licèt illos ex pacto, & conuentione statim ex alia causa reddat emptori, vt patet manifestè ex d. l. si tibi, ff. si cert. pet. & l. 33. §. ea lege. ff. de donat. quæ in simili ferè specie ait iisdem nummis retro traditis nouum dominium quæri. Quamobrem ita videtur sensisse Rota post Cencium in dec. 130. in fin. & dec. 135. num. 5. & 187. in fin. vers. neque in hoc casu, & in dec. 32. post addit. Cencij, vbi dicitur hoc Romæ rem ordinariam esse: & rursus in dec. 132. num. 10. quas secutus est Cencius in addit. d. quæst. 48. num. 38. vers. si quis autem, idem sensit Milan. in dec. 1. num. 66. lib. 2. Mastrill. d. dec. 262. num. 45. Philipp. Faber quæst. 2. disp. 47. num. 337. & inter Consilia Farinacij respondit Anton. Cerrus Aduocatus Roman. cons. 201. num. 5. & 22. vbi alias decisiones eiusdem Rotæ recenset. Idem sensit Molina Theologus in d. disput. 390. num. 6. Si verò, inquit, emptor integrum pretium traderet conuentione facta, cum venditore census, vt continuò ex illo solueret partem, quam illi debebat, certè non auderem id damnare, quamuis emptor 15

vos ſolueret in pecunia numerata integrum valorem cenſus coram tabelione, & teſtibus : quod autem ea intentione, & pacto ſoluat, vt idem quod vere debet eidem emptori ſoluat, vt venditor reuerà tenetur, certè nihil mali, vel fraudis continet. Hæc Molina. Quibus addo interdum expedire venditori, vt id fiat : cui ſcilicet vtilius ſæpe eſt hac ratione debitum exſoluere, ad cuius ſolutionem captis pignoribus, iiſque cum dedecore, & ſumptibus diſtractis vrgeri potuiſſet. Cur non igitur potius ſuſtinebimus contractum ? Neque ab hac ſententia omnino alienus eſt Emin. de Lug. *loc. cit.* tametſi conſulat ne hæc conuentio contractui cenſus inſeratur, ſed ſeorſim fiat & independenter quod fieri ſolet. Imprudentis enim eſſet id inſerere contractui, ex quo litis occaſio oriri poſſet, & de validitate contractus diſceptandi.

16 Neque obſtat, quod pecunia ea lege, & conuentione numerata ſit, vt ea illa debitum præcedens ſtatim exolueretur, quaſi non videatur emptor ſoluere, quod ſtatim eſt receptutus *d. l. qui ſic ſolut. de ſolut.* quia hoc verum eſt, quoties ſine cauſa, vel ob iniuſtam cauſam pecunia ſtatim recipitur: quoties verò ex alia iuſta cauſa pecunia redditur, vt procul dubio eſt cauſa exoluendi veri debiti, conuentio illa non impedit tranſlationem dominij, neque locum habet regula *d. l. qui ſic ſolut.* Quod conſtat apertiſſimè *ex d. l. qui id quod. §. ea lege, ff. de donat.* cuius verba ſunt *ea lege donationis cauſa pecunia numerata, vt ſtatim donatori mutuo detur, non impeditur dominij tranſlatio, ac propterea iiſdem nummis donatori creditis nouum dominium ei his quæritur.* Id etiam probat textus elegans *in d. l.* 20. *ff. ſi cert. pet.* vbi Iulianus *in fin.* ait *benignius eſſe vtrumque valere*, id eſt donationem, & mutuum quod ſine tranſlatione dominij fieri non poteſt. Et ita ſentiunt Bart. & alij auctores relati *num.* 10. qui declarant *dictam l. qui ſic ſolut.* non habere locum, quando is, qui pecuniam priùs accepit, & ſtatim reſtituit, ex illius reſtitutione commodum accepit, veluti ſi ex reſtitutione pecuniæ alium obligatum habet *d. l. ſi tibi.* Nam *d. l. qui ſic ſolut* nominatim loquitur de ſolutione facta ea lege, vt ſtatim pecunia recipiatur, vt indicat dictio illa, *ſic*, & inter alios explicat Felin. *in cap. debitores, num.* 5. *de iureiur.* & Fœnnt. *loc. cit.* Iaſ. *in d. l. ſi tibi, num.* 10. Monter. *in d. deciſ.* 2. *num.* 28. & 32. vnde cùm Bartolus, & alij omnes ſentiunt id non habere locum, quando, ex reſtitutione pecuniæ quis commodum conſequitur, & hoc caſu pecuniæ dominium transferri : ſanè id ſentiunt, quando ex pacto, & conuentione pecunia ſoluta eſt, vt ſtatim reddatur : & ideo pactum huiuſmodi non impedire tranſlationem dominij ipſius pecuniæ, vt probatur *in d. l. ſi tibi, & in d. l. qui id quod §.* 1. *de donat.* Quare licèt in ſpecie, de qua agitur, pecunia ea lege ſoluatur, vt ſtatim recipiatur, quia tamen redditur ex iuſta cauſa, nimirum, vt venditor ſoluat, quod debet, conſequens eſt nummos licèt per breue tempus eius fieri, & emptorem ex parte ſua impleuiſſe contractum, id eſt, nummos feciſſe venditoris *l. ex empto. §.* 1. *ff. de act. empt. l.* 1. *ff. de rer. permut.* & propterea hoc ſatis eſſe, vt formæ conſtitutionis ſatisfactum videatur. Quod in deciſionibus relatis cenſuit Rota, & præſertim *in dec.* 355. *coram Emin. Melino*, vbi inquit nullam hic ſimulationem interuenire ſtante veritate crediti, *eſt enim* inquit, *res ordinaria, quod creditor, qui non poteſt conſequi ſolutionem à ſuo debitore, procuret ei dare ad cenſum, vel ad ſocietatem officij pecuniam, vt cum eis ſibi ſatisfaciat : neque ex hoc reſultat ſimulatio, neque fit aliquid præiudicium ei, qui dedit pecuniam ad cenſum, vel ad ſocietatem officij.* Hanc igitur interpretationem ex iure ciuili recipit conſtitutio D. Pij, cuius correctio facilè induci non debet. Et ſanè ſi in hoc euentu cenſus irritus eſſet quaſi non ſoluto pretio, irrita etiam eſſet debiti præcedentis liberatio, quod videtur abſurdum, & vtrique contrahenti incommodum. Et proinde vtilius eſt dicere cum iuriſconſulto *in d. l. ſi tibi ff. ſi cert. pet.* vtrumque valere, id eſt, conſtitutionem cenſus, & liberationem debiti præcedentis.

Sed poſtea animaduerti Cencium *in additionibus dict. q.* 48. *n.* 26. *verſ. licet autem*, priorem ſententiam ſequi cenſum licet non valere, at Maſtrill. *in d. dec.* 272. non loquitur in terminis conſtitutionis Pij V. Denique perpenſis rationibus Em. Patris de Lug exiſtimo Nauarri, Virginij, & aliorum ſententiam tutiorem eſſe, & magis congruere menti conſtitutionis. Admiſſa enim ſecunda opinione, quam dixi mihi magis placuiſſe, facile circumueniretur conſtitutio Diui Pij : ob fruſtra vetitum eſt ex debito præcedenti cenſum creari, poſſet enim facile creditor offerre pecuniam præſentem debitori ſuo pro cenſu creando cum eo tamen pacto, vt ſtatim ex eadem pecunia debitum ſolueret quod re ipſa idem omnino eſſet ac ſi cenſum nouum emeret ex debito præcedenti.

Neque obſtant *d. l. qui id quod §.* 1. *de donat. & l.* 20. *ff. de reb. cred.* Et ſimiles, nam hoc ius receptum eſt, quia in his ſpeciebus non fit fraus alicui legi, & nulla offendi poteſt conſtitutio. Non enim lex vetat donare, vel accipere mutuu : ſed admiſſa hac ſententia ſecunda facile eludi poteſt conſtitutio Pij V. Et ideo recipi non debet *l.... ff. de leg. l. non dubium, C. eod. l.* 4. *§. pen. ad S. C. Maced.* Nunquam enim leges ita interpretandæ ſunt, vt ſit in facultate contrahentium, qui legibus obtemperare debent, eas eludere, vt egregiè tradit Valenz. *conſ.* 62. *n.* 22. & 23. Merend. *de camb. nundin. cap.* 2. *n.* 54. Et multo minus ea ſecunda opinio recipienda eſt, cum nouus cenſus præſenti pecunia creatur ea lege, vt ſtatim recipiatur in ſolutionem redituum cenſus præcedentis, quia hoc magis, & expreſſius prohibitum eſt vt dixi *n....* & nominatim etiam cautum eſt conſtitutione Nicolai V. & tradit Petr. Greg. *de cenſib. quæſt.* 5. *n.* 2. & Maſtrill. *in addit. n.* 253.

Qua ratione ſi quis vendit domum, vel agrum præſenti pecunia, & ex iiſdem nummis ſtatim ab ipſo emptore domus, vel agri cenſum emit, dicendum eſt vtrumque contractum valere, id eſt & venditionem domus, vel agri, & conſtitutionem cenſus, quia hic verè pretium in pecunia numerata intercedit, & recipitur, quod ſufficit, vt pecuniæ dominium primò in venditorem domus, & deinde in venditorem cenſus transferatur *d. l. qui id quod, §.* 1. & *d. l. ſi tibi, ſi cert. pet.* vbi dicitur vtrumque contractum valere : & in ſpecie docent Cenc. *in d. quæſt.* 48. *num.* 22. & 23. Bellon. *de poteſt. cor. cap.* 84. *num.* 6. & Dnard. *in d. quæſt.* 3. *in fin.* & in re ferè ſimili ſenſit Rota poſt Cencium *in dec.* 2. *num.* 3. & *in dec.* 527. *num.* 5. *verſ. vel ſecundo.* Quamuis nulla interueniente pecunia cenſus ex pretio prædij venditi conſtitui non poſſit, & nihil vltra pretij ſortem exigi poſſit, niſi quatenus patitur æquitas *l. curabit, Cod. de act. empt.* vt ſcribit idem Cencius *loc. cit. num.* 25. & nos ſcripſimus *quæſt.* 43. *num.* 19. & 20. 17

Neque eſt contrarium, quod reſpondit Farinac. *in d. conſ.* 201. *num.* 58. & 59. nimirum cenſum illum, quem Aduocatus ille Romanus tueri nitebatur, inualidum eſſe, & factum in fraudem vſurarum, quia ſupponit Farinacius illius cenſus emptorem, quamuis pretium coram notario, & teſtibus numeraſſet, illud tamen paulo poſt recepiſſe, non quidem pro ſolutione eiuſdem quantitatis ſibi verè debitæ ex alia cauſa, ſed vt loco pretij apochas nominum debitorum venditori daret, idque ex facti ſerie, & circumſtantiis ſatis probari, quod eſt illicitum, & in fraudem conſtitutionis D. Pij. Neque enim nomina debitorum in pretium cenſus cedi poſſunt, vt ex Feliciano, & Cencio diximus *quæſt.* 59. *num.* 37. & tanquam verum ſupponit Farin. *loc. cit. & in eod. conſ.* Oliuer. Beltram. *num.* 30. & 36. tametſi Rota *in d. dec.* 527. *n.* 5. quæ eſt *dec.* 131. *poſt addit. Cencij coram D. Remboldo* in illa cauſa pro validitate contractus, pronuntiauerit, quia viſum eſt probationes, & coniecturas, quæ in arbitrio iudicis poſitæ ſunt *l.* 3. *ff. de teſtib.* ad arguendam ſimulationem ſufficientes non fuiſſe. Et ita accipienda ſunt, quæ de hac ipſa re ſcripſi *quæſt. cit. n.* 38. 18

Sextus caſus eſt, quando pecunia ex pacto reſtituitur ad diſſoluendam obligationem debiti præcedentis, quod ex iniuſta cauſa, vel ex ſorte, & vſuris & cambiis illicitis conflatum eſt : & hoc caſu puto cenſum nullum eſſe quaſi non ſoluto integro pretio. Neceſſe enim eſt, vt venditor cenſus, idémque debitor, vtilitatem, & commodum capiat ex reſtitutione pecuniæ pro ea portione, quam retro reſtituit. Vt enim ſi ſine cauſa pecuniam ſibi ſolutam ſtatim ex pacto reddit, non dicitur illi ſolutum, vt indicat *l.* 2. *C. de act. empt.* illis verbis *quaſi debitum id eſſet*, neque pecuniæ dominium 19

in

in cum translatum essa *d. l. qui sic soluit*. & solutio bsbetur
pen non facta, vt inquit Castrens. *in d.l. si tibi, in fin.* ita pror-
sus si plus quàm debuit, restituit, id quod plus restiruit,
non dicitur illi solutum, nec illius partis dominium il-
li quæsitum esse: & consequenter cùm integrum pretium
solutum non fuerit, census nullus, & vsurarius cense-
ri debet, veluti non seruata forma constitutionis, quæ iu-
bet, vt non nisi integro soluto pretio census creari possit, vt
20 dixi *num.* 8. *& aliis locis.* † Et cùm pecunia ita datur pro pre-
rio census, vt statim recipiatur in solutionem vsurarum, ni-
hil aliud agitur, quàm vsuras in sortem conuertere, ne sint
steriles, quod est illicitum, & improbum fœnus *l.* 20. *Cod. ex
quib. cau. infam. irrogat. l. vlt. Cod. de vsur.* Harmenop. *lib.* 5.
tit. 7. Cuiac. *in l.* 20. *eod. tit.* & Donell. *in d. l. vlt.* & multi
apud Giurbam *in decis.* 24. *num.* 15. & nos diximus *quæst.* 5.
21 *num.* 3. † Et licet glos. *in d. l. vlt.* sentiat vsuras præteritas
in præsentia oblatas posse redigi in sortem, si ea alia causa
concedantur debitori, qui soluit veluti ex mutuo, quia vt ait
duo actus hîc interueniunt, solutionis scilicet, & mutui da-
tionis eiusdem pecuniæ, quam vt potest creditor alteri mu-
tuam date, ita, & ipsi debitori, qui soluit *d. l. singularia*, quæ
ait quod in duabus personis recipitur, id in vna recipien-
dum esse. Hanc tamen cautelam meritò reiiciunt Bald. &
Salic. *in d. l. vltim.* & Castrens. *num.* 1. Intrigliol. *de censib.
quæst.* 48. *num.* 4. Wesemb. *cons.* 72. *num.* 7. *lib.* 2. & Alphons.
Narbon. *tit.* 18. *l.* 13. *glos.* 1. *num.* 36. & in quadam Romana
Rota inter nouiss. nunc. *decis.* 301. *num.* 10. propter fraudem,
quæ hîc manifestè deprehenditur. Nec obstat regula *d. l. sin-
gularia*; quia ibi nulla fraus, vel captio deprehenditur in
necem debitoris. Quod maximè ad hanc speciem pertinere
videtur.
22 Hic vero opportune quæritur, an pensiones præteriti tem-
poris in alium censum conuerti possint. Et sanè cùm ex re-
ditibus præteriti, val futuri temporis nouus census consti-
tuitur, compertum est hoc genus contractus nunc illicitum
esse, & sanctione eiusdem Pontificis prohiberi, siue super
eadem re, siue super alia, & siue ad fauorem eiusdem, vel al-
terius personæ ab eo suppositæ constituatur, vt constat *ex d.
constit.* §. 4. & notant Felician. *de censib. lib.* 1. *c.* 3. *n.* 10. *& c.* 9.
n. 16. Nauarr. *in comm. de vsur. n.* 94. Boccat. *de censib. part.* 1.
num. 10. *& part.* 3. *num.* 23. Mastrill. ad Gregor. *quæst.* 5.
num. 253. & alij apud Cencium *in d. q.* 48. *num.* 16. quibus
accedit Lop. *de negotiat. lib.* 1. *cap.* 59. *vers. tandem aduerten-
dum.* Vgolin. *de vsur. cap.* 51. §. 1. *num.* 2. Molin. *disp.* 390.
num. 10. Salas *dub.* 12. & alij apud Scortiam *theorem.* 270.
ne scilicet, vt ait, per censuum incrementa debitor ad ino-
piam redigatur.
23 Sed in subducta constitutione D. Pij, & vbi illa recepta
non est, valeat census, qui ea reditibus, & pensionibus al-
terius census non solutis constitutus est, non vna est om-
nium sententia. Nam hoc genus census illicitum esse sen-
tiunt Papon. *lib.* 12. *tit.* 7. *arrest.* 11. vbi refert ita sæpe iudi-
catum fuisse. Quod etiam scribit Rebuff. *ad constitutiones Re-
gias tit. de constit. redit. not.* 1. *glos.* 5. Petr. Gregor. *de censib.
q.* 5. *num.* 38. Gudelin. *de iur. nouiss. lib.* 3. *cap*... *in fin.* Intri-
gliol. *loc. cit.* Felician. *in d. cap.* 9. *in fin. vers.* 7. *conditionem*,
& Rota post Cenc. *in dec.* 379. *in fin. coram D. Manzanedo*,
qui ait etiam sublata constitutione Pij V. huiusmodi censum
vitiosum esse, & Reipublicæ maxime perniciosum. Sed con-
trariam sententiam amplexi sunt Bonius *in lib. de censib. art.*
11. *num.* 28. & iidem Molina *in q.* 390. *in fin.* Azor. *d. lib.* 11.
cap. 14. *quæst.* 1. & Salas *loc. cit.* Salon. *art.* 3. *de censib. contr.*
17. *condit.* 8. *num.* 6. vbi dicunt hoc genus census iure naturæ
non prohiberi idem sentiunt auctores Siculi Anton. de Ball.
super pragmat. Alphonsi Regis quæst. 6. *num.* 1. Milan. *in d. dec.*
8. *num.* 347. *& seq.* Mastrill. ad Gregor. *in d. q.* 5. *num.* 252.
Faustus *in suo spec. disp.* 18. *quæst.* 32. Dian. *tract. de contract.
res.* 44. *vers. ex quo sequitur.* Marius Giurba *in d. dec.* 24. *n.* 34.
vbi ait aduersus Intrigliolum *in d. q.* 48. esse communem om-
nium resolutionem, & Marius Muta *in dec.* 73. *num.* 8. *vers.
tamen pura veritas.* Auendan. *de censib. cap.* 38. *n.* 11. *&* 12.
Cancer. *variar. resolut. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 180. & nouissimè
Ioan. Griuell. *in dec.* 103. *num.* 3. *&* 14. vbi refert ita iudi-
catum: & Duard. *in* §. 4. *q.* 38. Quod probatur, quia sub-
ducta constitutione Pij V. debitum verum in pretium census
conuerti potest, vt respondit Paris. *in cons.* 75. *num.* 30. *lib.* 4.
& in specie dicunt Mastrill. *loc. cit.* Duard. *in d. quæst.* 38.
num. 7. Atque etiam quia potest debitor redituum res aliis in
solutum dare creditori *l. eleganter*, *ff. de pignor. act. l. si præ-
dium*, *C. de euict.* & aliis: ergo etiam fas est inspecto iure
communi ius reditus ea hac causa in creditorem transferre.
Ex quibus puto hanc sententiam veriorem esse.
His consequenter quærendum est, an solutis præteriti 24
temporis pensionibus in pecunia numerata, & iisdem num-
mis statim traditis, & numeratis debitori in pretium noui
census contractus valeat, vel sit illicitus, & contra formam
constitutionis Pij V. Et sanè inspecto iure naturali, & ciuili
hoc genus census valere compertum est ex his quæ proximè
diximus. Sed inspecto iure constitutionis D. Pij videtur cen-
sum constitui non posse ea reditibus decursis numeratis, &
iterum receptis, ne scilicet via fraudibus aperiatur contra
l. non dubium, *Cod. de legib. & l. in fundo*, *ff. de rei vindic. &
l. vlt. Cod. de vsur.* quæ ait, *vt nullo modo vsura vsurarum exi-
gantur*, & ne quod directè prohibetur, indirectè fieri valeat
l. vlt. Cod. si mancip. ita ven. & l. si duobus, *ff. de neg. gest.* ex
quibus ita sensit Intrigliol. *in d. q.* 48. *num.* 4. *&* 7. vbi notat
id maximè recipiendum esse, si aliqua vrgeat fœnoris suspi-
cio ea persona creditoris, vt si fortè solitus sit fœnerari.
Quod iam aduotaueram *q.* 88. *n.* 9. quæ licèt ordine poste-
rior sit, est tamen prior tempore, quia vt dixi initio *quæst* 42.
nihil de censibus scribere mens erat.
Sed hæc Intriglioli definitio refelli videtur ex his quæ di- 25
ximus *hac ead. quæst. n.* 12. *&* 15. censum scilicet validum es-
se, ea cuius pretio venditor statim, vel paulo post eidem em-
ptori soluit, quod illi verè debebat. Et in specie censum,
qui ea pensionibus iam solutis constitutus est, si creditor
eosdem nummos numeret, & tradat censuario coram nota-
rio, & testibus validum esse, neque constitutione Pij V. pro-
hiberi docent Nauarr. *in d. comment. de vsur. num.* 94. Less.
lib. 2. *cap.* 22. *num.* 87. Azor. *d. cap.* 74. Ioan. de Salas *in dict.
dub.* 11. *vers. octaua conditio*, & qui communem esse testatur
Bonacin. *in d. q.* 4. *punct.* VII. *num.* 40. Scacc. *d. lib. de commerc.*
§. 7. *glos.* 2. *num.* 54. & sequitur Duard. *in d. q.* 37. *n.* 5. qui id
verum arbitratur, etiamsi venditor census pensiones empto-
ri soluat mox recepturus in augmentum census, seu noui
reditus constitutionem, quia licèt ea iure ciuili non censea-
tur soluere, qui ita soluit, vt mox recipiat *d. l. qui sic ff. de
solut.* hæc tamen lex, inquit, debet intelligi, quando in frau-
dem legis id fieret, & solutio ficta esset: secus verò si realis
est, & verè fit in satisfactionem debiti omni dolo, & fraude
cessante. † Quod genus census licet ea subtilitate iuris pro- 26
bari possit, quando res inter bonos agitur, & fraus omnis
abest, quia tamen vix explorari potest, quando sincerè, &
sine fraude res gesta est, & vt inter bonos agier oportet, nec
Duardus id satis explicare potuit, & periculum sit, ne hac
ratione fiat, quod sanctio Pontificis fieri vetat, existimo
vnius Intriglioli sententiam suadendam esse, & ab hoc ge-
nere contractus abstinendum fore: & præsertim quando ip-
semet creditor redituum numerat debitori pecuniam ad noui
census impositionem, vt statim eandem pecuniam recipiat
pro solutione redituum sibi ea priore censu debitorum. Hic
enim maior fraudis suspicio intercedit, quàm si ipsemet de-
bitor prius ex propriis nummis reditus præteritos soluat,
eosdémque mox recipiat in pretium noui census, quia quan-
do ipse propriis nummis reditus præteritos soluit, & mox
recipit in pretium noui census, pecuniam habuit, & reti-
net: quando verò creditor censuum numerat, vt recipiat,
nihil erat, val remanet penes censuarium, qui necessitate
pecuniæ pressus cogitur ex reditibus præteritis nouum onus
suis rebus imponere, & proinde minus liberè contraxisse vi-
deri potest.
Sanè licet pro reditibus decursis vel futuris super eadem 27
re vel aliis censum creare, vel alium reditum in solutum dare
prohibitum sit, res tamen alias veluti agrum, domum, mer-
ces in solutum dare domino census, & creditori nullo iure
prohibetur, vt iudicatum refert Ioan. Papon. *loc. cit.* & ni
fallor sensit Virgin. *in d. part.* 1. *num.* 10. & alij, qui mo-
nent dominum census, vt Saluiano Interdicto, & aliis reme-
dijs

tilis iuris cogat debitorem redituum ad solutionem. Nam & id aliis creditoribus concessum est, vt dixi *ex d. l. eleganter, de pignor. act.* & *l. 4. Cod. de evict.* & constat etiam *ex lib. 46. 9. t. de solut. l. non omnis, in fin. de reb. cred.* & *leg. 15. ff. de re iudic.* & *l. 1. Cod. si in caus. iudic.* & nos alio loco diximus. Qua ratione nihil vetat reditum iam constitutum pro pensionibus decursis in solutum dare, quia in alienatione census iam constituti non requiritur pretij numeratio, vt censuit Rota post Cencium *in dec. 136. numer. 4.* Quod tamen accipiendum est, nisi ex coniecturis datio in solutum in fraudem vsurarum facta appareat, vt in dationibus in solutum, quæ ea alia causa fiunt, & aliis venditionibus receptum est *ex cap. illo vos, de pignor.* & *cap. ad nostram, de emptio. & vendit.* & in specie notat Papon. *in d. arr. 11. in fin.*

28 Septimus, & vltimus casus est, cùm pretium, quod in ipso emptionis actu numeratum est, & à venditore receptum, statim, vel paulo post emptori dimittitur non pro solutione quantitatis sibi debitæ, sed ex causa depositi, vel alterius contractus in gratiam ipsius venditoris, exempli gratia, vt ex ea pecunia emptor census soluat æs alienum venditoris, vt in hac ciuitate non rarò factum est. Et puto hoc casu censum validum esse. Hic enim verè pretium numeratum est, & receptum à venditore, ideóque nummi illius facti sunt, & satisfactum est formæ constitutionis, & depositio pecuniæ apud ipsum emptorem census non

29 resoluit priorem solutionem; † Neque pecuniæ dominium mutat, *leg. licet, 17. ff. depos. l. 8. ff. commod.* Ruin. *in dict. cons. 144. num. 14. lib. 4.* sed remissio pecuniæ fit ex alia causa, & quidem vtili ipsi venditori census, vt scilicet illius creditores dimittantur, & ipse liberetur, vel vt res aliena ematur ex ea pecunia, vel aliud fiat iuxta formam mandati, vt in specie sensit Rota post tractatum Cencij *dec. 417. num. 12.* & ipse Cencius *in addit. dict. quæst. 50. num. 28. vers. maximè si hac restitutio.* Nam, & potuisset apud alium deponere veluti apud campsorem *d. l. singularia*, quæ ait (repetam enim) *quod in duabus personis recipitur, & in eadem persona recipiendum est:* & placuit eidem Rotæ *in dict. dec. 333. in fin.* & Cencio *loc. cit. num. 23.* vt potuit pretium alteri solui, & numerari iussu venditoris *l. vltim. ff. quod iuss. lib. 3. § sed si debitorem, ff. de donat. inter vir. & vxor.* Surd. *in cons. 81. num. 2.* & in terminis Cen-

30 cius, & Duardus, quos retuli *quæst. 69. num. 61.* † Quamobrem si fortè emptor census, qui post perfectum contractum pecunias titulo mandati, vel depositi recepit, deposito abuteretur, vel fidem mandati violaret, non ideo minus contractus census maneret, & consisteret: nec propterea posset venditor agere actione ex vendito ad pretium, vel discedere à contractu census, quia cùm emptor pretium verè soluerit, statim ab hac actione liberatus est *l. pecuniam, 79.* illis verbis, *efficitur, vt tu statim libereris*, & *l. qui pendentem, 53 ff. de act. emptor* & *argum. leg. qui res, §. aream. ff de verb. obligat.* Sed agere tantùm poterit actione mandati, vel depositi ad id quod interest *l. 1. Cod. de deposit. l. 3. ff. de in lit. iuran. l. 8. ff. mandat.* & nos diximus *quæst. 53. num 6.* vt etiam agere posset furti, si fortè emptor ei pecuniam solutam furto abstulisset, vt ex Baldo, Alber. Corneo, & aliis tradit Monten. *in d. decis. 2 num. 19.* quemadmodum si aliam quamlibet rem suam illi retineret,

31 *dict. l. 25. in fin. de act. empt.* † Qua ratione defendi potest contractus census, si fortè ex interuallo illius venditor aliquid emat ab eodem emptore, puta gemmas, vel quid aliud iisdem nummis, quia hîc nouus contractus est, & speciem, & formam noui contractus habet, & proinde dicendum est vtrumque valere, nisi probetur ita partes ab initio conuenisse, vt indicat *lib. 36. ff. de negot. gest.* & respondit Cyriac. *in dict. controu 547. num. 35. & 36.*

Neque enim ex eo, quòd censum celebrauerint, illis vetitum est alios inter se contractus celebrare, qui nihil connexum habeant cum contractu census.

QVÆSTIO LXII.

De pactis constitutione Pij V. in censibus prohibitis, & de sententia eorum verborum, contractúsque sub alia forma, &c.

SVMMARIA.

1 *Forma census in quibus consistat.*

2 *Formâ non seruatâ census non valet.*

3 *Pius V. multa pacta contractus census addi prohibuit.*

4 *An pacta quæ constitutione Pij V. improbantur, singula vitient contractum census.*

Molinæ hac de re sententia.

5 *Et eius fundamenta.*

6 *Gasparis Roderici sententia.*

7 *Feliciani hac de re doctrina refertur.*

8 *Pacta, quæ sunt contra substantiam, vitiant contractum*, & num. 11.

9 *Pacta quæ constitutione Pij V. in censibus improbantur, non vitiant contractum ex multorum sententia.*

10 *Nisi dominus census his pactis illicitis vsus sit vel vti velit.*

12 *Pacta quædam ita resistunt contractui, vt nihil actum intelligatur.*

13 *Pacta quædam contractum in aliam speciem transire faciunt.*

14 *Contrahentium voluntas facit, vt pacta quædam contractum transferant in aliud genus.*

15 *Contractus potius ex pactis quàm ex nomine censeri debet.*

16 L. 11. ff de prec. *communis sensus.*

17 L. 12. ff. de prec. *vera sententia*, & n. 20.

18 *Kalendis Iuliis inquilini olim migrare consueuerant.*

19 *Dominus potest rei suæ vsum ad tempus irreuocabiliter concedere.*

20 *Pactum contra substantiam contractus valet, quoties illum in aliam speciem transferre potest.*

21 *Pacta quæ constitutione Pij V. in censibus prohibentur, non repugnant formæ, & substantiæ contractus.*

22 *Neque faciunt illam transire ad aliam speciem contractus.*

Pacta illicita contractui census addita pro non adiectis habentur.

23 *Pacta à Pio V. prohibita rationem emptionis non tollunt.*

24 *Neque tollunt formam de nouo inductam.*

25 *Pactum vt pretium aliquando repeti possit seruatâ formâ census non euertit censum, sed vitiatur.*

26 *Clausula bullæ* contractúsque sub alia, &c. *refertur tantum ad ea, quæ formam census attingunt.*

27 *Mens Pij V. fuit, vt reiectis pactis ab eo prohibitis contractus census consisteret.*

28 *Pius V. quædam constituit fauore emptoris, cui renunciare potest.*

Fœnoris suspicio ex his oritur, quæ commodum creditoris contineat.

29 *Molinæ argumentum refellitur.*

Pacta sunt adminicula contractui.

30 *Fiscus potest vendicare quicquid contra prohibitionem Pij V. exigitur.*

31 *Protestatio redigit contractum ad formam, & limites bullæ*, & num. 36.

32 *Census validus ob vsum illiciti pacti fit illicitus ex Cencio, & aliis.*

Auctoris sententia, & distinctio.

33 *Vsus illiciti pacti quod non attingit formam census, non perimit censum.*

34 *Actus ab initio validus non potest ex superueniente aliquo facto infirmari.*

35 *Pacto illicito si quid exigitur, id restitui debet.*

36 *Vtens*

25 Vtens instrumento census, vt pensiones exigat, pactis illicitis vti non censetur.

Pacta formam, & reformant contractum.

37 Protestatio non potest supplere, quæ formæ desunt.



ACTENVS mediocri diligentia à nobis traditum est, quæ ex forma constitutionis D. Pij V. necessaria sunt, vt census validè vendi, & constitui possit: vt scilicet super re immobili, vel quæ pro immobili habeatur, & naturâ suâ fructifera, & certis finibus designata constituatur. Præterea vt vendatur iusto recepto integro pretio in pecunia verè numerata coram notario, & testibus in ipso actu celebrationis in-
1 strumenti. † In quibus formam huius contractus post constitutionem D. Pij consistere diximus *quæst.* 43. *n.* 51. & sensit Rota post Cencium *in dec.* 146. *&* 147. *& in dec.* 308. *n.* 21. &
2 docet Cencius *par. 2. cap. 1. quæst. 3. art. 1.* nunc *q.* 53. *n.* 31. † Et consequenter eâ non seruatâ constitutionem census non valere *l. cum hi. §. si Prætor. ff. de transact. & l. 1. C. de præd. decurion. sine decr. non alien.* quæ ait neglectâ formâ legis venditionem infirmam esse: & nominatim ab eodem D. Pio sancitum est his verbis. *Contractúsque sub alia forma posthac celebrandos fœneratitios indicamus.* & tradunt Virgin. *de censib. par. 2. n.* 138. Mastrill. ad Gregor. *quæst. 5. num.* 70. Intrigliol. *de censib. quæst* 45. *n.* 22. Auendan. *eod. tract. cap.* 36. *n.* 6. Costa *de remed. subsidiar. c.* 124. *n.* 25. & Cencius *in d. quæst.* 53. *n.* 32. vbi ait hæc ita pro forma substantiali venditionis census inducta esse, vt si quid contra factum fuerit etiam in re minima tendat ad perniciem, & nullitatem contractus: & nos diximus multis locis.

3 Nunc, quia illa ipsa D. Pij V. constitutio, quæ formam huic contractui dedit, plurima pacta in eo adhiberi vetat, superest vt quæramus, an si huiusmodi pacta illicita, & dicta sanctione prohibita venditioni redituum adiiciantur, contractus irritus sit, vel reiectis pactis sustineri, & comprobari possit. Illo videlicet semper obseruando me in hac quæstione supponere in reliquis formam seruatam esse. Nam si ea neglecta sit, veluti si non rei immobili, vel quæ pro immobili censetur, census impositus fuit, vel si numeratio pretij non interuenit, frustra quæritur, an adiectione alicuius illiciti pacti contractus vitietur, satis enim nullum, & fœneratitium esse constat ob non seruatam formam dictæ constitutionis. In his igitur terminis dum quæritur, an huiusmodi pacta vitient contractum census, vel vitientur consistente
4 contractu, res opinionibus diuisa est. † Nam quidam existimauerunt adiectione cuiuscunque pacti hac constitutione prohibiti censum vsurarium censendum esse. Quæ est sententia Molinæ *disp.* 392. *n.* 2. *Arbitror* inquit, *vbi hæc bulla recepta est, quodcunque contra illius dispositionem appositum vitiare contractum censualem, illúmque fœneratitium iuris præsumptione efficere.* Idem sensit Boninsign. *de censib. cap.* 17. Virg *par.* 3. *n.* 56. *&* 59. Aluar. Valasc. *in dec.* 133. Surd. *in cons.* 182. *n.* 2. *& seq.* Leonell. *super bull. Pij V. glos.* 32. Ioann. Francisc. Leo. Thesaur. *for. Eccles. par. 2. cap.* 15. *n.* 61. Bonacin. *de contract. disp. 3. q. 4. num.* 43. Molfes. *tractat.* 12. *cap.* 6. *n.* 114. Vgolin. *de vsur. cap.* 45. *§ 2. n. 7. & §. 5. n.* 9. & Salas *lib. de censib. dub.* 12. *n.* 7. denique Filliuc. *tract.* 35. *disp. de censib cap. 3. num.* 339. &
5 Cardin. de Lug. *disput.* 27. *n.* 125. † Mouentur verò Molina, & Salas *loc. cit.* Primò quia id apertè sonat constitutio Pontificis dicens, *contractúsque sub alia forma post hac celebrandos fœneratitios indicamus.* Secundò quia nomine contractus fœneratitij in re proposita non intelligitur pactum additum contractui, sed integer censualis contractus illo modo celebratus. Tertiò quia deinde Summus Pontifex ait, *quicquid vel expressè, vel tacitè contra nostra mandata dari, remitti, aut*
6 *dimitti contingat à fisco volumus posse vindicari.* Quo nomine inquiunt, nihil aliud intelligitur, quàm id, quod pro censu solutum est, & pensiones census solutæ, & dimissæ, quæ fisco adiudicantur.

Alij verò putant non omnia pacta contractum fœneratitium reddere, sed ex his quædam duntaxat, vt Gaspar Roderic. *de ann. redit. lib. 1. quæst. 1. vbi n.* 3. contendit, si ex conuentione facultas redimendi in voluntatem ementis conferatur censum consistere non posse: & rursus ob pactum vel modicè ab initio restringens facultatem redimendi totum contractum vitiari: & præterea si adiiciatur pactum, vt census maiori pretio redimatur, vt latè tradit *eodem loco num.* 20. *&* 21. existimabat enim inter substantialia huius contractus esse, vt sors nunquam repeti possit, & quod semper liberè redimere liceat, vt asserit initio *d. quæst.* 1. in qua ex Molinæo profecit, quem nos non legimus.

Sed Felician. *lib. 1. de censib. cap.* 10. *n.* 28. postquam constituit tria esse huius contractus substantialia. Primum quod 7
sors perpetuò alienetur, nec vnquam repeti possit: alterum quod reditus iusto pretio constituatur. Tertium quòd semper liberè redimi possit, in quo quidem, vt Rodericus ex Molinæo profecit, docet pacta his repugnantia totum contractum vitiare, illúmque in mutuum transfundere: & deinde subiicit sex esse pactiones, quæ vitiant contractum. Prima est si conueniat, vt venditor teneatur aliquando redimere. Secunda quod in defectum redemptionis antichresis, vel alia res debitoris cedat in solutum. Tertia excessus iusti pretij. Quarta quòd teneatur debitor maiori pretio redimere. Quinta quod non possit redimere nisi post certum tempus. Sexta quòd creditor integram pensionem termini cœpti, vel sequentis percipiat, dum census redimitur. Atque harum singulas totum contractum vitiare, quia sunt directè, & enormiter contra substantialia census.

Alij verò in hac quæstione distinguunt. Vel enim pactum 8
quod censui adiicitur est contra substantiam istius contractus, & hoc casu totum contractum perimere, quia resistit initio, & natiuitati ipsius contractus, qui sine substantia consistere non potuit. Vel pactum non repugnat substantiæ, sed naturæ contractus censualis, & hoc casu pactum duntaxat vitiari firmo in reliquis manente contractu, vt multi sentiunt apud Cencium *in d. quæst.* 53. *num.* 11. *&* 13. vbi hanc definitionem probat, vt etiam Duard. *in §. 6. quæst.* 15. *n.* 2. *in fin.*

Quidam denique congruenter huic sententiæ existimarunt nullum ex illis pactis Pontificis sanctione prohibitis 9
contractum census vitiare, & fœneratitium reddere, sed valere illicitis illis pactis, (conditiones Theologi vocant,) reiectis. Quæ est sententia Gutierr. *practic. quæst. lib. 2. cap.* 176. Auendan. *de censib. cap.* 36. *n.* 21. Alex. Trentac. *variar. resol. lib. 3. tit. de censib. n.* 17. & sentiebant Senatores Lusitani apud Valasc. *in d. consult.* 133. *n.* 13. *&* 14. Sigismund. Scacc. *de commerc. §. 1. quæst. 7. ampliat.* 10. *n.* 17. Gratian. *discept. lib. 1. cap.* 141. *n.* 23. & Frideric. Martin. *de iur. cens. cap. 6. n.* 169. *& seqq.* notans Molinæum immeritò Bartolum, & alios Doctores reprehendere, quasi recti ventos in hac materia venentur: quod & Roderico excidit *loc. cit. n.* 22. Idémque sensit Mastrill. ad Gregor. *quæst. 7. n. 11. & seq.* & Intrigliol. *quæst.* 8. *n.* 11. Idem denique docuit, & multis Rotæ Romanæ decisionibus probat ipse Cencius *in d. quæst.* 53. *n.* 13. *& num.* 32. *&* 33. & ex sententia eiusdem Rotæ P. Ioannes Bapt. Scortia *theorem.* 265. *in fin.* † Excipit sanè Gutierr. *loc. cit. n. 4. &* 6. 10
nisi pactum aliquod contra dispositionem huius constitutionis contractui additum ad postulationem emptoris, seu domini census mandatum esset executioni, nam tunc inquit totus contractus corrueret, vt obseruarunt Molin. & Duard. *loc. cit.* vel nisi dominus census vti velit contractu cum omnibus dictis pactis. Hoc enim casu contractum alioquin licitum illicitum fieri scribit Cenc. *in d. quæst.* 53. *n.* 34. & Ioann. Bapt. Costa *in d. remed. c.* 124. *n.* 22. idem Duard. *in d. §. 6. quæst.* 16. *in fin.*

Ego verò antequam meam hac in re proferam senten- 11
tiam, obseruandum esse arbitror illa tantùm pacta, seu conditiones contractum euertere, quæ illius substantialibus repugnant, & sunt contra illius substantiam: & hac in re conuenire omnes. Ita enim docent Felician. & Roderic. *loc. cit.* Didac. Couarr. *in tit. de sponsalib. par. 2. cap. 3. §. 1. n.* 1. Surd. *in cons.* 243. *n.* 36. Francisc. de Caldas *in lib. de empt. & vendit. cap. 3. n.* 3. Cardin. Seraphin. *in dec.* 269. Petr. Gregor. *de vsur. lib. 3. cap. vlt. n.* 12. Frideric. Martin. *in d. cap. 6. num.* 183. *&* 190. & inter Theologos Gregor. de Valent. *in quæst. de censib. punct. 6. in princ.* Cenc. *loc. cit. num.* 11. *&* 32. & Duard. *in d. quæst.* 15. *n.* 12. & alij ferè omnes. † Quæ pacta animaduerti 12
duplicis esse generis. Quædam enim in initio, & natiuitati

contractui

contractui refistunt; & illius constitutionem impediunt, vt nihil omnino actum intelligatur, nullaque contrahatur obligatio, vt in *l.1.§ si quis simpliciter de verb. oblig. & l. non solum 31. ff. de oblig. & act.* in qua impossibilis conditio adiecta contractui, illum omnino vitiat hac ratione addita, quia in ea re, quæ ex duorum, pluriumque consensu agitur, omnium voluntas spectatur, quorum proculdubio in huiusmodi actu talis cogitatio est, vt nihil agi existiment, apposita ea conditione, quam sciant esse impossibilem, & in *l. 13. Cod. de contrah. empt.* vbi si venditionis conditio in ementis, vel vendentis voluntatem collata est, nihil actum esse intelligitur, cùm nulla iuris necessitate contrahentes adstringantur. Quo in loco Baldus idem sensit, si quidpiam substantiale in alterius contrahentium arbitrium conferatur, veluti si quis dixerit, quanti velis, quanti æquum putaueris, habebis emptũ. Nam iste contractus etiam nullus est *l. quod sæpe §. 1. ff. eod.* quia pretium est de substantia venditionis, & emptionis: & quamuis pars tantum substantialis deficiat, contractus corruit, vt notat Bald. *loc. cit.* & Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib. 1. tit. 22. num. 25.* idem etiam constat *ex cap. vlt. extra de condit. appos. & ex l. per seruum §. 1. ff. de vsu, & habit.* vbi si fructus, vel vsusfructus legatus est deducto vsu, legatum nullum, & inutile dicitur; quia fructus sine vsu esse non potest, vt latiùs explicat Frideric. *loc. cit.*

13 Alterius generis sunt, quæ contractum, cuius nomen præferitur, ad aliam speciem contractus transferunt, vt in *l. 2. in princ. ff. si cert. pet.* in qua si mutuo adiicitur, vt eadem species, & res restituatur, non contrahitur mutuum, sed commodatum, vel depositum. Et e contrario si deposuero pecuniam, & statim conuenerit, & ea vtaris, non depositum, sed mutuum contractum intelligitur *l. 9. §. vlt. & l. 10. de reb. cred. & in l. 36. & 80. ff. de contrah. empt.* vbi Labeo ait; *Nemo potest eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat*: sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus, & in *l. 27. ff. de donat. caus. mort.* ea qua constat donationem causa mortis ea lege factã, vt nullo casu reuocetur, perinde haberi atque alia quæuis inter viuos donatio, ideoque inter virum, & vxorem non valere, nec in ea legem Falcidiam locum habere. Quod in contractibus in fraudem vsurarum celebratis frequentissimum est: In illis enim ob pacta illicita, & vsuraria deprehendimus contrahentes mutuum, & pignus potius contrahere voluisse, quamuis diuersum nomen contractus vsurpauerint, puta emptionis, societatis, vel aliud genus his proximum.

14 † Huius autem diuersitatis ratio ex voluntate contrahentium proficiscitur, quia in primo genere se restringunt ad actum gestum, prout celebratur, & geritur: ideoque actus vlterius non progreditur *l. 1. §. eamquis ff. de constit. pecun.* deficiente scilicet consensu, sine quo neque contractus, neque conuentio vlla consistere potest *l. obligationum substantia §. vltimo ff. de oblig. & act. l. 1. §. adeo ff. de pact. & l. non omnis ff. si cert. pet.* in quibus actus non operatur vltra intentionem agentium, vt egregiè disserit Francisc. de Cald. *in d. cap. 5. num. 11.* & si in specie contrahendi deficit consensus, nullum negotium contrahitur Bald. *in conf. 218. in princ. l. 3.* Alex. *in d. l. 1. §. si quis ita num. 13. de verb. oblig.* & Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib. 2. tit. 1. num. 22.* & iuuat valde *lex non solum 31. & l. 95. de oblig. & act.* illis verbis, *nisi animus vtriusque consensit, perduci ad effectum id quod inchoatur, non potest.* At verò in secundo genere mens, & voluntas contrahentium progreditur ad illud conuentionis genus, cui pacta, & conditiones conueniunt, quasi id contrahentes intellexerint; quamuis sub aliis verbis: quòd non ex eo fit propriè, quia pactum transferat, & transformet contractum in aliud genus, vt interpretes existimant *in l. pacta conuenta ff de contrah. empt.* & præsertim Berengar. Sed magis ex voluntate contrahentium, vt dictum est, & probari potest *ex l. 3. C. plus val. quod agit.*, & rectè sequitur Aluar. Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 19. num. 8.* & Francisc. de

15 Cald. *loc. cit. num. 10.* † Nam generale est ex pactis potius, quàm ex nomine æstimandum esse, qui contractus initus intelligatur, vt constat *ex d. l. 2. in princ. ff. si cert. pet. d. l. vbi ita ff. de donat. inter vir. & vxor. & d. l. 96. de contrah. empt* illis verbis, *non videtur vendere l. 9. §. vlt. & l. seq. de reb. cred* & tradit Oldrad. *in conf. 204. num. 2.* Alciat. *reg. 1. præs. 16. in fin. & conf. 7. num. 29. lib. 8.* & alij sanè plurimi, quos recenset idem Cardin. Mantic. *d. tit. 2. n. 19.* Horum igitur pactorum ea vis est, vt contrahentes, aut nihil agere voluisse intelligantur, vt in primo genere, aut aliud, vt in secundo iuxta ea, quæ proximè dicta sunt.

Neque huic definitioni obstat *l. 12. ff. de precar.* vbi Celsus Iurisconsultus ait, *Cum precario aliquid datur, si conuenit, vt in Kalendas Iulias possideat, nullam vim esse huius conuentionis, vt rem alienam domino inuito possidere liceat.* Ex qua plerisque persuasum est, pactum contra substantiam contractus quoties non potest illum in aliam speciem transferre nullum esse, & pro non adiecto haberi, vt notant *in d. l. cum precario* & Bart. *in d. l. vbi ita.* Alciat. *in l. pen. n. 22. ff. de pact.* & alij quos sequitur idem Mantic. *eod. tract. lib. 1. tit. 32. n. 22.* las. Felin. Rub. & Crottus apud Francisc. de Cald. *in d. cap. 5. n. 3.* & alij quidam apud Mastrill. ad Gregor. *in d. quæst. 7. num. 11.* 16

† Etenim in specie *d. l. 12.* nihil actum aut conuentum est contra substantiam precarij: neque enim actum est, vt non liceret reuocare quod certum est illius substantiæ repugnare *l. 1. §. & distat & l. 2. hoc tit.* Sed solùm actum fuit, vt accipiens precario vsque ad Kalendas Iulias possideret: & quæsitum est, an ante illud tempus dominus rem suam reuocare posset: & respondit Celsus conuentionem hanc impedimento non esse; quin domino rem suam etiam ante Kalendas Iulias reuocare liceat: siquidem tempus hoc additum est fauore concedentis gratia finiendæ concessionis, ne scilicet illo non reuocante precarium vltra illud tempus progrederetur, & intelligat is, qui precario rogat, non nisi ad illud tempus precarium datatorum, & eo lapso fore, vt noua indigeat siue expressa, siue tacita concedentis voluntate, vt precarium vel prorogetur, vel renouetur *l. 4. §. vlt. & l. 5. & 6 ff. hoc tit.* ideòque hic Celsi locus magis probat precarium concessum ad certum tempus liberè quandocunque reuocari posse, nec ex sola præfinitione temporis naturam precarij, rationémque mutari. Quod comperi deinde adnotasse Scholion ad Harmenop. *lib. 6. tit. 2.* his verbis. *In precario etsi tempus fuerit præfinitum, potest tamen, qui rem mihi dedit, eam etiam ante exactum tempus repetere.* subiiciens id cognitu elegans, & pulchrum esse. † Qui sensus *d. l. 12.* vel ex eo retineri debet, quia accidit plerunque, vt cùm domos locare non possumus, postremis mensibus eas habitandas concedamus in eum vsque diem quo ab inquilinis migrandum est: non vt ante precarium reuocari non possit: sed vt post illum diem sciat is, qui rogauit, non amplius precario se possidere. Et in hac specie loqui Celsum manifestè constat ex illis verbis, *In Kalendas Iulias*, quibus olim inquilinos migrare consueuisse constat *ex l. 41. de contrah. empt. l. 9. ff. qui potior. in pign. habeant. & l. 60. ff loc.* & ex Cicerone, & aliis auctoribus obseruat. Anton. August. *emendat. lib. 4 cap. 14.* qui id ab Angelo Politiano accepisse refert: quod etiam notat Morla *in empor. iur. tit. 3. q. 8. in fin* & Gothofr. *ad d. l. 41.* 18

Sed si res vtenda nomine precarij concessa est eo pacto, vt intra aliquod tempus reuocare non liceat, certum est validam esse conuentionem, siquidem nemo vnquam dubitare potuit, quin liceat domino vsum rei suæ ad aliquod tempus irreuocabiliter concedere, cùm possit rei dominium in alterum donationis causa transferre, vt sanè idem Bereng. *in d. l. pacta conuenta præfat. 5. num. 9.* vbi ait neminem tam hebetis ingenij esse, qui id negat: & si Iurisconsultus id negaret se illi fidem non habiturum. Quamobrem cùm in hoc genere clara sit voluntas concedentis, quod scilicet voluerit à terminis precarij recedere, verba ad impropriietatem deflectere oportet, & proinde ad contractum commodati, qui similis est precario, vel ad donationem vsus rei ad certum tempus, vt fit interdum in emptione, & aliis contractibus, vt dixi *ex d. l. 2. in princ. de reb. cred.* & aliis similibus, quibus nunc addo Scholion. *ad Harmenop. lib. 8. titul. 3. de imagin. vendit.* cuius verba sunt. *Imaginaria venditio illa est, quæ cùm alias tacitè ineatur contractus speciem quandam præsefert, & prætextum venditionis, vt tamen vera venditio non sit.* Ita in hac specie quamuis concessio nomen habeat precarij, ac tamen vera precarium non est, sed alius contractus veluti commodatum vel donatio vsus rei pro certo tempore, intra 19

quod

quod reuocari non potest, vt respondit Paulus *in l. 17. §. 3. ff. commod.*

20 Hæc igitur vera est sententia *d. l. cum precario* nimirum hic nihil actum esse contra substantiam precarij sed tantùm conuenisse, vt in Kalendas Iulias precario possideret, quam primus quod animaduerterim constituit Cuman. *in d. l. vbi ua*, & sibi adscripsit tacito auctore Forcatul. *dialog. 3. num. 2.* & secutus est Duaren. *ad hunc tit. cap. 3.* & Coras. *in d. l. vbi ita donatur num. 3.* Francisc. de Cald. *loc. cit. num. 19.* Anton. Fab. *de error. pragm. dec. 77. cap. 3.* Morl. *in d. quæst. 8.* & Felician. *in d. c. 10. n. 25.* inde colligens pactum adiectum contra substantiam contractus valere, quoties illum in aliud genus transferre potest: aliàs pactum, & contractum inutilem, & nullius momenti esse, quæ his, quæ diximus consentanea esse videntur.

21 His sic positis dico nullum ex pactis, quæ constitutione D. Pij in contractu census prohibita sunt, illum nullum, & fœneratitium reddere, dûmodo in impositione census eius forma seruata sit secundum eorum sententiam, quos recensui *num. 9.* nam certum est huiusmodi pacta ad primum genus non pertinere, in quibus nihil omnino actum intelligitur, & nullum negotium contrahitur *vt. in d. l. 13. Cod. de contrah. empt. l. 31. de oblig. & act. & c. vltim. de condit. appos.* quia in contractu census saltem ex numeratione, & receptione pecuniæ venditorem reditus annui obligari constat *ex d. l. 9. §. quoniam ff. si cert. pet.* & admittunt contrariæ sententiæ auctores, dum putant adiectione cuiusque pacti à Pio V. prohibiti contractum census vsurarium censeri, & consequenter hic mutuum esse contractum.

22 Neque etiam hæc illi citra pacta ad illa, quæ alterius generis sunt, reduci debent, quorum scilicet adiectione contractus, cuius nomen intenditur, & prætexitur, vertit, & trásfertur ad aliud genus conuentionis, quoniam huiusmodi pacta licèt prohibita seruata forma contractus in prædio, & pretio vt dictum est, rationem emptionis non tollunt: sed adhuc vera emptio, & venditio manet: & proinde pacta illa non sunt contra substantiam, neque vitiant contractum census, neque illius origini resistunt, sed vitiantur duntaxat, & pro non appositis habentur *l. vltim. C. sine cens. vel reliq. l. vlt. C. de pact. pign. l. placuit. 29. ff. de vsur.* quæ ait, *quod illicitè adiectum est, pro non adiecto haberi*: & tradunt Petr. Gregor. *in d. qu. 7. n. 2.* Anton. Gomez. *de censib. cap. 3. num. 27.* Gutier. *in d. cap. 176. num. 3.* Gratian. *in d. cap. 141. num. 23.* & Rot post Cenc. *in d. dec. 146. num. 11.* idemque multis argumentis in pacto, vt census maiori pretio redimatur, quod inter illa Felicianus, & Rodericus censent, quæ contractum census euertunt, ostendit Iurrigliol. *in d. q. 8. num. 11. & sequentibus.* His consensit Cencius *in d. quæst. 53. num. 23.* & nouissimè Franc. Merlin. *controuers. forens. cap. 96. num. 19.* & Anton. Nald. *in sua summ. tit. census num. 12.*

Neque verum est pacta illa, quæ ijdem Felicianus, &
23 Rodericus asserunt vitiare contractum census, & illum in mutuum vertere, repugnare substantiæ istius contractus, quia vel spectamus contractum census, vt est emptio, & venditio quædam: & hoc casu certum est pacta à Diuo Pio prohibita non repugnare iis, quæ sunt de substantia emptionis. Neque enim repugnant rei, & pretio, neque tollunt consensum contrahentium, in quibus ratio emptionis consistit, vt palam est ex his, quæ tractat Frideric. *in d. cap. 6. num. 162. & seqq.* & tradit Gutierr. *in d. cap. 176. num. 3.* vbi subjicit hanc clausulam, *Cùm igitur adhuc appositis istis pactis remaneat vera emptio, consequens fit, vt census licitus sit, quamuis pacta sint nulla, quia nihilominus remanet firmum fundamentum, & radix ipsius census hoc est emptio venditio iuris percipiendi censum ex reditibus fundi, super quo census constitutus est.* Itaque duriorem quidem efficere possunt conditionem venditoris, non tamen census contractum euertere, non ma-
24 gis quàm venditiones aliarum rerum. † Si verò perpendimus hunc contractum, vt est emptio reditus annui, pacta, quæ sanctione Diui Pij prohibita sunt, seruata forma, quæ ab eodem præscripta est, non tollunt, neque subtrahunt formam substantialem census. Et proinde non sunt contra substantiam huius contractus, neque contractum fœneratitium reddunt, sed vitiantur subsistente contractu, vt sentiebant Senatores Lusitani apud Valasc. *in d. decis. 133. numero 13. & 14.* & optimè expendit Cenc. *loc. citat. numero 31. & 33.* & censuit Rota post tractatum Cencij *in decis. 116. numero 4. & 5.* obseruata enim forma census, cætera quæ adiiciuntur interdum contra dispositionem Bullæ, & sunt illicita pro non adiectis habentur *d. l. 29. ff. de vsur.* & præualet obseruatio formæ ad sustinendum contractum reiectis pactis. Quod non obscurè sensit D. Pius, dum pacta illa specialiter, non autem totum contractum propter illa improbandum esse iussit, vt expendit Rota *in d. decis. 116. n. 4.* Cenc. *loc. cit.* & Duard. *in d. q. 15. n. 22.*

Et licèt Gutierr. *loc. cit. n. 3. vers. quinto*, pro hac parte excipiat pactum, vt venditor teneatur aliquando censum redimere, quod ait mutare naturam contractus, & illum reddere contractum pignoris, in quo fructus extenuant sortem *l. 1. C. de pignor. act.* & esse contra substantiam census, & illum in mutuum vertere plerique docent, quos refert Rota post Cencium *in decis. 147. num. 6.* & præsertim Felician. *in d. cap. 10. num. 28.* quod etiam sequitur Duard. *§. 5 quæst. 42. num. & 28.* verior tamen sententia est hoc pactum, vt non tollit rationem emptionis aliarum rerum, ita non tollere rationem, & substantiam contractus census, qui vera est emptio, vt docet Valent. *disp. 5. quæst. 22. par. 6. vers. secundo sequitur*, & aliis relatis diximus *quæst. 68. num. 4.* Quod in terminis constitutionis Pij V. mihi perspicuum esse videtur, quia cùm constitutio in specie annullet pacta, vt ab initio pretiũ census repeti possit, non autem contractum ob istiusmodi pacta nullum esse declaret, consequens est contractum consistere, & huiusmodi illicita pacta pro non appositis haberi: & proinde nunquam verum est dicere ex vi, & potestate huius illicitæ conuentionis pretium ab inuito exigi posse; quia potest venditor, si conueniatur obiicere nullitatem pacti *l. 7. §. 7. ff. de pact. l. 6. C. eodem*, quæ ait pacta quæ contra leges fiunt, nullam vim habere. 25

Nec obstant verba illa constitutionis D. Pij, *contractusque sub alia forma post hac celebrandos fœneratitios indicamus*, quibus Valascus, Surdus, & illi Theologi mouentur, vt contrarium sentiant *num. 4* & post omnes Eminen. Ioann. de Lug. *de Inst. & iur. disputat. 27. num. 125.* quia hæc clausula refertur tantùm ad ea, quæ respiciunt formam contractus, & ad illius formam pertinent, quæ hac eadem sanctione præscripta est, & continetur illis verbis, *statuimus censum, &c.* non autem ad ea pacta, quæ non tangunt illius formam, cuiusmodi sunt pacta, quæ nominatim in hac constitut. prohibentur, vt rectissimè interpretantur Gutierr *in d. cap. 146. num. 4. & 6.* Roderic. *in d. quæst. 10. num. 7.* Eminen. Cardin. Seraphin. *in decis. 1418. num. 6. & 12.* Scacc. *de commerc. §. 1. quæst. 1. num. 245. & quæst. 7. num. 17.* Gratian *d. cap. 141. num. 23.* Cencius *loc. citat. num. 35.* & Duard. *d. §. 6. qu. 15. num. 12. & q. 18. num. 1.* quam interpretationem sequebantur Senatores illi apud Valascum *in d. dec. 133.* & sequitur Rota post Cencium *in d. decis. 116.* & rursus *in decis. 146.* cuius auctoritati plurimùm deferendum esse semper existimaui, & valde placet quod ait Rota *in d. dec. 116. num. 4. & 5.* clausulam ad omnia, quæ præcedunt, referendam non esse, sed 26
ad ea tantùm, quæ formam contractus respiciunt. † Si enim 27
Papa voluisset, quòd etiam ob ista pacta ab eo prohibita totus contractus corrueret, superflua fuisset illa prohibitio particularis, quæ fit de singulis pactis, quia huic suæ sententiæ satisfactum fuisset per hanc clausulam generalem in fine positam, quòd contractus sub alia forma celebrandi fœneratitij censeantur, & proinde ex contextu ipsius bullæ colligi Pontificis mentem fuisse, vt reiectis illis pactis reliquus contractus in suo robore permaneret.

His adiicio Diuum Pium quædam etiam adiecisse fauore emptoris, & inter alia, vt si res vendenda est, præferatur omnibus aliis: atque etiam si census redimendus est, vt per bimestre ante de futura census extinctione admoneatur, vt possit interim, cogitare de collocanda pecunia. Sed si fortè emptor huic iuri cedat in instrumento census absurdum est dicere virtute illius clausulæ hunc contractum fœneratitium esse. Etenim magis est, vt hæc renunciatio excludat suspicionem fœnoris, quia vsura est lucrum creditoris: & hæc renunciatio commodum, & vtilitatem emptoris aufert, 28

& conditionem meliorem venditoris facit *l. 6. in fin. & l. 7. de in diem add.* Vsuræ verò suspicio oritur ex his, quæ vtilitatem emptoris, & damnú venditoris continent, vt tradit Dec. *in consil. 105. n. 25. lib. 2.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 122. n. 79.* Ladetch. *consil. 70. num. 1.* & aduersus Surdum expendit Scacc. *in d. quæst. 1. num. 145.* Quamobrem Surdi, & Molinæ interpretetione reiecta, quæ mecum Pontificis repugnat, dicendum est clausulam illam ad ea tantùm referri, quæ nouam formá contractus respiciunt id est, ad fundum super quo imponitur censue, & illius pretium, vt obseruat Rota *in d. dec. 516. num. 4.* non autem ad singula pacta, quæ nihil ad formam pertinent.

29 Ex quibus etiam constat reliqua duo argumenta Molinæ facillimè euitari posse. Nam licèt nomine contractus fœneratitij propriè non veniant pacta addita contractui, quia pacta sunt pars, & adminicula contractus *l. pacta l. fundi partem ff. de contrah. empt.* sed hoc nomine integer contractus censualis intelligatur, non tamen sequitur contractum nullum, & fœneratitium iudicandum esse ex eo, quòd pacta illa contractui addita sint, sed ex eo tantùm, quòd sub alia forma celebratus fuit, qui est sensus dictæ clausulæ: & proinde seruata forme contractus ea hæc clausula infirmari non potest, sed contractus validus est reiectis eo, quod illicitè adiectum est, vt diximus.

30 Qua ratione nihil etiam mouet vltimum. P. Molinæ argumentum, quòd scilicet constitutio iubeat quidquid vel expressè vel tacitè contra eius mandate dari, remitti, aut dimitti contingat, à fisco vindicari, quie non inde sequitur contractum census ob adiectionem pacti hac constitutione prohibiti fœneratitium censeri debere. Siue sensus huius clausulæ sit, vt si quid contra ea quæ hac constitutione sancita sunt, datum, & extortum sit, vt si dominus census laudemie, pœnam, & alia hic prohibita exegerit, & perceperit, hæc fiscus eusetre, & vindicate possit, vt explicaot Vigin. *de censib. par. 3. num. 36. & 37.* Vgolin. *de vsur. cap. 47. numero 7.* Cumit. *resp. lib. 3. quæst. 26. num. 1.* Scort. *theorem. 275* & Duerd. *in d. § 6. quæst. vlt.* vt scilicet metu pœnæ contrahentes ab illicitis abstineant, vt sensit Leonell. *in d. glos. 13 & in add. eiusd.* vbi declarat id non habere locum, cùm venditor cẽsus necessitate pressus ed conuentiones illicitas adigitur, hoc enim casu, læso conditionem competere, non fisco. Siue hæc clausula accipienda sit de his, quæ illicitè, & contra dispositionem bullæ ab emptore census extorta sunt, & deinde à debitore læso sponte, & liberaliter data, remissa, vel dimissa, fiscum reuocare non eum qui læsus est, vt explicant, & magis probent Salas, Filliucius, & Cerdio. *locis cit.* siquidem vtraque interpretatio supponit executionem illiciti pacti, quod egreditur fines quæstionis, quæritur enim an edictio cuiuslibet pacti hac constitutione prohibiti vitiet contractum census: longè vero differunt pactum, & executio ipsius pacti, potest enim fieri, vt nunquam emptor illicitis pactis vtatur, vel vti possit præsertim in iudicio, in quo pacta, quæ contra leges, & constitutiones fiunt, nullam vim habere perspicuum est *ex l. 6. C. de pact. l. vlt. C. de pact. pign.* & alijs. Constat igitur nihil proponi, cur à mẽ Rotæ decisionibus, quæ sunt apud Cenc. & eb auctorũ nostrorum sententie recedere debeamus, & præsertim indices, qui procliuiores esse debemus ad comprobandos contractus *l. 31. §. 4. ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. quoties ff. de reb. dub.* Proinde constituendum est contractum census ob adiectionem illiciti pacti non vitiari, sed valere reiecto pacto: & hoc iure vtimur.

31 Quod multo magis dicendum est, si in fine instrumenti eddite sit illa clausula, quę contrahentes amplissimis verbis declarant, & protestantur velle contrahere iuxta dispositionem bullæ, & si fortè aliquid additum sit, quod illi repugnet, id dictum, & scriptum nolle, quia hæc clausula corrigit præcedentia, & remouet consensum à pactis illicitis, quæ proinde pro non appositis haberi debent, vt in specie docent Gabriel *in consil. 47. num. 7. & 8. lib. 2.* Gratian *in d. cap. 141. num. 18.* & rursus *cap. 777. n. 8.* Giuiba *in dec. 85. num. 1.* & Rota post Cencium *in dec. 17. num. 1. & 319 in fin.* & Cenc. qui alias decisiones refert *quæst. 61. num. 2.* & multo magis mea sententia ostenderet conabitur in sequentibus, eùm scilicet de singulis pactis disseram, quæ constitutione Pij V. prohibentur.

Sed quod diximus pacta, quæ constitutione Pij V. in censibus prohibentur, non perimere contractum, sed tantummodo pro non appositis haberi ex sententia multorum, quos retuli *num. 9*, hanc exceptionem pati videtur, nisi dominus census hic pactis illicitis vsus sit, vel vti velit, vt sensit Cauelcan. *in dec. 17. num. 37. lib. 2.* Bernard. Greuæ. ad Gail. *lib. 2. contl. 4. num. 2.* Carol. de Graff. *except. 28. num. 65.* & in terminis censis Gutierr. *in d. cap. 176. numero 4.* Ioann. Bapt. Cost. *de remed. subsidiar. cap. 124. num. 22.* & Cenc. *in d. quæst. 53. num. 34.* vbi ait hoc casu contractum alioquin vtilem, & licitum, inutilem & illicitum fieri. Vnde videtur Cencius id sensisse non tantùm cùm pactum ea iis est, quæ attingunt formam, & substantiam contractus, sed etiam eùm non sunt contra substantiam, sed tamen illicite, & dicta constitutione prohibita. 32

Cæterùm Molina Theologus *in d. disp. 392. numero 2.* attationabile, & liberè dictum sibi videri ait, si pactum mandatum sit executioni, etiam censum nullum, ac fœneratitium iudicandum esse: secùs autem si pactum sit appositum, nec mandetum executioni ed petitionem emptoris, & domini censes. Quod etiam obseruauit Selas *in l. de censib. dub. 11. n. 7.* & Emio. de Lug. *loc. cit.* vbi ait petium referre ad propositum, quod pactũ mandatũ sit vel non sit executioni.

Mihi verò videtur distinguendum esse, vel enim pactum, quo dominus census vsus est, tollit, & destruit formam, & substantiam contractus, & hoc casu dicendum est contractũ non consistere, tametsi addite sit protestatio amplissimis verbis concepta, vt pro non apposito habeatur. Nam si emptor census vsus est, vel velit vti pacto, quod repugnat substantiæ, consuincitur non obstante protestatione alium contractum facere voluisse, vt scripsit idem Cencius *quæst. 60. num. 11.* & post Cencium Duard. *in d. §. 6. quæst. 16. in fin.* vt si actum est, vt pars pretij statim recipiatur. Nam si emptor hoc pacto vsus est, destruitur integre pretij numeratio *l. qui sic soluit. ff. de solut.* & consequenter forma census, vt *quæstione præcedenti* dictum est. † Sed si pactum non respicit substantiam census, neque petit illius formam, quãuis emptor eo vsus sit, vel vti velit, non idcirco deprehenditur voluisse alium contractum facere nec remouetur voluntas ab actu principali, & ideo puto adhuc stare contractum. Et ratio diuersitatis meo iudicio est, quia in primis illis pactis res reducitur ed eum statum, à quo incipere non potest, ideoque actum corruere necesse est *l. pluribus in fin. de verb. oblig. l. 11. de seruit. l. 12. & ibi glos. de iur. dot.* vt si eueniat casus, vt sors ex pacto repeti possit, vt tradit Mastrill ed Gregor. *quæst. 5. num. 244.* & Rota post Cencium *in dec. 142. num. 2. & dec. 183. num. 7.* † Sed cùm quis vtitur pactis illicitis, quæ non tangunt formam, & substantiam census, non potest rationabiliter dici voluisse ab initio inutilem contractum facere, quia scilicet census formam edhibuit, & ideo ob vsum huiusmodi pacti non corruet, sed sustinebitur contractus, quie quod ab initio validè, & seruatâ formâ legis factum est, non debet ex superueniente aliquo illicito infirmari *l. 2. ff. de itin. actuque priuat. l. 25. C. de administ. tut.* & videntur sentire Molin. & Salas *loc. cit.* † Quemuis si quid virtute alicuius istiusmodi pacti dictæ constitutione prohibiti dominus census consecutus est, vt si pœnam aliquam stipulatus sit in casum moræ in soluenda sue dic pensione, illamque illicitè exegerit, id dominus restituere tenaatur tanquam ex iniusta, & illicita causa ad eum peruenerit *l. ex hac ff. de condit. indeb. l. 4. § si res ff. de reb. cred.* Nauarr. *in comment. de vsur. num. 111.* Rebell. *de oblig. iustit. par. 2. l. 19. quæst. 6. num. 16.* & Cenc. *quæst. 58. num. 26.* qui licet id tradant in foro conscientiæ, id tamen in iudiciis multo magis retinendum esse puto iis in locis, in quibus recepta est constitutio Pij V. Idemque dicendum esse, si laudemium in casum alienationis, vel si quid aliud exactum sit à domino census contra prohibitionem dictæ constitutionis. 33 34 35

Denique existimo ad anullandũ censum, in quem pactum aliquod illicitum, & contra substantiã contractus irrepserit, si tamen in reliquo seruata sit forme dictæ constitutionis, & eddita sit illa protestatio amplissimis concepta verbis, non 36

non satis esse, vt quis instrumentum in iudicio produxerit vt reditus consequeretur, vel quod fructus, & pensiones perceperit ex hoc contractu: sed opus esse, vt emptor census vsus sit, vel vti velit nominatim illo pacto, quod repugnat substantiæ census, vt non obscurè sensit Rota post Cenc. *in dec.* 103. *num.* 4. quæ est etiam apud Farinac. *dec.* 585. *par.* 2. quia si simpliciter instrumento vsus est, vt ad solutionem debitorem compelleret, vel si reditus exigit, nihil fecit aduersus legem: nec dicitur his pactis illicitis vti, quibus non indiget, vt fructus consequatur, & quæ à D. Pio reprobantur, & ob vim dictæ protestationis pro non adiectis habentur, cùm protestatio remoueat consensum ab illis pactis sine quo pacta dici non possunt, *l.* 1. *ff. de pact. l.* 3. *ff. de oblig. & act.* neque enim emptor census percipiendo fructus virtute huius contractus intelligitur recedere à protestatione, quæ contractui addita est, vt perperam opinabatur Bocc. *in d.par.*2.*num.*539. quia hæc protestatio est pars contractus, & inest contractui *l.*7.§. *quinimo ff. de pact. l.*79. *de contrah. empt.* Ias. *in l.lecta. n.* 20. *ff si cert. pet.* Cuiac. *in d.* §. *quinimo.* vbi ait hanc esse vim pacti, vt formet, transformet, & reformet contractum. Denique hæc protestatio redigit contractum ad limites dictæ constitut. vt traduot auctores citati *num.* 31. quibus consentiunt Scacc. *d. amplia.* 20. *n.* 10. Thes. ion. *q.* 69. *n.* 5. *l.* 1. & Monach. *in dec. Lucens.* 52.*n.*2. & secundum hanc senten-
37 tiam hic sæpissimè iudicatum est. † Et Boccatij definitio recipi potest, quando in venditione census aliquid deest ad formam dictæ constitutionis, vt si deficit pretij numeratio, id enim protestatio supplere non potest, vt censuit Rota post tractat. Cencij *in dec.* 103. *num.* 5. Polydor. Rip. *obser.* 158. *num.* 6. & ipse Cencius *in d. quæst.* 60. *num*..... & post Cencium Duard. *in d.*§.6. *quæst.* 16. *num.*6. potest enim protestatio si quid formæ superadditum sit, facere vt id pro non apposito habeatur, & corrigere, & emendare contractum: non potest tamen facere vt id quod verè formæ deest, interuenisse intelligatur.

QVÆSTIO LXIII.

De pacto anticipatæ solutionis reditus, & an vitiet contractum census.

SVMMARIA.

1. *Pactum, vt solutio pensionis anticipatè fiat, prohibitum.*
2. *Pactum vt pars pensionis in quolibet semestri soluatur, non est prohibitum.*
3. *Ioannis Bapt. Costa distinctio circa tempus, in quo pensio solui debet.*
4. *Quæ reiicitur.*
   Prædia rustica locari possunt pro mercede certa.
5. *In censu non emuntur fructus rei.*
   Solutio anticipata quæ sit.
6. *Census fructuarij pensio ante perceptionem fructuum percipi potest.*
7. *Nisi actum sit, vt ex fructibus pensio soluatur.*
8. *Pactum de pensionibus anticipatè soluendis an repugnet naturæ contractus census.*
   Et hac de re Duardi, & aliorum opinio.
9. *Auctores contrariæ sententiæ quam auctor sequitur*, & numero 15.
10. *Pactum vt pensio anticipatè soluatur, si maiori pretio compensetur, ex natura rei valet.*
12. *Solutio anticipata in societatibus officij permittitur.*
13. *Pactum vt pensio anticipatè soluatur, non vitiat contractum.*
14. *Solutio census anticipata si sponte fiat, non euertit censum.*
    Solutio momentanea quando transferat dominium, & numero 22.
15. *Pensio si ex pacto statim exigitur, census perimitur.*
    Ioannis Bapt. Blancardi Senatoris consultatio.
16. *Forma census in integritate pretij consistit.*
17. *Census nullus est, cum sub prætextu anticipatæ pensioni solutionis aliquid ex pretio retinetur tempore contractus.*
18. *Executio pacti de pensionibus anticipatè soluendis destruit censum.*
19. *Decisiones Rotæ post Cencium de anticipata pensionis solutione expenduntur.*
20. *Solutio pensionis in ipso contractu census minuit illius pretium.*
21. *Pensionis exactio initio contractus ex pacto destruit formam census.*
22. *Venditor census ex anticipata pensionis solutione nullum verè commodum sensit.*
    Commodum non dicitur, quod plus incommodi habet.
23. *Venditorem census eius pecunia reditum soluere, quam non habuit, iniquum.*
24. *Anticipata fructuum solutio in societatibus officij cur permissa.*
    Societatis officij & census ratio diuersa.
25. *Pecunia si ita detur, vt ex licita causa recipiatur, eius dominium acquiritur.*
26. *Vsura futuri temporis ex antiquo iure ciuili non minuebant sortem.*
    Quod nunc non obtinet.
27. *Lucrum cessans non potest ab initio ex mutuo subduci.*
28. *Pactum vt nondum finito anno integra pensio soluatur, non vitiat contractum census.*
29. *Census non corruit quamuis nondum elapso toto anno integra pensio exigatur.*
30. *Exactio anticipatæ pensionis in censibus quomodo corrigi debeat.*
31. *Gasparis Roderici opinio refertur, & refellitur.*
32. *Obligatio re contrahi non potest vltra quam datum sit.*
    Solutio anticipata fructuum in societatibus officiorum non minuit sortem.



T multo magis apparere possit quod *præcedenti quæstione* dictum est, pacta scilicet constitutione Diui Pij in contractu census prohibita non vitiare contractum, dummodo illius forma seruata sit id de singulis pactis mediocri diligentia ostendere conabimur.

Et primum quidem prohibet constitutio pactum, vt solu- 1
tiones pensionis anticipatè fiant vt obseruant Virg. de Bocc. *par.* 3. *num.* 22. Rebell. *lib.*10.*quæst.*6.*num.*9. Molin. *disp.*390. *n.*4. Felician. *lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 51. Ioan. Bapt. Costa *de rat. rata q.* 147. *num.*5. Vgolin. *de vsur. cap.*44. §.17. *n.*1. Reginald. *lib.* 25. *cap.* 31. *num.* 413. Salas *de censib. dub.* 9. Scortia *in select. constit. Pontif. theorem.* 265. *in princ.* Rot. post tract. Cencij *in dec.* 115. *num.* 2. *& dec.* 116. *n.* 3. & ipse Cencius *quæst.*54.*num.* 5. *& quæst.* 83. *num.* 1. & nouissimè Duard. *in* §. 3.*q.*1.*n.* 2. *& quæst.* 3. *n.* 3. & cōstat apertissimè ex illis constitutionis verbis, *solutiones, quas vulgo anticipatas appellant, fieri, aut in pactum deduci prohibemus.* Ex quibus non tantum ita pacisci prohibitum est, sed etiam ne huiusmodi solutiones ante tempus extorqueantur, vt ijdem auctores ferè adnotarunt *loc. cit.* Vnde non potest emptor reditus, dum numerat pretiū paciſci, vt ex eo detrahere ei liceat pensionem primi semestris, vel anni, aut vt nondum exacto semestri vel anno integra pensio illi soluatur, vt iidem auctores docent, & præsertim Felician. & Costa *loc. cit.* & Salas *in dict. dub.* 9. vbi ait de natura huius contractus esse, vt pro rata temporis elapsi pensio præstetur.

Sanè si conuenerit, vt dimidia vel tertia pars pensionis in 2
fine cuiuslibet semestris, vel quadrimestris soluatur, dicendū est pactionem valere, vt sentiunt Nauarr. *de vsur. num.* 534. Frideric. Martin. *de censib. cap. vlt. numero* 156. Vgolin. *in d. cap.* 44. §.20. Budæus *de ass. lib.* 1. Grimaud. *de vsur. & contract. pignor. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 17. Honded. *in cons.* 17. *num.* 19. *lib.* 1. Marcell. Conuersan. ad Intrigliol. *q.* 45. Cenc. *in d. quæst.* 83. *num.* 11 Cyriac. *contr.* 1. *num.*46. Et Eminen. Card. de Lugo *disp.*27. *sect.* 6. *num.*94. quod vsu, & consuetudine in quibusdam locis receptum est. Et hanc sententiam probat Conuersan. *loc. cit.* quia enim neque ex antiquis, neque ex

 nouis

modo deturbari, sic enim loquitur, iodolem pacti de retrouendendo quandoconque, quod in contractu ceosua omoino ioteruenire debet fauore venditoris.

9 Et nihilominus puto pactum de anticipata pensionis solutione in contractu ceosus ea se, & ea natura rei illicitum noo esse, quæ est seotentia Bonij in suo lib. de censib. art. 7. n. 20. Aloys. de septim. ad pragmat. Regis Alphons. de censib. n. 137. & ad eand. Francisc. Pancald. n. 27. Treotacinq. variar. lib. 3. tit. de censib. n. 17. Honded. in cons. 17. n. 19. lib. 2. Naoarr. in cons. 9. n. 9. de censib. Molin. in d. disp. 390. num. 5. Vgolio. de vsur. cap. 45. §. 17. n. 3. in fin. & proiode vt quibusdam locis pensiones domorum & agrorum prærogari ea consuetudine regioois receptom est, & permissom, vt Romæ reste Gratiano lib. 4. cap. 679. n. 40. Rot. post Cencium in decis. 388. n. 14. & ea iure ciuili concessum est, vt coostat ex l. si quis fundum. §. Imperator l. 19. §. si quis. & l. 33 ff. loc. & Bald. in cons. 316. n. 2. vbi ait peosiones rerum deberi io fine anni oisi aliud coooenerit, vel aliter se habeat coosuetodo: ita recipi potest, vt reditus annui initio anoi, & aoticipatè præsteutur, nisi id lea, vel

10 coostitutio probibeat. † Quemadmodum enim cùm ratione huius pacti, quæ pars rei est, & minoit pretium, aliquid amplios oomeratum est, quàm si in fine aoni pensio præstaretur, qood æquet, & compenset illud ooos festioatæ solutionis, receptom est hoc pactum ea natura rei validom esse, ve scriboot Pert. Greg lib. de censib. quæst. 7. n. 10. Intrigliol. eod. lib. quæst. 45. n. 12 & alij aoctores Siculi proximè citati. & Molin. in d. disput. 390. n. 5. Feliciao. in d. cap. 9. n. 11. Less. lib. 2. cap. 22. n. 81. Rooit. in pragmat. 1. de censib. n. 14. Gratian loc. cit. n. 20. & admittit Duard. in d. quæst. 3. n. 17. & n. 22. & Ceoc. in addit. d. quæst. 54. n. 21. ita prorsus dicendom est pactum valere iis in locis, vbi nullom certom pretiom censibus coostitotum est, & ea more regioois reditua aoticipatè præstari solent. Nam cum iostum pretiom illud sit, qood ex communi hominom æstimatione in ciuitatibos definitum est l. pretia rerum. ad l. falcid. & indicat l. 1. in princ. ff. de vsur. & diai quæst. 60. n. 22. & ea communi hominum æstimatione reditus anooos iis in locis hoc pacto celebrari, & coostitui placuit, coosequens est etiam com hoc onere ibidem iustom pretium esse & proinde ex natura rei conuentionem valere. Còm enim hîc etiam hoc pacto addito nulla sit inæqualitas, cootractus ioiustitiæ argui non debet, quæ, vbi seruata est æqualitas inter contrahentes, interuenire non potest.

11 Neqoe valde mouet, quod primo loco dicunt non esse naturæ congruum, vt qois soluat anteqoam debeatur, qoia respoodeo hoc pacto admisso venditoré census soluere, quod debet. Vt etiam leuissimom est, qood dicunt debitorem census plos soluere, qood ante diem soluere cogatur, quia cùm ex pacto anticipatè soluere teneatur, perperam obiicitur illum ante diem soluere. Vt etiam oihil mouet, quod iniquum videatur fructus ex re aliqua desiderare, antequam nascantur, quia hoc admitteodum esset, si ea fructibus rei census præstari deberet: tone enim necessaria est perceptio fructuum l. Firmio. §. pater. ff. quand. dies leg. ced. l. interdum. 63. de verb. oblig. aliod verò in ceosibos, & reditibus dicẽdum est, qui ea obligatiooe, & conoentione debentur. Alioqoi oeque in locationibus conuenire liceret, vt pensio ioitio locationis, vel cuiuslibet semestris prorogaretur, cuius cootrarium diximus ex d.

12 l. 19 ff. loc. & Bald. in d. cons. 316. n. 2. l. 3. † Vt nec etiam id pacisci licitum esset in societatibus officij, quæ Romæ freqoentantor, in qoibus sine vitio vsuræ soloriones froctuum aoticipatæ admittontor, vt restator Rot. in d. dec. 388. n. 14. & Gratian. loc. cit. n. 21. & 30. qui totam illam decisionem suis libris inseruit. Quod etiam refert Virgin. de Boce. in lib. de societ. offic. n. 38. vbi ait id permissom esse propter periculum, cui expooitur pecunia, qoæ io societatem confertur, vt etiam Castracan. eod. lib. cap. 4. n. 27. & qoi hoc anno 1646. ad manus meas peruenit Duard. de societ. l. 2. c. 6. §. 7. q. 1. n. 5. fol. 437. Denique nihil obstat, quod dicitur ea anticipata solutione pretiom minoi, & venditorem ioiostè cogi ad præstaodum reditum eius pecuniæ, quam oon habuit, qoia soppooimus in cõstitutione censos huius pactioois habitam esse rationem, & ideo pretium iustum esse, etiamsi statim pensio prærogetur. Data enim iostitia pretij, oulla hîc eios dimioutio iotelligi potest, quæ saltem cootractum ioiustum facere possit, vt in societatibus officiorum receptom est. Alioqui etiam in censibus, tametsi illod onus aoticipatè soluendi pẽsionem vel maiore soluto pretio, vel alia ratione compensetur, dicendum est pretium minui, & contractum ea natura rei illicitum esse, cuios contrarium docuerunt Cencius, & Duard. loc. cit. & Felician. in d. cap. 9. num. 11. in fin. Quod verò subiicit Costa hinc corrumpi, & deturpari iodolem pacti de retrouendeodo, poëticè dictum mihi videtur, & nihil obstare nostræ sententiæ, quia hoc pacto addito non ideo minus potest venditor ceosum redimere, imo facilius, qoia minus debet.

Quamobrem cùm pactum, vt pensio anticipatè soluatur 13
per se, & ea natura rei ooo sit illicitum, consequens est nunc post constitutionem Diui Pij, qui hoc genus pacti io censibus prohiboit, vitiari, & non vitiare contractom, vt recte docent Gutierr. practic. quæst. lib. 2. cap. 176. num. 3. Trentacinq. loc. cit. Hooded. in cons. 17. n. 19. lib. 2. Rouit. loc. cit. Scacc. de commerc. §. 1. quæst. 7. ampliat. 10. num. 11. Gratian discept. forens. cap. 141. n. 25. Castill. in decis. 132. num. 9. & Rota post Cencium in dec. 95. num. 9. decis. 116. num. 3. & dec. 308. n. 22. qoas recenset, & probat ipse Cencios in d. quæst. 54. n. 19. & 20. & Duard. in d. §. 3. q. 4. n. 2. & inter Theologos Scortia in d. theorem. 265. neque verum est, quod Marcell. Conuersan. ad Iotrigliol. q. 45. scribit constitutionem Pij V. exigere ad validitatem contractus, ne hoiusmodi pactom censibos adiiciatur, quia prohibet duntaxat, ne solutiooes pensionum anticipatè fiant, aot in pactum deducãtur: & noo dicit hinc contractum nullum, & irritum fieri. Non ergo id oos dicere debemus. Et præsertim quia hæc pactio nihil ad formam, & substantiam contractus pertioet, & proiode sustinetur census reiecto pacto l. placuit. ff. de vsur. & docet Gregor. Tholos. de vsur. lib. 3. cap. vlt. n. 12. in fin. & expressio huius pacti seroata forma contractus ooo remooet conseosum partium ab emptiooe census, oeqoe illom traosire facit ad aliud geoos contractus, vt expendit Cardin. Seraphin. in decis. 269. n. 2. & 3. lib. 1. Gutierr. Cenc. & Duard. loc. cit. & Scott. in d. theorem. 265.

Sed licèt oonc post constitutiooem Pij V. compertom sit 14
huiusmodi pactum non vitiare coorractum, sed reiici duntaxat, & pro non adiecto haberi consistente contractu, nondum tamen constat, vbi illa constitutio recepta est, ao contractus census labefactetur, & pereat, si fortè emptor anticipatè solutiones exegerit. Quæ species diuersa est ab ea, in qua de solo pacto quæsitom est, quod tamen Duardus, & Cencios non satis separasse videotur. Proinde poto tres casus constitueodos esse.

Primus est cùm sponte, & sioe cooventiooe vlla expressa, vel tacita veoditor census statim post perfectom cootractum vel post aliquot dies aoticipatè peosionem soloit. Et hoc casu poto contractum coosistere, & multo magis si post aliqoot menses vel aliud tempus sponte pensionem, vel partem pensionis prærogaoit. Quia hæc spootanea festinata solutio non est pars contractus, neque inest contractu, sed est quid separatum à cootractu, & à consensu, & voloniate solios debitoris prouenieos; & proiode cootractum ioformare, vel desormare, & corrompere ooo potest. Id eoim pacta duntaxat facere possunt, quæ insunt coorractoi, & sunt pars contractos l. 7. §. 5. ff. de pact. l. contractus. de reg. iur. l. pacta. 72. ff. de contrah. empt. Rot. in d. decis. 15. n. 10. vers. quia conuentio. & in d. decis. 370. n. 4. & 5. Hæc festioata solutio sponte facta non attingit contractum, oon magis quàm si alicui eandem pecuniam, vel partem oumerasse, vel in flomen, aut mare proiecisset: oon ergo contractum coouellere potest. Rursus quia etiam cum pecuoia statim recipitoe oullo præcedente pacto, sed ex liberalitate, & libera animi sententia solotio quamuis momentanea suom operatur effectum, & dominium acquiritur ei, qui statim reddit l. si quis. 67. ff. de solut. Bart. in l. qui sic soluit in fin. ff. eod. Fœnut. de moment. tempor. cap. 33. num. 4. & io specie Rot. in d. decis. 123. num. 1. & Marchesan. de commiss. appell. in causa obligat. camer. §. 2. num. 70. par. 1. quod multo magis diceodum est, si post aliqoot dies, & ex interoallo pensio ante diem sponte prætogata sit. Denique qoia hæc anticipata spootanea solutio non est prohibita, vt sensit Leonell. ad Bullam Pij V. glos. 9. qui mouetor ex eo,

quod receptum est licere ei, qui pecuniam mutuam dedit, recipere vltra sortem, si quid illi debitor sponte donet ex D. Thoma, & Soto locis per eum relatis, qui subiicit in quadam causa secundum hanc sententiam obtinuisse. Quam sequuntur Azor. *Instit. moral. par. 3 lib. 10. cap. 9. q. 2.* Salon *de censib. art. 3. contron* 12. Less. *in d. cap.* 22. *n.* 81. Bonac. *de contract. disp.* 3. *q.* 4. *num.* 25. Salas *d. dub.* 9. *num.* 1. Filliuc. *tract.* 34. *par.* 2. *cap.* 3. *num.* 326. Gratian. *in d. cap.* 141. *num.* 15. *&* 16. & apertissimè censuit Rota *in d. dec.* 123. *n.* 2. *&* 9.

Et licet sint, qui putent huiusmodi anticipatas pensionis solutiones esse prohibitas, etiamsi sponte fiant, vt Honded. *in d. conf.* 35. *num.* 40. *lib.* 2. Vgolin. *in d. §.* 17. *num.* 1. *vers. secundo locum habet,* & Cenc. *in d. qu.* 54. *n.* 14. *&* 15. & probabilius putat Duard. *in d. §.* 3. *quaest.* 2. *num.* 24. nimirum quia constitutio Diui Pij non tantùm vetat, ne huiusmodi solutiones in pactum deducantur, sed etiam ne fiant, prior tamen sententia receptior est, & illam sequi videtur ipse Cenc. *in add. d. art.* 2. *sin quaest.* 54. *num* 23. & Duard. *in eod. §. quaest.* 3. *numero* 21. ideoque illam in iudicando sequi debemus.

Neque mouet, quod obiiciebat Cencius *in d. art.* 2. *num.* 15. non congruere huic quaestioni, quae de creditore dicta sunt. Nam quod in mutuante receptum est, vt ei liceat capere vltra sortem, si quid ei sponte oblatum est, multo magis in emptore census recipi debet, vt illi scilicet fas sit annuas pésiones ante diem capere, si ei sponte offerantur. Nam si licet capere ab sponte dantibus, quod nullo iure, aut titulo debetur, & nullum commodum parat soluenti, vt in creditore receptum est, qui mutuum dedit, sanè fas erit capere id quod saltē futurum est, vt debeatur, & ex quo is, qui soluit aliquā sensit vtilitatem, siquidem liberatur ab obligatione soluendi fructus illius temporis, pro quo pensionem praerogauit. Vt ergo licet prohibitum sit ei, qui mutuum dedit, quidquid vltra sortem capere, & id multiplici poena coërceatur, & tamen fas est sponte oblata recipere: ita prorsus hic dicendum est, constitutionem D. Pij quamuis prohibeat solutiones pensionis anticipatè fieri, hanc interpretationem pati, vt id liceat, dummodo ea libera voluntate debitoris id fiat, qui totum pretium emptori statim post perfectum contractum donare potest, vt dixi *quaest.* 61. *n.* 4. Et cùm iure nostro ita comparatum sit, vt multa, quae licitè peti non possunt, licitè tamen à sponte dantibus recipiantur, vt *in l. cum illud §.* 1. *ff. quand. dies leg. ced. l.* 1. *& l.* 24. *ff. de cond. indeb. l.* 1 *§. proinde de var. & extraord. cognit. & in cap.* 1. *quaest.* 2. *& in c. & si & cap. tua nos de simon.* & hic gloss. in verbo *pure consentiens vers. sed verum est,* & aliis, quae referunt Petr. Roia. *dec.* 3. *num.* 531. *& seq.* Petr. Gregor. *de vsur. lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 1. Anton. Herin. *de fideiuss. cap.* 26. *num.* 138. verisimile non est id in censibus immutatum fuisse.

15 Secundus casus est, cùm ea pacto, & conuentione praecedenti pensio statim soluitur, retinetur. Et hoc casu certū est exactionem hanc esse prohibitam, vt dixi, & sentiunt Azor. Gratian. & Cenc. *loc. cit.* & Rot. *in d. dec.* 116. *&* 123. sed an totus contractus inde corruat, non attingunt, aut saltem non satis explicare videntur. At verò contractum nullum esse apertissimè sensit Leonell. *in add. d. glos.* 9. Virgin. de Boccat. *de censib. par.* 1. *num.* 6. *& par.* 3. *num.* 22. Roderic. *de ann. redit. l.* 2. *qu.* 1. *n.* 9. *in fin.* Honded. *in d. cons.* 35. *num.* 12. *& seq.* Vgolin. *loc. cit.* Felic. *d. cap.* 9. *num.* 11. & ex Theologis Vinc. Filliuc. *d. cap.* 3. *n.* 325. & respondit disertissimus D. Ioann. Baptista Blancardus Senator, & antecessor Taurinensis *in sua consultat. de anticip. & alijs illic. paction. censui apposit.* in qua multis argumentis ostendit, & praesertim in vers. *secundò moueor,* anticipatam hanc solutionem ea pacto factam includere vitium in forma, & consequenter totum perimere contractum. Cuius sententiae hoc fortissimum argumentum est, quia cùm statim, vel paulo post ea pacto pensio praerogatur, & soluitur, non censetur integrum pretium fuisse solutum *l. qui sic soluit. ff. de solut. & l. cos §. super C. de vsur.* & apertissimè scripsit Card. Toiet. *lib.* 5. *cap.* 48. *n.* 5. Azor. *in d. cap.* 9. *in fin.* Vgolin. *in d. cap.* 17. *num.* 1. Felician. *loc. cit.* Viuius *in dec.* 369. *num.* 9. *lib* 2. Costa *in d. quaest.* 147. *num.* 3. *&* 4. vbi Viuium refert, & Boccat *in lib. de interd. vti possid. c.* 19. *num.* 22. Honded. *in d. cons.* 35. *num.* 32. Frideric. Martin. *de iur. cens. cap. vlt. num.* 153. Cardin. de Lugo *d. disp.* 27. *sect.* 6. *num.* 92. & tradit ipse Cenc. *in d. quaest.* 54. *num* 9. quia loquitur emptor census non soluit integrum illius pretium, sed diminutum in illa parte, & quantitate, quam pro anticipata solutione penes se retinet. † Ex quo consequens est contractū 16 consistere non posse, quia de illius forma est, vt integrum pretium numeretur, & à venditore recipiatur, vt nominatim cautum est d. constitutione D. Pij, & nos diximus *quaest.* 59. *num.* 44. & respondit idem Senator Blancardus *in d. consult. in respons.* 3. *argum.* vbi rectissimè ostendit in contractu census defectum integritatis pretij esse defectum in forma, qui licet minimus vitiat contractum, vt diximus multis locis. Et hanc sententiam Delegati iudicarunt aduersus D. Constantinum nobilem Niciensem.

Et multo magis censum nullum, & foeneratitium esse dicendum est, si sub praetextu anticipatae solutionis reditus non integrum pretium numeratum est, vt si centum numerari debent, nonaginta, vel nonaginta duo duntaxat numerata sunt, & decem vel octo retenta pro pensione primi anni, quae fraus in Italia ante constitutionem Pij V. frequens fuit, vt scribit Virgin. de Boccat. *in d. par.* 3. *num.* 22. ideoque contractum vsurarium esse, vt etiam tradit Honded. *in d. cons.* 35. *num.* 32. Vgolin. *loc. cit.* & Frideric. Martin. *loc. cit.* vbi etiam refert constitut. quadam Caroli V. edita Augustae anno 1548. ita sancitum fuisse. † Et probari etiam potest ea sententia 18 eorum, qui tradunt apposito pacto vsurario, si creditor in totum vsus fuerit, vel vti velit instrumento seu contractu census, contractum in totum corruere, & esse inualidum inter quos Caualcan. *in dec.* 13. *n.* 37. *lib.* 2. & in terminis census Gratian. *cap.* 717. *num.* 10. Carol. de Grass. *except.* 28. *num.* 65. Costa *de remed. subsid. c.* 124. *n.* 22. & ipse Cenc. *q.* 53. *n.* 34. & Senator Blancard. *in d. consult. in respons. ad* 4. *argum. vers. quamobrem in fin.* & alij quidam quos recensui *quaest. prox. praeced. num* 32. *&* 33. vbi dixi id accipiendum esse, quando vsus pacti illiciti, & vsurarij perit, & subruit formam census: & proinde quia executio pacti anticipatae solutionis in ipso contractu census destruit ipsam formam, quia tollit integritaté pretij, vt dictum est, consequens est executionem huius pacti tollere, & labefactare contractum census, & tanquam factum non seruata forma dictae constitutionis nullum, & illicitum pronunciandum esse.

Sed huic sententiae obstare videntur duae illae Rotae deci- 19 siones, quae sunt post tractatum Cencij 116. *&* 123. ex quibus constat Rotam censuisse ob festinatam pensionis exactionem tempore contractus factam pretium non censeri diminutum, & proinde contractum sustineri, quod scilicet ista solutio non patiatur puram resolutionem traditionis pretij, sed fiat ea causa fructuū, quae separata est, & commodum adfert restituenti, quo casu momentanea solutio dominium tribuit illi, qui statim reddit, vt docent Bart. Bald. Castrens. Alex. Dec. & alij *in d. dec.* 123. *num.* 4. liberatur enim venditor census ab obligatione pensionis illius anni, & proinde satis esse, vt corrigatur ista anticipata solutio ratione prohibitionis absque eo quod faciat etiam contractum foeneratitium, vt loquitur *d. dec.* 116. *num.* 7.

Caeterùm Leonell. *in add. d. glos.* 9. eas interpretatus est de solutione anticipata, quae fit liberè, & libera voluntate soluentis, quia debitor licèt habeat tempus ad soluendum potest huic iuri renunciare, & ante diem soluere, nisi creditoris intersit *l. qui Romae in princ. & l.* 137. *§.* 2. *de verb. oblig. l. penult. C. de pact.* Quod etiam sensit D. Blancard. *loc. cit.* expendens illa verba *d. dec.* 123. *num.* 10. *quia cùm de pacto non appareat, illud non est praesumendum ad infringendum contractum.* Quo sensu admisso nihil obstarent nostrae sententiae. Et nihilominus mihi videtur Rota idem sentire etiam cùm ea pacto, & conuentione pensio tempore contractus praerogatur. Nam *in d. dec.* 116. *numero* 4. *&* 5. ostendit clausulam illam *contractusque sub alia forma, &c.* non referri ad pacta, quae non attingunt formam contractus, quod superfluum est quaerere non interueniente pacto. Item *num.* 3. *&* 7. ait satis esse, si illa anticipata solutio irrita fiat, veluti constitutione Pij V. prohibita, quod non congruit solutionibus, quae sponte, & ea libera animi sententia fiunt, quia cōstitutio non vetat solutiones ante diē fieri, si ita debitori placuerit, vt dictum est, & inter alios dicit Leonell. *in d. glos.* 9. *Quod enim* inquit,

stante

sponte soluitur, nulla lege tenetur, vt accipi nequeat. Rursus *in d. dec.* 123. in qua quæritur, an ex anticipata pensionis solutione pretium fuerit diminutum, Rota censuit pretium integrè fuisse solutum, licèt momento temporis illa pecunia, quæ prærogata est, fuerit penes venditorem *ex l. qui id, §. ea lege, ff. de donat. & l. si tibi, 20. de reb. credit. l. seruus, ff. solut. matrim.* quæ iura sunt de traditione rei, quæ ea lege datur, vt statim recipiatur: & sic supponunt conuentionem. Rursus Rota *in d. dec.* 123. *num.* 3. mouetur ex eo, quia huiusmodi solutio, quæ fuit facta pro fructibus, non potest parere duos effectus, nempe satisfactionem fructuum, & diminutionem pretij, quæ ratio congruit etiam cùm ex pacto pensio statim recipitur. Denique id sensisse Rotam manifestum est *ex d. dec.* 388. post eund. Cenc. in qua *num.* 9. *&* 10. ex his duabus decisionibus ostendit exactionem anticipatam fructuum societatis pro sexdecim mensibus etiam ex conuentione factam non esse illicitam, nec contractum vsurarium censeri, in qua facti specie scripsit Gratian. *in d. cap.* 679. vbi etiam harum duarum decisionum mentionem facit. Et *in fin. d. dec.* 388. dicitur Rota sensisse *in d. dec.* 116. pactum anticipatæ solutionis non reddere contractũ census illicitum, & vsurarium, sed in omnem euentum pactum ipsum annullari. Ex quibus omnibus satis apparet duas illas decisiones ex sententia Rotæ non tantùm accipiendas esse de solutione, quæ fit anticipatè ex libera voluntate debitoris, sed etiam de ea, quæ fit ex pacto, quamuis si sponte, & ex mera voluntate facta sit, res minorem contineat dubitationem, & ideo subiicit Rota *in d. dec.* 123. *n.* 5. *Et tanto magis cùm nulla præcesserit conuentio.*

20 Cæterùm licet mihi videatur Rota sensisse hanc fructuum anticipatam exactionem siue sponte, siue ex pacto facta sit, non reddere contractum nullum, & vsurarium, puto tamen cùm ex pacto, & conuentione pensio statim soluitur, censum euerti, & irritari, quia cum ex pacto pensio statim recipitur, & retinetur, non intelligitur pretium integrè solutum fuisse *l. qui sic soluit. ff. de solut. & l. eos, §. super, Cod. de vsur.* Fœnor. *de momen. tempor. cap.* 31. *num.* 7. *& cap.* 38. *num.* 3. & in specie tradunt Virgin. de Boccat. *in d. part.* 3. *num.* 23. & alij proximè citati *num.* 15. quibus addo Salas *de vsur. dub.* 20. *num.* 11. *in fin.* Boninsign. *de censib. cap.* 6. & Mart. *vot.* 125. *n.* 10. *&* 15. ex quibus hæc videtur communis sententia, nimirum hoc casu pretium esse diminutum, quo posito censum corruere necesse est, qui nisi integro recepto pretio in ipsa creatione consistere non potest. Et tantùm ostendendum est duo, quæ difficultatem facere videntur, & quibus Rota iis locis mouetur, non obstare nostræ sententiæ.

21 Primum est vitium hoc non esse circa substantiam, & formam contractus, sed circa accidentia, quæ possunt adesse, & abesse ab ipso contractu census, vt ait Rota *in dec.* 116. *num.* 2. *&* 3. & Gratian. *lib.* 1. *cap.* 141. *num.* 23. sed responderi potest id verum esse, cùm quæritur de ipso pacto: pactum solum non nocere emptori, si illo non vtatur, quemadmodum neque nocet exactio nullo interueniente pacto, quia volenti non fit iniuria, pactum enim per se non attingit formam contractus, & proinde sustinetur reiecto pacto, vt ex Cencio, Duardo, & aliis dictum est *num.* 13. & sensit Rota *in d. dec.* 388. *in fin.* vt nec etiam exactio sine pacto, quia est quid separatum ab ipso contractu. Hic verò quæritur de exactione pensionis facta in ipso contractu, vel paulo post in vim præcedentis conuentionis, & hoc casu quia hæc exactio minuit pretium, vt dictum est, consequens est vitium hoc esse circa formam, & contractum nullum esse non recepto integro iusto pretio, vt indicant verba illa constitutionis, *contractúsque sub alia forma posthac celebrandos fœneratitios iudicamus,* & respondet D. Blancard. *in d. cons. ad* 3. *argum. in fin.* vbi ait pactum, & executionem pacti simul iuncta vitiare contractum.

22 Alterum argumentum est, quia hæc festinata solutio non parit puram resolutionem traditionis, & numerationis pretij, quia ex eo venditor census consequitur liberationem pensionis illius anni, vel semestris pro quo soluit. Sed quoties restitutio pecuniæ parat aliquod commodum ei, qui reddit, dominium pecuniæ ex momentanea solutione illi acquiritur *l. si tibi* 20. *de reb. credit. l. qui id. §. ea lege, ff. de donat.* Bart. *in l. qui sic soluit. ff. de solut.* & alij *in d. dec.* 123. *n.* 2. *&* 4. & Gratian. *in d. cap.* 679. *num.* 9. vbi in specie meminit *huius decisionis* 123. & proinde cùm ob istam solutionem in in causa fructuum non ideo minus dominium pecuniæ quæsitum sit venditori, dicendum videtur hîc pretium non minui, & consequenter contractum sustineri. Sed respondeo venditorem census ex celeri hac solutione nullum verè commodum, & vtilitatem capere, quia cùm in fine anni tantùm vel cuiuslibet semestris pensio debeatur, & pro rata anni, vt ostendit Couarr. *variar. resol. lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 8. Costa *in d. quæst.* 147. *num.* 2. & nos diximus initio huius quæst. virtute huius pacti cogitur venditor soluere id quod nondum debet *l. debitor, ff. de verb. signif.* & contingere potest quod nunquam debeat, si fortè res interim periret, vel fieret sterilis: nec vlla præsenti obligatione liberatur: neque vllum verè commodum sentit, sed potius incommodum, & damnum, quia diminutum pretium domum defert, & ex parte vsum illius pecuniæ amittit propter quam vt necessitatibus suis consuleret, censum rebus suis iniecit, & quæ contingere potest, vt maximè indigeat. Et non dicitur commodum, quod plus incommodi, quàm commodi habet *l. Mutius,* 30. *ff. pro soc. l. propriè* 83. *de verb. signif.* & Felician. *in d. cap.* 9. *num.* 11. & aliis citatis D. Blancard. *in d. consult. in respons.* 3. *argum. in fin.* vbi ait negari non posse, quin ista anticipata solutio sit damnosa venditori. † Deinde illud absurdi habet contraria sententia, quia si admittimus contractum census adhuc consistere, cùm pensio vnius anni in ipso contractu, vel paulo post ex pacto præcipitur, & retinetur, sequeretur idem esse, si pensiones duorum, vel trium annorum ex conuentione prærogarentur. Idémque esset, si plurium annorum reditus statim soluerentur, quia quod in vna pensione recipitur, id in duabus, vel pluribus recipi posset *argum. l. qua de tota. ff. de rei vindic. l.* 7. *§. adeo, ff. de pact.* & in prærogatione fructuum societatis sensit Gratian. *in dict. cap.* 79. *num.* 16. & Rota *in d. dec.* 388. *num.* 11. quod quidquid sit in societatibus officij, id in censibus maximam continet iniquitatem, quia venditor census diminutum in parte notabili pretium domum deferret, & lapsis annis pro quibus pensionem prærogasset, teneretur integram pensionem præstare, & reditum eius pecuniæ soluere, quam verè non habuit, quod est iniquum, & iuri naturali contrarium, vt docent Felician. *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 12. *& cap.* 9. *num.* 11. Petr. à Nauarr. *de restit. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 309. Less. *d. c.* 22. *num.* 81. Reginald. *lib.* 25. *cap.* 31. *num.* 413. Viuius *in dict. dec.* 369. *num.* 9. Costa *d. quæst.* 147. *num.* 3. Scortia *d. Theor. n.* 265. & Senator Blancardus *loc. cit.* rectè subiiciens id esse *velle accessionem sine principali, fructus sine fundo, accidentia sine subiecto, quod iuris natura non patitur.* 23

Neque obstat, quod Rota censuit *in d. dec.* 788. & sensit Gratian. *in d. cap.* 79. in societatibus officij licitam esse anticipationem fructuum non solùm pro sex mensibus, sed etiam pro maiori tempore. Nam præterquam quod id ego non satis probem, & nisi Romæ id receptum esset, dicerem non placere, in societate hoc onus compensatur eum periculo quod is, qui pecuniam in societatem contulit pro eo tempore cogitur sustinere. Quod sanè æstimationem recipit, vt constat *ex l. periculi pretium, ff. de naut. fœn.* Et præterea cogitur socius stare societati, & is qui pecuniam accepit, securus fit, ne illi societas intempestiuè renuncietur, quibus repentinis renunciationibus, *disdictas* Gratianus vocat, tam officiales, quàm eorum fideiussores loiquo tempore vrgebantur ad restitutionem pecuniarum, ita vt officia vendare vili pretio, vel sub grauioribus vsuris pecunias accipere, & versuram facere, & interdum foro cedere cogerentur, quæ omnis continent commodum eius, qui pecuniam accepit, & pensant onus anticipatæ solutionis, vt expendit Gratianus *loc. cit. num.* 17. *&* 21. & Rot. *in d. dec.* 388. *n.* 16. quæ censibus congruere non possunt, in quibus venditores ob festinatam fructuum solutionem nullum lucrum facere possunt: neque liberantur à petitione sortis, siquidem certum est eam perpetuò alienari, nec vllo tempore repeti posse: & proinde nihil est, quod anticipatam illam solutionem seu potius extorsionem compensare possit. 24

Gg 4 Neque

25 Neque est contrarium, quod definitum est *in l. si tibi.* 20. *ff. de reb. cred.* & aliis, quibus Rota vtitur *in d. dec.* 153. *n.* 2. quia in his locis dantur nummi ea lege, vt statim ea alia licita causa recipiantur, vt ex causa mutui, vel donationis, & hoc casu verum est dominium acquiri, & vtrunque contractum valere: sed à contractu census omnis anticipata pensionis exactio prohibita est, neque licet numerare pretium ea lege, vt ex eo pars aliqua subducatur pro pẽsionibus futuris, & proinde hæc detractio veluti ex causa illicita minuit pretium *d. l. eos, §. nam si quid, C. de vsur.* & quod consequens
26 est destruit formam census, vt dictum est. † Qua ratione etiam eluitur argumentum, quod duci potest *ex l.* 57. *ff. de pact. l.* 1. *§* 7. *ff. de dol. mal. excep. & l. qui Romæ in princ.* 182. *ff. de verb. obligat.* ex quibus constat vsuras pro futuro tempore perceptas non minuere sortem, licet in antecessum soluantur, quia id quidem antiquo iure licuit sine diminutione sortis ad redimendam istius temporis dilationem *dict. l.* 57. *de pact.* sed pensiones census in antecessum exigere non licet, & ideo si quid tempore contractus hoc nomine extortum est, minus solutum esse videtur, vt etiam hodie quia vsuræ illicitæ sunt, si quid pro futuris vsuris prærogatum est, sortem ab initio minuit, neque obtinet, quod definitum est *in d. l.* 57. *ff. de pact.* & aliis similibus, vt tradit Roder. *de ann. redit. lib.* 1. *quæst.* 18. *num.* 12. *&* 13. vbi interpretes amarè carpit, quod *in d. l. qui Romæ*, scribant posse creditorem ab initio futuri temporis vsuras recipere sine diminutione sortis. Hoc enim, inquit, est contra omnia iura in materia vsuraria, quæ volunt non currere vsuras nisi ad modum concessum, & pro rata sortis, quæ cum effectu peruenit ad vsum debitoris *l. pecuniæ, l. placuit, ff. de vsur. & d. leg. eos, in fin.* ita vt mirum sibi videatur Doctores in interpretatione *dict. l. qui Romæ*, adeo delirasse. Hæc confidenter Roderic. *loc. cit.* quod proximè aliquantulum ex-
27 cutiuam, sed ad rem nostram pertinet, † quod in lucro cessante inter Theologos receptum est, vt scilicet non possit ab initio subduci ex mutuo, & si quid hoc nomine detractum est, minus creditum intelligatur. Ita enim docent Conrad. Medio. Tolet. Lopez & alij apud Salas *lib. de vsur. dub.* 20. *num.* 11. Petr. Nauarr. *de restitut. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 309. Rebell. *lib.* 8. *quæst.* 6. *num.* 4. Bonacin. *disput.* 3. *quæst.* 3. *punct.* 4. *num.* 12. *vers. ex quo fit.* & Vgolin. *de vsur. cap.* 8. *§* 8. *vers. sexto quæritur.* Sigism. Scacc. *de commerc. §.* 1. *q.* 7. *amplias.* 8. *n.* 87. *&* 95. Alioquin inquiunt Nauarr. & Salas *loc. cit.* cùm lucrum cessans aliquando æquet sortem, posset debitor totam pecuniam statim reddens sub prætextu lucri cessantis, obligari ad restitutionem sortis, quam reuera non habuit, quod non tantùm iniquum est, sed etiam absurdum. Vt ergo si quid statim ex mutuo detrahitur, vel retinetur, reducitur ad eam quantitatem, quæ apud debitorem remansit, tametsi debitor liberetur ab interesse temporis futuri, & ita ex hac festinata solutione commodum consequi videatur: ita prorsus anticipata ex pacto pensionis exactio, licèt commodum aliquod afferre videatur venditori, quod liberetur à præstatione pensionis, minuit pretium, ex quo contractum census corruere necesse est.

28 Tertius casus est, cùm non statim, & in ipso contractu, vel paulo post ex eadem pecunia pensio soluitur, sed inter contrahentes agitur, vt pensio nondum toto exacto anno præstetur. Et hoc casu si nihil omninò exactum est, certum est contractum sustineri reiecto pacto, vt docent Gutierr. Gratian. & alij quos retuli *num.* 13. quod etiam sensit Franc. Grimaud. *de vsur. & contract. pignor. lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 16. & Aloys. *de sept. ad pragmat. Alphons. Reg. de censib. num.* 115. quia hæc conuentio non remouet consensum ab emptione census: nec illum transfert in mutuum, nec illius formam attingit, vt inquit Rota *in d. decis.* 116. *n.* 2. Scacc. *in dict. quæst.* 7. *num.* 14. & Gratian. *loc. cit.* & proinde non poterit venditor virtute huius conuentionis ad solutionem integræ pensionis compelli, antequam annus compleatur, vt scribit Patrus de Gregor. *de censibus quæst.* 7. *numer.* 5. sed reduci debet ad legitimam formam constitutionis, vt tradit idem Aloys. *loc. cit.* & Conuers. ad Iurri-
29 gliol. *quæst.* 45. † Prout etiam puto censum consistere, licet integra pensio non transacto toto anno ex conuentione exacta sit, quamuis res ad æqualitatem redigi, & corrigi debeat, vt inquit Molin. *in dict. disp.* 390. *num.* 5. Roderic. *dict. quæst.* 1. *num.* 9. *lib.* 2. Ioan. Papon. *lib.* 12. *titul.* 7. *arrest.* 1. Aloysius *de septem.* & Grimaud. *loc. cit.* Hic enim cessat illa ratio, ex qua in præcedenti casu, cùm scilicet ex pacto in ipso contractu census pensio soluitur, & subducitur dixi contractum irritum fieri, quia scilicet in hac specie pretium integrum recipitur, quo eo interim vti, & abuti potuit, & proinde cùm ab initio census validè constitutus sit, non ex eo corruere dicendum est, quod reditus ante lapsum anni exactus sit. Hæc enim exactio ex interuallo facta non tollit integritatem census, neque destruit formam contractus: & potuit venditor opposita nullitate pacti se tueri, ne ante completum annum soluere cogeretur.
† Qua ratione verò vitium hoc corrigi, & emendari de- 30
beat tradunt Molin. Roder. & Grimaud. *loc. cit.* & Papon. *d. arrest.* 1. cuius verba, vt nuper vertit Latinus interpretes, hæc sunt, *tantundem de acceleratione temporis dici potest, quando scilicet reditus citiùs solui debet, quàm annus compleatur.* Atque tum si acceleratio duorum, trium, vel septem dierum sit ob modicum dierum spatium ratio eius non habetur: verùm de quindecim diebus detrahitur, quod huic tempori detrahendum est. At si notabilis sit acceleratio veluti quinque, aut sex mensium, id computatur. Neque in temporali hoc vitio occasio præbetur contractum nullum constituendi, verùm pactionem tantùm, & vel sortem, vel reliqua diminuendi, & detrahendi id quod eo tempore solutum, fuit & secundùm hanc sententiam Delegati iudicarunt pro D. Equite Ioan. Francisc. de Cais Niciensi, & huc pertinet quæ diximus *quæst. proxim. præced. num.* 35. Nam quod Papon. sentire videtur ex hac festinata exactione sortem diminui non puto admittendum esse, quia cùm sors non debeatur, non potest compensationi locus esse *lib.* 5. *&* 4. *Cod. de compensat.* & ideo satis est, si alia ratione res corrigatur, reddendo scilicet id quod plus exactum est, vel compensando in reliqua, quæ inde debentur, vt tradit ipse Rodericus *lib.* 1. *quæst.* 7. *n.* 39. *& quæst.* 9. *n.* 25. & Cenc. *in addit. quæst.* 88. *n.* 6. vbi inseruit responsum Pauli Renutij Aduocati Romani, qui ex Nauarro, & aliis ostendit, si quid superexactum est, sortem non minuere. Atque hæc de pacto anticipatæ solutionis dixisse sufficiat.

Et tantùm superest, quod pollicitus sum, vt excutiam id, 31
quod excidit Roderico *in dict. quæst.* 18. *num.* 12. delirasse scilicet Doctores omnes, qui *in dict. l. qui Romæ*, admittunt posse creditorem ab initio vsuras futuri temporis recipere sine diminutione sortis, & id esse contra omnia iura in causis vsurariis lata, quæ vt loquitur, volunt, ipso iure non currere vsuras nisi ad modum concessum, & pro rata sortis, quæ cum effectu peruenit ad manus debitoris. In qua re, vt dicam quod sentio, videtur mihi Rodericus satis temerè, & confidenter locutus esse, quia præter veteres interpretes, qui ita sentiunt *in dict. l. qui Romæ*, idem etiam recentiores, idémque doctissimi viri scripserunt, vt Duaren. & Cuiacius *in eadem leg.* vt etiam Donell. *versic. Scæuola autem respondit.* Hotomann. *in disputat. de vsur. cap.* 4. *circa finem.* Præses Faber *lib.* 1. *coniect. cap.* 1. & Rouit. *in pragmat.* 1. *de censib. n.* 15. quod satis probatur *ex dict. l.* 57. *ff. de pact.* his verbis. *Qui in futurum vsuras à debitore acceperat, tacitè pactus videtur, ne intra id tempus sortem petat, & ex l.* 2. *§. non male, ff. de dol. except. vbi Vlpianus ait eum, qui vsuras in futurum accepit, si nihilominus pecuniam deinde petat dolo facere accipiendo enim vsuras distulisse videtur petitionem in id tempus quod est post diem vsurarum præstitarum, & tacitè conuenisse interim se non petiturum.* Et secundùm hoc ius, quod eo tempore obtinuit in specie *d. l. qui Romæ*, debitor vsuras trium mensium, post quos pecuniam certo loco soluere promiserat, creditori dederat, vt ibi omnes notant, & ipse Roder. *loc. cit. n.* 15. & cùm respondeat Scæuola integram summam sua die peti posse, consequens est inspecto antiquo iure ciuili ex prærogatione vsurarum trium mensium sortem non fuisse diminutam, & veram esse communem interpretationem, quam Rodericus nimis confidenter lacessit, & carpit.

Neque

52 Neque obstat, quod ait in mutuo impossibile esse contrahi obligationem vltra quam verè datum est *l. 17. ff. de pactis, leg. rogasti, §. si tibi, si certis. petit. l. cum vltra, Cod. de non numer. pecun.* quia fateor te obligationem contrahi non posse, nisi quatenus datum sit, sed dico in specie *dict. l. 57. de pact. & l. 1. in fin. de dol. except.* integram sortem fuisse numeratam, vt etiam *in dict. l. qui Romæ*, & nominatim notat Duaren. *ad h. l. in fin.* & Hotoman. *loc. cit.* & consequenter verè totius sortis contracta fuit obligatio ex iure ciuili, quæ non ex eo diminuta est, quod statim ex eadem, vel alia pecunia vsuræ solutæ sint, quia id ex alia causa, & alia conuentione datum est *l. 8. de eo quod cert. loc. l. 20. ff. de reb. credit. l. 3. §. 1. ff. de donat.* nimirum ad redimendam dilationem alicuius temporis, intra quod creditor sortem petere non posset. Quod tamen nunc inutile est quærere, quia etiam vsuræ præteriti temporis minuunt sortem, vt multis locis dictum est, constat enim dictam *l. 57. de pact.* cum similibus nunc abrogatam esse. Et tantùm vsui esse potest in societatibus officij, quæ Romæ frequentantur, in quibus prærogatio fructuum vnius semestris, vel anni non minuit sortem ob eandem rationem, ne possit interim socius renunciare societati, & pecuniam repetere. Sed hæc in transitu scribere volui, vt interpretes ab Hispani scriptoris conuicio vindicarem.

QVÆSTIO LXIV.

De pactis reiicientibus casus fortuitos, & onera in eum, qui illa ex natura contractus suscipere non tenetur.

SVMMARIA.

1 *Census fortuitos in contractibus suscipere regulariter licet.*
2 *Casus fortuitos in censibus ex pacto in eum reiicere, qui ex natura contractus non tenetur illicitum.*
3 *Casibus fortuitis, qui rem ipsam attingunt, renunciari non potest per venditorem census.*
4 *Census re pereunte perit non obstante pacto.*
5 *Pactum vt re perempta pensio nihilominus soluatur, non vitiat contractum.*
6 *Bartol. Vgolini sententia quadam reiicitur.*
P. Leonardi Duardi dictum arguitur.
7 *Pactum, vt perempto fundo census super aliis bonis impositus sit, vitiat censum ex Rota, & Cencij sententia.*
8 *Auctor putat pactum vitiari, non vitiare contractum.*
9 *Institutio sub illicita conditione valet, reiecta conditione.*
10 *Antonij Merenda sententia existimantis pactum, vt perempto fundo, &c. duntaxat vitiari.*
Auctor tamen ab illo in aliquibus dissentit.
11 *Venditor census, si illius culpa res pereat, vel fiat sterilis, tenetur ad interesse.*
12 *Pactum vt venditor census rem colere, & manutenere debeat, valet.*
13 *Pactum vt venditor census teneatur ad casus, qui eius culpa contingunt, non est illicitum.*
14 *Eiusdem P. Duardi sententia declaratur.*
15 *Pactum vt venditor census teneatur ad casus fortuitos, qui fructibus contingunt, valet.*
16 *Periculum fructuum ex natura contractus ad venditorem census pertinet.*
17 *Pactum vt casus fortuiti ad venditorem census pertineant, intelligitur de deuastantibus fructus.*
18 *Infructuosa res quando sit, vt census extinguatur.*
19 *Eiusdem P. Duardi doctrina expenditur.*
Infructuosa res in perpetuum fieri non potest, nisi illius status mutetur.
20 *Pactum, vt casus fructibus contingentes ad emptorem pertineant, non valet.*
21 *Platonis preceptum, vt qui Reipub. præsunt, totum illius corpus curent.*
22 *Pacta in censibus, quæ onera in eum reiiciunt, qui de iure non tenetur non valent.*
23 *Etiam fauore emptoris.*
24 *Duardi sententia existimantis prohibitionem de oneribus publicis accipiendam esse.*
25 *Quæ reiicitur.*
26 *Exempla non restringunt.*
Duardus male auctoritate quorundam vtitur.
27 *Pacta, quæ rem familiarem respiciunt etiam iniqua sunt seruanda.*
28 *Venditor census ad onera tenetur, quæ rei, & fructibus imponuntur.*
29 *Onera quæ censibus induuntur, dominus census præstare debet.*
Neque valent pacta contraria.
30 *Venditor census fructuarij decimas detrahere non potest.*
31 *Pactum vt debitor teneatur pensionem ferre ad domum emptoris valet, si sint eiusdem fori.*
Nisi census sit fructuarius.
32 *Pactum quo venditor census obligatur ferre redditum in domicilium emptoris non valet, si sint diuersi fori.*
Onus est à suis sedibus reuocari.
33 *Antonij Gomezij Iun. contraria sententia.*
34 *Quæ refellitur.*
35 *Bulla Pij V. in ea parte vbi de oneribus loquitur declaratur.*
36 *Pactum deferendi redditum in domum emptoris alterius fori quando valere possit.*
37 *Pacta quibus onera in eum reiiciuntur, qui de iure non tenetur, non vitiant contractum.*
38 *Bartolomæi Vgolini sententia reiicitur.*
39 *Caroli Molinæi epitaphium.*

TAMETSI in aliis contractibus omnibus licitum sit casus fortuitos suscipere etiam contra, & præter naturam contractus, vt constat *ex l. contract. 24. ff. de reg. iur.* illis verbis, *nisi si quid nominatim conuenit vel plus vel minus in singulis contract. l. 7. §. sed & si, ff. de pact. l. 1. §. si conueniat, ff. depos. l. si quis fundum, ff. loc. & l. 4. §. quæsitum, ff. si quis caution,* & tradunt Santern. *in lib. de assecurat. part. 1. num. 5.* Gail, *obseruat. 23. num. 17. lib. 2.* Gomez. *variar. resolut. lib. 2. c. 3. num. 19.* Surd. *in cons. 61. num. 7.* Felician. *de censib. lib. 1. cap. 10. num. 12.* & tractat diligenter Paul. Gallerat. *centur. 2. renunt. 101. num. 6. & 7. & seq.* † In contractu tamen census ex constitutione Pij V. conuentiones, & pacta prohibita sunt, quæ casus fortuitos directè vel indirectè in eum reiiciunt, qui alias ex natura contractus, & ex iuris dispositione illos suscipere non tenetur, vt constat illis constitutionis verbis, *conuentiones directè aut indirectè obligantes ad casus fortuitos eum, qui aliàs ex natura contractus non tenetur, nullo modo valere volumus.* Quod inter alios notat Nauarr. *in comment. de vsur. num. 90.* vbi monet expedire reipublicæ, vt Principes idem in aliis contractibus constituant. Illud etiam tradunt Virgin. *de censib. part. 1. num. 7. & 54.* Ioan. Francisc. Leon. Thes. *for. Eccles. part. 2. cap. 15. num. 19.* Vgolin. *de vsur. cap. 45. §. 12. num. 1.* Salas *de censib. dub. 10.* Gallerat. *in d. renunt. 102. num. 13.* & omissis aliis, Felician. *loc. citat.* vbi ait conditionem hanc claram esse, & in fauorem vtriusque contrahentis: tametsi putem hoc in fauorem venditoris potissimum fuisse constitutum. Nulla enim necessitas cogit emptorem minus æquas conditiones suscipere. 1 2

Porro quia constitutio hic prohibet pacta, quæ casus fortuitos in eum reiiciunt, qui ex natura contractus illos præstare non tenetur, hæc prohibitio accipienda est de casibus, qui in ipsa re, & substantia rei contingunt, vt si pactum sit, vt re perempta, vel infructuosa reddita pensio nihilominus à venditore præstari debeat, quia huiusmodi conuentio, nisi aliunde ex æquo, & per alium licitum pactum compensetur, est contra naturam emptionis, qua perfecta periculum rei venditæ pertinet ad emptorem *l. Lucius, ff. de euict. l. 7. & 8. ff. de peric. & commod. rei vendit. & l. 1. Cod.* 3

eodem

eodem l. 12. de act. empt. Harmenop. *lib. 3. titul. 3. §. postea quam*, & contra naturam census, qui veluti onus inhærens rei illius fortunam sequi debet *l. forma, §. illam, ff. de censib. l. 10. §. agri, ff. quibus mod. vsufruct. & l. 2. Cod. Theodos. de indulgent. debit.* ideóque huiusmodi conuentionem in contractu census illicitam esse tradunt Nauarr. & Virgin. *loc. citat.* Toletus *instruct. lib. 5. cap. 46. in fin.* Sarmient. *select. interpret. lib. 7. cap. 1. num.* 28. Salas *in dict. dub.* 10. Roderic. *de ann. redit. lib. 2. quæst. 7. n. 9.* Garzias *de contract. c. 28. n. 6.* & Gomez iun. *in lib. de censib. cap. 5. n. 2.* & post constitutionem D. Pij certissimum est, quæ ait huiusmodi conuentiones nullo modo valere.

4 Et proinde non obstante hoc pacto, si res vel incendio, vel vi fluminis, vel terræmotu pereat, vt hoc anno 1644. in oppido Todoni multæ domus cum habitantibus ruina ingentis saxi oppressæ sunt, census quoque perit, & ab obligatione soluendi reditum debitor in futurum liberatur. Alioqui re perempta census in sola obligatione personali consisteret, quod nunc eadem constitutione D. Pij V. prohibitum est, vt diximus multis locis, & in terminis huius constitutionis admittunt Rodericus *loc. cit.* Felician. *lib. 1. cap. 8. num.* 28. *part.* 2. & alij multi docent apud Cencium *part. 3. cap. 1. quæst. 1. artic. 1.* nunc *quæst. 99. num. 7. & 16.* & nouissimè Duardus *in commentar. dict. constitut. §. 5. quæst. 1. num.* 24.

5 Sanè si huiusmodi conuentio contractui census addita sit, viciatur, & non vitiat contractum, vt sensit Mastrill. *in addit. ad Gregor. de censib. quæst. 7. num.* 37. Ioan. Francisc. Leon. *dict. cap. 15. num.* 28. & censuit Rota post tractatum Cencij *in dict. decis.* 146. *num.* 14. & apud Cardinal. Seraph. *in decis.* 1418. *num.* 7. & Duard. *in §. 4. quæst. 1. num.* 29. & memini ita obseruatum fuisse in causa D. Annibalis Vaccherij, me pro illo patrocinante contra Pilicenses. Hoc enim nihil addit, vel detrahit formæ contractus, vt ait Cardinal. Seraphin. *in d. decis.* 1418. *num.* 9. & satis indicat constitutio D. Pij V. dum ait pacta huiusmodi nullo modo valere: & non ait contractum ob istiusmodi conuentiones nullum, & vsurarium esse. Denique vt huiusmodi conuentio non tollit substantiam emptionis aliarum rerum *l. 1. ff. de peric. & commun. rei vendic. l. 10. Cod. eodem* ita ex natura rei non tollit substantiam contractus censualis, vt Theologi frequentius docent, & inter alios Gregorius de Valent. *in quæst. de censib. punct. 6. §. quarto sequitur*, vbi refert Romæ anno 1581 in disceptatione doctissimorum virorum ita iudicatum fuisse: & proinde nunc tantum illicita est ob constitutionem D. Pij V. & reiicitur subsistente contractu. † Ex
6 quo fit, vt omninò reiiciendus sit Vgolin. *loc. cit. num.* 3. vbi scribit contractum census hoc pacto addito vsurarium esse, quia refellitur ex verbis constitutionis, quæ satis indicant contractum nihilominus valere, vt dictum est, non obstante illa clausula; *contractúsque sub alia forma*, &c. qua Vgolinus mouetur, quia ad ea tantùm referri debet, quæ respiciunt formam contractus non autem ad singula pacta, quæ hic prohibentur, vt censuit Rota post Cencium *in decis.* 116. & 123. & Cencius *multis locis*. Ex quibus etiam puto perperam excidisse P. Duardo *in dict. § 5. quæst. 1. n. 24. & §. 6. quæst. 5. num.* 15. huiusmodi pactum esse contra substantiam census, & illum irritum facere, quia seruatâ formâ contractus non potest pactum, quod nullum est, censum legitimè constitutum euertere *l. placuit, ff. de vsur.* & proinde verius est valere contractum reiecto pacto, vel vt ipse ait *in §. 4. quæst. 1. n.* 29. conuentionem quidem inualidam esse, non tamen annullare contractum. Vnde videtur is auctor contraria docuisse.

7 Sed si conueneris, vt perempto fundo censuali census impositus censeatur super aliis bonis venditoris, contractum nullum, & vsurarium esse censuit Rota apud Sarnens. *in decis. 95. part.* 1. quam probarunt Ioan. Baptist. Bonius *lib. de statut. vrb. præscript. gloss. 10. num.* 7. Vitt. *in decis.* 369. *num. 25. lib.* 2. Cencius *in dict. quæst. 99. num.* 17. & repetit *in addit. quæst. 41. num.* 2. Qui mouentur ex Baldo *in l. si quis, ff. de condit. institut.* vbi scribit ea, quæ per modum dispositionis fieri non possunt, non posse fieri per modum conditionis: vnde cùm impositio census super omnibus bonis sit vsuraria, & illicita, ergo etiam sub illa conditione vsuraria censeri debet. Ita ratiocinatur, & disserit Cencius. † Ego pactum quidem illicitum, & consti- 8
tutione D. Pij prohibitum esse fateor: sed an adiectione illius totus contractus euertatur, dummodò in aliis seruata sit forma constitutionis, valde subsisto ex his, quæ proximè dicta sunt. Nam si pactum, vt pereunte fundo pensio nihilominus præstari debeat, non est contra substantiam census, ideoque hoc pacto addito contractus consistit reiecto pacto, vt diximus *num.* 4. multò magis contractum sustineri dicendum est, si conueniat vt sublato fundo census super aliis bonis impositus censeatur, siquidem per illud pactum magis receditur à natura realis census, quod sine subiecto consistere non potest, quia si valeret illa conuentio, census in sola obligatione personali sustineretur, qui nunc est illicitus, cùm per pactum de quo agitur, saltem super aliis bonis impositus videretur, quod subducta constitutione emptioni census realis non repugnat, vt ostendit Sarmient. *loc. cit. num.* 26. Molin. *disput.* 391. *n.* 4. Valent. *disp. 5. quæst. 22. part. 2. vers. tertio sequitur.* Molfes. *de contract. cap. 6. n.* 57. & sentire videtur Duard. *§. 1. quæst 4. num. 6. & 7. & §. 5. quæst. 1. n. 25. & quæst. 4. num.* 9. & proinde dicendum est censum valere reiecto pacto.

Et ad argumentum, quod ducitur ex Baldo, responderi 9
potest ex eo tantùm sequi, nec simpliciter ab initio, nec sub conditione censum super omnibus bonis constitui posse, quod attenta constitutione Pij V. non negamus: sed non inde fit, vt census alias ritè, & legitimè constitutus non subsistat, si illa conditio censui adiiciatur. Vt enim institutio valida est, & sustinetur, tametsi per modum conditionis ei aliquid additum sit, quod per modum dispositionis fieri non poterat in fraudem legis, vt si conditio turpis sit, & contra leges *d. l. si quis, 7. & l. 8. in princip. ff. de condit. instit. l. quidam, 17. & l. mulier. 20. ff. eodem tit.* quibus constat conditiones huiusmodi pro non scriptis haberi, vt inquit Vesembec. *ad hunc titul. num.* 1. ita prorsus valida est constitutio census, tametsi ei sub conditione accedat conuentio, quæ ab initio, & per modum dispositionis addi non potuit, quia satis est id pro non scripto censeri, quia contra legem *l. iurisgentium, §. 7. ff. de pact.* vel dicam non esse eandem rationem, quia cùm census ab initio iniicitur omnibus bonis constitutio census repugnat formæ Bullæ Pij V. qua non seruata censum fœneratiuum censeri exploratum est: sed in censu de quo agitur, per adiectionem huius pacti non tollitur forma contractus, supponimus enim censum impositum esse certo prædio idoneo, & suis finibus designato, & ideo adiectio huius pacti non facit, quin contractus suam habeat formam, propter quam consistere valeat: sed est tantùm illicita appendix, & vitium extrinsecum, & remotum à forma contractus, vt reliqua illicita pacta, quæ pro non scriptis habentur, & reiiciuntur consistente contractu. Et pendet à futuro euentu, qui fortasse nunquam erit: & ideo non facit, quominus contractus à principio habeat suam formam substantialem legitimè constitutam, vt in re fere simili perpendit Rota *post eund. Cenc. in decis.* 317. *num.* 2. ex quibus multo magis sentio contractum sustinendum esse expuncto pacto.

Hæc cùm iamdudum scripsissem, ad manus meas perue- 10
nerunt controuersiæ doctissimi Antonij Merendæ iuris professoris Ticinensis, qui *lib. 1. cap. 5. n. 7. & seq.* in hac specie nobiscum sensit aduersus Cencium, pactum scilicet hoc non vitiare contractum, quia non impedit formalem censum produci: tametsi non probem, quod congruenter iis, quæ scripserat *cap. præced. n. 15. & 16.* docet hoc *cap. 3. n. 5.* censum hoc casu conditionaliter super aliis rebus sustineri virtute clausulæ *ex nunc prout ex tunc*, vt sustinetur constitutio census generaliter facta quia hoc in terminis constitutionis Pij V. in quibus versamur, recipi non potest, quia constitutio iubet, vt non nisi super re certa, & suis finibus designata census constituatur: exigitque indiuiduam non generalem rei expressionem, vt inquit alter iuris interpres Ticinensis *in lib. de port. rat. quæst. 147. n. 8.* vnde cùm non possit ab initio census generaliter super bonis omnibus constitui, multo minus virtute illius clausulæ conditionaliter poterit sustineri. Denique

nique cùm is auctos admittat num.7.& 8.huiuſmodi pactum repugnare conſtiſutiooi Diui Pij, & vitiari, conſequens eſſe videtur non poſſe virtute buius pacti, quod nullum eſt,contractum ſuper aliis bonis ſuſtineri, & vix hæc conciliasi poſſe.

51 Sed licèt veriſſimum ſit illud genus pacti nunc prohibitum eſſe, ſi tamen res pereat,vel infructuoſa reddatur facto, & culpa debitoris boc caſu venditos tenetus ad id, quod intereſt, hoc eſt ad ſeſtitutiooem ptetij cum fructibus, vt docet Cene. in d. quaſt.37. in fin. & quaſt. 55. n.14. & ſentiunt Theologi quidam apud Salas de cenſib. dub.11. n.3. & dub.33. num.8. quibua conſentiunt Binsfeld. in cap. in ciuitate. quaſt. 12. concl.2. de vſur. Bonac. in d. punct. vn. num.28. Anton. Gomez de cenſib.cap.5.n.2. verſ.ſed ego.Fsideric.Martin.cap.8. num.221. Gaſpar.Anton. Theſ. lib.1.quaſt.32.n.12. & Duardus in d.§.4.quaſt.2.n.6. & probari poteſt ex d.l.forma.§.illam. de cenſi.l.27.& 50.ff.de euict. & ex Cuiac. in l.2.C.de naut. fœnor. & nos diximus quaſt.57.n.14.

52 Et conſequentet his, ſi fortè conuenit, vt venditot cenſus tem cēſui obooxiam colere,& manutenere teneatur,hæc conuentio licita eſt, nec à Diuo Pio prohibita, quia hoc pacto addito nihil oneris iniicitus venditori cenſus contra naturam contsactus. Cura enim, & cuſtodia rei cenſualis ad dominum pettioet, non ad emptorem cenſus l. fundi. 38. & ibi Bartol. ff. de vſu & vſufruct. legat. Baldus. in leg. vn. §. excepto. verſic. contra quaro. Cod. de caduc. tollen. & in ſpecie Seraphin. in dict. dec. 1418. n.8. & cùm id omiſiſſet Cencius, & ego adnotaſſem veluti ſpicas poſt diligentem meſſotem legens, comperi deinde illud ipſum tuſeruiſſe in addit. par.3. quaſt.2. num.3. nunc quaſt.102. num.11.

53 † Vnde ſi fortè conuentum eſt, vt caſus fortuitos ad venditorem pertineant, qui eius culpa vel dolo in fundo cenſuali euenient, pactum boc non eſt prohibitum, neque illicitum, vt ſcilicet teneatur venditor ad id quod intereſt. Etenim iuri & æquitati conſonum eſt, ne quis ex facto aduerſarij damnum patiatur d.l.3. C.de naut. fœn. & l. qui officij. §.vltim. ff.de contrah. empt. & optimè expendit Decian. in conſ. 2. n.145.lib.1. & textus notabilis in l.ſi merces. §.culpa. ff. loc. vbi Bartolus, & alij omnes notant, quòd licèt quis ex pacto teneatur ad periculum rei, non tenebitur tamen ſi fortè res pereat facto, & culpa aduerſarij, vt in cap.1. extra de commod. & dict. l.3. C. de naut.fœn. Menoch. praſ.48.n.30. lib.2. & aliis citatis Galleſas. in d.tenun.102.n.19. & 20. & in ſpecie Vgolin. de vſur. cap.45. §.12. num.3. verſ. excipitur

54 tamen. Et licet Duard. in d. §.4. quaſt.2. ſentiat illicitam eſſe illam conuentionem,vt re peremptà, vel infructuoſa reddita culpa debitoris, penſio nihilominus præſtetur, quia contra formam contractus cenſualis ſit, & contra illius naturam, vt ex eo penſiones percipiantur ſine fundo, ſiue caſu, ſiue culpa debitoris res pereat, hoc tamen accipiendum eſt, quatenus velit dominus cenſus exigere penſiones, & perſeuerare in exactione earum tanquam cenſus permanentis, & conſiſtentis etiam poſt caſum rei contingentem, quis hoc eſt illicitum,& vſurarium: non autem vt non liceat domino cenſus nomine eius quod intereſt percipere illud omne, quod habuiſſet, ſi res facto aduerſarij euerſa non fuiſſet. Proinde fas erit emptori tantundem percipere, vt ſeruetur indemnis, quia verè tantundem eius intereſt rem fuiſſe euerſam, vel redditam infructuoſam dolo aduerſarij, vt ſentire videtur ipſe Duardus eod. loc. num. 5. & nos alio loco diximus.

55 Sed ſi conuentum ſit, vt venditor cenſus ſuſcipiat caſus fortuitos, qui fructibus rei cenſualis contingere poſſunt, veluti grandinis, vſedinis, incurſus hoſtium, & ſimilium, hæc conuentio non eſt prohibita, vt obſeruant Nauar. in comm. de vſur. n.117. vbi ait ita communi praxi receptum eſſe Surd. in conſ. 162. n.15. & 21. Frideric. Martin. cap.6. n.302. Salas d.dub.10. n.2. Rota poſt tractat. Cene. d dec.10. num.8. & dec.144. num.1. & Cenc. in d.art. 3. nunc quaſt.45. num.4. & Duard. in d.quaſt.1. n.8. & 12. vbi etiam de communi praxi teſtatur. Idem ſcripſit Trentacinq. in reſol. 1. de cenſib. num.17.vbi ait conuentionem hanc validam eſſe iuxta conſtitutionem Nicolai V.qua, vt ait, cautum eſt, vt poſſint contrahentes omnia pacta addere, quibus ſe ſeruent indemnes. † Imò licèt in contractu cenſus nihil hac de re actum 56
ſit,puto ex natura contractus periculum fructuum ad venditorem pertinere,quia emptor cenſus non eſt dominus rei,neque fructuum. Neque enim in conſtitutione cenſus emitus res ipſa, vt docent Cæuer. in conſ 217. num.4 & alij plures apud eundem Cencium quaſt. 1. n. 23. & quaſt. 7. n. 7. nec emuntur fructus rei, vt docent Surd. in d.conſ.162. n.7 Felician. lib.1. c.40. n.7. Mercat. de contract.lib.1. cap.vlt. num 5. Rebell. lib.10. quaſt.10. num.11. & 12. neque ius ad eoſdem numero fructus, qui ex re proueniunt, vt loquitur Salas loc.cit. & dub.41. & Duard. in d. quaſt.1. num.12.& ideo etiam omni conuentione ceſſante periculum fructuum, quocunque caſu contingat, pertinet ad venditorem, & poſſeſſorem rei,quia etiam fructus illius ſunt,& periculum rei ſpectat ad dominium l.6.C.de pignor.l.qua fortuitis. C.de pignor. act. & in ſpecie docent Rebell. & Salas loc. cit. referens ex Nauarro id in communi praxi obſeruari. Corrad.reſp.239.par.1.Cenc. in d.quaſt.37 n.6.& ſeq.& q.102.n.9.Duard.in d.quaſt.1.num 9. & 12 §.4. & nouiſſimè Emin.P.de Lug. diſp.27.n.71.† Quod 57
etiam ex eo patet, quia ſi conuentum eſt, vt caſus fortuiti ſpectent ad venditorem cenſus, ad excludendam illicitam conuentionem pactum intelligi debet non de caſibus, qui rem ipſam,& rei ſubſtantiam perimunt, ſed de caſibus deuaſtantibus fructus l.quoties. ff.de reb. dub. & l.merita. ff pro ſoc. & ſenſit Pariſ. in conſ.75. n.31. lib.4 Rot. poſt Cencium in d. dec.10. n.8. & dec.143.n.4. & 9. & Sigiſmund.Scacc. de commerc. §.1.q 1.n.176. & his paucis verbis probat Rota in d dec. 143. tu ſin.tum vt excludatur delictum, tum vt actus ſuſtentatur; tum etiam quia verba, qua ad caſum licitum, & illicitum trahi poſſunt, ad licitum trahi debent. † Vnde quod diximus re in to- 58
tum, vel pro parte infructuoſa reddita cenſum in totum,vel pro parte perire,accipiendum eſt,quando res omnino ſecundùm ſui ſtatum nullos fructus producere poteſt:non autem quando fructus vno,vel duobus annis,vel etiam pluribus ſiue tempeſtate ſiue alio caſu non proueniunt, vt indicat l.legat.17.§.vlti.ff.de ann.leg.& tradunt Nauar.loc.cit.n.117, Surd. in d.conſ.162.n.19. & omiſſis aliis Duard.in d.§.5.quaſt.4. n.8. & ceſſat omnis dubitatio ex alia eiuſdem Pontificis conſtitutione ad incolas regni Siciliæ edita anno 1570. in qua nominatim declarauit rem infructuoſam cenſeri, quæ tota,vel ex parte infructuoſa perpetuò redditur,& nos diximus q.57. n 4. & 5. quamuis obſeruandum ſit Diuum Pium exceptionem hanc addidiſſe, ſalua aliàs iuris communi diſpoſitione. & fortaſſe reſpexit Pontifex ad caſum peremptionis, perpetuæ ſterilitatis,quæ culpa, & dolo debitoris contingit, quo caſu ex iuris communi diſpoſitione diximus venditorem teneri ad id,quod intereſt, quod immutare noluit: vel, quod magis placet ad eum caſum reſpexit, quo licet res pro parte infructuoſa facta eſt,tot tamen fructus adhuc refert,quæ penſioni ſufficiunt,quo caſu integram penſionem deberi cenſuit Rota poſt Cenc.in dec.1.& 4. & Cenc. quaſt.100. n.5. & nos diximus dicta q. 57. n.24. quod etiam non puto à Diuo Pio mutatum fuiſſe.

Sed multa, quæ hoc capite diximus, & præſertim n.5. & 19
55. videntur in dubium reuocari poſſe ex doctrina eiuſd. P. Duardi in d.q.1. §.4.n.23. & 24. vbi docet ſummum Pontificem irritas decernere conuentiones obligantes contra naturam contractus ad caſus fortuitos iam rei cenſitæ, quàm rei fructibus contingentes, ſiue in totum infructifera efficiatur, ſiue ex parte,quia inquit conſtitutio generaliter loquitur,nec diſtinguit caſus,qui rei cenſitæ,vel fructibus contingunt,diſcedens hac in re à ſententia aliorum,& præſertim Cencij,qui in d.quaſt.§ 5. n.4.& 7. hanc diſtinctionem adhibet, aut venditor cenſus ex pacto ſuſcipit caſus,qui fructibus contingere poſſunt,& hoc pactum non eſſe prohibitum, Aut verò ſuſcipit caſus, qui rem ipſam attingunt, & huiuſmodi pactum illicitum eſſe ex Nauarro, & aliis. Sed animaduertere Duardus debuit caſus rei ipſi contingentes non eſſe diuerſos ab illa, qui rem infructuoſam in totum, vel pro parte in perpetuum reddunt,quia & hi caſus ipſum rei corpus attingunt & lædunt. Neque enim intelligi poteſt rem in perpetuum factam ſterilem, & ferendis fructibus omnino non idoneam, niſi mutetur illius ſtatus, & ſuperficies, vt ſi fortè ager paludibus occupatus ſit,quo exemplo vtitur ipſe Duard. in §.5. quaſt.4.

quæst. 4. num. 8. vbi ait hoc casu alium fundum esse. Et licèt quando in perpetuum res fit infructuosa clades hæc fructibus etiam noceat, si fortè pendentes sint, hoc tamen est per accidens, & per consequentiam ad mutationem status illius, vt etiam contingit, cùm res chasmate perit, vel alio casu destruitur, quia etiam hoc casu pereunt fructus, qui sequuntur fortunam rei, & omnis spes amittitur fructus in futurum percipiendi: & tamen non ideo minus casus huiusmodi dicuntur rebus contingere. Et cùm Duardus admittat *eod. loc. num. 8. & 9.* non esse prohibitas conuentiones, quæ obligant venditorem census ad casus fortuitos fructibus vno vel duobus, vel pluribus annis contingentes secutus Cencium, qui id docuit *in dict. quæst. 55. num. 4.* idem cum Cencio textu scorit, & proinde mihi videntur eius conclusiones prorsus inutiles esse, & rem potius inuoluere, quàm explicare. Quamobrem cum Cencio statuendum est venditorem ex pacto casus, & periculum fructuum suscipere posse, quia nihil paciscitur contra naturam contractus: & nihil vetat, vel nocet exprimere, quod de iure inest *l. non rectè, C. de fideiuss. l. cum quid, ff. de reb. cred.* illicitam teneatur, qui rem ipsam attingunt, siue res omnino pereat, siue in perpetuum infructuosa reddatur.

20 Sanè si emptor ex pacto, & conuentione casus ipsi dumtaxat fructibus contingentes susciperet, dicendum est huiusmodi pactum non valere, & nihilominus pensionem præstandam esse, quia cùm ex natura contractus censualis casus fructuum ad venditorem pertineat, qui dominus est rei, & fructuum, vt dictum est, & docent Nauarr. Felician. Rebell. & alij citati *num. 15. & 16.* & præsertim Salas *dict. dub. 10. num. 2.* & nos diximus *in d. quæst 57. num. 7.* consequens est inutilem esse conuentionem, qua emptor census fructuum periculum in se suscipit, quia prohibitio hæc non solùm fauore venditoris facta est, sed etiam emptoris, vt obseruant Ioan. Baptist. Leonell. *glos. 10.* & Felician. *lib. 1. cap. 10. num. 12.* & indicant verba constitutionis, quæ ait, *conuentiones ad casus fortuitos obligantes eum,* &c. quæ etiam emptorem comprehendunt, qui, vt inquit Thesaur. *in d. quæst.*

21 *32. num. 14.* legum auxilio non est destituendus. † Et videtur mihi sapientissimus Pontifex hac in re secutus illud Platonis præceptum, cuius meminit M. Tullius *lib. 1. de offic.* vt ij scilicet, qui Reipublicæ præsunt, *totum corpus Reipublicæ curent, ne dum partem aliquam tuentur, reliquas deserant.*

22 Qua ratione permotus idem Pontifex prohibuit pacta & conuentiones, quibus solutio onerum in eum reiicitur, ad quem vel ex dispositione iuris, vel ea natura contractus non pertinent, vt adnotarunt Nauarr. *loc. cit. num. 94.* Virgin. de Boccat. *part. 1. num. 62.* Vgolin. *de vsur. cap. 45. §. 13.* Ioan. Franc. Leon. Thesaut. *for. eccles. part. 2. c. 15. n. 40.* Salas *d. dub. 11. num. 2. & dub. 32. num. 2.* & alij ferè omnes: & constat ex illis constitutionis verbis, *sicut etiam annullamus pacta continentia solutiones onerum ad eum spectare, ad quem aliàs de iure, & ex natura contractus non spectarent.* Quod etiam constitutionibus Maximiliani I. Caroli V. & Rudolphi II. prohibitam esse refert Frideric. Martin. *d. lib. de iur.*

23 *censib. cap. 6. num. 310.* † Quæ prohibitio etiam fauore emptoris inducta est, vt sentire videtur idem Leonell. *ad Bullam Pij V. glos. 20.* & sentiunt Less. *lib. 2. de Iustit. cap. 22. num. 87.* Salas *in d. dub. 11. num. 1.* Mastrill. ad Gregor. *de censib. quæst. 6. num. 23.* & satis indicant verba illa constitutionis, *ad eum spectare,* quæ etiam emptori conueniunt, & apta sunt vtrumque comprehendere: & præsertim quia eiusdem rationis idem solet esse iudicium: nec quod vni prohibitum est, alteri licitum esse debet *lib. 10. Cod. de curs. public. Cod. de cupress.* vbi Cuiacius notat, si emptor rem iniquam facit, probabile etiam esse venditorem rem iniquam facere: Quamobrem vt illicitum est emptori reiicere onera in venditorem contra naturam contractus, ita etiam illicitum est venditori. Meritò igitur voluit Pontifex venditorem, & emptorem hac in re etiam eodem loco esse. Et ita deinde comperi sensisse Duard *in d. §. 4 quæst. 39. num. 13.* vbi ait Pontificem non solum venditori consulere voluisse, sed etiam emptori. Constat igitur huiusmodi conuentiones ex vtraque parte non valere *l. non dubium 5. Cod. de legib. lib. 7. §. & generaliter, ff. de pact. & 16. C. eod.* quæ ait *pacta, quæ contra leges fiunt, seruanda non esse.*

Sanè animaduersione dignum esse existimo, quod tradit 24 idem Duard. *in d. quæst. 39. num. 6. & seqq.* nimirum prohibitionem hanc de oneribus publicis duntaxat accipiendam esse, neque pertinere ad ea onera, quæ priuatam causam habent, vt est onus hospitio suscipiendi emptorem, vel famulos eius, vel soluendi proxenetica, & mercedem notarij: hæc igitur & similia onera, quæ ex priuata causa originem habent, pactu in venditorem reiicere, tametsi aliàs ea subire non teneantur, existimat non esse prohibitum. Quam sententiam tribuit Molinæ, Salas, Azor. Roderic. & Cencio: & clarissimè eam tenere scribit Virgin. de Boccat. *lib. de censib. part. 1. num. 62.* cuius verba etiam transcripsit, qui ponunt exemplum in oneribus publicis. Et mouetur, quia verba illa, *solutiones onerum*, debent intelligi secundùm communem vsum loquendi & potiorem eorum significationem, secundùm quæ accipienda sunt de oneribus & functionibus publicis realibus, atque etiam mixtis, quæ imponuntur rebus, vel personis pro rebus, vt notatur *in l. placet, C. de sacros. Eccles.* & Roland. *in cons. 66. num. 16. lib. 1.* & tractat Gail. *obseru. 52. & 53. lib. 2.*

Sed longè probabilius est hoc loco genus omne grauaminis à summo Pontifice prohiberi, quod ex pacto in eum 25 reiicitur, qui alias ex dispositione iuris, vel ea natura contractus illud subire non tenetur, & proinde non tantùm illicitas esse conuentiones, vt emptor vel venditor ad munera publica teneatur, quæ ad illum ex iure, vel natura contractus non pertinent, sed etiam vt emptorem hospitio excipere, vel famulos eius, mercedem notarij & proxenetæ soluere, vel quid aliud suo sumptu facere teneatur, vt communiter receptum est, & sentiunt Nauarr. *in comment. de vsur. num. 94.* Frideric. Martin. *dict. cap. 6. num. 310. & 311.* vbi infert venditorem ad sumptus vini pacto obligari non posse. Neque enim Germani sine vino contrahere solent: idem tradunt Manent. *de contract. libell. quæst. 1. part. 11. num. 4.* vbi inter onera ponit expensas instrumenti. Vgolin. *de vsur. cap. 45. §. 13. num. 1. & 3. & in fin.* vbi ponit exemplum, vt venditor commodet equum, vt hoc vel illud faciat vel tribuat: Rebell. *quæst. vlt. num. 2.* Bonacin. *de contract. disp. 3. quæst. 4. punct. vn. num. 35.* & nouissimè Scortia *Theor. 271.* & est communis sententia, à qua non puto discedendum esse, tum quia etiam his oneribus verba constitutionis conueniunt, siquidem rectè, dicitur actio oneris auersi, vt *in l. 35. ff. loc.* & pacta & conuentiones quibus vnius ex contrahentibus deterior fit conditio, & obligatur aliquid suis sumptibus facere, verè onus continere dicuntur, vt constat *ex l. vn. §. 9. Cod. de caduc. tollen. & l. 10. Cod. de loc.* & tradit Frideric. Martin. *in d. cap. 6. n. 297.* Atque etiam quia imperfecta lex esset, nisi etiam has auaritiæ fraudes, & captiones cohiberet.

Neque mouet, quod Boccat. Molina, Salas, Rodetic. & 26 alij à Duardo relati vtantur exemplo vectigalium, & onerum publicorum, quia exempla nō restringunt *l. 30. in fin. de damn. infect.* illis verbis, *exempli gratia scriptum est, & §. hactenus. Inst. de grad. cognat.* & Boccat. cuius verba Duardus transcripsit & cuius auctoritate maximè mouetur, *loco* ab ipso Duardo *cit. num. 75.* sequitur Nauarrum, & ait venditorem census pacto obligari non posse, vt suscipiat hospitio familiares emptoris: *& part. 2. n. 123.* apertissimè scribit non posse pacto obligari ad sumptus proxenetæ, & notarij, quæ proculdubio non sunt munera publica. Roderic. etiam *lib. 2. quæst. 4. n. 22.* de expensis instrumenti verba faciens concludit his verbis, *non ergo licebit emptori census pacto illud onus in venditorem reiicere:* & obseruandum est obligationem hanc onus à Roderico appellari. Cencius etiam, quem Duardus pro sua sententia profert, *part. 2. c. 2. q. 4. art. 5. nunc quæst. 86. n. 17. & seq* quærens, an in contractu census liceat pacisci, vt debitor teneatur pensionem deferre ad domum emptoris, quando sunt diuersi fori, sensit pactionem non valere, quia inquit Pius V. prohibet, ne aliquod grauamen contra debitorem census adiiciatur: & post pauca *quia Pius V. in dicta sua constitutione non reprobat ea pacta dumtaxat, quæ inducunt aliquid contra ius, & naturam contractus, sed etiam illa quæ non sunt secundum naturam,*

uius naturam, &c. *Et quibus venditor census subiicitur alicui oneri præter naturam contractus census*, cuiusmodi est, vt teneatur deferre pensiones ad domicilium creditoris. idémque fortassè sentiunt suis locis Salas, & alij à Duardo relati, sed id indagare operæpretium non puto, quandoquidem ipse Duardus idem docuit *§. 3. quæst.* 8. *num.*30. *&* 21. pactum scilicet vt debitor census teneatur pensionem deferre ad domum emptoris, quando sunt diuersi fori, non tantùm iniustum esse, sed etiam nullum, vt habetur illis verbis, sic enim loquitur, *sicut etiam annullamus*, &c. vbi annullantur omnia pacta continentia solutiones onerum ad eum spectare, ad quem alias de iure, & ex natura contractus non spectarent. Censuario autem huiusmodi onus ex natura contractus non competere, quæ sane obligatio non est onus publicum, nec aliquid cum muneribus publicis commune habet. Ex quibus constat, pace viri Theologi dixerim, illum auctoritate Boccatij, & aliorum abuti, & hæc in re contraria docuisse.

Neque aliquid dicendum est ex eo, quod Duardus subiicit eodem loco *n.* 8. *&* 9. conuentionem hospitandi, & similia pacta, quæ putat non esse prohibita, iusta fieri posse, si alio æquali onere compensentur. Primò quia hæc compensatio fieri non solet, vt de similibus grauaminibus scribit Molina *disput.* 391. *num.* 9. *in fin.* & frustrà emptor illud onus in venditorem reiiceret, si aliud æquale onus susciperet in gratiam venditoris: sed ita paciscitur vt meliorem suam faciat conditionem. Secundò quia vix est, vt ex æquo ista, quæ vt
27 plurimum incerta sunt, compensari possint. † Denique quia hæc pacta, si non essent prohibita, quamuis iniusta, & onerosa alteri ex contrahentibus in iudiciis essent seruanda, quia sunt pars contractus *l.*72. *&* 79. *de contrah. empt.* & rem familiarem tantùm respiciunt, in quo genere licet contrahentibus sein pretio circumuenire, *l. in causa*, 16. *§. idem Pompon. ff. de minor. & l.*22. *in fin. ff. loc.* Harmenop. *lib.* 3. *tit.* 3. Denique satis est ita contrahentibus placuisse *l.*7. *§. ait prætor. & §. si paciscor. ff. de pact.* & tradit inclytæ mem. Card. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.*22. *tit.*21. *n.* 50. *&* 51. alioqui multa quæ de pactis iure ciuili recepta sunt, subuerterentur, & omnia litibus perstreperent. Reiecta igitur doctrina Duardi, & eius illationibus præstat dicere conuentiones in contractu census, quibus onus & grauamen aliquod imponitur contra vel præter naturam contractus siue priuatam causam habeat, constitutione Pij V. prohiberi, & ex vtraque parte inualidas esse.

28 Proinde quia munera realia, quæ rebus & fructibus imponuntur, dominus rei, & venditor census subire debet *l.*1. *& l.*10. *C. de ann. l.*2. *C. de immun. nem. conced. l.*1. *C. de indict. l.*3. *C. sine cens. vel reliq.* & dixi *q.*57. *n.*8. non erit illicita conuentio, vt hæc onera venditor census soluere teneatur, vel quod idem est, vt reditus ab iis muneribus sit immunis, vt in specie respondit Nauarr. *in cons.*18. *n.*120. *de empt. & vend. & in d. comm. de vsur. n.*132. Surd. *in cons.*162. *n.*7. Menoch. *in cons.*983. *n.*16. Ioan. Francisc. Leoo. *in d. c.*15. *n.*42. *&* 54. vbi refert ita à Senatu Taurinensi fuisse iudicatum. Vgolin. *in d. c.*45. *§.*13. *n.*3. Gratian. *discept. forens. lib.*5. *c.*955. *n.*30. *&* 44. & Cenc. *in d. q.*58. *n.*5. Molin. Azor. & alij Theologi apud Bonacinam
29 *loc. cit. n.*31. & hoc iure vtimur. † Ex contrario quia etiam reditus annui in æstimum referri possunt, & super illis munera & superindictiones à Principibus & oppidis imponi, quando id necessitas exigit, vt docet Lucas de Pen. *l.*3. *q.*5. *C. de fund. limitr. & in l.*1. *in princ. C. de indict.* Roland. *in d. cons.*66. *n.*33. Natt. *in cons.* 312. *n.* 10. Menoch *in cons.* 9. *n.* 5. *&* 16. *& in cons.*1201. *n.*55. *lib.*12. Rouit. *in pragm.* 5. *de cens. n.*32. ideò onera, quæ censibus ipsis indicuntur non possunt pacto in venditorem census reiici, vt in specie notat idem Fridet. *loc. cit.* vbi refert ita à Maximiliano Primo in comitiis Vormatiæ constitutum fuisse, vt etiam memorat Vinceler. *de collect. imper. obseru.*25. *n.*2. *&* 3. vbi etiam refert iisdem constitutionibus pacta in contrarium esse prohibita. Vt enim æquum est venditorem census tributa, & alia onera, quæ rebus, vel fructibus indicuntur, soluere: ita æquum est, vt dominus census illa onera subeat, quæ ipsis censibus imponuntur, vt scripsi etiam *in d. quæst.* 57. *n.* 13. Quæ stante constitutione D. Pij pacto immutari non possunt. Et hac regula etiam in aliis oneribus publicis vtendum est.

Quid si census fructuarius sit, an saltem decimæ, quæ debentur Ecclesiæ ex pensione deducendæ sint, & deducendas esse sentire videtur Virgin. de Boccat. *in d. part.* 1. *n.* 72. *&* 73. sed Vgolin. *loc. cit.* aduersus Virginium respondit dominum census ad decimas non teneri: neque ius esse venditori illas deducere, vel retinere. Nam inquit emptor reditus eodem loco est quo is, qui certam fructuum quantitatem emit: & tantùm discrimen est, quia huic semel vel bis certa illa quantitas fructuum debetur: illi verò qui censum emit, debetur pensio, donec census extinguatur: at qui emit decem modios tritici ab aliquo, non tenetur decimas præstare, ergo neque is qui censum emit decem modiorum tritici. Deinde si emptor ad huiusmodi onus teneretur, non diceretur emere reditum decem modiorum, quia decimæ ex hac quantitate detrahi deberent: & tamen nemo inficiabitur hoc animo affectum esse vtrumque contrahentium, vt integer census præstari debeat, & proinde repugnat voluntati eorum, vt hæc deductio fiat. Denique facit inueterata consuetudo, quæ est optima legum interpres *lib.*23. *de leg.* nullibi enim auditum est dominum census fructuarij decimas præstare. Et vera est Vgolini sententia, quæ etiam probari potest, quia in hoc genere census non emuntur fructus rei, neque pars fructuum eiusdem rei, alioquin non liceret debitori eos vendere, vel in suos vsus conuertere, sed emitur reditus annuus soluendus in fructibus ex quocunque agro prouenient, vt tradunt Rebell. *quæst.*6. *n.* 12. Cenc. *quæst.*35. *n.*6. *&* 7. & Duard. *§.*3. *quæst.*5. *n.*14. & nos alibi diximus. 30

Nunc superest vt quæramus, an valida sit pactio, vt venditor census teneatur pensionem deferre ad domum creditoris. Et duæ species separandæ sunt.

Prima est quando emptor & venditor sunt eiusdem fori, 31
id est, eiusdem oppidi, & ciuitatis; & hoc casu valida est conuentio, vt debitor census teneatur deferre pecuniam in domum creditoris, quia etiam nullo interueniente pacto debitor census ex dispositione iuris ad id tenetur ex glos. *in l. item illa. ff. de constit. pecun.* & Bart. *eod. loco num.* 13. Mutot. *respons.* 86. *in fin.* Rot. Genuens. *dec.* 144. *num.* 4. Brunor. à Sol. *quæst.* 5. *in fin.* & alij apud Felician. *part.*2. *lib.*3. *cap. vlt. n.* 6. Maur. *de solut. cap.* 29. *n.* 6. & Cenc. *loc. cit. num.* 12. vnde cùm in hac specie non iniiciatur onus venditori census præter naturam obligationis, consequens est pactum valere, vt docet Mastrill. ad Gregor. *in d. quæst.* 7. *n.* 41. Roderic. *de ann. redit. lib.* 2. *q.*6. *n.*2. Scacc. *de comm. §.*2. *gloss.*5. *n.* 236. Frideric. Martin. *cap.*6. *n.*390. & Duard. *§.*3. *quæst.*8. *n.*30.

Declaratur hæc species, vt locum non habeat, si census sit fructuarius. Hoc enim casu cùm non teneatur debitor deferre istiusmodi pensiones in domum creditoris, vt constat *ex l.* 1. *§. licèt autem. ff. de peric. & comm. rei vendit.* Ioan. Bapt. Lup. *de vsur. comm.*2. *§.*1. *n.* 46. Vesill. ad Afflict. *in dec.*316. *n.* 3. Cenc. *quæst.*3. *n.* 11. & Maur. *in d. cap.* 29. *in fin.* illicita est conuentio, qua id onus in venditorem census reiicitur, vt docent Roderic. & Duard. *loc. cit.* Mastrill. *in d. quæst.*7. *n.* 41. *vers. aduertendum est.*

Altera species est, cùm emptor & venditor sunt diuersi fo- 32
ri, & hoc casu siue reditus in pecunia, siue in fructibus debeatur, illicita est conuentio, qua venditor obligatur ad deferendum reditum in domum creditoris. Nam cùm in hac specie non teneatur debitor accedere ad domicilium creditoris, vt ei soluat, quod debet; vt iidem auctores sentiunt Bartol. Angel. Alber. & Paul. de Castr. *in d. l. item illa, de constit. pecun.* Ruin. *in cons.*151. *n.*2. *lib.*1. ideo ex hoc pacto iniicitur onus debitori census, ad quod ex natura contractus non tenetur. Onus enim est à suis sedibus reuocari *l.* 7. *ff. quemad. test. aper.* & proinde illicitam, & iniustam esse hanc conuentionem inter homines diuersi fori sentiunt Felician. *in d. cap. vlt. n.*6. *vers. quocirca.* Roderic. *loc. cit. n.* 4. vbi ait id præsertim obtinere, si magna est locorum distantia, Vgolin. *in d. cap.* 45. *§.* 21. *n.* 2. Cenc. *in d. quæst.* 86. *n.* 18. Mastrill. & Duard. *loc. cit.* & Auendan. *de cens. Hispan. cap.* 92. *n.* 6. vnde videtur hæc communis distinctio.

Sed Anton. Gomez lun. *in lib. de cens. cap.* 1. *n.* 30 *&* 31. 33
secutus Molinæum contendit istiusmodi pactum valere. Nam inquit, licet respectu venditoris videatur hæc conuentio

Hb illius

filios onos continet, exinde tamen emptor nihilo fit locupletior: ne accipit quicquam vltra legitimum reditum à lege constitutum. Neque obstare constitutionem Pij V. quia accipiendam esse potat de iis oneribus, quæ cohærent ipsi contractui sine mora debitoris, vt si vectigal soluendum sit ab emptore census, proculdubio illicita est pactio, vt à venditore soluatur: quemadmodum inutilis esset conuentio, vt exemplum scripturæ ad conseruationem iuris emptoris, Hispani *el traslado* vacant, sumptibus venditoris extrahatur: cæterùm expensas, quæ fiunt pro solutione pensionis, & ob culpam debitoris non esse onera contractus, & ideo in pactum posse deduci, vt illas venditor sustineat, cùm de iure ad eas teneatur ex regula *l. properandum, §. fin autem, C. de iudic.* Denique quamuis constitutio D. Pij vetet, ne interesse lucri cessantis in pactum deducatur, tamen id, quod interest ratione damni emergentis semper peti, & exigi potest, quia nihil vltra sortem recipit creditor, sed id tantum agit, ne sit in damno, & sumptibus itineris, & aliis, qui in traiectione pecuniæ fieri solent, pensio debita minuatur. Ita disserit Gomez. *loc. cit.* & Roder. *in d. quæst. 6. n. 6. & seq.* quorum sententiam iuuate aliquantulum videntur verba constitutionis, quæ ait, *annullamus pacta continentes solutiones, onerum, &c.* & proinde hæc prohibitio non videtur pertinere ad conuentionem, de qua agitur, quia cùm debitor cogitur deferre pensionem ad domicilium creditoris, quamuis hoc illi graue, & dispendiosum sit, non tamen propriè dicitur soluere onera, vt loquitur constitutio, sed sumptus facere, & pati, quæ sunt diuersa.

34 His tamen non obstantibus puto communem sententiam retinendam esse. Animaduerti enim vtrumque auctorem imbutos à Molinæo multa dicere, à verò aliena sunt. Primo enim falsum est, quod aiunt conuentionem hanc non esse pretio æstimabilem ex parte emptoris, illúmque ex ea in nihilo locupletiorem fieri, quia hac ratione gratis liberatur sumptibus, & periculis traiectionis pecuniæ, quæ ipse ex iure, & ex natura contractus subire debuit, vt notat Auendan. *ind. cap. 92. n. 6.* & probatur etiam quia quælibet conditio continens emptoris vtilitatem est pretio æstimabilis, & auget rei pretium *l. fundi part. 72. de contr. empt. l. si vend. ff. de seru. export.* Pinell & Couarr. apud eund. Gomez. *loc. cit. n. 17. vers. secunda regula est.* & Frider. Martin. *in d. c. 6. n. 196. & 210.* & nos aliis locis adnotauimus. Et consta es his, quæ in motui dationibus recepta sunt, facta scilicet, & obsequia, quæ æstimationem recipiunt, ea mutuo stipulari illicitum esse, vt tractatum est *quæst. 56.*

Præterea falsum est quod dicunt expensas, de quibus agitur, deberi ex culpa debitoris, & proinde ad illas iure teneri, quia hic quæritur de sumptibus, quos debitor virtute huius conuentionis subire cogitur etiam sine illius culpa vel mora: cùm sua die, & antequam sit in mora obligetur suis sumptibus pensionem deferre ad domum, & domicilium creditoris, quos sumptus debitor ex natura contractus subire non tenetur, vt dictum est *ex d. l. item illa, 18. ff. de constit. pecun.* nihilque ad rem pertinet *d. l. properandum,* qua Gomezius vtitur, quia est de expensis, quibus multantur contumaces, & temerè litigantes, quod à nostra quæstione alienum est.

Neque obstat, quod dicitur damnum emergens licitè stipulari, & pacisci posse etiam post constitutionem Pij V. quia eius tantùm damni emergentis ratio haberi debet, quod creditor culpa, & mora debitoris fuit pati, & subire cogitur *l. 2. §. vlt. ff. de eo quod certi loc.* non autem eius, quod ipsemet creditor ex iustitia & natura contractus facere tenetur: alióqui & sumptus instrumenti, & contractus vectigalia, & prosenecticum, si quod solutum est, in venditorem ei reiicere liceret, quod tamen prohibitum est vel ipso Gomezio teste *eod. loc.* & Roderico *in d. q. 6. n. 8.* Neque magis obiicere potest dominus census venditori, quod illius causa cogatur sumptus itineris facere, & ad illius domicilium proficisci, quàm venditor emptori, cùm essent diuersi fori, dum contractus celebratus est, ideoque emptor si hos sumptus facere nolebat, cum forensi contrahere non debuit. Sibi ergo huiusmodi sumptus reputare debet, non in venditorem reiicere.

35 Denique nihil mouet, quòd constitutio D. Pij loquatur de solutione onerum, quia accipienda est de qualibet iniusta expressione, & reiectione onerum in eum, qui de iure, & ex natura contractus illa præstare non tenetur, alioquin multa facta onerosa, & incommoda debitori, & quæ sine illius sumptu explicari non possunt, pacisci liceret, in quibus non dicitur venditor quicquam emptori soluere, vt si conueniat, vt venditor teneatur emptorem, & famulos eius hospitio excipere, commodare illi equum, colere agrum, & alia huiusmodi, quæ vtilitatem emptoris continent, quæ in contractu census extorquere non licet ex sententia omnium, & præsertim Nauarr. & Virgin. *loc. cit.* & Vgolin. *in d. §. 13. in fin.* Neque verba constitutionis omnino repugnant, quia soluendi verbum latè patet *l. si rem alienam, §. 3. ff. de pignor. act.* & soluere etiam eum dicimus, qui fecit, quod facere promisit *l. 176. de verb. sign.* vt etiam dicitur accepisse pecuniam, qui aliquid omnino compendij sensit *in l. 3. in princ. ff. de calumn.*

Sanè si de expensis quæritur, quas creditor census facere cogitur culpa debitoris, & ob illius moram, vt si fortè coactus fuit pensiones in iudicio persequi, fateor istiusmodi expensas deberi, & in pactum deduci posse, vt ipsi Gomez. & Roderic. sentiunt, & nos diximus *q. 88. n. 14.* sed hoc egreditur fines quæstionis nostræ, in qua tantùm quærimus, an valeat conuentio, vt debitor teneatur pensionem referre in domum creditoris, quando sunt diuersi fori, & nos cum recepta sententia dicimus non valere, quia in contractu census prohibitum est quid oneris in venditorem reiicere, ad quod de iure, vel ex natura contractus non obligatur, vt reiectis rationibus Gomezij, & Roderici demonstratum est. † Quorum tamen sententia recipi posset, si fortè reditus emptor, 36 cùm eundem reditum iisdem conditionibus emere potuisset ab aliquo, qui erat eiusdem fori, & domicilij, vt venditori morem gereret, exterum hominem prætulerit: nam tunc rectè stipulari potest, vt indemnis seruetur, vt tradit idem Roderic. *d. quæst. 6. n. 6.* & Frideric. Martin. *loc. cit. n. 392.* vbi hanc sententiam tribuit Molinæo à cuius lectione semper abstinui propter metum censurarum. Et sententiam Martini refert neque improbat Duard. *§. 5. quæst. 9. n. 32.*

Cæterùm si pactiones huiusmodi, quibus scilicet onera, 37 in eum reiiciuntur, qui ex natura contractus ad illa non tenetur, in contractu census adhibeantur, non tamen euertitur contractus, sed sustinetur reiecto pacto, vt rectè sentiunt Gotierr. *pract. quæst. lib. 2. c. 176.* Felician. *lib. 1. cap. 10. n. 28. vers. clausula vero.* Auendan. *de censib. cap. 28. n. 7.* Ioan Francisc. Leon. *loc. cit.* Cenc. *quæst. 58. in fin.* & nouissimè Duard. *§. 6. quæst. 15. num. 30.* & censuit Rota post tractatum Cencij, & Duardi *in dec. 146. n. 11.* nimirùm quia hæc pactio non transfert contractum in aliam speciem. Neque subtrahit rationem venditionis: denique non repugnat formæ, quæ in pretio, & prædio consistit, qua seruata contractus subsistit reiecto pacto, vt expendit Rota *in d. dec. 146. n. 6.* † Vnde 38 fallitur Vgolin. *in d. §. 13. n. 3. in princ.* dum scribit ob istud pactum contractum vsurarium censeri, quia constitutio improbat pactum duntaxat, non autem contractum. Nam clausula illa constitutionis, *contractúsque sub alia forma, &c.* quæ mouit Vgolinum, ad ea tantùm refertur, quæ sunt de forma contractus, quæ in pretio & prædio posita est, vt dixi, non autem ad singula pacta, quæ hac constitutione prohibentur, vt considerat Rota *in d. dec. 146. n. 5. & 6.* Gutier. *in dict. cap. 176. num. 5.* Sigism. Scacc. Cenc. Duard. & alij, quos secutus sum *quæst. 62. n. 6.* cuius clausulæ sensum cùm male percepit Vgolinus, existimabat quodcunque pactum hac constitutione prohibitum censum fœneratitium reddere, quod tamen falsum est, & à mente summi Pontificis alienum, vt suis locis adnotatum est.

Sed quoniam Caroli Molinæi hoc capite & aliis locis à 39 nobis mentio facta est, placet hic subiicere, quod de illo apud auctorem quendam scriptum inueni Carolum scilicet Molinæum tot librorum scriptorem, & qui suis additionibus multos bonos libros fœdauit, & aduocatum magni nominis nihil ex tot laboribus, & vigiliis tedegisse, & conductas ædes habitasse. Ita enim de illo scripsit Stephanus Paschasius Iurisconsult. & Poeta Parisiensis Epigramm. *lib. 2.*

Hic iacet ille fori Molinæus gloria nostri.
Hic iacet antiqua laúsque decúsque toga.

Vidimus

Vidimus hunc operam multo nauare clienti.
Vidimus hunc ipsis scribere causidicis.
Sacri ergo ingentes auri cumularat aceruos?
Propria non domus huic, qua recubaret, erat.

Quod commorare volui, non vt Molinæi memoriæ faueam: sed vt sciant ij, qui scribendi libidine vexantur, id maximè ad rem faciendam impedimento esse. Quod quidem cum magna rerum meatum iactura expertus sum.

QVÆSTIO LXV.

De pactis auferentibus, vel restringentibus facultatem alienandi rem censui suppositam.

SVMMARIA.

1 *Pacta auferentia, vel restringentia facultatem alienandi rem census suppositam sunt prohibita.*
2 *Æquum est vnicuique liberam esse rerum suarum alienationem.*
3 *Alienationibus rerum validè adiicitur pactum, vt nulli alij, quam mihi vendas.*
4 *Vt etiam in censibus reseruatiuis, & emphyteusi & n. 9.*
5 *Pactum auferens libertatem alienandi quare in censu sit prohibitum.*
6 *Pactum, vt res non possit alienari nisi in dominum census, an sit prohibitum.*
7 *Cencij sententia licitum esse.*
8 *Auctoris sententia nunc illicitum esse.*
9 *Venditor licitè paciscitur, vt nulli alij res vendi possit.*
10 *Pactum vt res census opposita non nisi domino census vendi possit, de iure communi valet.*
11 *Pacto, vt non nisi domino census vendere liceat magis restringitur libertas alienandi quam ex iure prælationis.*
12 *Pactum vt sine consensu domini census res alienari non possit, est prohibitum.*
13 *Pactum vt dominus census rem censualem retrahere possit certo pretio, est nullum.*
14 *Etiamsi pretium iustum fuerit.*
15 *Pactum, vt non nisi redempto censu res possit alienari, illicitum.*
16 *Pactum, vt in casum alienationis rei censitæ laudemium præstetur, illicitum.*
17 *Pacta restringentia quomodocunque facultatem alienandi rem suppositam non valent.*
18 *Pactum ne res potentiori vendatur, an valeat.*
19 *Census contractus emptio, & venditio, & bonæ fidei.*
20 *Censuali contractui inest, ne quid fiat in fraudem emptoris.*
21 *Molinæ & Duardi ratio reiicitur.*
22 *Quilibet re sua abuti potest, non autem in damnum alterius.*
23 *Pactum, vt possessor vendere cupiens teneatur admonere dominum census, valet.*
Vt etiam valida est pactio, vt dominus census præferatur eodem pretio.
24 *Dominus census iuri prælationis renunciare potest.*
25 *Dominus census vicinis, & consanguineis non præfertur.*
26 *Neque illis, qui ex contractu ius retrahendi habent.*
27 *Laudemij ius non est sublatum, si debetur alia ratione quam census.*
28 *Pactum quo aufertur, vel restringitur facultas alienandi rem censui suppositam, vitiatur, & non vitiat contractum.*
29 *Censualis res potest liberè alienari pacto non obstante.*
30 *Census onus reale, & sequitur rem.*
31 *Possessor pro censibus nulla facta excussione potest conueniri.*
32 *Possessor rei censualis recognoscere tenetur.*
33 *Possessori fundi censualis liberum esse debet eum dimittere.*
34 *Dominus census potest rem censualem venditam retrahere eodem pretio.*
35 *Dominus census rem retrahere cupiens non potest communem æstimationem offerre.*
36 *Duardi contraria sententia reiicitur.*
Dominus directus tenetur offerre pretium quod ab alio recipi potest.
37 *Nisi in fraudem illius maius pretium dictum sit.*

PRÆTEREA idem D. Pius V. prohibuit pacta auferentia, vel restringentia facultatem alienandi rem censui suppositam, vt adnotarunt Nauarr. *in comm. de vsur. n.* 117. Virgin. *de cens. part.* 1. *num.* 8. & 37. Felician. *eod. tract. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 2. Molin. *in disp.* 390. *num.* 8. Vgolin. *de vsur. cap.* 45. § 2. Molfes. *tract.* 12. *cap.* 6. *num.* 113. & alij apud Duard. *in comment. d. constit.* § 4. *quæst.* 3. *n.* 4. Scortia *Theor.* 264. Quæ prohibitio fauore venditoris inducta est, & rationem habet, quia cùm vëditor etiam post venditionem census rei suæ plenum dominium retineat, † æquum etiam est, vt illi liberum sit rem suam vendere, & alienare, non tantùm inter viuos, *l.* 21. *C. mand.* & *l.* 2. *ff. si à parent. quis manumiss. sit.* vbi Gaius ait *iniquum esse ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem*, sed etiam in vltima voluntate *l.* 1. *C. de sacros. Eccles.* quæ ait *nihil esse quod magis hominibus debeatur quàm vt supremæ voluntatis liberum sit arbitrium.* Vnde receptum est non valere pactum, vt quis rem propriam alienare non possit inuito altero *l. pen. ff. de pact.* Fosar. *quæst.* 674. *n.* 1. Vnde meritò D. Pontifex prohibuit pacta, quæ auferunt, vel restringunt facultatem alienandi rem censui suppositam, voluitque semper, & liberè tam inter viuos, quàm in vltima voluntate alienari posse. † Validè quidem alienationibus aliarum rerum adiicitur pactum, *vt nulli alij quam mihi vendas*, vt ait *l. si sterilis*, 22. § *sed & si. ff. de act. empt. l. qui fundum*, 75. *ff. de contr. empt.* Neque improbantur hæc & similia pacta in diuisionibus, vt cùm hæreditaria & communia prædia diuiduntur inter cohæredes *l. qui Romæ*, 122. § *cohæredes, ff. de verb. obligat.* quia diuisio permutationis, & venditionis vicem obtinet *l.* 1. *C. comm. vtriusque iudic.* Franc. de Cald. *de vniuers. iur. emphyt. lib.* 4. *cap.* 8. *num.* 7. Sichard. *in l.* 14. *num.* 4 *C. fam. hercisc.* † Vt etiam hoc pacti genus auferens vel restringens facultatem alienandi in censibus reseruatiuis receptum est, vt tradit Auendan. *de censib. cap.* 85. *n.* 1. & Duard. *in d.* § 4. *quæst.* 5. *num.* 17. vt etiam in concessione emphyteusis, vt iidem auctores tradunt. 1 2 3 4

Sed hæc & similia pacta in hisce contractibus recepta sunt, quia in illis res, & prædia ea lege traduntur, & dimittuntur, ne alienari possint, vel vt non nisi huic vel illi vendere liceat: & æquitas non patitur venditorem vel socium, & eum, qui dedit, sua spe frustrari, vt scribit Zoann. *lib. de empr. & vendit. cum pact. n.* 88. & constat *ex l. vlt. C. de pact. int. empt. & vend.* quæ ait *ferendum non esse venditorem, vel eum, qui alio titulo rem suam alienauit, hac in re decipi & captionem pati, qui nisi tali conuentione fretus rem suam dimissurus non fuit.* Et in traditionibus rerum quodcunque pactum valere certissimum est *l.* 48. *ff. de pact. l. rel. C. de rer. permut.* & *l.* 3. *C si seru. export. ven.* ex qua constat seruum contra pactum venditionis manumitti non posse, tametsi libertas res sit fauorabilis. Verùm in emptione redituus annui res censualis non traditur venditori: sed his pactis, & conuentionibus emptor iniicit manus rei alienæ, & proinde cùm hæc dissimilia sint, quod in alienationibus aliis recipitur, in venditionibus redituum meritò prohibitum est, quia vt rectè monebat Felician. *in d. c.* 10. *n.* 7. in hoc contractu census non temerè admittenda sunt quælibet argumenta ducta ex ratione aliorum contractuum. 5

Et nihilominus Cencius, cuius in hoc tractatu magna auctoritas est *part.* 2. *c.* 1. *quæst.* 3. *art.* 4. nunc *quæst.* 56. *n.* 6. & 7. existimauit pactum, vt res censui obnoxia nõ possit in alium alienari, quàm in ipsum dominum census, ex iure communi licitum esse: neque constitutione Pij V. prohiberi. Iure quidem hoc pactum receptum esse *ex d. l. si sterilis*, § *si tibi. de act. empt.* & *l. qui fundum*, 75. *ff. de contrah. empt.* quibus definitum est ex pacto, quod non liceat rem alteri vendere, si contra fiat, dari actionem ex empto: idque probari etiam *ex l. si quis ita.* 135. § *ea lege. ff. de verb. oblig.* & *l. ea leg. C. de cond. ob caus.* & ex his, quæ scribit Zoan. *loc. cit. n.* 87. & *seqq.* idque fateri Felician. *in d. c. vlt. n.* 7. Neque etiam repugnare constitutioni D. Pij, quia prohibet duntaxat ea pacta, quibus restringitur 6

facultas alienandi rem censui suppositam, quod non sit in pacto, de quo quæritur, quo scilicet agitur, vt possit fieri alienatio sed in dominium census. Denique ea eadem constitutione pactum hoc permissum videri, dum iubet, si fortè res censui obnoxia venalis sit, dominum census aliis omnibus præferri, eique denunciari conditiones omnes, quibus vendenda sit, & per mensem expectari. Quamobrem cùm pactum huiusmodi non arctet venditorem census ad vendendum nec illum prohibeat, quo minus vendere possit, dicendum est non repugnare constitutioni Pij V. & cum ea iure ciuili in aliis rebus sit permissum, neque Felicianus specialem rationem afferat, ex qua in contractu census illicitum videatur, concludendum est hoc pactum licitum esse. Ita aduersus Felicianum disserit Cencius *loc. cit.* quem secutus est Duard. *in d. §. 4. quæst. 6. num. 2. & 3.*

7 Sed his non obstantibus puto hoc pactum nunc illicitum esse, & Felicianum immeritò à Cencio reprehendi, quia obseruandum est pactionem de qua agitur, non adiici rei, quæ venditur in creatione census, sed rei, quæ censui subiicitur: cuius dominium apud venditorem census perseuerare certissimum est, vt passim docet Cencius, & Molina *disp. 390. n. 8.* & Gratian. *discept. forens. c. 4. n. 7.* vnde licet, is, qui agrum, vel aliam rem vendit, licitè pacisci possit, vt si emptor agrum alienare velit, nulli alij, quàm sibi vendere valeat, à quo res profecta est: & si contra fiat, eo nomine actio ex vendito competat venditori *d. l. si sterilis, §. sed & si. ff. de act. empt.* & aliis, quia hæc pactio quasi in partem pretij est: & in traditione rei meæ quodcunque pactum regulariter addere mihi licet, vt dictum est, non est tamen eadem ratio, quia in constitutione census emptor iniicit hoc onus rei censui oppositæ, quæ aliena est, aufertur venditori libertas rei suæ alienandæ, cui voluerit, quod iniquum, & durum est *d. l. 2. ff. si quis à parent. manum. l. 9. ff. rer. amot. l. pen. ff. de pact. & l. dudum, C. de contrah. empt.* nisi aliunde illud onus compensatur, vt rectè expendit Felic. *loc. cit. n. 4.* Binsfeld. *in c. in ciuitate, quæst. 18.*
8 *conclus. 14. de vsur.* † Vnde non rectè Cencius, & Duard. *ex d. l. si sterilis, de act. empt. & l. qui fundum, 71. de contr. empt.* inferunt huiusmodi pactum emptionibus redituum addi posse fauore emptoris, quia hæc iura sunt de pactis appositis venditioni fauore venditoris, qui potest rei suæ, quam vult legem dicere, & qui non aliter rem suam distracturus fuit. Vt etiam *d. l. si ita. 135. §. ea lege, de verb. oblig. & l. 3. C. de condict. ob caus.* sunt de rebus ea lege donatis, ne alienentur. Quare ex his locis magis colligi videtur pactiones huiusmodi adiici posse fauore venditoris, vt scilicet emptor ipsi potius, quàm alteri censum vendere teneatur, si fortè eum aliquando sit distracturus. Hoc enim pactum constitutione D. Pij non prohibetur, quia prohibet duntaxat pacta, quæ auferunt vel restringunt facultatem alienandi rem censui suppositam, non ipsum censum. Proinde poterit venditor id pacisci, & pactum veluti nulla lege, aut constitutione prohibitum seruandum erit *l. 1. & 7. §. si paciscar. ff. de pact. & l. contract. de reg. iur.* nisi dicamus id pacisci superfluum esse, cùm possit
9 venditor quandocunque censum redimere. † Vel potius inferri posse hæc & similia pacta in censibus reseruatiuis, & concessionibus libellariis rectissimè apponi: siquidem in his etiam res traditur, & transfertur: & proinde potest dominus rei sine fraude hæc & similia pacisci *d. l. vlt. C. de pact. int. empt. & vend & l. 2. & 3. C. de donat. quæ sub mod. vel condit.* Sed in constitutione census consignatiui, de quo quærimus, prædium ab emptore non traditur, neque transfertur: sed conditionem hanc iniicit rei alienæ: & proinde cùm sit diuersa ratio non potest ab vno genere contractus ad aliud inferri.
10 † Denique ex illis iuris locis tantùm deduci potest ex iure communi pactum illud censibus adiici posse, quia vt dicitur *in d. l. contr.* pacta dant legem contractibus: & vt ait Vlpian. *in d. l. 7. §. 14. de pact.* in omnibus, quæ non ad publicam læsionem sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet, & *quæst. praced. n. 37.* diximus pacta etiam iniusta seruanda esse, quia satis est ita contrahentibus placuisse. Sed nos versamur in terminis constitutionis Pij V. ex qua pacta omnia prohibentur, quibus aufertur vel restringitur facultas alienandi rem censui suppositam. Vnde licèt admittamus pactum, de quo quæritur, ex iure communi contractui census adiici posse, tamen negari non potest nunc constitutione D. Pij prohiberi: & ideo tanquam contra legem Pontificiam seruandum non esse *d. l. 7. §. ait prætor. & §. & generaliter, & lib. C. de pact.* quia constitutio non tantùm vetat pacta auferentia facultatem alienandi rem censui suppositam: sed etiam ea, quæ hanc facultatem restringunt, & minuunt, cuiusmodi proculdubio est pactum, de quo quæritur. Quis enim neget pactum *vt nulli alij quam mihi vendas*, restringere facultatem alienandi: & quod consequens est repugnare constitutioni D. Pij: certè intelligi non potest, quin angustior, & restrictior fiat facultas venditoris census in dispositione rei suæ, quoniam ante contractum potuisset cuilibet vendere, post contractum verò hoc pacto addito vni emptori duntaxat vendere potest, obstrictus scilicet asperitate huius pactionis, & proinde quidquid sentiant Cencius, & Duardus, certum est hoc pactum restringere facultatem, & arbitrium alienandi rem censui suppositam, & consequenter nunc id pacisci non licere. † 11
Neque ex eo, quòd constitutio iubet, vt si fortè res censualis vendenda sit, dominus census aliis omnibus præferatur, eique renuncientur omnes conditiones futuræ venditionis, rectè colligitur licitum esse pacisci, vt non alij, quam domino census res vendi possit, ex eo, quod hac pactione addita facultas alienandi non restringitur plusquam ipsa constitutione permissum est, vt inquit Duard. *loc. cit. n. 2.* Nam ex eo, quod dominus census prælationem habet, & ius retrahendi, non restringitur alienandi facultas, quæ proculdubio minuitur, cum actum est, vt nulli alij, quam domino census vendere liceat, vt disserit Felician. *in d. cap. 10. n. 8.* vbi ait hac ratione defendi posse consuetudines vel statuta deferentia consanguineis, consortibus, vel vicinis ius retractus, quia scilicet ex ea consuetudine, vel statuto non cogitur quis vendere magis consanguineo, consorti, vel vicino quam extraneo: sed liberè potest quibuscunque voluerit vendere, & quem vult emptorem quærere, qui interdum vel ratione vicinitatis, vel opportunitatis, vel ex propria facilitate, & insania potest ingens pretium offerre, solum autem fit, vt rem melioribus conditionibus, quibus dominus potuit, alienatam possit consanguineus, consors, vel vicinus restituto eodem pretio reuocare: & hoc considerasse Tiraquell. *in præfat. de retract. num. 16. & 51.* vt etiam Mastrill. *in addit. ad Gregor. quæst. 7. num. 27.* ex quibus constat ex eo, quòd Pontifex iubet dominum census aliis emptoribus præferri, vel non restringi facultatem alienandi, vel saltem non adeo restringi, ac minui, vt restringitur per pactum, vt non nisi domino census vendere liceat, quia per constitutionem potest dominus rei quærere emptorem, quem sors obtulerit, & fortasse qui magno pretio rem comparare velit, vel quia res maiorum fuit, vel ex aliis causis, quibus solent homines pluris emere, vt *in l. si in emptionem, ff. de minor. l. lex. quæ. C. de administr. tutor.* & aliis apud eund. Tiraquell. *loc. citat. num. 46.* Quod totum aufertur venditori census asperitate huius pactionis, qua rem venditurus tenetur vni emptori vendere, qui hac conditione fretus potest venditoris necessitate abuti, & non nisi iniquo pretio rem comparare velle. Vix enim è millibus vnus res suas præsertim immobiles vendit, nisi necessitate prematur, vt inquit idem Tiraquell. *loc. cit. num. 28.* Quare concludendum est huiusmodi pactum veluti restringens facultatem alienandi, captiosum venditori nunc illicitum esse.

Quærit etiam Cenc. *in d. art. 4. seu quæst. 56. n. 10.* an valeat 12
pactum, vt venditor reditus annui rem censui suppositã alienare non possit sine consensu, & licẽtia domini census, & putat pactum valere, & etiam nunc licitum esse, & ita sensisse Sot. *de iust. & iur. l. 6. q. 5. art. 2.* & Frider. Mart. *de iur. cens. c. 6. n. 378.* qui ait hoc pactum non esse vsurarium. Sed verius est ex constitutione D. Pij pactionem hanc inutilem & illicitam esse, quia constitutio iubet, vt nullo pacto venditor census priuetur libera facultate alienandi rem censui suppositam, cui voluerit, qua profectò priuatur, si ei non nisi cum consensu, & licentia domini census alienare liceat: & ita Theologi frequentius docent, vt Nauarr. *in dict. comment. de vsur. num. 9.* Molin. *d. disput. 390. num. 8.* Salon *art. 5. de censib. controuers. 15.* Binsfeld. *in d. cap. in ciuitate, quæst. 12. conclus. 14. in fin.* Salas *de censib. dub. 27. numer. 1.*

Mulfes.

Molfeſ. *de contract. cap. 6. n.115.* Vgolin. *in d.§.2.n.10.* Ioan. Franc. Leon. Theſaut. *for. Eccleſ. part. 2. c. 15. n. 29.* vbi ait pactum hoc eſſe contra naturalem æquitatem & nouiſſime Scoti. *d. Theor.267. in fin.* Duard. *in d.§.4. q.5.n.3.* & ex iuris peritis Frider. *loc.cit.n.381.* & Felic. *in d.cap.10.in princ.* vbi ait ſummum Pontificem aperte conſtituiſſe conuentionem hanc irritã eſſe Neque turbat auctoritas Soti, & Martini, quia non loquuntur in terminis conſtitutionis D. Pij. Nam Dominic. de Soto ante illam ſcripſit: & Frideric. *eod. loc.* apertè ſenſit pactionem hanc conſtitutioni D. Pij repugnare, animaduertens enim illam obſtare ſuæ ſententiæ ſubiicit ſtatim hanc clauſulam. *Porro Bulla Pij V. in qua contrarium conſtituitur, vſu recepta non eſt.* Quod miror Cencium non animaduertiſſe.

13 His conſequenter dicendum eſt inutilem eſſe pactionem, vt dominus cenſus rem cenſualem, ſi fortè alienetur, poſſit retrahere certo pretio. Sanè non me latet hoc genus pacti probare Cenc. *loc. cit. n. 12.* & poſt Cencium, Duard. *in dict. quæſt.5. n.4.* quia vt inquit Cencius, hoc videtur congruere conſtitutioni Pij V. quæ iubet dominum cenſus aliis emptoribus omnibus præferri: & vt inquit P. Duardus, cùm conſtitutio exigat duntaxat, vt conditiones denuntientur domino cenſus, quibus res vendenda ſit, ac de pretio nihil conſtituat, proculdubio non fiet contra eius diſpoſitionem ſiue pro eodem pretio, ſiue pro alio inter ipſos conuento res retrahatur, & nihilominus non puto mutandã eſſe ſententiam, quia cùm poſſit facilè contingere, vt dominus rei inueniat emptorem, qui maiori pretio rem emat, & melioribus conditionibus, quàm fuerit inter emptorem, & venditorem cenſus conuentum, conſequens eſt, vt non tantùm minuatur ei facultas alienandi maiore pretio, quo potuerit, ſed etiam in eum præter naturam contractus reiicitur onus vendendi rem ſuam certo pretio, quod eſt pecunia æſtimabile, & eadem conſtitutione prohibitum vt tractatum eſt *quæſt. prox. præced.*

14 † Et licèt Duardus temperet opinionem Cencij hac cautione addita, *dummodò pretium ſit iuſtum,* tamen puto nec etiam cum hac cautione pactum admittendum eſſe, tum quia poſſet dominus rei pluris vendere: tum etiam quia onus eſt adigere aliquem, vt rem vendat etiam iuſto pretio *l. 70. ff. de rei vendic. l.9. ff. rer. amot. & l. ſi aquo. de leg. 2.* Felician. *in dict. cap.10. n. 12. in fin.* vbi ait id paciſci in mutuo vſuram formalem eſſe, vt etiam Roderic. *lib.1.quæſt.1. n.18.* Neque mouere debet, quod Pius Pontifex decreuerit emptorem cenſus aliis omnibus præferri, & ideo pactum hoc non coërceat facultatem alienandi pluſquam ſanctione Pontificis reſtricta ſit, quia perſpicuum eſt pactum huiuſmodi plus iuris tribuere emptori, quia virtute huius pacti non tantùm præfertur, ſed etiam cogere poteſt venditorem cenſus, vt rem dimittat certo pretio, quod plus eſt quàm præferri. Nam iure prælationis rem eodem pretio, iiſdem conditionibus capere cogitur, quod illi per conſtitutionem conceſſum eſt: iure verò conuentionis rem reuocare, poſſet pretio conuento, quod minus fortè erit. Conſtat igitur pactum plus tribuere emptori, & conſequenter illicitum eſſe.

15 His conſequenter dicendum eſt illicitam eſſe conuentionem, vt non liceat rem cenſui obnoxiam alienare, antequam cenſus redimatur: vel vt in caſum alienationis prædij cenſualis cenſus redimi debeat, vel pretium reſtitui. Ita docuit Nauarr. *loc. cit. n. 115.* Virgio. de Boccat. *part. 2. num. 34.* Vgolin. *in d. cap.45. §. 2. num. 6. & 7.* & multis argumentis oſtendit Maſtrill. *loc. cit. n. 26.* idémque docuit Cencius *in d. quæſt.56. n.5.* & Duard. *in d. quæſt. 3. n.9.* quia his & ſimilibus pactis reſtringitur ius alienandi, quod venditori cenſus liberum eſſe debet: atque etiam quia ea eadem conſtitutione Pontificis prohibentur omnia pacta, quibus vel ob pœnam, vel aliam cauſam venditor cogitur cenſum redimere, & pretium reſtituere, vt ait Cenc. *loc. cit.* & tractat *quæſt. 60.* & nos diximus *quæſt.68.*

16 Vt etiam ea conſtitutione D. Pij prohibentur pacta, quibus id agitur, vt in caſum alienationis rei cenſitæ domino cenſus laudemium vel quid aliud præſtari debeat, quia hæc & ſimilia pacta in contractu cenſus iniqua ſunt, cùm laudemiũ, & quinquageſima domino ipſius rei duntaxat debeatur, à quo res proficiſcitur *l. vlt. C. de iur. emphyt.* Felician. *d. lib. 1. cap. 9. num. 93. in fin.* Maneut. *de contract. libell. pact. 9. n. 9.* Vgolin. *in d. §. 2. num. 11.* Molin. *in d. diſput. 390. num. 8.* Mercat. *de contract. tit. de camb. cap. vlt. num. 8.* vbi ait conditionem hanc eſſe iniuſtiſſimam, & alij Theologi apud Salas *de cenſib. dub.29.* qui tamen conſentiunt huiuſmodi pacta ex natura rei non eſſe illicita, ſi iuſto pretio compenſentur: quod etiam docuit Duard. *in d.§.4.quæſt.7.n.9. & 10.*

17 Quæ prohibitio porrigitur etiam ad pacta auferentia, vel reſtringentia facultatem alienandi partem rei: & ad pacta quibus id agitur, vt venditor cenſus non ſemper eam alienare poſſit, ſed vel intra biennium aut triennium, & non deinceps, vel poſt biennium aut triennium, & non antea, & vt vni tantùm, non duobus, vel tribus vendere liceat. Nam non minus libera ei eſſe debet rei ſuæ alienatio, quàm ſi cenſum non vendidiſſet: vt ergo ante conſtitutionem cenſus poterat quandocunque vel totam, vel partem vendere: ita poſt venditionem cenſus id ei liberum eſſe debet *arg. l. quæ de tota, ff. de rei vend.* & in ſpecie ſcribit Vgolin. *in d.§.2.n.4 9. & 11.* & Duard. *in d. q.3. n.11. & 12. in fin.* & notanda ſunt verba illa conſtitutionis, *quia volumus rem ipſam ſemper, & liberè alienari,* ſemper id eſt, omni caſu & tempore *l. 1. ff. ſol. matr. l. ſemper. ff. de iur. immunit.* liberè, id eſt, ſua ſponte ſine alterius licentia; ſine impedimento vllo, aut contradictione, vt notat Tiraq. *in l. ſi vnquam,* in verbo, *reuertatur, n. 134. & 135.* & Barboſ. *in vtraque dictione n. 2.* niſi quatenus hæc libertas eadem conſtitutione reſtringitur *in §. vbi autem,* vt proximè dicam.

18 Imò ſi fiat pactum, nec ager cenſualis potentiori vendatur, conuentio irrita eſt, quia hac ratione reſtringitur facultas alienandi, quæ libera eſſe debet vt dictum eſt: & ita primus quod animaduerterim ſenſit Molin. *in d. diſp. 390. n.9. verſ. non deſunt.* Azor. *c.11. q.2.* Salas *dub.11. n.1. verſ. ſimiliter ait.* & Scortia *Theor.267. in fin.* quibus conſentit Emin. de Lug. *diſp.27. ſect.6. n.96.* quia inquiunt neque ex natura rei, neque ex diſpoſitione iuris humani contractus cenſus proprium habet, ne res cenſui obnoxia in potentiorem transferri poſſit. Idem nouiſſimè ſenſit Duard. *in d.§.4. quæſt.3. n.12.* Neque obſtare quod in emphyteuſi receptum eſt non poſſe emphyteutam ius ſuum in potentiorem transferre inuito domino *l. vlt. C. de iur. emphyt.* quia non eſt ſimile, ſiquidem ait Molina, quòd dominus ex diſpoſitione iuris id ius habeat in re emphyteutica, idcirco eſt, quia rei proprietatem habet: vnde ſi ius emphyteuticum in potentiorem transferre liceret, dominus non tantùm penſionis periculum ſubiret, ſed etiam proprietatis, quæ longè eſt præſtantior: quæ ratio ceſſat in contractu cenſus, in quo tota rei proprietas apud venditorem manet.

19 Ego verò hæreo, & ſubſiſto. Et me mouet plurimùm, quia contractus cenſus, de quo agitur, eſt contractus bonæ fidei, cùm ſit emptio & venditio *§. actionum. Inſtit. de act. l. 2. in fin. de oblig. & act. l. 11. §. 1. ff. de act. empt.* & aduerſus Felicianum, & alios diximus *quæſt.42. n. 19. & ſeq.* vnde huic contractui tacitè ineſt, vt alter alteri teneatur de eo, quod alterum alteri ex bono, & æquo præſtare oportet *d. l. 1. in fin. & Inſtit. de oblig. ex conſenſ. & §. in bonæ fidei, de act.* quod ſumptum arbitror ex M. Tullio *lib. 3. de offic.* vbi docet dolum malum abeſſe debere ab iis iudiciis, quibus addebatur *ex fide bona,* vel verba illa, *ne propter te fidémve tuam captus fraudatúſve ſim,* vel illa quæ antea vocat, *vt inter bonos bene agier oportet, & ſine fraudatione.* Inter quæ iudicia emptionem, & venditionem refert, & ex ea omnem aſtutiam, & malitiam tollendam eſſe. Atqui bonæ fidei contrarium eſt poſt receptum pretium rem cenſitam in potentiorem transferre, à quo dominus cenſus reditus ſuo tempore exigere non poſſit. Quare, cùm nemo dixerit cenſuario licere in fraudem, & perniciem domini cenſus rem in potentiorem transferre, conſequens eſt licitum eſſe pactũ, quo cauetur, ne id fiat, vt comperi ſenſiſſe Eman. Rodrig. *in explicat. mot. propr. Pij V. de cenſ. poſt cond. dub. 4* quia inquit hæc pactio reſpicit tantum ſecuritatem emptoris, quod proculdubio licet proſpicere. Vt etiam de pacto, vt res non alienetur niſi in perſonam idoneam, quod huic de quo agimus, valde ſimile eſt, ſenſit Anton. Gomez. *lib. de cenſ. c. 3. n. 28.*

20 Neque mouet quod Molina ait non ineſſe contractui cenſus, vt res in potentiorem transferri non poſſit, quia negari non poteſt huic contractui ineſſe, ne quid per fraudem, & dolum fiat in perniciem alterius, quia ratio & naturalis æquitas, & ipſum ius ciuile nõ patitur alteri per alterum iniquam

conditionem inferri *l. 24. de reg. iur. & l. vlt. C. de acquir. & retin. possess.* illis verbis, *nec ex aliena malignitate alienum malum emergat*, & huc valde pertinet quod alienatione iudicij mutandi causa facta iure ciuili cautum est *in l. 1. & seq. hoc tit.* quo coërcetur fraus eius, qui data operâ rem in potentiorem alienauit, ne ea alieno facto alterius causa deterior fiat, quia vt Gaius ait *in l. 3. potentioribus pares esse non possumus.* Quare cùm iura ciuilia non permittant res in fraudem alterius alienari dolo malo, multo magis dicendum est summum Pontificem, qui iustitiæ & æquitatis fons est, id in contractu census fieri noluisse, & consequenter licitum esse contrahentibus cauere, ne id fiat & prohibitionem Pontificis ad hanc speciem non pertinere: & congruit valde quod scribit Reginald. *lib. 25. c. 21. n. 411. in fin.* de iure naturali hanc conditionem contractui census insitam esse, ne res in alium transferatur, à quo pensio ægrè exigi possit, alioqui enim inquit, fieret emptori aperta iniuria, propter impedimentum, & grauamen, quod subiret ad obtinendam pensionem sibi debitam, quod ius non puto à D. Pio correctum esse.

21 Neque obstat quod inquiunt Molina, Duardus *loc. cit.* non esse similem causam domini emphyteusis, & domini census, quia si periculum amittendi nudi directi dominij, & pensionis facit, vt in emphyteosi recepta sit pactio, ne ius emphyteuticum in potentiorem transferatur, eadem ratio mouere potest, vt hæc pactio in emptione census recipiatur, quia dominus census facta rei in potentiorem alienatione non tantùm pensionis periculum subit, sed etiam dominij, & proprietatis census, quæ plerunque pluris sunt quàm sit nuda proprietas rei, quæ per se inutilis est *l. 3. §. ne tamen, ff. de vsufr.* & canon emphyteuticus, qui exiguus esse solet, cùm præstetur in recognitionem directi dominij, vt obseruat Præses Fa-
22 ber *in def. 30. n. 12. C. de solut.* † Neque magnam vim habet, quod subiicit Duardus venditorem census rem in potentiorem alienando sibi & non emptori census posse præiudicium inferre, tum quia sibi consulere potest recipiendo pretium, quod probabilius est, quàm si dicamus eum velle iactare suum, quod non præsumitur *l. 25. ff. de probat.* tum etiam quia ille rei suæ quidem arbiter est *l. 21. C. mand.* illaque abuti potest *lib. 25. §. 11. ff. de petit. heredit.* non tamen id ei licet in præiudicium emptoris census, & illius conditionem deteriorem dolo malo facere *d. l. 1. ff. de alien. iudic. mut. caus.* & aliis: & constat etiam ex his quæ diximus *quæst. 59. in fin.* possessorem rei onere census affectæ in ea versari oportere, vt bonus, & diligens paterfamilias versari debet. Qui verò potentiores dicantur, tractat Francisc. de Cald. *de emphyt. lib. 5. cap. 1.* ego tamen puto quæstionem facti esse, idque in arbitrio iudicis positum esse.

23 Illud verò inter omnes constat validam esse conuentionem, vt censuarius rem distrahere cupiens teneatur admonere dominum census, vt si velit aliis emptoribus præferatur, vel vt possit dominus census rem retrahere eodem pretio, quia etiam nullo pacto intercedente ex constitutione D. Pij conditiones omnes, quibus res vendenda est, domino census denuntiari debent, & expectandus per mensem, vt si velit aliis emptoribus præferatur, vt constat his constitutionis verbis, *vbi autem res vendenda sit, volumus dominum census aliis omnibus præferri eique denuntiari conditiones, quibus vendenda sit, & per mensem expectari.* Quod adnotarunt Nauarr. *loc. cit. n. 127.* Less. *part. 2. cap. 22. n. 84.* Scott. *theor. 268. in princ.* Vgolin. *in d. c. 45. §. 3. n. 1.* Felician. *in d. c. 10. n. 8.* vbi statuit nullum vitium continere pactum illud, vt possit dominus census rem retrahere eodem pretio. Quod etiam sensit Gutierr. *lib. 2. q. 167. n. 3.* & Mastrill. *loc. cit. n. 27.* quod tamen intelligo intra mensem, qui huic iuri prælationis post denunciationem à D. Pio præstitutus est, ne debitor occasionem vendendi amittat, emptor semper incertus esse cogatur de dominio rei contra *l. 1. ff. de vsucap.* quæ ait in incerto esse non debere rerum dominia.

24 Illud etiam constat dominum census huic iuri prælationis renunciare posse, id enim docent Rebell. *quæst. 6. num. 17.* Salas *de cens. dub. 11. n. 1. vers. sexta conditio.* Scacc. *de comm. §. 1. q. 7. n. 245.* Scott. *loc. cit.* & Vgolin. *in d. §. 3. n. 3.* & aduersus Surdum Duard. *in d. §. 4. quæst. 22. n. 2. & seq.* quod verissimum puto *ex l. 46. ff. de pact. & l. penult. C. eod. tit.* quæ ait regulam iuris antiqui esse omnes licentiam habere his, quæ pro se introducta sunt, renunciare. Quod ni fallor, alibi adnotauimus: & id ipsum deinde comperi scripsisse Cencium *in addit. part. 2. c. 2. quæst. 1. art. 2. sone quæst. 64. n. 21. & 22.* rectè notans id expressè vel tacitè facere posse, nempe permittendo labi tempus, quod illi ex constitutione concessum est ad rem comparandam, seu retrahendam, duorum scilicet mensium, vt dictum est.

Sed quod diximus dominum census omnibus aliis præfer- 25
ri, cùm res venditur, non ita accipiendum est, vt vicinis & consanguineis præferatur iis in locis, in quibus ex lege, consuetudine, vel statuto, ius retrahendi vicinis, vel consanguineis concessum est: siquidem hi dominum census possunt excludere. Et ita primus docuit Nauarr. *loc. cit. n. 127.* quem deinde secuti sunt Molina *disp. 394. n. 8.* Sigismund. Scacc. *§. 1. quæst. ... n. 245.* Mastrill. ad Gregor. *d. quæst. 7. n. 31.* Less. *dub. 12. n. 84.* Scott. *d. theor. 268.* Duard. *in d. §. 4. quæst. 12. n. 4.* Card. *loc. cit.* Gratian. *cap. 742. n. 60.* qui refert ita sæpe fuisse obseruatum, & Cenc. *quæst. 65. n. 9.* & censuit Rota post Cencium *in dec. 306. n. 4. & 5. & decis. 466. n. 14.* quia inquiunt non censetur Pontifex ius prælationis domino census concedendo, aliis suum priuilegium auferre voluisse *l. 2. §. si quis à principe, ff. ne quid in loc. publ.* Et licet aliud sentiat Virgin. de Boccat. *part. 2. n. 63.* & post illam Vgolin *in d. §. 3. n. 2. vers. at quid si alius,* non est tamen à sententia Nauarri discedendum, tum quia recepta est, tum etiam quia eam sequitur Rota, vt constat ex decisionibus relatis, cuius auctoritati plurimùm deferendum est. † Qua ratione neque ita etiam dominus cen-
sus præferendus est; qui ex contractu ante celebrato, vel ex 26
testamento maiorum ius prælationis habent: vt etiamsi fortè res emphyteotica est, & velit dominus rem retrahere, non enim potuit venditor census illum rebus suis constituens ius alteri quæsitum auferre, nisi consenserit *l. 24. ff. de iureiur. l. id quod nostrum, de reg. iur. l. vlt. C. de reb. alien. non alien. & l. filius, Cod. de pact.* Mastrill. *loc. cit. num. 32.* & constat ex Gratian. *cap. 957. n. 28.* vbi ait dominum directum habere ius retrahendi à quocunque emptore etiam priuilegiato.
† Vt etiam si res alia ratione obnoxia est, cùm venditur 27
præstationi laudemij, vel alicui alteri oneri, hoc ius sublatum non intelligitur ex eo, quod Pontifex iussit rem liberè, & sine solutione laudemij, vel quinquagesimæ quandocunque alienari posse, quia non fuit intentio S. Pontificis liberare ab iis oneribus prædia, quæ alia ratione quàm census in eis impositi debentur, vt ex Nauarro, & Molina tradit Scortia *in d. theor. 267.* vbi ait id ex se patere, & Vgolin. *in d. §. 2. n. 14.* & Duard. *in d. §. 4. q. 8. n. 1. & 3.*

Nunc superest, vt quæramus, quod maximè ad nostrum 28
tractatum pertinet, an pactum quo facultas illa alienandi rem censui suppositam tam inter viuos, quam in vltima voluntate tollitur, vel restringitur, vitiet contractum census, vel vitietur manente contractu. Et dicendum est non vitiare, sed eo reiecto censum consistere, vt rectè sentiunt Gutierr. *in d. cap. 176. n. 1.* Roderic. *de ann. redit. lib. 2. quæst. 2. n. 25.* Grimand. *de vsur. & contract. pign. lib. 3. c. 12. n. 16.* Mastrill. ad Gregor. *in d. quæst. 7. n. 26.* Rota post Cencium *in decis. 2. n. 7.* ipse Cenc. *in d. quæst. 56. in fin.* & Duard. *in d. §. 4. num. 2.* quia scilicet non est contra substantiam & formam contractus census: & D. Pius ait duntaxat pacta non valere. Neque vim facit quod contendit Felician. *in d. cap. 10. num. 1. & 2.* pactum hoc pretium legitimum minuere, ideóque contractum nullum esse veluti minus iusto pretio constitutum, quia cùm pactum nullum sit, pretium minuere non potest: quod enim nullum est, nihil potest efficere vel ipso Feliciano teste *eod. loc. num. 3.* † Quamobrem poterit res cen- 29
sualis liberè alienari non obstante quocunque pacto, quæ tamen transibit cum onere census, vt omnes tradunt Crauet. *in cons. 217. n. 4.* Boius *de cens. art. 58. n. 89.* Venent. *de ann. præst. part. 2. quæst. 31. n. 8.* Conar. *variar. lib. 3. c. 7. n. 6.* Hoded. *in cons. 17. n. 21. lib. 2.* Virg. de Boccat. *p. 2. n. 22.* Molin. *loc. cit.* Philibert. Bugnon. *de leg. abrog. lib. 3. c. 135.* Cottad. Put. ad bullam Nicolai V. *n. 2.* Scortia *loc. cit.* & alij passim. † Census enim, 30
qui rebus imponitur, onus reale est, & rem sequitur, & in quoscunque possessores transit, vt notissimum est *ex l. 60. in fin. ff. de cond. & demonstr. l. 1. C. rem alien. gerent.* Vnde hac in

ra

re hic priuatus census imitatur naturam publicarum functionum, & tributorum, quæ agris indicuntur. Hæc enim possessores soluere tenentur: nec contrarium pacisci licet *l. Imperatores. ff de public. & vectigal.l.2.& 3.C.sine cens.vel reliq. & l.42.ff.de pact.*

31 Et potest etiam dominus census possessorem prædij censui obnoxij nulla facta excussione pro pensionibus conuenire, quæ est sententia Couarr. *loc cit.* Ioann Bapt.Lup.*de vsur. commen.2.* §.2.*n.*39. Surd. *in d.cons.*162.*n.*12. Gratian. *discept. forens. cap.*145.*n.*5.& Cencij *in d.cap.2.quæst.3.art.6.n.5.*nunc *quæst.*78. vbi in addit. refert Giurbam *in dec.*55.*n.*7. quibus addo Frideric.Martio. *de iur.cens.cap.*7.*n.*117. Salas *de vsu & consuet. cap.*11.*n.*47. Anton. Gamm. *dec.*145.*n.*2. Cassan. *ad consuet.Burgund.tit.*11.§ 6.*n.*2. Binsfeld. *in d.c.in ciuitate. q.*12. *concl.*12. Vgolin. *d. cap.*45.§.4. *n.*2. & qui acriter hanc sententiam tuetur Auendan. *de censib.cap.*13.*n.*15. excussio enim tunc est necessaria, quando id quod petitur, non debetur ex ipsa re, nec super ipsa re, quam reus possidet, licet ad securitatem, & cautionem debiti res sit obligata, vt egregiè ait

32 Crauet *in d.cons.*217.*n.*5. † Et poterit etiam dominus census cogere possessorem, vt recognoscat censum ratione rei, quàm possidet: vel vt rem dimittat, vt respondit Pedroch. *cons.*2. *n.*83. Couarr. *in d. cap.*7. *n.*6. Foller. *in praxi cens. in verbo huiusmodi. n* 96.& 97. Virgin. *d.par.*1.*n.*26. Anton.Gomez.*de censib.cap.*4.*n.*1. Felician. *lib.*3.*cap.*6. *n.*2. quia regula iuris est obligatum ad aliquam præstationem vel factum cogi posse, vt creditorem cautum reddat instrumento, vel apocha, quo facilius creditor ius suum persequi, & probare valeat *l.plures. C.de fid.instrum. l. sicut.C.de liber. caus.* vbi id Bald. notat, & Paul. Castr. *in l.omnibus. ff.de iudic.* Alex. *in l.si finita. §.eleganter.n.*13.*ff.de damn. infect.* & Natta *in cons.*382.*n.*1. vbi ait id potissimùm in annuis, & menstruis redditibus obtinere, no-

33 tans etiam hoc ius cessionarium reditus transferri.† His consensit doctissimus Metenda *controuers.lib.*11.*cap.*29.*n.*4. & 6, vbi agit de formula cautionis in quam possessor consentire tenetur, & tradit in ea cautione reseruari debere possessori ius dimittendi fundum censitum: ita enim inquit dominus census idoneam acquirit cautionem, quandiu possessor retinuerit fundum, & huic liberum erit se præstationi census eximere dimittendo fundum, quo dimisso illa ipsa iura salua sunt domino census, quæ in contractu sibi acquisiuit.

34 Vel denique si malit dominus census poterit rem vendendam retinere, aut venditam retrahere eodem pretio, & sub iisdem conditionibus, & pactis, quibus distracta est. Quod iure speciali emptoribus redituum D. Pontifex indulsit, vt dixi *n.*23. & adnotarunt Nauarr. & alij relati *eod. loc.* Salas *dub.*11.*vers.sexta conditio est.*idem Scottia *theorem.*168.& Ioan. Francisc.Leo.Thesaur. *par.*2.*cap* 15.*n.*33.vbi aduersus Nauarrum ostendit id summam habere iustitiam, & æquitatem: aliisque prætermissis idem docet Cencius, qui diligentissimè omnium hæc prosecutus est *quæst.* 65. & 66. & Duard. *in d.*

35 §.4. *quæst.*9.† Obserua tamen quod dixi eodem pretio, & sub iisdem pactis. Neque enim ferendus est dominus census, si vellet rem minore pretio, & sub leuioribus conditionibus emere, vel reuocare. Hactenus enim voluit summus Pontifex emptori census esse consultum, vt reliquis emptoribus præferatur, non autem vt suo arbitrio pretium constituat: Imò neque obiicere potest rem pluris venditam: quam communi æstimatione valeat, si fortè inueniatur emptor, qui quod res suorum maiorum fuerat, vel quod ei expedit plurimùm propter opportunitatem loci, vel si insania quadam, & affectione nimis proiiciat ingens pretium, vt interdum euenit. Nam tenetur dominus census eodem pretio fundum emere, & iisdem legibus nec audiendus est si communem offerat æstimationem, vt sensit Molin. *disp.* 372. *num.* 6. & *disp.*39. *num.*8.*vers. cæterum.* & notat Vgolin. *in d.*§.3.*n.*2. & Cenc. *in d. quæst.*65. *n.*2. & 3. & *quæst.*66. *n.*99. & censuit Rota coram R.D. Vbaldo post tractatum Cencij *in dec.* 71. *n.*2. & 3. & probari potuit *ex c. potuit. de loc & l.vlt.C.de iur. emphyt.* vbi ita nominatim constitutum est, id est, vt non possit dominus rei emphyteuticæ iure prælationis vti, (quod sanè potentius est iure, quod dominus census in re censita habet,) nisi tantam quantitatem soluere paratus sit quantam reuerà ab alio accipi potest. Quod etiam indicat constitutio, dum iubet domino census conditiones denuntiari futuræ venditionis, quod frustra esset constitutum, si liceret ei alio pretio, & aliis conditionibus quæ sunt pars pretij, rem compa-

rare. † Et suauis est Duardus, dum *quæst.*10. *num.*6. admit- 36
tit non posse dominum census iure prælationis vti nisi cum omnibus conditionibus, & pactis, quibus alij emptores ad emptionem admitti cupiunt, negat tamen ipsum soluere pretium, quod offertur. Etenim maius, vel minus pretium conditio quædam est *l.*4.§.*melior.ff.de in diem addict.*& pacta, quæ fauore venditoris apponuntur sunt pars pretij *l.fundi partem. ff. de contrah. empt.* vt etiam suauis est, dum vt effugiat, dictam *dec.*71. quæ manifestè obstat eius sententiæ, ait verba illa decisionis, *debet domino directo prædicere pretium, quod ab alio reuerà accipi potest.* significare iustitiam pretij, quia Rota apertè ait præferri eodem pretio: & vtitur exemplo domini emphyteusis, qui cupiens iure illo vti tenetur soluere pretium, quod reuera inuenitur, quantumcunque sit, vtiturque Rota verbis ipsis *d l.vlt.* quæ ait, *disponimus attestationem domino transmitti, & prædicere quantum ab alio reuera accipi potest.* Ex quo loco receptum est dominum directum, si præferri velit, tantundem soluere teneri, quantum ab alio reperitur, etiamsi iustum pretium excedat, nec audiendum esse, si contendat rem minus valere, vt docet Iason *in d.l.vlt.n.*22. Tiraquell. *de retract. consang.* §.1. *glos.*18. *num* 4. & 5. & Francisc.de Cald. *de iur. emphyt.lib.*4. *cap.*13.*n.*16. & 25. qui refert hanc esse communem sententiam. Constat igitur sensum Duardi à mente legis, & Rotæ & doctorum omnium alienum esse.

Sanè si in fraudem domini directi, vel alterius, qui alia ra- 37
tione ius prælationis habet, res plus iusto distracta est, vt dominus, vel alius qui idem ius habet, ab emptione, seu retentione deterreatur, arbitrio boni viri res iusto pretio æstimanda est, & dominus, vel alius quilibet, qui eodem iure vtitur iusto soluto pretio rem retrahere poterit, vel retinere, vt tradunt Bald. Laudens. & alij *in c.porro.tit.qual.olim feud.alien. pot. pot.* multi enim vt hic Baldus ait, pretia confingunt in fraudem aliorum. Quod etiam docuit Afflict. *in lib. de iur. protomis.* §.2.*num.*17. Tiraquell.*in d.glos.*18. *n.*5 *in fin.*& Caldas *in d.cap.*11.*v.*24. vbi notat posse in re dubia iuramentum emptori, & venditori offerri, vt pretij veritatem declarent. Quod etiam in prælatione, quæ competit iure census obtinere puto: & hoc casu Duardi sententiam recipi posse.

QVÆSTIO LXVI.

De pactis punientibus moram debitoris census.

SVMMARIA.

1 *Pactum vt debitor census post moram teneatur ad interesse lucri cessantis, non valet.*

Pij V. mens, vt debitor census quantum fieri potest ab oneribus esset immunis.

2 *Pactum, quo debitor census in casum moræ obligatur ad cambia est inualidum.*

3 *Interesse lucri cessantis post moram in soluendis censibus factam deberi, qui sentiant.*

4 *Auctoris contraria sententia.*

Reditus sunt accessiones non pretij, sed iuris, quod pretio emitur.

5 *Naturæ congruum est, ne detur accessio accessionis.*

6 *Pactum vt debitor census post moram teneatur ad certas expensas, vel certa salaria, vel iuramento creditoris liquidanda non valet.*

7 *Exempla quædam huius rei apud Cencium.*

8 *Creditores olim nautica pecunia stipulari consueuerant certam summam sumptuum nomine pro seruis, quos mittebant ad exigendam pecuniam.*

9 *Pactum, vt debitor census teneatur ad expensas legitimas post moram, non est prohibitum.*

10 *Pactum vt venditor cenſus teneatur ad ſumptus litis, non eſt illicitum.*
11 *Pactum vt debitor cenſus ob moram, rem, vel partem eius amittat, vel aliud ius, eſt prohibitum.*
12 *Commiſſi pactio in cenſu illicita.*
13 *Hiſpana lex, quæ pactum commiſſi admittit in cenſibus non eſt in vſu.*
14 *Pactum vt debitor cenſus ob moram in pœnam aliquam incidat, eſt illicitum.*
15 *Pœna immodica quatenus excedit, corrigenda.*
16 *Pœnæ adiectio ſiue leuis, ſiue nimia ſit, in cenſibus prohibita.*
17 *Pactum vt minore reditu non ſoluto maior præſtetur, an valeat.*
18 *Pactum vt legitimæ præſtentur vſuræ, ſi minores ad diem ſolutæ non fuerint, valet iure ciuili.*
19 *Auctoris ſententia, pactum illud in cenſibus non eſſe admittendum.*
20 l.9. §.1. de vſur. *declaratur.*
Pœna eſt, quicquid eſt ſupra rem debitam.
21 *Pactum, vt debitor cenſus teneatur ad intereſſe lucri ceſſantis, vel ad pœnam, vel ius aliquod amittat, non vitiat contractum cenſus.*
22 *Contractus ob illicitam ſtipulationem pœnæ non reſcinduntur, ſed reiicitur tantum quod illicitè adiectum eſt.*
23 *Obligare res alias pro tutiore exactione cenſus non eſt prohibitum.*
24 *Fideiuſſor in contractu cenſus rectè datur, & accipitur.*
25 *Pactum, vt dominus cenſus res pignoratas vendere poſſit pro penſionibus conſequendis non eſt illicitum.*
26 *Creditor poteſt iuris auctoritate, & bona fide pignus diſtrahere.*
27 *Cencij diſtinctio, quæ non placet auctori.*
Pœna eſt, quicquid eſt extra rei perſecutionem.
28 *Pactum vt ceſſante debitore cenſus in eius ſolutione liceat rei poſſeſſionem capere, valet.*
29 *Conuentio vt dominus cenſus poſſit rem perpetuo retinere in pœnam non ſoluentis iniquiſſima.*



PRÆTEREA Dinus Pius, vt auaritiam ementium cenſus cohiberet, prohibuit pacta omnia, quibus debitores redituum propter moram in eis præſtandis ab auaris emptoribus opprimebantur, ideoque ita ſanxit in §.4. *pacta continentia moroſum cenſus debitorem teneri ad intereſſe lucri ceſſantis, vel ad cambium, ſeu certas expenſas, aut certa ſalaria, aut ad ſalaria ſeu expenſas medio iuramento creditoris liquidandas, aut rem cenſui ſubiectam, ſiue aliquam eius partem amittere, aut aliud ius ex eodem contractu ſiue aliunde acquiſitum perdere, aut in*
1 *aliquam pœnam cadere, ex tota irrita ſint, & nulla.* † Hic igitur primo loco prohibet conſtitutio pacta continentia moroſum cenſus debitorem teneri ad intereſſe lucri ceſſantis, vt notant Nauarr. *in ſæpius cit. comment. de vſur. num.*93. Virgin. de Boccat. *de cenſib. par.* 1. *num.* 9. vbi ait magna cum ratione id conſtitutum eſſe: idémque tradit Azor. *par.*3.*l.*10. *cap.*13.*quæſt.*1. Rebell. *de oblig.iuſtit.par.*2.*lib.*10. *q.*6. *n.*14. & 15. Roderic. *de ann. redit. lib.*3. *quæſt* 8. *n.*22. Vgolin. *de vſur. cap.*45.*n.*11. Iuan.Franciſc.Leo.Theſaur. *for.Eccleſ.par.*2.*c.*25. *n.*38. Salas *de cenſib.dub.*11. *n.*1.*verſ.ſeptima vt non fiat.* & aliis prætermiſſis Cencius *q.*57. *in princ.* & qui poſt hæc ſcripta prodiit Leonard Duard. *in commem.dicta conſtit.* §.4. *quæſt.*23. *num.*8. Nam vt ait Azor. *loc.cit.* id vnum proſpexit Pontifex, vt debitor cenſus quantum fieri potuit ab oneribus immunis eſſet: vel vt inquit Virgin. *d.n.*9. quia debitor cenſus ſatis grauatur onere penſionis, quæ vt plurimum excedit rationem fructuum, qui ex re cenſui oppoſita percipiuntur: denique quia poteſt dominus cenſus debitorem conuenire, vt reditum conſequatur, vt ait Vgolin. *loc.cit.*

2 Secundò prohibet hæc conſtitutio pactum, vt debitor cenſus ob moram in ſoluenda penſione factam ad cambia teneatur, quod iidem auctores ferè notant, & Leoneil. *ad hanc bullam gloſ.*15. *verſ. ampliatur ſecundo.* Molin. *diſp.* 390. *n.*10. Felician. *lib.*1. *cap.* 9. *num.*8. Scottia *theorem.* 269. & Duard. *in d.*§ 4. *quæſt.* 15. vbi docet id in contractu cenſus paciſci generaliter eſſe prohibitum. Etenim militat eadem ratio, quæ Pontificem impulit, vt pactum de intereſſe lucri ceſſantis præſtando prohiberet, quia ſcilicet nimium oneraretur venditor, ſi reditus, & cambia redituum ſoluere adſtringeretur: & quia dominus cenſus, facile poteſt in iudicio perſequi quod ſibi debetur, ideoque duris iſtis pactionibus opus non habet, vt reditum conſequatur. Et præterea huiuſmodi cambium eſſet ſiccum, vt vocant, in quo ſcilicet nulla pecunia traiicitur, nullæ literæ mittuntur, vel recipiuntur, nullum denique officium creditoris interuenit, quod mercedem mereatur. Quod genus cambij illicitum eſſe docent Molina, Rebellus, & alij Theologi plurimi apud Salas *de cambiis dub.* 14. *num.*1. & Scottiam *theorem.* 306. & 307. & ex iuris auctoribus Lup. *de vſur. comment.vlt.* §.2.*num.*19.& 23.Roderic. *lib* 3. *quæſt.* 5. *num.*17. Maſtrill. *in dec.*303. *num.*12. & 28. & aliis prætermiſſis Sigiſm.Scaccia *de commerc.* §.1.*quæſt.*7.*n.*19. & alia eiuſdem Pontificis conſtitutione damnatum eſt, vt nos diximus *quæſt.*25. *num.*69. & *ſeqq.* quare cùm in his terminis non interueniant illa, quæ ad veritatem, & iuſtitiam cambij neceſſaria ſunt, & conſtitutio Pij V. exigit, conſequens eſt exactiones cambij ob non factam ſuo tempore ſolutionem penſionis, vt verum cambium ſuſtineri non poſſe, & licèt nulla lex id prohiberet, exactionem hanc illicitam eſſe, alioqui liceret in mutuo, & in aliis contractibus, in quibus pecuniæ quantitas debetur pariter paciſci, vt non ſoluta ad diem pecunia debitor ad cambia teneretur, & huius pactionis poteſtate illa percipere, quod nemo dixerit: hoc enim eſſet vſuris viam pandere.

Et licet inter Theologos receptum ſit pactũ quidem prohibitum eſſe, ſi tamen reuerà interſit ob moram debitoris ratione damni, vel lucri; id quod intereſt exigere licitum eſſe, idque iudicem decernere poſſe, vt videre eſt apud Azor. Salas, & Scottiam *loc.cit.* & Duard. §.4. *quæſt.*23. *n.*11. quod etiam ſenſit Leoneil. *in d gloſ.*15 *in fin.* Vgolin. *loc.cit.* Felician *d.c.*9. *n.*14. Cenc. *in d.quæſt.*57.*n.*11. & in tranſitu cenſuit Rota poſt Cencium *in dec.*147.*n.*10. & nouiſſime Cardin. de Lug. *diſp.* 27. *n.*100. & hoc nomine etiam licitum eſſe cambia exigere, vt inter alios tradit Scottia *loc.cit.* & Duard. *in d.*§ 4. *q.*25. *in fin.* ego tamen iampridem contrarium ſcripſi *in q.*88. *n.*10. & 16. quæ quæſtio prior eſt tempore, licet poſtquam decreui de cenſibus etiam ſcribere, mihi viſum ſit ordinem libri expoſcere, vt hæc præponerem. Et mouebar, quia ſi D. Pius duntaxat prohibere voluiſſet pactum lucri ceſſantis, & nihilominus id percipere fas eſſet, fruſtra id in pactum deduci prohibuiſſet, ſiquidem etiam nullo interueniente pacto debitor ad id, quod intereſt creditoris ob eius moram compelli poſſet, ergo vt aliquid fauore debitoris hic ſtatuiſſe videatur, dicendum eſt Pium Pontificem non tantum prohibuiſſe, ne lucrum ceſſans in pactum deduceretur, ſed etiam ne illud exigi poſſit, vt latius executus ſum *in d.quæſt.*88.*n.*15. Quod etiam oſtendi poteſt ex eo quod vetuit Pontifex, ne debitor cenſus ob non ſolutam penſionem ad pœnam aliquam obligari poſſit, intereſſe enim pœna eſt, & coërcitio moræ debitoris non ſoluentis *l.*1. *C. de ſentent. quæ pro eo l.vlt. ff.de eo quod cert. loc.* Cuiac. *in d.l.*1. *circa finem.*

Neque verum eſt quod ſupponunt de iure ob moram in ſolutione redituum factam intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis deberi, quia regula iuris ciuilis eſt acceſſionem acceſſionis non dari; quæ colligitur *ex l.vlt.C.de vſur. l. neque eorũ* 15.& *l.videamus* 19.*ff.eod.l.*2.*ff.de adminiſtr.rer.ad ciuit.pertin.*Cuiac.*in d.l.neque eorum.* quia inquit acceſſiones procederẽt in infinitum: & admittunt Cenc. *q.*33.*n.*7.& Duard. *in d.q.*25. *n.*7.& 19. atqui reditus ſeu fructus cenſus acceſſiones eſſe non quidem pecuniæ qua cenſus emitur, illa enim fit venditoris *l.*11.§.2. *ff.de act. empt.* ſed illius iuris, quod pecunia emitur, conſtat euidẽter *ex l.*25.*C.de adminiſtr.tut.l.vlt.C.de iur.dot.* & *l.vlt.*§.*fin autẽ.C.de bon.quæ lib.* & aſſerit Card. *loc.cit.* & proinde ſecundum regulas iuris aliam acceſſionẽ recipere nõ poſſunt. 4

Vt etiam admittendum non eſt in hac ſpecie, quod ſupponunt iure naturæ æquum eſſe, vt debitor, qui eſt in mora refundat id omne, quod creditoris intereſt non ſolũ in damno, ſed etiam in lucro, vt præ cæteris Scottia *loc. cit.* vbi ait hoc naturali iure reſarciendum eſſe, quia verius eſt ius naturæ immodicas iſtas computationes, & quodammodo infinitas abhorrere, vt conſtat *ex d.l.* 2. §.5. *ff. de adminiſtr. rer. ad ciuit. pertin.* 5

portin. & *d. l. vn. C. de sentent. quæ pro eo*, vbi Iustinianus ait esse naturæ congruum eas tantummodo pœnas exigi, quæ vel competenti moderamine proferuntur, vel à legibus certo fine statuuntur. Cum igitur immodicæ computationes naturæ repugnent, & iniquum sit duplicem accessionem accipere, dicendum est dominum census accessione redituum, seu fructuum census contentum esse debere, qui plerumque rationem fructuum prædiorum excedere solet neque audiendum esse, si velit reditus, & redituum accessiones exigere, & illicitis exactionibus miserum opprimere debitorem.

6 Tertio loco prohibet hic constitutio pactum, vt morosus debitor census teneatur ad expensas certas, & salaria certa: vel ad expensas seu salaria medio iuramento creditoris liquidanda, vt constat ex verbis constitutionis, & adnotarunt Nauarr. & Virgin. *loc. cit.* Ioann. Franc. Leo. *in d. c. 15. num.* 39. vbi refert id olim fuisse vsitatum Roderic. *lib. 2. quæst.* 9. *num.* 9. Zecch. *de vsur. cap.* 10. *num.* 11. Mercat. *de contract. cap.* 28. *in fin.* vbi ait ita fuisse constitutum, vt obuiam iretur fraudibus, quas auaritia in dies excogitat in perniciem debitorum. Idem notant Vgolin. *in d. §.* 11. *num.* 3. & 5. & Felician. *in d. cap.* 9. *num.* 15. & 16. rectè subiiciens illud probationis genus doli, & fraudis suspicione non carere. Denique id etiam docuit Cencius *in d. quæst.* 57. *num.* 12. *in fin.* & nouissimè Duard. *d. §.* 4. *quæst.* 26. † Quod quidam in-
7 telligendum putant de expensis, quæ fiunt in confectione instrumenti, & in deferendis pensionibus ad aliquem locum, vt sentiebat Cencius *in d. quæst.* 57. *n.* 13. & 14. vel in soluendo laudemio, quod ab emptore præstari debet, vt scripsit in addit. eiusdem loci. Quæ tamen interpretatio non satis conuenit illis verbis, quæ interpretabatur, quia constitutio ait *pactu continentia morosum census debitorem*, &c. Sed mora intelligi non potest in ipsa confectione instrumenti, quia pensio nondum debetur, neque potest quis ex contractu eodem tempore obligari, & in mora constitui *l. quod dicimus* 105. *ff. de solut. l. promissor. §. 1. de constit. pecun. l.* 23. *in fin. ff. de oblig. & act.* Bart. *in l. cum qui. §. si iurauero ff. de iureiur.* Mart. Anton. Bauer. *lib. de mora par.* 2. *n.* 21. ideoque puto istiusmodi pacta hîc non prohiberi, quamuis sint illicita, vt diximus *q.* 65. *n.* 22. sed duntaxat *in hoc §.* 7. verirum esse, ne deducatur in pactum certa & determinata quantitas expensarum, vel salarij præstanda domino census, vel procuratori eius à debitore post eius moram: & ne taxatio expensarum seu salarij iureiurando creditoris relinquatur, ne sub hoc prætextu illicitis exactionibus, & fraudibus via aperiatur, vt rectiùs explicant Virgin. *d. par.* 1. *n.* 59. Vgolin. *in d. §.* 11. *n.* 5. Eman. *in explicat. mot. proprij Pij V. condit.* 6. *in fin.* Roderic. *loc. cit. n.* 9. & 10. & alijs prætermissis Duard. *in d. q.* 26. *n.* 2. vbi quoque notat hac in re Cencium errasse.
8 † Olim quidem creditores nauticæ pecuniæ, quæ periculo eorum traiiciebatur, mittebant seruos, vel libertos nauigaturos cum debitore, vt pecunias, & vsuras nauticas sua die exigerent: si debitor tardius solueret, in hunc casum solebant stipulari certam summam sumptuum, vel pœnæ nomine in singulos dies, vel pro operis serui, quibus carebant propter moram debitoris, vt indicat *l.* 23. *ff. de oblig. & act. l.* 4. *ff. de nautic. fœn. l.* 122. *§. Callimachus ff. de verb. oblig.* & notat Cuiac. *in d. l.* 4. *ad Papin.* quod cùm in contractibus censualibus esset vsitatum, & creditores solerent stipulari certam summam in singulos dies pro sumptibus, & salarijs famulorum, & procuratorum, meritò hic à Diuo Pio constitutum est, ne id in posterum fieret.

9 Porrò sequitur ex his non esse prohibitum in emptionibus redituum deducere in pactum, vt debitor census, si in pensione præstanda moram fecerit, teneatur ad expensas legitimas, & quæ iussu iudicis præstantur, vt rectè docent Vgolin. *in d. §* 11. *n.* 12. Anton. Gomez. *loc. cit.* Cencius *in d. q.* 57. *n.* 15. Duard. *in d. q.* 26. *n.* 5. & qui prodijt, dum hæc recuderem, Ioan. de Lug. *disp.* 27. *n.* 99. & dixi *eadem q.* 88. *n.* 35. & declarauit idem D. Pius in illa constitutione edita ad expostulationem Siculorum his verbis. *Præterea exactionem illarum expensarum prohiberi, quæ ex pacto vel ex conuentione tantum inter contrahentes inita, & instrumento census apposita reffici promittuntur: non autem eas, quæ ex iuris dispositione repetenda veniunt, & mandato iudicis adiudicantur.* Neque est contrarium quod diximus accessionis accessionem non dari, quia huiusmodi expensæ non sunt accessiones reditus, sed litis, pœna, & coërcitio temere litigantium, quæ nullo interueniente pacto debentur ex dispositione iuris *l.* 4. & 5. quam restituit Cuiac. *Cod. de fruct. & lit. expens. l. eum quem temere* 79 *ff. de iudic. & §. hæc autem* Instit. *de pœn. tem. litigant.* Petr. Greg. *Syntagm. iur. ciuil. lib.* 21. *c.* 16. *n.* 7. & Præses Fab. *in suo C. tit. de vsur. def.* 12. & *tit. de fruct. & lit. expens. def.* 3. *in fin.* vbi notat huiusmodi expensas differre ab eo, quod interest. † Ex quo etiam illud est, 10
vt non sit improba conuentio, vt si domino census lis moueatur, venditor teneatur ad sumptus litis, vt scribit Bonius *in suo lib. de censib. n.* 47. vbi refert huiusmodi pactum Romæ vsitatissimum fuisse. Quod licitum esse paciscì etiam post constitutionem D. Pij docent Nauar. *in d. comment. de vsur. n.* 135. Boninsign. *de censib. cap.* 7. *num.* 1. & 2. Cenc. *in d. quæst.* 57. *num.* 16. & Duard. *loc. cit. num.* 6. vel vt teneatur emptorem census suis sumptibus defendere, vt tradunt Nauarr. & Boninsign. *loc. cit.* quia id congruit naturæ contractus emptionis & venditionis, quæ est, vt venditor teneatur emptorem defendere, & facere, vt illi rem habere liceat *l. venditor* 8. *l. si plus* 24. *§. mora ff. de euict.* Bart. *in l. venditores de verb. oblig.* Natta *in cons.* 252. *num.* 1. quod verisimile non est Diuum Pium mutare voluisse. Quod tamen ego declarandum esse arbitror, vt locum non habeat in ijs casibus, in quibus venditor ex natura contractus ad sumptus litis non obligatur. Constat enim non semper emptori regressum esse ad venditorem propter sumptus, vt *l.* 45. *§ illud ff. de act. empt. l.* 1. & 18. *C. de euict. l.* 5 & 51. *in prin. ff. eod.* & explicat Cuiac. *in d. l.* 1. & *in d. l. vendit. ff. de verb. oblig.* & Mangil. *de euict. quæst.* 184. *n.* 21. Porro constitutio vetat, ne onera in eum reiiciantur, ad quem de iure vel ex natura contractus non pertinent, vt proxima quæstione dictum est.

Quartò hîc prohibentur pacta, vt debitor census, si in eius 11
solutione moram fecerit, rem censitam amittat, vel aliquam eius partem, aut aliud ius ex eodem contractu, vel aliunde acquisitum, vt adnotarunt iidem Nauarr. *loco citato.* Tolet. *lib.* 5. *cap.* 48. Virgin. *par.* 1. *num.* 6. & *par.* 2. *num.* 78. Francisc. Gutz. *de contract. cap.* 28. *in fin.* Molin. *disp.* 390. *num.* 11. Boninsign. *de censib. c.* 10. Bonac. *disp.* 3. *q.* 4. *num.* 38. & Vgolin. *d. cap.* 45. *§.* 11. *num.* 6. & 7. vbi huius rei exempla profert: & nouissimè P. Ioann. de Lug. *d. disp.* 27. *num.* 98. rectè notans hæc de iure naturæ per se illicita non esse, si æqualitas pretij interuenerit: meritò tamen hîc prohiberi propter grauamina nimia, & periculum iniustitiæ, & oppressionis venditorum. † Et præsertim commissa pœna, vt nimis rigida, &
grauis ab hoc contractu meritò reiecta est, vt multi Theologi docent apud Scortiam *theor.* 269. & multi scriptores Hispani apud Felic. *lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 11. inter quos Valasc. *lib.* 1. *cons.* 35. *num.* 1. vbi ait secundum hanc sententiam in Senatu Regni Lusitaniæ fuisse iudicatum. His consentiunt Binsfeld. *in c. in ciuitate quæst.* 12. *concl.* 15. Auendan. *de censib. cap.* 90. *num.* 3. Roderic. *lib.* 1. *quæst.* 1. *num.* 29. Anton. Gomez. *de censib. cap.* 3. *num.* 17. Intrigliol. *ad pragm. Regis Alphons. q.* 55. *num.* 1. Frideric. Martin. *c.* 6. *num.* 275. Ioan. Petr. Fontanell. *de pact. nupt. claus.* 4. *glos.* 12. *num.* 126. & aliis nunc prætermissis Cencius *in d. quæst.* 57. *n.* 17. & 18. † Imò cùm in His- 13
pania *lege Taur.* 68. cautum sit commissi pactionem etiam in censu, de quo agitur, recipiendam esse, vt notat alter Ant. Gomez. *ad eand. l. num.* 3. eius tamen rigorem in censu pecunia constituto nunquam in foro receptum fuisse refert Felic. *loc. cit.* & quod magis est hanc legem iniustam esse, neque seruandam tradit Couarr. *variar. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 1. Alu. Valasc. *de iur. emphyt. quæst.* 32. *num.* 3. & alij apud Salas *d. dub.* 11. & Cenc. *loc. cit. num.* 18. Iustissimè igitur hoc pactum ab optimo Pontifice prohibitum est, vt etiam olim ab Alphonso Rege, vt refert Intrigl. *loc. cit.* & Conuers. *ad eund.* cuius pragmatica sanctione etiam cautum est pactum huiusmodi non valere, tametsi iusiurandum accesserit. Sanè in censibus reseruatiuis, & in libellarijs, & emphyteuticis concessionibus alio iure vtimur, vt alibi dixi, vnde hic id repetere superfluum fuit.

Quinto & vltimo hic Pontifex vetuit, ne in contractu cē- 14
sus pactio fiat, vt debitor census ob non solutam sua die pensionem in pœnam aliquam incidat, vt constat ex *eod.*

57.

§. 7. & neminem diſſentire ſcribit Cenc. in d. quæſt. 57. n. 21. quamuis id Nicolai V. conſtitutione nominatim conceſſum ſit, vt animaduertit Petr. de Gregor. huius conſtitutionis interpres minimè contemnendus quæſt. 10. in princ. & licet Eminen. Cardin. Tolet. lib. 5. cap. 48. ſcribat ex natura rei id illicitum eſſe. Et quamuis de iure liceat in omnibus conuentionibus, & ſtipulationibus pœnam adiicere, niſi ſtatuto tempore contractus impleatur, vt conſtat ex l. magnam C. de contr. & commit. ſtipul. l. 23. de oblig. & act. l. Lucius 47. de act. empt. l. promiſſis 37. C. de tranſact. ita vt nullus ſit contractus, nulla conuentio quæ ſtipulationem pœnæ non admittat, modo pœna immodica non ſit. † Quia quoad exceſſum inualida
15 eſt, & corrigi debet d. l. 1. C. de ſent. quæ pro eo l. 9. & 44. ff. de vſur. l. cum allegas C. eod. & hic Ioan. Sichard. n. 8. Rebell. l. 8, quæſt. 9. num. 4. & 5. & Vgolin. de vſur. cap. 8. §. 10. & ex vſu forenſi reducitur ad id quod intereſt, vt dixi quæſt. 38. n. 14. & obſeruauit Garz. de expenſ. & meliorat. cap. 9. num. 63. Verum in hoc contractu cenſus ſtipulatio pœnæ vltra reditum illicita eſt, vt docet Zaſ. in l. rogaſti §. ſi tibi in fin ff. ſi cert. pet. Rebuff. in d. l. 1. ff. de ſent. quæ pro eo gloſ. 1. num. 64. vbi refert Senatum Pariſienſem iudicaſſe pœnam pro non ſolutis ſua die reditibus etiam loco pio promiſſam exigi non poſſe, & Roderic. de ann. redit. lib. 2. quæſt. 14. num. 12. † & nunc poſt
16 conſtitutionem D. Pij certiſſimum eſt, ex qua ſcilicet omnis adiectio pœnæ ob moram in ſoluenda penſione commiſſam, ſiue illa nimia ſit, ſiue moderata, prohibita eſt, vt adnotarunt Nauarr. in d. comment. de vſur. num. 111. & 136. Virgin. de Boccat. par. 2. num. 71. Felician. d. cap. 9. num. 8. Molin. d. diſp. 390. num. 10. & 11. Rebell. in d. quæſt. 6. num. 16. Salas d. dub. 11. n. 1. circa fin. 7. condit. & Vgolin. d. cap. 45. §. 11. num. 8. Neque omittendum eſt, quod refert idem Petr. Gregor. loc. cit. num. 2. In regno Siciliæ, vbi conſtitutio Nicolai V. recepta eſt, quæ permittit contractum cenſus adiectione pœnæ muniri poſſe, huic contractui pœnales ſtipulationes addi non ſolere.

17 Sed eleganter quæritur, an valeat conuentio, vt ſi ſua die debitor cenſus minorē reditū non ſoluerit, teneatur illū præſtare vſque ad legitimum modū, qui vel lege, vel conſuetudine conſtitutus eſt, vt ſi lege vel more regionis reditus annui redacti ſunt ad ſex pro ſingulis centenis, & venditus ſit cenſus ad rationem quinque hoc pacto addito, ſi quinque ad diem non ſoluantur, vt venditor ſex pro centenis ſingulis præſtare teneatur. Et validam eſſe conuentionem ſenſit Roderic. d. lib. 2. cap. 14. num. 7. vbi ait nullo modo hac de re dubitandum eſſe: & Roderici ſententiam amplexi ſunt Cenc. in d. art. 5. ſeu quæſt. 57. num. 28. & Duard. §. 4. quæſt. 35. † Quæ
18 probatur ex celebri Papiniani reſponſo in l. 9. §. 1. ff. de vſur. vbi Papinianus ait validam eſſe conuentionem, vt vſuræ legitimæ præſtentur, ſi minores ad diem ſolutæ non fuerint. Quod etiam definitum eſt in l. 1. §. pacto ff. de pign. & l. Gaius 12. ff. de vſur. Quarum tamen non meminere. Vt ergo olim licuit legitimas vſuras ſtipulari ſub ea conditione, ſi minores ad diem ſolutæ non fuerint: ita prorſus nunc licitum eſt paciſci vt ſummus, & legitimus reditus præſtetur, ſi ſuo die minor penſio ſoluta non fuerit.

19 Ego tamen licet in terminis iuris communis ſententiam Roderici veriſſimam putem, in terminis conſtitutionis Diui Pij in quibus Cencina, & Duardus idem opinati ſunt, hæreo, & ſubſiſto, quia conſtitutio vetat pacta, quibus vēditor cenſus ob moram in eius ſolutione factam in pœnam aliquam incidit, vel eius aliquod amittit eodem contractu acquiſitū: ſed hæc conditio pœnam continet: & præterea aufertur vēditori cenſus ius minorem reditum præſtandi, quod ex eodem contractu ſibi competebat, & proinde videtur hæc conuentio repugnare conſtitutioni, & eſſe prohibita.

20 Et licèt hæc ratio facilè euerti poſſe videatur ex ead. l. 9. §. 1. de vſur. vbi Papinianus ait hanc non eſſe pœnam, ſed fœnus vberius ratione fornis, vt expendunt Rodericus, & Cenc. loc. cit. tamen negari non poteſt hanc verè pœnam eſſe moræ. Nam pœna eſt, quicquid eſt ſupra rem debitam l. ſi ſeruus ff. de ſeru. export. l. 11. §. ſed ſi plus ff. ad l. Aquil. Fachin. controu. lib. 10. cap. 78. & illud ipſum quod Papinianus hic ait pœnam non eſſe, pœnam vocat in d. l. Gaius & l. Seia ff. de vſur. vt obſeruat Cuiac. in d. l. 9. ad Papin. quare cum hæc vere pœna ſit, conſequens eſt ſtipulationem maioris reditus, ſi leuior ſua die ſolutus non fuerit, veluti pœnalem illicitam eſſe ob conſtitutionem Pontificis, quæ pacta omnia irrita eſſe decernit, ex quibus debitor cenſus ob moram pœnam aliquam incurrit, vel amittit ius ex eodem contractu acquiſitum. Neque hac in re valere argumentum ab vſuris ad reditus annuos, quia vſuras grauiores intra finem legitimum ſtipulari olim licuit pœnæ nomine, ſi leuiores non eſſent ſolutæ, quod in cenſu nunc eſt prohibitum, & proinde tutius eſt ab iſtiuſmodi conuentionibus abſtinere.

Cæterùm ſi in inſtrumento cenſus contra id, quod hoc lo- 21
co à ſummo Pontifice ſancitum eſt, actum ſit inter contrahentes, vt debitor cenſus, ſi moram in præſtanda penſione committat, teneatur ad intereſſe lucri ceſſantis, vel ad cambia, vel ad certa ſalaria, & expenſas certas, vel taxandas iuramento creditoris, vel vt rem cenſui ſubiectam, vel partem, vel ius aliquod amittat, vel in aliquam pœnam incidat, his pactionibus reiectis, & expunctis, contractus validus eſt. & ſuſtinetur, vt ſenſit Rota apud Cardin. Seraph. in dec. 1415. in fin. & dec. 1418. n. 16. & poſt tract. Cencij in dec. 146. num. 5. & dec. 147. n. 19. Gutier. lib. 1. pract. quæſt. cap. 176. num. 1. Scacc. in §. 1. quæſt. 7. par. 2. ampliat. 20. num. 15. Roderic. de ann. redit. lib. 2. quæſt. 1. num. 7. & 29. Gomez. d. cap. 3. num. 27. Maſtrill. ad Gregor. quæſt. 6. num. 115. Ioann. de Seſſ. in deciſ. 116. num. 27. Marcell Conuerſan. ad intrigliol. quæſt. 55. Theſaur. filius l. 1. quæſt. 69. num. 3. Cenc. in d. quæſt. 57. n. 12. & Duard. in d. §. 4. quæſt. 23. n. 14. & quæſt. 27. num. 6. & rurſus in §. 6. quæſt. 15. num. 30. & 31. tum quia huiuſmodi pacta non ſunt contra ſubſtantiam contractus, cum ex his non transferatur in aliud genus: neque ſubtrahatur materia, & veritas emptionis, quod neceſſe eſt, vt adiectione pacti irritetur contractus ex Caſtr. in conſ. 312. in princ. lib. 1. Sarmient. ſelect. interpret. lib. 7. cap. 1. num. 25. Cardin. Mantic. de tac. & ambig. conuent. lib. 8. tit. 21. num. 22. & Anton. Gomez. in d. cap. 3. num. 27. & multis auctoribus relatis Cencius part. 2. cap. 1. quæſt. 3. art. 1. num. 13. nunc quæſt. 53. impreſſ. vlt. atque etiam quia conſtitutio Diui Pij annullat duntaxat huiuſmodi pacta non autem contractum, vt expendit Theſaur. loc. cit. & Rota in d. dec. 146. n. 4.
& 5. † Quod & in alijs contractibus locum habet, qui ob 22
pœnam illicitam, vel aliam illicitam conuentionem non reſcinduntur, ſed detracto eo, quod illicitè adiectum eſt, vires habent d. l. 9. & l. placuit ff. de vſur. l. Iulianus §. idem de act. empt. & inter alios docet Gail. lib. 2. obſ. 4. num. 3. & Frideric. cap. 6. nu. 192. vnde reiiciendum eſt, quod Salas ait loc. cit. D. Pium non tantum huiuſmodi pacta, ſed etiam totum contractum irritaſſe, quia verius eſt reiectis pactis in reliquis contractum ſuſtineri, vt in foro, & inter iuriſperitos receptum eſt, qui ſcilicet aliter quam Salas, & Theologi quidam clauſulam illam, contractuſque ſub alia forma poſthac celebrandos fœneratitios iudicamus, interpretati ſunt, vt tractatum eſt q. 63. n. 26.

Sanè conſtituto cenſu in re certa, & ſuis finibus deſignata 23
res alias obligare ad cenſus ſolutionem, & pro faciliore & tutiore illius exactione etiam poſt conſtitutionem Diui Pij non eſt prohibitum, vt nominatim cautum eſt conſtitutione Nicolai V. & docent Nauarr. loc. cit. n. 77. & 135. Gutierr. pract. quæſt. lib. 2. cap. 147. num. 8. Molina Theolog. diſp. 387. n. 8. verſ. illud obſerua. Ioan Franc. Leo d. cap. 15. num. Theſaur. filius l. 1. quæſt. 32. num. 14. Felician. lib. 1. cap. 8. num. 10. Salas dub. 7. n. 11. verſ. iuxta hæc. Cenc. quæſt. 41. num. 11. & d. quæſt. 57. n. 40. & nouiſſimè Scortia d. theorem. 260. verſ. poſſunt tamen & nouiſſimè omnium, ſed qui inter omnes eminet Cardin. de Lug. cit. diſp. 27. num. 69. † Vt etiam licitum eſt in hoc
contractu accipere fideiuſſorem, vt tradit idem Gutierr. & 24
Theſaur. loc. cit. Felic. eod. lib. 1. cap. 4. num. 3. Roderic. de ann. redit. lib. 2. quæſt. 12. num. 9. & alij apud Cencium quæſt. 52. n. 2. & 3. quibus conſentiunt Vgolin. d. c. 45. §. 12. num. 2. Scortia loc. cit. & Card ead. diſp. 27. num. 101. & Duard. in §. 3. quæſt. 13. num. 10. & 18. & nunc exploratum eſt ex alia eiuſdē Pontificis conſtitutione edita anno 1570. in qua §. 8. ait fideiuſſores dari aliaue bona obligari pro euictione rei cenſui ſuppoſitæ, vel pro illius ſolutione minimè prohibuiſſe, vt obſeruant Scortia, & Duard. locis citat. & Cenc. in d. quæſt. 52. num. 8. & 9. vbi diligentiſſimè rem hanc executus eſt.
† Quibus congruenter dicendum eſt validam eſſe conuen- 25
tionem, vt non ſoluta penſione liceat domino cenſus alia

bona

bona venditoris, vel fideiussoris sibi pro pensionibus obligata vendere, vt aliis creditoribus iure permittitur *l. 4. ff. de pignor. act. l. pactum C. eod. l. si fundus §. 1. ff. de pignor.* & in specie tradit Binsfeld. *in cap. in ciuitate quæst. 12. concl. 12. de vsur.* Frideric. Martin. *in d. cap. 6. n. 269.* Felic. *lib. 1. cap. 10. n. 19.* & Cenc. *in d. quæst. 57. num. 37.* & post Cencium Duard. *in d. §. 4. quæst. 30. num. 3.* † Imo licet id actum non sit, potest tamen creditor iuris auctoritate pignus vendere, vt constat *ex l. vlt. §. sancimus C. de iur. domin. impetr. d. l. 4. ff. de pignor. l. 1. & 2. C. de distract. pignor.* & in specie docent iidem Binsfeld. & Martin. *loc. cit.* in qua tamen re debet dominus census admonere debitorem, & bona fide sibi rem gerere, vt in alijs causis constitutum est *in l. 4. & 7. d. tit. C. de distract. pignor.* & tradit Cuiac. *ad hunc tit.* & Molin. *disp. 532. n. 3. & 6.*

26

27 Et licet Cencius & Duardus *loc. cit.* distinguant, an huiusmodi pactum ita concipiatur, vt sonet in pœnam, & hoc casu existiment nullum, & illicitum esse: an verò additum fuisse appareat, vt promptior, & expeditior sit exactio census, & hoc casu conclusionem Friderici Martini recipiendam esse, videtur tamen hæc distinctio verbalis magis quàm realis, cùm vtriusque formulæ idem sit effectus: & quibuscunque verbis hæc conuentio concepta sit, illud vnum creditor agit, vt sibi rem gerat, quod iure licet *d. l. 4. C. de distr. pignor.* & suum consequatur. Et proinde licèt conuentio concepta esset sub nomine pœnæ, & sonaret in pœnam, vt Cencius loquitur, vera pœna vocari non debet, sed rei debitæ exactio & persecutio, pœna enim propriè est, quicquid est extra persecutionem rei *l. a. in fin. ff. de tut. & ration. distrah. l. 3. §. vltim. ff. de pub l. 25. §. 1. ff. de his quæ in fraud. credit.* & in conuentionibus rem magis spectamus quam verba *l. 1. C. plus valer. quod agit. l. insulam 6. ff. de præscript. verb.* & ideo omissis aucupijs, & formulis verborum simpliciter dicendum est conuentionem valere.

28 Qua ratione non videtur prohibita esse conuentio, vt cessante debitore in solutione census liceat creditori propria auctoritate rei censualis possessionem capere: eamque retinere, donec sibi ex fructibus satisfactum sit pro pensionibus non solutis, vt sensit Virgin. de Boccat. *par. 2. num. 72.* Nam inquit si venditor census moram facit in soluendo, propter hypothecam contractui additam competit domino census Saluianum interdictum, quo disponitur, vt creditor in possessionem mittatur, & fundum retineat, donec ex fructibus præteritas pensiones consequatur, poterit hæc facultas ex pacto, & conuentione concedi, & propterea ait hanc clausulam non esse iniquam, nec contrariam constitutionibus. Et hanc sententiam amplexus est Bon. *in lib. de censib. num. 105.* & sequi videntur Frideric. Martin. *d. c. 6. n. 167.* & Felic. *d. lib. 1. c. 10. num. 3. & 13.* & clarè sensit Conuers. ad Intrigl. *q. 45.* vbi notat eo magis recipiendam esse in regno Siciliæ ob præfatam constitutionem Nicolai V. per quam admittuntur quælibet stipulationes, & pacta, quæ tendunt ad maiorem securitatem, & faciliorem exactionem census, idem sensit Anton. Gomez. *d. cap. 3. num. 32.* Vgol. *de vsur. cap. 46. num. 6.* & Cenc. *in d. art. 5. fin. quæst. 57. num. 34. & 35.* & Cenc. sequax Duard. *loc. cit.* vbi tamen illam distinctionem adhibent, quam verbalem esse diximus, non realem. † Neque hanc distinctionem iuuat auctoritas Virginij *loc. cit.* qua mouetur Cencius, quia non distinguit Virginius, an conuentionis formula sonet in pœnam, vel tendat ad faciliorem exactionem cẽsus: sed an concepta sit, vt emptor census rem retineat, donec ex fructibus sibi fuerit satisfactum pro censibus non solutis, quo casu validam esse conuentionem arbitratur, an verò actum sit, vt creditor census possit rem perpetuo retinere in pœnam, & hoc casu conuentionem iniquissimam esse, & vsurariam, & propterea reiiciendam, quæ sunt diuersa. Et proinde Virginij quidem distinctio realis est, & in rebus posita: illa vero quam commentus est Cencius in verbis tantũ, & verborum sonitu consistit. Quamobrem quibuscunque verbis conuentionis formula concepta sit, dummodo hoc vnum agatur, vt creditor rei tantum incumbat, donec ex fructibus census præteritos & nihil aliud consequatur, neque durior sit conditio debitoris, dicendum est conuentionem non esse prohibitam.

29

QVÆSTIO LXVII.

De pactis auferentibus, vel restringentibus facultatem redimendi censum.

SVMMARIA.

1 *Pactum, vt census maiori pretio redimatur, quam fuerit emptus, non valet.*
2 *Ius redimendi censum nulla præscriptione tolli potest.*
3 *Pacta quibus aufertur, vel restringitur facultas redimendi, constitutione Pij V. prohibita.*
4 *Publicè interest bona libera possideri.*
5 *Facultas redimendi contractibus census naturaliter inest.*
6 *Facultas redimendi transit ad hæredes, & quemcunque possessorem.*
Creditores domini census non possunt impedire, ne debitor censum redimat.
7 *Pactum, quo aufertur vel restringitur facultas redimendi, esse contra substantiam, qui putent.*
8 *Pactum auferens facultatem redimendi non est contra substantiam census.*
9 *Pactum redimendi non est de forma contractus census aduersus Mastrillum.*
10 *Extrauagantes Martini & Calixti declarant tantum census, de quibus consulti fuerunt, licitos esse, & n. 21.*
11 *Pactum quo tollitur facultas redimendi, esse contra substantiam census Pium V. declarasse malè Cencius scripsit.*
12 *Duardi ratio quædam reiicitur.*
Pactum nullum substantiam contractus euertere non potest.
13 *Pactum, vt intra certum tempus redimere liceat, postea non liceat, non perimit censum.*
14 *Virginij de Boccat. dictum quoddam notatur.*
15 *Feliciani distinctio quædam nobis inutilis.*
16 *Pactum vt nisi post biennium vel aliud tempus redimere liceat, esse contra substantiam census multi existimant.*
17 *Sed contraria sententia verior, & qui eam sequuntur.*
18 *Lucri certitudo per se non est illicita.*
19 *Iniustitia pretij rationem emptionis non tollit.*
20 *Pactum est pars rei, vel pretij, si validum sit.*
Anton. Merenda obiectio refellitur.
22 *Didaci, & Roderici, & aliorum quorundam doctrina notatur.*
23 *Pactum vt census maiori pretio redimatur, non vitiat censum, licet sit illicitum.*
24 *Pactum, vt eadem specie moneta census redimi debeat, non est prohibitum.*
25 *Emptionibus aliarum rerum licitè adiicitur pactum, vt non nisi eodem genere nummorum redimi possint.*
26 *Onera iniusta, & contra naturam contractus inæqualitatem inter contrahentes constituunt, nisi aliunde compensentur.*
27 *Moneta antiqua si non inueniatur, solutio de noua ad æstimationem antiquæ fieri debet.*
28 *Idemque est si species veteris monetæ difficillimè inueniri potest.*
29. *Census perpetui, & irredimibiles, nunc prohibiti.*
30 *Censum per partes redimere non licet domino inuito.*
31 *Creditor non tenetur solutiones partium recipere.*
Cencij, & Duardi responsiones reiectæ.
32 *Pretium integrum cum fructibus deponendum est ad sistendum cursum redituum.*
33 *Cencij dictum notatur.*
Soluere partem, & partem deponere diuersum est, & diuersos effectus habent.
34 *Solutio partium multa habet incommoda.*
Cencij responsiones ad hoc argumentum refelluntur.
35 *Duardi responsio reiicitur.*
36 *Res vendita cum pacto retrouendendi per partes non possunt redimi.*

37. Cencij

37 *Cencij ſolutio reiicitur.*

38 *Extrauagantes Martini, & Calixti non constituunt censum per partes redimi poſſe domino inuito, ſed ſupponunt conuentionem.*

39 *Pius V. de redemptione censûs per partes nihil conſtituit.*

Cenſus, vt non poteſt niſi integro pretio conſtitui, ita nec diſſolui.

40 *Virginij argumentum* ex l. 1. C. de lat. libert. tollen. *refellitur.*

41 *Pactum, vt non niſi integro reſtituto pretio cenſus redimatur receptum eſt.*

42 *Pactum, vt non niſi integer cenſus redimi poſſit conſtitutione Pij V. non prohibetur.*

Cogitationes poſteriores non ſemper meliores.



PRÆTEREA remouet conſtitutio D. Pij à contractu cenſus pacta omnia, quibus aufertur, vel reſtringitur facultas redimendi cenſum. Poſtquam enim iuſſit, cenſus omnes in futurum creandos non ſolum re in totum, vel pro parte perempta, aut infructuoſa in totum, vel pro parte effecta ad ratam perire, *ſed etiam* inquit, *poſſe pro eodem pretio extingui non obſtante etiam longiſſimi temporis, ac immemorabilis, imo centum, & plurium annorum præſcriptione. Non obſtantibus aliquibus pactis directè, vel indirectè talem facultatem auferenti-*
1 *bus, quibuſcunque verbis, vel clauſulis concepta ſint.* † Quibus verbis primùm ſummus Pontifex irritum eſſe pactum conſtituit, vt cenſus maiori pretio redimatur, quam fuerit emptus, vt adnotarunt Nauarr. *in Enchirid. d. cap. 17. n. 248.* Molin. *in diſput. 391. n. 5.* Leſſ. *cap. 22. dub. 7. n. 48.* Salas *de cenſibus dub. 12. n. 1. & 2. verſ. aduertis demum.* Frideric. Martin. *cap. 6. n. 228.* & Scortia *theor. 273.* vbi refert id etiam à Carolo V.
2 conſtitutum fuiſſe Bruxellis anno 1548. † Secundo hic eorum ſententia reiicitur, qui putabant ius redimendi cenſum ſpatio triginta annorum præſcribi, quia verius eſt id ius nulla præſcriptione auferri poſſe, vt multis præiudiciis comprobatum eſſe refert Mynſing. *cent. 1. obſ. 16.* & tradunt Couarr. *variar. reſol. lib. 3. cap. 9 n. 8.* Molin. & Salas *loc. cit.* Leonell. *ad bullam Nicolai V. quæſt. 49. n. 9.* Vgolin. *in d. cap. 45. § 5. n. 4.* & Ganiſ. *in lib. de vſur. cap. vlt. n. 8. verſ. Poſtremo occurrunt.* vbi ait poſt conſtitutionem D. Pij rem expeditam eſſe.

3 Denique in fine huius clauſulæ damnantur, & irritæ fiunt conuentiones, quibus tollitur, vel reſtringitur facultas redimendi cenſum, vt notant iidem Molin. & Salas *loc cit.* Virg. de Boccat. *par. 1. num. 13. & 33.* & docet Cencius *q. 59. n. 16. & 18.* & Rebell. *lib. de cenſib. q. 6. n. 21.* vbi ait redemptionem cenſus pro eodem pretio nulla præſcriptione, nullove pacto
4 ex hoc Pij V. decreto impediri poſſe. † Huiúſque rei conſtituendæ ni fallor, ratio fuit, quia durum, & contra publicam vtilitatem eſſe videtur, vt quis ſub onere cenſus perſeuerare cogatur. Facultas enim ſe & res ſuas liberandi eſt res fauorabilis, vt notat gloſ. *in l. vlt. C. de pact. pign.* Caſtrenſ. *in conſ. 144. n. 3. lib. 2.* & in ſpecie cenſus Ludou Lop. *de contract. lib. 1. c. 59. verſ. denique.* & Gudelin. *de iur. nouiſſ. lib. 3. cap. 3. n. 51.* vbi ait publicè intereſſe prædia libera poſſideri, & debitores poſſe exonerari.

5 Imò hæc redimendi facultas nunc ita propria, & naturalis eſt huic contractui, vt ei ineſſe cenſeatur: & proinde licet actum non ſit, vt cenſum quandocunque pro eodem pretio redimere liceat, poſſe tamen debitorem cum volet cenſum extinguere, & ſe ab hoc onere liberare, ſentiunt Petrus de Gregor. *ad pragmat de cenſib. q. 5. n. 39.* Intrigliol. *ad eand. pragm. q. 49. n 8.* Alexand. Trentacinq. *reſol. 1. de cenſib. n. 5 lib. 3.* Theſaur. filius *q. 44. n. 3. lib. 4.* Cenc. *in d. quæſt. 59. n. 5.* Vgolin. *de vſur. c. 45. §. 10. in fin.* Foller. Anna. & Fontan. apud Hodiernam *ad Surd. dec. 2. in fin. &* hanc ſententiam vſu receptam teſtatur Maſtrill. ad Gregor. *in d. quæſt. 5. n. 264.* quamuis aliud ſentire videatur, niſi ſit expreſſum, ſed aliorum ſententia probari poteſt, quia quæ ſunt naturalia contractui per ſe ex illius forma, & ſubſtantia fluunt, & tacita ineſſe intelliguntur *l. in emptionibus. 43. ff. de pact. l. cum quid. ff de reb cred. l. 66. ff. de contrah. empt. & l. 6. C. de euict.* & multis proſequitur Frideric. Martin. *de iur. cenſ. cap 6. n. 16. & ſeq.* cuiuſmodi videri poteſt redimendi facultas ſaltem poſt conſtitutionem Diui Pij, quæ iubet cenſum etiam adiectis contrariis pactis quandocunque extingui poſſe, ergo multo magis dicendum eſt nunc hanc facultatem ineſſe contractui, cum nihil in contrarium actum eſt. Alioqui ſublata conſtitutione, id ex pretio definiendum videtur.

Et valde notandum eſt hanc facultatem redimendi ad 6
hæredes, & in hæredes tranſire, atque etiam ad ſucceſſores quoſcunque ſiue rei, ſiue reditus, vt rectè notat Virgin. *part. 2. num. 111.* Vgolin. *in d. § 5. num. 7.* Neque creditores, qui domini cenſus bona obligata habent, poſſunt ſe interponere, ne cenſus redimatur, cùm non poſſit hæc facultas venditori auferri facto aduerſarij, vt tradunt iidem Virgin. *d. part. 2. num. 115.* & Vgolin. *loc. cit.* exiſtimo tamen creditores poſſe adire iudicem, vt in caſum redemptionis pretium deponatur, vel ipſis numeretur, ne dominus cenſus, idémque debitor cùm pecunia fugam arripiat, & creditores eludat, ſcilicet in iis caſibus, in quibus bona debitoris ſequeſtrari poſſunt, vel addici creditori.

Illud verò quæritur, an pactum, quo tollitur, vel reſtrin- 7
gitur facultas redimendi cenſum, ſit contra ſubſtantiam contractus, & illum vitiet. Et ſanè ſunt qui putant, huiuſmodi pacta eſſe contra ſubſtantiam cenſus, & illum vitiare, vt Virgin. *in d. part. 1. n. 33.* Felician. *d. l. 1. cap. 7. n. 10. & cap. 10. n. 28.* Roderic. *de ann. redit. lib. 2. q. 8. num. 19. & 20.* Auendan. *de cenſib. cap. 19. n. 11.* & Cenc. *in d. art. 7. ſeu quæſt. 59. n. 16. & 17. & n. 19.* vbi ait hoc pactum non tantùm eſſe contra ſubſtantiam contractus, quando omnino aufertur facultas redimendi, ſed etiam cum reſtringitur. Quod etiam ſentire videtur Duard. *in §. 6. q. 15. n. 12. & 18.* vbi ait pactum, vt ad libitum venditoris cenſus redimi non poſſit, vitiare totum contractum, quia inquit, pugnat dari cenſum redimibilem, qui redimi non poſſit.

Ego verò exiſtimo huiuſmodi pactum nunc quidem in 8
cenſibus illicitum eſſe, ſed vitiari tantum, & eo reiecto contractum ſubſiſtere. Quod cenſuit Rota poſt Duardum *in dec. 117. num. 7. & 8.* & ipſe Duardus *loc. cit. verſ. ſed quicquid ſit.* vbi ait hanc ſententiam probabiliorem: & ruſus *in §. 5. q. 39. n. 8.* Primò quia hæc facultas redimendi nunc tacitè ineſt contractui cenſus, vt dictum eſt, & præ aliis docuit Cencius *loc. cit.* & ideo non ad eius ſubſtantiam, ſed naturam pertinet, vt explicat Frideric. Martin. *in d cap. 6. n. 4. & n. 179.* vbi aduerſus Molinæum docet cenſum redimibilem, vel irredimibilem ad qualitates illius non ad ſubſtantiam pertinere. Proinde niſi lex Pontificis prohiberet, pacto inuerti, vel tolli poſſet *d. l. 43. ff. de pact. l. contractus. de reg. iur.* Secundò quia hæc pactio auferens, vel reſtringens facultatem redimendi non transfert, neque poteſt transferre contractum in aliam ſpeciem, neque rationem emptionis tollit *l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* & proinde non poteſt dici repugnare ſubſtantiæ contractus *l. Titius. ff. de praſcript. verb. l. vbi ita donatur. ff. de donat.* Curaſ. Miſcellan. *lib. 3. cap. 1 n. in fin.* Franciſc. Sarmient. *ſelect. lib. 7. cap. 1. n. 25. & ſeq.* & Anton. Gomez. *in d. cap. 3. n. 23. & 27.* Denique id manifeſtè patet ex verbis conſtitutionis D Pij, qua ſancitum eſt poſſe cenſum ſemper extingui non obſtantibus quibuſcunque pactis directè vel indirectè hanc facultatem auferentibus, quod ſanè ſupponit cenſum ſuſtinendum eſſe reiecto pacto. Neque enim extingui, vel tolli poteſt, quod non eſt *l. Celſus. de vſucap. l. 4. C. in quib. cauſ. l. verum. 93. in fin. ff. pro ſoc.* quæ ait, eius rei, quæ iam nulla ſit, quempiam ſocium non eſſe *l nam & ſi. §. ſi poſt ff. de inoff. rupt. & irrit. teſt.* Forſter. *de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 3. cap. 21. n. 3. & 4.* Henriog. *de fideiuſſ. cap. 10. n. 10.* & cum igitur de extinctione alicuius actus, ipſe præſupponi debet, vt inquit Rota poſt Cencium *in dec. 113. n. 9. & 272. in fin.* & ipſe Roderic. *in d. q. 1. n. 17.* Quamobrem verius eſt, pactum auferens, vel reſtringens facultatem redimendi ſubſtantiæ huius contractus non re-
pugnare. † Neque obſtat quod Maſtrillus ait *loc. cit. n. 262.* pa- 9
ctum redimendi eſſe de forma huius contractus, quia id neque in terminis iuris communis, neque in terminis conſtitutionis Diui Pij recipiendum eſt. Nam cùm cenſus conſtitutio pretio intercedente ſit vera emptio, vt ſæpius dictum eſt, & conſtat ex conſtitutionibus duorum Pontificum Martini, & Calixti *de empt. & vend.* & Cuiac. *in l. 2 C. de reſcind. vend.* conſequens eſt non eſſe contra illius ſubſtantiam, vt hæc vendi-

tio

rio sit perpetus, quemadmodum cæteræ res alienantur sublata in perpetuum, vel restricta ad aliquod tempus venditori redimendi facultate, vt notant Azor. *lib.* 10.*cap.*17. Frideric. Martin. *d c.6.n* 105. & Emin. de Lug. *d.disp.*17.*n.*111. constitutio verò Pij V. Id pro forma non exigit, sed tantùm iubet, vt liceat censum quandocunque redimere non obstantibus quibuscunque pactis hanc facultatem auferentibus, vt dictum est.

10 Neque mouet quod Cencius obiicit Martinum, & Calixtum in relatis suis constitutionibus expresse declarasse pacta huiusmodi omnino illicita esse, & contra substantiam census, quia duo Pontifices tantum declarant census illos licitos esse, in quibus ab initio libera facultas venditoribus relicta est extinguendi, & redimendi censum: nihil vero ab eis constitutum est de censibus perpetuis, & initis sine facultate redimendi, vt obseruarunt Molin. *in disp.* 385. *n.*11. *& d.disp.* 391. *num.*6. *in fin.* Martin. *loc.cit. n.*214. Salas *d. dub.*12. *n.*2. *vers. ad secundum.* & nos sæpius diximus duos Pontifices eos census licitos pronuntiasse, de quibus consulti fuerant, de iis vero, qui sub alia forma, & aliis conditionibus contrahebantur, nihil respondisse, vt etiam adnotauit Duard. *d.* §.5. *q.*6.

11 *n.*10. & aliis locis † & fallitur etiam Cencius dum ait D. Pium iis, qui iam retulimus, verbis apertissimè declarasse huiusmodi pactum esse contra substantiam census, quia iubet tantum censum libere, & quandocunque extingui posse non obstantibus quibuscunque pactis, quibus aufertur, vel restringitur redimendi facultas. Quod argumentum est censum consistere reiecto pacto, vt dictum est, ideóque id neque ad formam, neque ad substantiam contractus pertinere. Et verius est nihil in ea constitutione esse, ex quo colligi possit pactum huiusmodi esse contra substantiam census.

12 Vt etiam nihil obstat quod obiiciebat P.Duard. *in d q.*15. *n.*18. hoc pactum vitiare contractum, quia pugnat dari censum redimibilem, qui redimi non possit. Etenim hoc verum esset, si pactum valeret, & faceret censum irredimibilem: sed quia lex Pontificis remouet à contractu census huiusmodi pactum, & iubet eo non obstante censum quandocunque redimi posse, consequens est censum manere redimibilem ex parte venditoris, & pactum huiusmodi tanquam illicitum pro non apposito haberi, quod proinde census substantiam euertere non potest, vt in aliis contractibus receptum est, quibus si pacta illicita, & legibus prohibita adiiciantur, non ideo minus reiecto eo, quod illicite adiectum est, sustinetur contractus, vt constat *ex l.vlt. C.de pact. pignor. l.*20. *&* 29. *ff.de vsur. l.*4.*&* 5. *ff.de pign. act. l.* 13.§.*ibidem Papinianus.ff.de act. empt.*.& Harmenop. *lib.*1. *tit.*9. vbi ait, *pacta, quæ legibus aduersantur, nullam vim habere indubitati iuris est.* & diximus *quæst. præced. n.*23.

13 Quod multo magis admittendum est, si conuenerit, vt intra certum aliquod tempus puta triennium, vel quinquennium redimere liceat, postea vero non liceat. Nam reiecto pacto contractus validus est, & licèt quandocunque redimere. Ita sentiebant etiam ante constitutionem D. Pij Guid. Pap. *in q.*316.*in.fin.* & Couarr. *variar.lib.*3.*cap.*8. *n.*7. & post constitutionem censuit Rota post Cencium *in d.dec.*117.*n.*7. *& dec.*152. *n.*3. Lup. *in comment. l.*2. *C.de pact. inter empt. & vendit* §.2. *n.*17. Bursat. *in cons.* 114. *n.*13. Roderic. *de ann. redit.lib.*2. *quæst.*2. *n.*15. Trentacinq. *d.resol.*1. *de censibus n.*10. Binsfeld. *in d.cap.in ciuitate. quæst.*12 *concl.*11. *de vsur.* & nouissimè Duard. *in* §.5. *quæst.*39. *n.*8. *&* §.6. *quæst.* 15. *num.*34.

14 † Ex quibus reiici debet, quod scripsit Virgin. de Boccat. *par.*3. *num.* 15. huiusmodi pactum annullare contractum census tanquam vsurarium, hoc hodie post sanctionem Pij V. exploratum esse, quia mouetur Virginius illa constitutionis clausula, *contractúsque sub alia forma posthac celebrandos fœneratitios indicamus*; cuius sensum malè percipiens opinabantur pacta omnia, quæ hac constitutione à contractu census remouentur, esse contra formam contractus, & perimere censum, quod falsum est, vt diximus *in quæst* 62. *n.*26. Quo nomine etiam is auctor reprehensus est ab ipso Cencio *part.*

15 2. *cap.*1. *quæst.*3.*art.*8.*n.*40. nunc *quæst.*60. † Neque hic omittenda est elegans doctrina Feliciani *in d.cap.*7.*num.*5. vbi mediam, vt ipse ait, viam eligens ita distinguit. Aut actum expresse fuit vt pro eodem pretio à principio constituti census post illud tempus maneat irredimibilis: & hoc casu pactionem illicitam, & vsurariam esse. Aut actum est, vt maneat census irredimibilis pro iusto pretio, quo census perpetui, & irredimiles comparari solent: & hoc casu pactum licitum, & iustum esse. Sed hæc distinctio nobis inutilis est, quia cum ea constitutione D. Pij pactio reiiciatur, & ea nihil obstante census semper redimibilis sit, satis est ab initio censum eo pretio constitui, quo census redimibiles ea lege vel more regionis comparari solent.

Sed si actum sit, vt censum redimere non liceat, nisi post decennium, vel aliud tempus, & post illud quandocunque liceat, multi ita huic pactioni succensent, vt putent contractum totum infici, & vsurarium esse, vt post Molinæum Couarr. *loc.cit num.*8. Papon. *lib.*12.*tit.*7. *art.*1. Menoch. *de præsumpt.lib.*3.*cap.*122.*n.*71. *& cons.*445. *n.*14. Mascard. *de probat. concl* 441. *n.*6. Binsfeld.& Roderic. *loc.cit.* Emin.Card.Mant. *de tacit. & ambig. conuent. lib.*4. *tit.*31.*n.*33. Gratian. *discept. lib.*2. *cap.*258. *n.*17. Vgolin. *in d.* §.5. *n.*9. Auendan. *d.cap.*19. *num.* 5. & R. D. Iustus *illius decis.* 152. post Cencium auctor. *n.*5. & nouissimè Merenda *lib.*16. *cap.*31. mouentur verò, potissimùm, quia emptor census videtur ab initio certus de lucro vltra sortem percipiendo, vt inquiunt Couarr. & Iustus *illis locis.* Vel vt dicebat Rodericus, quia hic maior auaritia, & iniquitas detegitur creditoris, quàm in præcedenti formula conuentionis cùm scilicet actum est, vt intra aliquod tempus redimere liceat, postea verò non liceat. Denique quia ex Diuorum Pontificum constitutionibus nec tolli, nec restringi potest libera facultas redimendi, quæ statim ab initio contractus incipit competere venditori. 16

Sed pro contraria sententia stant Conrad. Medin. Sot. Molina. & alij Theologi, quos refert & sequitur Salas *d. dub.*12. *n.*2. Salon *de censib.a.*3.*contr.*21. & inter Iurisperitos Euerard, *in cons.*150. *n.*29. Bursat *loc.cit* Gutierr. *practic.lib.*2.*quæst.*176. *n.*1.*&* 5. Cardin.Seraphin. *in dec.*1418. *num.*6. Ferrer. in notis ad Guidonem Pap. *in dict. quæst.* 516. *in fin.* Frideric. Martin. *in d.cap.*6.*num.*241. & Duard. *in d.*§.5. *quæst.*40. *n.* 10. *&* §. 6.*quæst.*15 *num.*34.& Paul.Layman.*lib.*3. *de instit. tract.* 4. *cap.* 18. *num.* 9. quæ sententia verissima est, & probatur primo quia ex natura rei licita est emptio census irredimibilis: iusta est etiam emptio liberè redimibilis, ergo etiam licita & iusta est emptio census redimibilis ad certum tempus, & ex certo tempore. Secundo quia pactum redimendi ex certo tempore non reiicitur ab emptionibus aliarum rerum, ergo & in emptione census tolerari deberet, nisi lex Pontificis id prohibuisset. Denique constitutio D. Pij annullat huiusmodi pacta, non autem contractum, vt notant Gutierr. & Seraphin. *loc.cit.* & nos diximus *n.*8. 17

Neque valde mouet, quod dicunt hoc pacto admissu emptorem census omnino de lucro percipiendo vltra sortē certum esse, quia hic nulla sors est, sed pretium quod fit venditoris secundùm emptionis, & venditionis naturam *l.*1. *ff.de rer. permut.* & nunquam ab emptore repeti potest, quod rationem fœnoris excludit, & indicat contrahentes, qui in reliquis obseruarunt formam constitutionis censum contraxisse non mutuum, cuius proprium est, vt sors aliquando repeti possit *l.*2.§. *mutui datio. ff. de reb. credit.* Petrus de Gregor. *de censibus quæst.*5. *num.*34. Roderic. *lib.*1.*quæst.*4.*num.* 3.*&* 4. & deinde quia non omnis certitudo lucri est prohibita, vt ait Thesaur.filius *in quæst.*32. *num.* 14. *lib.* 1. & Marescot. *variar. lib.* 2. *cap.* 133. *num.* 20. prout etiam non omne iniquum lucrum vsura est *l.illicitas in princ.ff.de off. præsid. l.*2. *C. de resc. vend. l.* 14. *&* 19. §. *quamuis ff. de condict.indeb.* † Vnde non probo, quod Felicianus ait *loc cit.* pactionem hanc nulla facta recompensatione pretij vsurariam esse, & repugnare substantiæ census ex eo, quod creditor merum lucrum percipiat vltra sortem: licitam vero esse, si quatenus tollitur facultas redimendi fiat compensatio pretij, quia etiam cum nulla fit compensatio pretij, pactio ex natura rei vsuraria dici non potest. Hic enim nullum mutuum est, neque intelligi potest, & nihil vltra sortem percipitur: sed tantum iniustitia in pretio aliqua esse potest, quæ non tollit rationē emptionis *l.* 22. *in fin.ff.loc.l.*3 *in fi.ff de eo quod cert.loc.* & reditus, qui ex hoc contractu percipiuntur vsuræ dici non possunt, sed fructus rei minus iusto pretio emptæ ob adiectionem huius conuentionis, 18 19

quæ est pars rei, & pretium rei auget *l. 75. & 79. ff. de contr. empt.* Repugnat ergo hæc pactio iustitiæ contractus, non autem eius substantiæ. Quod si pro Feliciano obiicias ex constitutione D. Pij census non nisi iusto pretio emi posse, subiiciam id quidem verum esse, sed pretium in terminis dictæ constitutionis non minui adiectione huius pacti, & consequenter nullam ex ea compensationem in pretio faciendam esse, quia ex eadem constitutione pactum nullum est firmo manente contractu. † Nam quod dicimus pactum esse partē rei, vel pretij, & augere, vel minuere valorem rei, vt tradit Frideric. Martin. *d. cap. 6. num. 196.* id accipimus, si pactum validum sit, vt *in l. 7 ff. de add. in diem, & d. l. 79. de contrah. empt. & l. 17. §. si tibi ff. de act. empt.* Quomodo enim pactum, quod nullum est potest esse pars vel rei, vel pretij? Neque Felicianus excutit hoc genus pacti ex præscripto constitutionis D. Pij, sed ex natura rei, & contractus. Nam constitutionem hanc, quæ plurimis eius opinionibus aduersatur, passim ait in Hispania non esse receptam: alioquin eius distinctio incongrua est, quia cùm ex mente huius constitutionis, & non obstante pacto venditor habeat liberam, & absolutam redimendi facultatem, nulla pretij compensatio fieri debet, cùm nihil etiam oneris adiectum intelligatur. Ex quibus etiam refellitur, quod obiicit Merend. *loc. citat.* hoc genus contractus nihil re ipsa à mutuo differre, quia supponimus in reliquis seruatam esse formam contractus, id est, censum fuisse impositum rei certæ, & fructiferæ, iusto & numerato pretio, quo posito palā est emptionem potius esse contractū. Nam & pecunia repeti non potest ab inuito: & pereunte fundo cēsus perit emptori, quæ est natura emptionis *l. 1. ff. de peric. & com. rei vend. l. 1. & l. cum speciem C. eod.* cum aliud sit in mutuo, cuius periculum pertinet ad debitorem *l. 11. C si cert. pet. §. item in Inst. quib. mod. re contr. oblig.* & cuius proprium est, vt tantundem aliquando reddatur *l. 2. in princ. ff. de reb. cred.* constat igitur hoc genus negotij à mutuo reipsa distare. Denique hoc solum pactum non sufficere, vt emptiones aliarū rerum fœneratitiæ censeantur, constat *ex cap. ad nostram de empt. & vendit.* nulla autem adfertur ratio, cur dicamus in emptionibus redituum id sufficere, & præsertim stante constitutione Pij V. quæ non irritat contractum, sed pactum, vt dictum est.

21 Vt etiam nihil facit, quod obiiciunt ex constitutionibus duorum Pontificum Martini & Calixti statim semper, & ab initio post venditionem ius esse venditori censum redimere, quia Diui Pontifices eos tantùm census, de quibus rogati fuerant, licitos esse declararunt, de iis verò, qui sub alia forma celebrari consueuerant, nihil constituunt, vt diximus multis locis. Vnde ex illis constitutionibus inferri non potest censum nullum esse, in quo ab initio facultas redimendi vel tollitur, vel restringitur, vt notant Molin & Salas *loc. cit.* & Rota *in dec. 158. num. 3.* & eleganter Valentia *disp. 5. quæst. 22. p. 7.* ait etiam post illas constitutiones, ius naturæ integrum fuisse. Neque temerè dicendum est Pontifices eos contractus vsurarios decernere, de quibus in illis constitutionibus nulla fit mentio, & qui ex natura rei, & secundùm principia iuris nihil cum mutuo, & fœnore commune habent neque per se
22 vsuræ continent prauitatem. † Neque ferre possum Didacum & Rodericum & alios profiteri pactum, vt intra certum tempus redimere liceat, postea verò non liceat, vsurarium non esse, & reiecto pacto contractum valere: pactum verò vt intra certum tempus non liceat, postea verò liceat, contractum vsurarium efficere, quia vtroque casu, vel neutro (quod verius est,) incurritur in constitutiones duorum Pontificum, quibus eos census probant, qui cum omnimoda libertate redimendi constituti sunt: neque inter vtramque speciem adferri potest differentiæ ratio conueniens, quoniam vtroque casu restringitur ius redimendi, imò in primo casu magis restringitur, quia post certum tempus, veluti quinquennium omnino tollitur, in posteriori verò forma conuentionis vsque ad certum tempus dumtaxat, post quod libera facultas redimendi datur in perpetuum, vt admittit Felicianus *in d. cap. 7. num. 10* Ex quibus non placet distinctio Rotæ *in d. dec. 158. n. 5.* vbi separat duos casus: primum, quando à principio negatur facultas redimendi, & hoc casu censum non valere; alterum quando census est redimibilis à principio, & postea fit irredimibilis, & hoc casu censum consistere, quia verius est vtroque casu contractum sustineri, vt dictum est, & docent auctores citati *num. 17.* quibus consentiunt Valent. *d. disp. de censib. punct. 6. vers. ex hac doctrina.* Less. *cap. 22. dub. 9. num. 51. & 53.* & nouissimè omnium Eminentiss. Ioann. de Lug. *disp. 37. sect. 7. num. 111.* vbi refert hanc esse veram, & communem sententiam, & in terminis constitutionis D. Pij certissimum est, quæ tantùm reiicit huiusmodi pacta.

Sed licèt auctores consentiant pactum, vt census maiori pretio redimatur, prohibitum esse, vt diximus initio huius quæ- 23
stionis, non satis tamen inter eos conuenit, an hæc pactio peruertat censum, vt illum fœneratitium reddat. Nam ita sentiunt Felic. *d. lib. 1. cap. 10. n. 28.* Roderic. *de ann. redit. l. 2. q. 1. num. 21.* & sentire videtur Vgolin. *d. cap. 45. §. 8. in fin.*

Verius tamen est pactionē hanc non vitiare contractum, sed vitiari, quia rationem emptionis non tollit, vt sentiunt Follet. *de censib. §. vt vides num. 14. & 22.* Mastrill. ad Gregor. *quæst. 7. n. 18.* Sigismond. Scac. *de commerc. §. 1. quæst. 3. amplia.* 10. *num. 9.* Intrigliol. *de censib. quæst. 8. num. 10.* Marcell. Conuers. *ad eund.* & Anton. Gomez. *eod. tract. cap. 3. num. 27.* Nam & in emptionibus aliarum rerum recepta est conuentio, vt maiori pretio res redimatur, vt docet Medin. *quæst. vlt. de vsur.* Molin. *disp. 376. n. 4.* Couar. *loc. cit.* Gomez. *in d. c. 3. n. 17.* & Frideric. Martin. *d. cap. 6. num. 231.* vbi quod magis est, ait hoc pactum valere in his locis, in quibus pretium census redimibilis nulla lege definitum est, quod tamen contrarium est constitutioni D. Pij, qua cautum est censum eodem pretio redimi posse non obstantibus quibuscunque pactis. Ex quo etiam sequitur huiusmodi pactum non vitiare contractum, quia constitutio iubet censum eodem pretio extingui posse non obstante pacto.

Illud etiam quæritur, an valeat pactum, vt non nisi eadem 24
specie monetæ census redimi possit qua constitutus est. Et sunt qui putant non valere, quia id nimis graue est venditori, cui liberū esse debet ex qualibet pecunia censum extinguere. Nam vt emptor potest ex qualibet pecunia censū emere, ita æquum est, vt venditori liceat ex quocunque nummorum genere censum dissoluere: & præsertim quia fauorabilior est causa debitoris, quàm creditoris *l. 47. ff. de oblig. & act. l. 38. ff. de re iudic.* & ita docet Grimaud *de vsur. & contract. pignor. lib. 3. cap. 12. num. 16.* Less. *d. cap. 22. dub. 8. num. 30.* exceptis quibusdam casibus, & Cenc. *par. 2. cap. 1. quæst. 3. art. 7.* nunc *quæst. 59. num. 29.* vbi ait constitutione Pij V. huiusmodi pactum improbari,

Sed contrariam sententiam amplexus est Roderic. *de ann. redit. lib. 1 quæst. 18.* quem totum refert Salas *de censib. dub. 56. num. 11.* iidem sentire videntur Frider. Martin. *de iur. censib. cap. 8. n. 50. & 90.* Bonacin. *de contract. disp. 3. quæst. 4. punct. vn. num. 55.* qui tamen excipit nisi emptor probabiliter credat valorem monetæ augendum esse, vt etiam Duard. *in §. 5. quæst. 49. num. 4. in fin.* vbi tacitè carpit Cencium, & *num. 5. & 6.* Idem simpliciter sensit Molfes. *de contract. c. 6. n. 125.* Ann. Robert. *rer. iudic. lib. 1. cap. vlt.* vbi refert ita sæpius iudicatum: & nouissimè omnium Eminent. Ioan. de Lug. *d. disp. 27. num. 136.* vbi ait hoc pactum constitutione Pij V. nullo modo esse prohibitum. Idem docet Vgolin. *in d. cap. 45. §. 8. n. 4.* qui quod magis est ita opinatur restitutionem pretij eodem nummorum genere fieri debere, vt contrarium pacisci non liceat. Nam inquit huiusmodi conuentio obligat debitorem census ad id, quod natura contractus non postulat. Non enim contractus emptionis, & venditionis habet, vt venditor redimens rem venditam aliam speciem pecuniæ dare cogatur ab ea, quam accepit: at pacta, quæ sunt contra naturam contractus bulla Pij V. prohibentur multis locis.

Mihi verò videtur hæc pactio simpliciter valere, & valde conuenire constitutioni D. Pij, dum iubet censum eodem pretio redimendum esse, quod melius, & iustius fit eodem nummorum genere, quàm si alio redemptio fiat. Ita enim creditor neque plures, neque pauciores nummos accipit, quàm dedit siue crescat, siue decrescat nummorum extrinseca æstimatio. Deinde nihil tam naturale est quàm eodem genere quodque dissolui, quo colligatum est *l. nihil 35. de reg. iur.*

tur. l prour. 80. *ff. de solut.* ergo conuentin, vt census eodem
pecuniæ genere redimatur, quo emptus fuit, iure naturæ
æquissima est,& sustinetur. Tertio non debet negari emptori,
quod venditori permissum est, vt aic idem Martin. *cap.* 6.
n. 255. sed venditori liberum est conuenire, vt sibi in certo
nummorum genere pretium numeretur: ergo & emptori fas
est pacisci, vt non nisi eodem nummorum genere census re-
25 dimi possit. † Quarto in emptionibus aliarum rerum lici-
tum est pactum, vt eadem specie pecuniæ redimantur: vt
docet Senator Sola *in tract. de monet. cas.* 14. *&* 47. vbi ait
auctoritates scriptorum hac de re vulgares esse: ergo & in
constitutione census, quæ vera est emptio, id pacisci non est
illicitum. Denique fundo vendito pretio aureorum centum
cum pacto, de retrouendendo, venditor quandocunque redi-
mens tenetur aureos quoque reddere, qui sint eiusdem bo-
nitatis, materiæ, & qualitatis, vt docet Anton. Faber. *lib. de
var. nummor. debit. solut. cap.* 3 his verbis. *Et si contractus ven-
ditionis non re, sed consensu perficitur l.* 2. *ff. de oblig. & act. ipsa
tamen restituendi obligatio aliam causam non habet quàm nu-
merationem, cùm si numeratum pretium non esset, vtique restitui
non deberet. Proinde nec aliter videri potest satisfacere, quàm si
tantundem mihi restituas in eodem genere, & in eadem bonitate,
& qualitate licèt nihil dictum sit. Alioqui sanè non minorem
facias mihi iniuriam, si quod solui tibi in auro, reddas in ære
aut in argento, quam ex contrario facerem ego tibi si solutum
in ære aut argento pretium cogerem te, vt in auro redderes*, re-
quiritur enim in resolutione venditionis actus retro similis
l. ab emptione. 58. *ff. de pact.* Hæc Præses, ex quibus conse-
quens est non esse in emptione census iniquum pacisci, vt
dum redimitur, pretium in eodem genere & bonitate resti-
tuatur.

26 Quamobrem nihil obstat, quod Lessius ait *loc. cit.* & post
Lessium Duardus *in d. quæst.* 49. *n.* 3. adiectione huius pacti
imponi onus venditori æstimabile pretio. & ideo non serua-
ri inæqualitatem, quæ ad iustitiam contractus necessaria est,
nisi compensatio aliqua fiat. Etenim non quodlibet onus vē-
ditori impositum inæqualitatem constituit, & compensatio-
nem meretur, sed illud tantùm, quod iniustum est, & quod
de iure, & ea natura contractus ad venditorem non pertinet:
Alioqui onus euictionis pretio aliquo compensari deberet,
vel esset illicitum: & id vir Theologus probare debuit cùm
magis appareat ex his, quæ dicta sunt conuentionem hanc
congruere iuri naturali, & ciuili, & æqualitatem inter empto-
rem, & venditorem constituere. Quod enim æquius quàm
eosdem in specie nummos & eiusdem bonitatis. & qualitatis
reddere, quos acceperis? Et qui iustitiæ & æquitati cōgruen-
tius quàm vt non liceat venditori in minuta pecunia redde-
re, quod in auro, vel argento habuit vel ex contrario ne co-
gatur in auro reddere, quod in ære recepit? Denique venditor
census dum redimere vult, gerit, & sustinet personam debi-
toris, cum quo proculdubio pacisci licet, vt idem genus red-
dat, quod accepit. Nam ad id de iure tenetur, etiamsi actum
non sit *l.* 80. *ff. de solut. l.* 2. *in princ. & l. cum quid. ff. si cert. pet.*
quod miror non animaduertisse, qui contrariam sententiam
secuti sunt & suis subtilitatibus, & iudicibus scrupulos inii-
ciunt.

27 Declaratur tamen nostra conclusio, vt non habeat locum,
si illa nummorum species, quæ numerata est, & in redem-
ptione census reddi debet, amplius non reperitur. Hoc enim
casu sufficit in alia probæ, & vsualis monetæ specie pretium
reddere ad æstimationem & iustum valorem antiquæ, vt defi-
nitum est *in c. cum canonicis. extr. de censib.* & scribunt Rebuff.
in l. 2. *C. de veter. numism. potest.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 7. *n.* 6. *&* 8. Myn-
sing. *lib.* 4. *obs.* 1. *n.* 4. Gabriel. *in cons.* 164. *n.* 1. *lib.* 1. Trentacinq.
variar. resol. lib. 3. *tit. de solut. cap.* 11. *n.* 4. Surd. *in cons.* 220.
in fin. Thesaur. *de augm. monet. par.* 1. *num.* 59. vbi refert ita
sæpe Senatum declarasse. Idem sensit Frideric. Martin. *loc. cit.*
Hermann. Meyrer. *de pignor. lib.* 1. *tit.* 6. *n.* 15. *&* 16. & Sigis-
mund. Scacc. *de commerc.* §. 2. *gloss.* 5. *num.* 128. vbi ait hanc
esse legem necessitatis: Kitzel. *de iure monet. class.* 2. *q.* 1. *n.* 52.
& post Colerum *de process. execut. par.* 1. *cap.* 10. *num.* 13. refert
Principem quemdam Germanum, cum à quadam libera
Imperij ciuitate vellet redimere Præfecturam pro aliquot
millibus florenorum oppigneratam, quia conuentum erat,
vt non nisi in grossis Bohemicis reluitio fieret, quod mone-
tæ genus recesserat, nec amplius reperiebatur, coactum
fuisse ab Imperatore Ferdinando impetrare, vt tantundem
illius monetæ cudi iuberet, vnde posset obligationi satis-
facere, tametsi potuisset ex noua moneta soluere ad æstima-
tionem antiquæ, vt dictum est. † Idemque est, si species nu- 28
meratæ tempore contractus labentibus annis ita raræ sunt,
vt cùm redimendus est census, via inueniri possint. Nam &
hoc casu solutio fieri potest in alio probo, & vsuali num-
morum genere similis materiæ, & bonitatis, vel in alia spe-
cie ad æstimationem, & iuxta valorem antiquæ & conuen-
tæ, vt tradit idem Mynsing. *loc. cit.* vbi refert hanc esse com-
munem sententiam Meyrer. *in d. tit.* 6. *n.* 16. Frideric. Martin.
c. 5. *n.* 119. Roderic. *d. q.* 18. *n.* 48. Kitzel. *loc. cit.* Quod etiam
in solutione redituum receptum est, vt censuit Rota post
Cenc. *in dec.* 227. *n.* 1. *& dec.* 219. *n.* 7. & aliis, quas refert,
& sequitur idem Cencius *p.* 2. *c.* 2. *q.* 4. *art.* 4. nunc *q.* 85. *n.* 12.
vlt. impress. Taurin. & post Cencium Duard. §. 3. *q.* 6. *num.* 44.
qui cætera ad hanc rem pertinentia diligentissimè executi
sunt.

Præterea quæritur, an ex hac constitutionis clausula in 29
posterum census irredimibiles prohibiti sint: & non esse
prohibitos, dummodo iusto pretio constituantur, docuit
Nauarr. *de vsur. n.* 98. *in fin.* quem secuti sunt Molin. *disp.* 391.
n. 9. Less. *cap.* 22. *dub.* 12. *n.* 92. Boninsign. *de censib. cap.* 18.
n. 8. *&* 9. Frideric. *d. cap.* 6. *n.* 197. *&* 214. Vincent. Fillucc.
tract. de censib. num. 336. & Ioann. de Salas *d. dub.* 12. *n.* 67.
& Lel. Zecch. *de vsur. cap.* 10. *num.* 11. *vers. decima quarta.* &
ab hac sententia in rigore, recedendum non esse scribit
Duard. *in præfat. quæst.* 28. *n.* 29. *& n.* 32. vbi ait huius census
perpetui irredimibilis iustum pretium esse *duplum maius*, vt
loquitur, quo venditur census redimibilis. Et mouentur quia
D. Pius V. solùm agit de censu redimibili, in quo erat
maius periculum, & maior species vsuræ, quia emptor, dum
census redimitur, integrum pretium recipit pensionibus iam
solutis non computatis, in sortem. At census irredimibilis
nullam habet effigiem vsuræ, in quo scilicet pretium nun-
quam restitui debet, & de cuius iustitia nunquam dubita-
tum fuit. Et proinde non videtur verisimile Summum Pon-
tificem hoc genus census vbique terrarum receptissimum his
paucis verbis, & tam obiter tollere voluisse. Denique quia
in interpretandis legibus mens, & voluntas legislatoris
magis spectanda est, quàm verba *l.* 17. *&* 18. *ff. de legib.* At
Pius V. si consultus fuisset, num hac clausula è Republica
& commerciis hominum census reales irredimibiles repel-
lere voluerit non hanc eius mentem fuisse proculdubio re-
spondisset. Proinde licèt verba legis repugnare videantur ex
sententia tamen legis, & per quandam vt inquiunt epi-
chæiam hoc genus census etiam post constitutionem D. Pij
admittendum esse, vt post Nauarrum disserunt Molina, &
Salas *loc. cit.*

Et nihilominus statuendum est irredimibiles census Bulla
Pij V. prohiberi, & vbi ea recepta est, ab hoc genere absti-
nendum esse. Dedit enim Pontifex formam censibus omni-
bus in futurum interueniente pecunia constituendis, & gene-
raliter iussit omnes eodem pretio extingui posse non obstan-
te quolibet pacto, quod huiusmodi facultatem auferat, vel
restringat. Vnde meritò hanc sententiam secutus est Virgin.
de Boccat. *par.* 2. *n.* 55. vbi miratur Nauarrum contrarium do-
cuisse contra expressa Pontificis verba Hoc etiam docuerunt
Rebell. *in lib. de censib. quæst.* 7. *in fin.* Vgolin. *de vsur. cap.* 45.
§. 5. *num.* 9. Bonacin. *d. punct. vn. n.* 4. qui dicit esse commu-
nem: & nouissimè omnium Cardin. Ioann. de Lugo *disp.*
27. *sect.* 7. *n.* 112. *vers. contrariam sententiam.* Hanc etiam sequi-
tur Rota coram R. D. Verospio post tractatum Cencij *in dec.*
394. *num.* 4. *&* 5. propter quam Duard. *loc. cit.* quamuis prio-
rem sententiam magis probare videatur, putat ita in locis,
vbi constitutio Pij V. recepta est, census irredimibiles
creari non posse. Neque mouet quod Salas, & alij dicunt
non hanc Diui Pontificis mentem fuisse, quia cùm aperta
sint verba legis, illa seruanda est, quamuis illis dura videa-
tur *l.* 2. §. 1. *ff. qui & à quib. manumiss.* vbi Vlpianus ait. *hoc qui-
dem perquam durum est, sed ita lex scripta est.* tametsi multis
magnisque rationibus Pontificem permotum esse vt

ita constitueret, magis dicendum est, vt constat ex his quæ tradit Virgin. *loc. cit.* & disertissimè omnium Cardin. de Lugo *in d. sect. 7. num. 113.* vbi argumenta contrariæ opinionis omnia refellit, & in fine subijcit hanc clausulam, *quia nimirum seruitus illa, & obligatio inemisibilis adeò graue onus visum fuit, vt periculum maius esset iniustitiæ, quando venditor necessitate præsenti oppressus tantum sibi onus imponi permitteret, quam si solum se obligaret ad censum redimibilem.* Quibus tantùm adijcio non ex eo, quòd pacto facultas omnis redimendi ablata sit, contractum vsurarium esse, sed valere reiecto pacto, siquidem constitutio ait illo non obstante quandocunque redimi posse. Io quo dissentio à Virginio, qui contrarium malè docuit *loc. cit.*

30 Denique hic incidit quæstio, an liceat censum per partes redimere, & puto id non licere inuito domino. Quæ sententia est Lupi, Gratiani, & aliorum, quos refert, nec tamen sequitur Cencius *par. 3. cap. 1. quæst. 3. art. 8. nunc quæst. 110. n. 4. & in addit. huius loci* quam sequuntur etiam Bonius *lib. de censib. art. 9n. num. 123.* vbi ait ita Doctores determinasse. Sot. *de iust. & iur. lib. 6. quæst. 3. art. 3.* Less. *cap. 22. num. 93.* Leonell. ad Bullam Pij V. *gloss. 13.* Lopez *de contract. cap. 59. vers. insuper lib. 1.* Vgolin. *de vsur. cap. 45. §. 7. num. 1.* & Rota post tractatum Cencij *dec. 283. num. 9. dec. 354. num. 5. & 414. numero 9.* quas etiam refert Cencius *in addit. d. loc.* Hanc etiam probarunt Sigismund. *§. 1 quæst. 1. num. 239.* Cardin. Tolet. *lib. 5. cap. 45. in fin.* Sarmient. *select. interpret. lib. 7. cap. 1. n. 27.* Molin. *disp. 393. num. 5.* Malder. *tract. 5. cap. 5. dub. 14. circa fin.* Conrad. *par. 1. resp. 219. vers. tertio dico* Reginald. *cap. 31. num. 424.* Rebell. *lib. 10. quæst. vltim. in fin.* Salas *de censib. dub. 56. num. 6.* Marescot. *variar. resol. lib. 2. cap. 61. num. 10.* Gratian. *discept. lib. 2. cap. 323. num. 4* & rursus *cap. 717. num. 19.* vbi Cencio, & alijs quibusdam frustra dissentientibus ait hanc sententiam veriorem esse. His quodammodo consensit Duard. *§. 5. quæst. 16. num. 15. & 17.* dum docet pactum, vt non nisi totus census redimatur neque constitutionibus, neque iure naturæ prohibitum esse, tametsi deinde *n. 20. & 21.* nullo interueniente pacto putet censum per partes redimi posse, *& num. 35.* dicat hanc sententiam sibi videri probabiliorem, admittens tamen eam, quam sequimur, vsu forensi receptam esse. Sed nobiscum sentiunt recentiores ijdemque doctissimi viri Scott. *theorem. 273. vers. rogabis.* Anton. Merend. *controuers. lib. 11. cap. 11. n. 2.* & Cardin. de Lugo *loc. cit. num. 115. & seq.* qui hanc sententiam tot rationibus, & argumentis confirmauit, vt ego nihil addere cõstituissem. Sed quia ad manus meas his iamdudum scriptis peruenit, duxi etiam ea, quæ Semipetitus Iuris aduersus Cencium & Duardum scripseram, hic subijcere, & hanc sententiam argumentis ex iure ciuili deductis confirmare.

31 Probatur igitur primò nostra sententia, quia non cogitur creditor recipere solutiones partium *l. 8. §. 2. ff. de pign. act. l. 1. C. de luit. pign. l. tutor §. Lucius ff. de vsur. gloss. in l. quidam existimauerunt ff. de reb. cred.* quæ ait hoc esse ius commune, si debitum sit liquidum. Surd. *in dec. 186. num. 2.* & Maur. *de sol. cap. 30. num. 4.* & in specie Rota post Cencium *in dec. 414. n. 9. & arg. l. cum hæres § pen. de stat. liber.* vbi fauore libertatis constitutum est, vt hæres per partes accipere cogatur.

Respondet Cencius *in d. quæst. 110. num. 5.* & post Cencium Duard. *in d. quæst. 16. num. 22. d. l. tutor. §. Lucius* loqui de debito quod debetur sub vsuris, & vsuram esse quasi pœnam, quæ non euitatur solutione partis *l. 85. in fin. de verb. oblig.* census verò annuus non soluitur loco pœnæ, ideoque hæc diuersa esse, & ab vno ad aliud non rectè inferri. Sed hæc responsio nihil momenti habet, quia ex iuribus citatis, & præsertim *ex d. §. Lucius*, verè constat, quod diximus creditorem non posse cogi suscipere particularem solutionem. Proinde vt creditor ex causa mutui vsurarij secundùm regulas iuris non tenetur partem recipere: ita nec creditor ex causa redemptionis census, vterque enim creditor est: & absurdum est dicere meliorem esse causam fœneratoris, quam domini census.

Secundo respondent ijdem Cencius, & Duardus *loc. cit.* in specie *d. §. Lucius* depositum non fuisse totius summæ & ideo veluti imperfectum non potuisse sistere cursum vsurarum. At verò hic quæritur, an dominus census possit compelli ad recendendam partem census restituta parte pretij cum omnibus fructibus totius census. Sed hæc responsio etiam infirma est, quia siue defectus depositi proueniat ex eo, quod debitor partem sortis duntaxat obsignauerat, vel ex eo, quod integram sortem sine vsuris, semper illud constat, ob depositum non integræ summæ non retardari cursum vsurarum totius summæ, quæ debetur: & ita creditorem non teneri, neque cogi posse per partes suum recipere, nisi aliud conuentum sit. Quod cùm in creditore, qui pecuniam mutuam dedit sub vsuris, iure ciuili receptum sit, multo magis in emptore census recipiendum est, quia fauorabilior est vel esse debet census, quam vsura: aut certè nulla adfertur diuersitatis ratio conueniens cur diuersum in creditore ex causa census statuendum sit. Nihil ergo refert, quod hic agatur de soluenda parte sortis cum omnibus illius fructibus, quia creditor non tenetur illam suscipere, si non ea lege census emptus est, vt id venditori liceret.† Alioqui si liceret partem sor- 32
tis offerre cum omnibus fructibus: & dominus census illam tenetur recipere, liceret etiam eo recusante partem pretij deponere cum omnibus fructibus, quod alienum est ab omnium ferè sententia, & praxi. Etenim receptum est recusante domino census qui de futura redemptione admonitus est, ad sistendum cursum reditus integrum pretium cum fructibus deponi debere, vt in specie docent Bonius *lib. de censib. n. 128.* Virgin. *par. 2. num. 118.* Lup. *de vsur. comment. 2. §. 4. num. 2.* & alijs prætermissis Rota post Cenc. *in dec. 295. n. 5. & dec. 297. num. 5.* & ipsi Cenc. *in quæst. 111. num. 38. & 42.* & Duard. *§. 6. quæst. 7. num. 7.* quod fortissimum argumentum est nostræ sententiæ. Et videntur Cencius, & Duard. parum congruentia docuisse. Et cautius Felicianus cùm existimaret censum per partes inuito domino redimi posse, vt persequitur *lib. 1. cap. 8. num. 16.* Sensit etiam sufficere, si venditor partem pretij deponat concurrentem cum parte census, quam vult redimere, vt scribit *lib. 4. cap. vn. n. 2. & in addit. num. 3.* quod tamen falsum est.

33 Sanè mirum est Cencium *loc. cit. num. 4.* dicere Iurisconsultum *in d. §. Lucius.* respondisse restituta parte sortis adhuc totius debiti vsuras currere, quod etiam exciderat Feliciano *in d. cap. 8. n. 16. vers. ex quo textu.* quia hic Modestinus quærit de debitore, qui non integram summam, quam debebat, obsignauerat, vt constat illis verbis, *solam partem deposuit.* & scribit ipse Cenc. *loc. cit. n. 6. & 7.* & respondit totius debiti vsuras currere, quia vt retardetur præstatio vsurarum, debuit debitor vniuersum debitum offerre, & deponere *l. 1. in fin. & l. 7. ff. de vsur. l. acceptam. C. eod. l. 9. C. de solut.* & tradit Donell. *de vsur. fol. 27.* & Borcholt. *eod. lib. cap vlt. num. 5. & 10.* Aliud verò est, si pars sortis soluta est, quia hoc casu non totius pecuniæ, vt perperam Felicianus, & & Cencius scripserunt, sed residui tantùm vsuræ currunt, & peti possunt, vt constat *ex l. 4. C. de compensat. l. eius. C. de solut. l. 101. §. vlt. C. de vsur. l. 7. ff. de pignor. act. l. 63. ff de fideiuss.* & docent Paulus, & Iason. *in l. centum Capuæ. n. 6. ff. de eo quod cert. loc.* & Borcholt. *d. cap. vlt. num. 3.* his verbis. *Si pars tantùm sortis soluta fuerit, eius partis, quæ soluta est, vsuræ non amplius debentur. Alterius autem partis, quæ ex sorte residua est, vsuræ peti possunt.* Et quia *quandoque bonus dormitat Homerus*, vt Poeta ait, puto Cencium etiam dormitasse, dum ex illo falso principio deduxit argumentum pro nostra sententia, vt sicut in debito vsurario per solutionem partis adhuc debentur vsuræ totius, ita videri in contractu cẽsus, vt restituta parte pretij non cesset cursus fructuum totius census, & consequenter censum remanere indiuiduum, quia nullus auctor nostræ sententiæ, vt opinor, hoc argumento vtitur, & sanè illo non indigemus ad nostram sententiam confirmandam. Imò fateor restituta parte pretij, censum pro ea parte extinctum esse, & cessare præstationem fructuum tametsi aliud exciderit doctissimo Maldero *loc. cit. vers. vnde sequitur.* neque enim hoc inde sequitur. Sed hoc nihil obest receptæ sententiæ, quia hæc particularis solutio fit volenti creditori, non etiam inuito *gloss. in l. 2. §. 1. de verb. oblig.* & ibi Zas. *n. 32.* Anton. Gomez *de censib. cap. 3. n. 23.* & aduersus Fulgosium, & Alciatum Sarmient. *select. lib 6. cap. 16. n. 3.* & Borcholt. *loc cit.* Hic verò quærimus, an liceat censum per partes redimere domino inuito: & dicimus non licere, quia non tenetur creditor solutionem partis admittere, vt dictum est.

Si

Si verò admittar, vt soluta parte debiti sistitur cursus vsurarum pro ea parte pretij domino census cessat cursus reditus pro ea parte pretij, quæ illi numerata est. Et licèt rationem hanc non satis probare videatur Eminent. Card. de Lug. *loc. cit. n.* 116. quia hic non agatur de soluendo debito, sed de redimenda re vendita cum pacto retrouenditionis: tamen verius est hic etiam agi de soluendo debito, quia cùm census solutione pretij extinguendus est, & peruenit ad statum redemptionis, emptor vere creditor est, & venditor vere debitor est pretij, à quo scilicet inuito exigi potest *l. debitor. ff. de verb. signif.* & à D. Pio constitutum est *in §. cùm verò*, illis verbis, *intra annum tamen etiam ab inuito pretium repeti posse*, & proinde non incongruum est rem hanc ex regulis solutionis definire.

34 Secunda ratio est, quia solutio partium multa habet incommoda *l. planè, §. ff. famil. hercisc. l. potest* 27. *ff. de leg.* 1. quæ dominum census pati rationis non est *l.* 99. *ff. de solut.*

Respondet Cencius primo hæc incommoda considerari dumtaxat, quando multiplicantur personæ, à quibus exigendū est, quod in proposita quæstione non cōtingit, quia residuum manet penes eundem debitorem. Sed hæc responsio refellitur manifestè *ex d. §. Luc.* in quo agitur de eodem debitore, & tamen creditor non tenetur recipere solutiones partium propter incommoda, quæ partium exactio adferre solet. Et deinde negari non potest exactionem partium etiam ab eodem debitore incommodam esse creditori, quia non potest dominus census paucis nummis prædium, vel aliam rem fructiferam comparare, vel suis necessitatibus prouidere, vt fortasse posset, si integrum pretium consequeretur. Denique pecunia per se fugax est, & facilè fluit, vnde quo plus diuiditur, facilius dilabitur, & prodigitur, siue ab vno, siue à pluribus debitoribus per partes exigatur. Ratio igitur non patitur, vt dominus census, qui totum pretium simul numerauit, particularis exactionis damnum patiatur.

Secundò Respondet Cenc. *n.* 11. dominum census pretij creditorem non esse, quia pretium census non debetur, nec repeti potest. Sed hæc responsio est peior priore. Nam licet dominus census non possit pretium repetere ab inuito, & ideo dum census in suo statu manet, non possit dici creditor: tamen dum redimendus est census, & post denunciationem factam emptori de futura redemptione census, vere est creditor pretij census, quod scilicet intra annum exigere potest ab inuito, vt proximè dictum est. Cùm enim quærimus, an liceat venditori census illum per partes redimere, supponimus velle redimere, siquidem ad id cogi non posse compertum est Qua ratione hanc Cencij solutionē meritò reiicit Duard. *in d. q.* 16. *n.* 21. *in fin.* vbi ait standum esse primæ suæ responsioni *ad d. l.* 2. *§. & harum, de verb. oblig.* ex quo ait constare obligationem quantitatis diuiduam esse, & ideo per partes impleri posse: obligationem verò restituendi pretium esse obligationem quantitatis, & diuiduam, & proinde dominum census cogendum esse solutionem per partes admittere.

35 † Sed hæc solutio etiam leuis est, quia licet quantitas diuidua sit, & diuisionem recipiat, vt cōstat *ex d. § & harum, & l* 10. *in princ. ff. de ann leg.* & qui partem soluit in parte obligationis liberetur *l.* 9. *§ qui decem, de solut.* hoc tamen accipiendum est, si creditor recipiat, & voluerit recipere, vt constat *ex d. §. Lucius*, & ex Zasio, Sarmiento, & Borcholt. *loc. cit.* & tradit Gomez. *variar. resol. lib.* 2. *c.* 10. *n.* 5. *&* 6. vbi testatur communem esse sententiam, & Soar. *in addit. ad eund.* Antoh. Merend. *controu. lib.* 1. *c.* 32. & in quæst. census Alter Anton. Gomez. iun. *in d. c.* 3. *n.* 23. & ante omnes docuit Accurs. *in d. §. & harum*, vbi ait id admittendum esse volente creditore recipere, quod miror Duardum non animaduertisse. Proinde licèt quantitas diuidua sit, non ideo magis cogi potest creditor suum per partes recipere.

36 Tertia ratio est, quia res aliæ, quæ cum pacto retrouendendi distractæ sunt, non possunt redimi per partes, nisi emptor velit *l. fistulas, §. qui fundum, ff. de contrah. empt. l. si plura, ff. de edil. edict. & arg. l. Iulianus, §. offerri, ff. de act. empt.* & tradit post alios Tiraq. *de retract. consang.* § 23. *n.* 1. *&* 16. *& de retract. convent.* §. 4. *glos.* 3. *&* 4. Costa *de ratt. rat. quæst.* 135. *n.* 4. *&* 6. Cardin. Mantic. *lib.* 4. *tit.* 32. *n.* 28. quo argumento vtuntur Bonius, Foller. & Less. apud Cencium *in d. q.* 110. *n.* 23. & latè prosequitur Molin. *in d. disp.* 393. *n.* 5. & nouissimè Eminent. de Lug. *loc. cit.*

Huic argumento, quod est fortissimum, vt facilius respon- 37
deat Cenc. *loc. cit.* addit hoc ideo esse, ne emptor cogatur inuitus incidere in communionem, quod ius non facile admittit *l.* 26. *§. si centum, ff. de cond. indeb.* & quia plus valet integer fundus respectu totius, quàm pars respectu partis *l. Maxim, §. in fundo, de leg.* 2. quod cùm non cōtingat in redēptione census pro parte, ait hoc argumentum facili negotio euerti: nec alia ratione dissolui. Sed animaduertere debuit Cencius vim huius argumenti positam esse non in eo, ne quis inuitus incidat in communionem, quæ hic nulla esse potest, quia census solutione pretij extinguitur, vt dictum est: vel in eo quod non tantam afferat vtilitatem pars rei respectu partis, quam tota respectu totius, sed in natura pacti de retrouendendo, quæ est vt non nisi toto oblato pretio exerceri possit, vt patet *ex l.* 2. *C. de pact. inter empt. & vend. & d. l. fistulas, §. qui fundum, ff. de act. empt.* & esse commune placitum admittit. Felic. *in d. c.* 8. *n.* 16. *vers. idem probat.* & probatur manifestè *ex d. §. Lucius*, in quo licet sors, quæ sub vsuris debetur tantam afferat vtilitatem respectu totius, quantam affert pars respectu partis, non tamen licet debitori partem soluere nisi creditor velit, vt dictum est. Vnde cùm nos versemur in casu retrouenditionis, quæ non nisi refusione pecuniæ exerceri potest, & consequenter in casu solutionis fiendæ pro extinctione census, res ex natura solutionis definienda est, secundùm quàm regolariter creditor suum per partes accipere non tenetur. Denique hæc Cencij ratio esset communis aliis debitoribus, & proinde non potest inducere ius aliquód singulare in contractu census, vt obseruat Anton. Merenda *in d. c.* 11. *n.* 6. frustra igitur Cencius conatus est hoc argumentum euertere.

Neque sunt contrariæ constitutiones Martini, & Calixti, 38
ex quibus Cencius *loc. cit. num.* 16. *&* 17. & alij quidam putant datam esse facultatem redimendi censum per partes inuito emptore, quia constitutiones præsupponunt conuentionem contrahentium, vt indicant verba illa; *& semper in ipsis contractibus expressè ipsis venditoribus data fuit facultas atque gratia quod ipsum annuum censum in totum, vel in partem pro eadem summa quandocunque vellent; possent redimere*. Proinde licèt his constitutionibus approbentur census constituti ea lege, vt possint quandocunque redimi etiam per partes, non tamen rectè ex his deducitur omnes eo modo celebrandos esse, & emptorem inuitum cogendum esse partem pretij recipere subducta consuetudine, vel pacto, vt obseruarunt Card. Tolet. *d. lib.* 5. *cap.* 46. *in fin.* Molin. *in d. disp.* 393. *n.* 3. *&* 7. Francisc. Garzias *de contract. cap.* 18. *n.* 16. Lopez, *d. cap.* 59. Leonell. *glos.* 23. *in fin.* Sigismund. Scacc. *in d. quæst.* 1. *n* 239. Roderic. *de ann. redit. lib.* 1. *quæst.* 17. *num.* 35. Salas *de cens. dub.* 56. *num.* 9. Gudelin. *de iur. nouiss. lib.* 3. *cap.* 3. *in fin.* Vgolin. *loc. cit.* Anton. Gomez. *in d. cap* 3. *num.* 23. Merend. *loc. cit. num.* 3. & Cardin. de Lug. *in d. sect.* 115. *vers. quare licet*, & hoc rectè etiam admittit Duardus *in d. quæst.* 16. *n.* 14. ex quo constat duorum Pontificum constitutiones nihil obstare nostræ sententiæ.

Nihil etiam mouere debet, quod Boccat. & Cencius scri- 39
bunt contrarium à D. Pio sancitum fuisse, dum iussit non solùm re in totum, vel pro parte perempta vel infructuosa effecta censum ad ratam perire, sed etiam posse pro eodem pretio extingui. Vnde inquiunt qua ratione voluit Pontifex, vt re pro parte perempta vel infructuosa reddita census pro parte periret, ita etiam pro parte posse extingui, si pars pretij restituatur: idque indicare dictiones illas, *sed etiam*; quæ denotant identitatem iuris inter casus, quos coniungunt, vt *in l.* 1. *in princ. C. de latin. libert. tollend.* Nam licèt verum sit restituta parte pretij censum pro ea parte extingui, vt fit re pro parte perempta, nihil tamen à D. Pio de redemptione census per partes constitutum est, vt notant Boninsign. *de cens. cap.* 14. *n.* 11. Lopez. *loc. cit. vers. insuper* Less. *in d. dub.* 12. *n.* 93. Azor. *part.* 3. *lib.* 10. *c.* 17. *q.* 3. Scacc. *loc. cit.* Molin. *in disp.* 393. *in fin.* subiiciens ex eo, quod Pius V. huius conditionis non meminit, signum esse manifestum eam necessariam non esse. Idem obseruarunt Cortad. *in summa* §. 235. & Salas *in d. dub.* 56. *n.* 3. vbi ait in tota illa bulla de redemptione census per partes nihil haberi Filliuc. *de cens. c.* 3. *n.* 337 Roder. & Vgolin. *loc. cit.* Anton. Gomez. *in d. c.* 2, *n.* 24. vbi ait, hunc constitutionis locum intelligendum esse iuxta regulas iuris soluto

scilicet integro pretio, neque verbum *pro parte* repetitum intelligi debere. Anton. Merend. *in d.cap.* 11.*n.*5. & nouissimè Eminen. P. Ioann. de Lug. *loc. cit.* vbi ait Pium V. qui alias plures conditiones retinuit, & alias de nouo addidit, huius non meminisse: & proinde ex industria noluisse ad eam obligare. Quod sanè verisimilius est, quia congruit iuri ciuili, quo definitum est, vt non sit cogendus creditor suum per partes recipere *d.§. Lucius* & non nisi obligare pretio rem dimittere *l.6. C.de pact. inter empt. & vendit.* illis verbis *receptis nummis suis nullam passa videri possit iniuriam & d. l. fistulas §. qui fundum ff.de contrah.empt. & l.Iulianus §. offerri de act. empt.* vbi scribitur *offerri pretium ab emptore debere, cum ex empto agitur, & ideo si partem pretij offerat nondum esse ex empto actionem*, ex quo loco commodè interpretari possumus verba illa bullæ Pij V. *cùm verò traditione pretij reddituus extinguendus est, volumus per bimestre ante id denunciare ei, cui pretium dandum erit*, vt scilicet de integro pretio sint intelligenda, nec satis sit partem pretij offerre. Denique quia hoc videtur congruere non tantùm iuri communi, sed etiam æquitati naturali, quæ æqualitatem inter emptorem & venditorem desiderat. Vt enim non nisi integro recepto pretio census constitui potest, ita nec dissolui videtur æquissimum *l. nihil. 35. de reg. iur. l.prout quoque 80.ff.de solut. l.1.C.quando liceat ab empt. disced.* Quod D. Pium corrigere & mutare voluisse illis duabus
40 vocibus, *sed etiam*, temerarium est dicere. † Et sanè suauis est Virginius de Boccat. qui *ex d.l. vn. C.de lat. libert. tollen. in princ.* deduxit dictionem illam, *sed etiam* inducere identitatē iuris inter casus, quos coniungit, quia Iustinian. ibi nihil constituit, sed refert duritiem iuris antiqui quo Latini liberti premebantur, vt qui viuerent quasi liberi, morerentur quasi serui *§. vlt. Instit. de success. libert.* vnde ait, *Quis patiatur talem esse libertatem, ex qua qui quasi liber moratus est eripiatur non solum in mortem, sed etiam in seruitutem.* Quid quæso hic locus pertinet ad probandum dictionem illam *sed etiam*, constituere identitatem iuris. Verius ergo & tutius est dicere verba illa secundum subiectam materiam & mentem proferentis accipienda esse: & in constitutione Pij V. denotare duntaxat D. Pontificem vtrumque velle, id est, non solum re pro parte perempta censum ad ratam perire, sed etiam velle pro eodem pretio extingui posse. Si enim voluisset, vt etiam per partes census redimi posset inuito emptore, id etiam expressisset, vt expressit in primo casu. vnde meritò Duard. *loc. cit. n.* 16. quāuis Boccatij & Cencij sententiam sequatur, rationem tamen ductam ex illis verbis *sed etiam*, non probauit.

Et sanè si vera est illorum assertio, consequens est, vt quemadmodum si centesima, vel ducentesima pars fundi perit, necesse est censum ad ratam perire, vt Pontifex hic constituit, & tractatum est *q.*57.*n.*1. ita oblata & obsignata centesima, vel alia minore parte pretij pars etiam centesima census extingui possit, & dominus census illam accipere teneatur, quod tamen admittendum non esse docet ipse Cencius *in d. q.*110. *n.*2. & proinde falsum est vtrumque casum eodem iure omnino censeri.

41 Et prætereà si eo loco à Diuo Pio concessa est facultas vendenti, vt possit censum per partes extinguere inuito emptore, sanè sequitur illicitam esse conuentionem, vt non liceat nisi integro restituto pretio redimere, quia constitutio statim ait *non obstantibus aliquibus pactis directè vel indirectè talem facultatem auferentibus.* Pacta enim, quæ contra leges fiunt illicita sunt *l.7.§.7. & l.18. ff. de pact. l.6. C.eod. l.4. ff. de inutil. stipul.* Atqui omnium ferè consensu receptum est pactum, vt non possit redimi census nisi integro reddito pretio, qua conditione adiecta passim apud nos emuntur. Ita etiam sentiunt Sot. Lop. Less. Salon, Sarmient. & alij plurimi, quos refert & sequitur Cencius *in d. q.* 110. *num.* 32. Iacob. de Graff. *p.*1. *lib.*2. *c.*118. *n.*24. & Bonac. *q.*4. *punct.*1. *num.* 40. vbi refert hanc esse communem sententiam Roderic. *de ann. redit. lib.*1. *quæst.*17. *n.*35. Salas *d. dub.*56. *num.*6. Emin. Pater de Lug. *loc. cit.* & Duard. *in d. q.* 16. *num.*15. qui proinde videtur, vt etiam Cencius parùm congruentia docuisse. Debuit enim, vterque vel conuentionem hanc reiicere tanquam repugnantem constitutioni, vel admittere censum per partes inuito domino extingui non posse. Et congruentius suæ doctrinæ Boccat. *loc. cit. num.* 14. subiicit, si quis pacto huiusmodi facultatem aufert, in constit. incurrere. 42

Denique nihil mouere debet, quod Pius V. improbet pactiones auferentes, vel restringentes liberam facultatem redimendi, vt initio dictum est, quia hæc conditio non aufert, neque restringit hanc facultatem, plusquam ius, & natura contractus patiatur, potest enim venditor eadem refusa pecunia quandocunque redimere; sed vitat incommoda creditoris, vt respondet Garzias *in d.cap.*18. *num.*16. Gomez *in d. cap.* 3. *num.*44. Cenc. & Duard. *loc. cit.* Altoqui non liceret pacisci, vt non nisi dimidia, vel tertia pars census redimi possit, quia semper venditor conqueri posset hinc sibi facultatem auferri partis minoris redimendæ, quæ est ratio Soti *lib. 6. quæst.* 5. *art.* 5. *circà fin.* & Molin. *in d. disp.* 193. *num.* 7. ex quibus tantum concludendum est censum per partes inuito domino redimi non posse. Et licet Rota in nouissimis decisionibus, quæ sunt post tractatum Cencij, à prioribus recessisse videatur, & contrariam opinionem sequi, dummodo extinctio fiat pro parte, vt aiunt considerabili, vt *in dec.* 516. *num.*8. & 523. *n.*4. & *dec.*555. *num.* 3. puto tamen retinendam esse communem sententiam: cùm nulla lex, nulla ratio proferatur, ex qua ab ea discedere debeamus. Neque semper verum est, quod M. Tullius ait *cogitationes posteriores meliores esse solere.*

QVÆSTIO LXVIII.

De pactis, quibus venditor cogitur censum redimere.

SVMMARIA.

1. *Pactum vt pretium census repeti, possit est illicitum.*
2. *Pactum in contractu census, vt emptor pretium repetere possit, cùm voluerit, est contra substantiam contractus.*
3. *Pactum, vt pretium repetere liceat, censum in mutuum transfert.*
4. *Pactum, vt pretium repeti possit, non tollit naturam emptionis.*
5. *Pactum, vt emptor possit pretium repetere, & à contractu discedere, emptionibus aliarum rerum addi potest.*
6. *Resolutio contractus in voluntatem emptoris conferri potest.*
7. *Resolutio contractu census ex pacto, & restituta pecunia debitum non soluitur, sed res vendita redimitur.*
8. *Pactum, vt pretium repeti possit contractum census non vitiat, sed vitiatur.*
9. *Pius V. non irritat contractum census, in quo actum est, vt pretium repeti possit, sed conuentionem tantùm.*
10. *Stephani Gratiani doctrina quadam expenditur.*
Illicitum non facit, vt licitum peti non possit etiam pro præterito tempore.
11. *Pactum, vt si sua die debitor pensionem non soluat, pretium repeti possit, an sit licitum, valde controuersum*
12. *Lege fieri potest, vt ob moram debitoris census pretium repeti possit.*
13. *Pactum, vt non soluta suo tempore pensione sortem repetere liceat, est illicitum.*
14. *Pactum, vt ob moram in soluenda pensione factam pretium repetere liceat, constitutione Pij V. prohibitum est,* & nu.40.
15. *Pactum, vt non soluta ad diem pensione dominus census pretium repetere possit, vitiatur & non vitiat censum.*
16. *Pactum, vt liceat venditori censum redimere, intra aliquod tempus, & eo elapso liceat emptori pretium repetere, vitiatur, & non vitiat.*
17. *Pizarri & Feliciani ratio quædam reiicitur.*
18. *Pactum, vt pensione non soluta res pro sorte, & reditibus vendi possit, est illicitum.*
19. *Frederici Martini contraria sententia notatur.*
20. *Emptis rebus super quibus census impositus est, pretium repeti potest, & id quod interest.*
21. *Pactum, vt si res sit aliena, vel alijs creditoribus obnoxia, pretium repetere liceat, valet.*

22 *Re cenſuali euicta competit domino cenſus actio ad pretium, & id quod intereſt.*
23 *Quamuis id in pactum non fuerit deductum.*
24 *Dummodo fraus abſit ex parte emptoris.*
25 *Definitio Senatus Sabaudiæ apud Preſidem Fabrum.*
26 *Quam auctor non probat,* & num.27.
28 *Duardi ſententia, quæ non placet.*
Pactum, vt in caſum alienationis pretium repetere liceat, eſt prohibitum.
29 *Auctoritates allatæ à Duardo non iuuant eius ſententiam.*
30 *Proteſtatio addita contractui cenſus ſuſtinet contractum pactis illicitis non obſtantibus* & n.33.
31 *Pacta poſteriora prioribus derogant.*
32 *Contractus limitatur ſecundùm proteſtationem additam de conſenſu partium.*
33 *Proteſtatio vtiliſſima.*
34 *Pacta à Pio V. prohibita non confirmantur iuramento* & num 41.
35 *Et præſertim ſi addita ſit proteſtatio.*
36 *Cencij hac de re ſententia expenditur.*
37 *Pactum de ſoluendis vſuris iuramento non confirmatur.*
38 *Solutione momentanea ſatisfit iuramento de ſoluendis vſuris.*
39 l. ſi quis maior. C. de tranſact. *de pactis licitis accipienda eſt.*
42 *Pactis illicitis in contractu cenſus abſtinendum.*
43 *Contractus iniquis pactis referti iure diuino improbantur.*
Cicuta fenerator cur nodoſus ab Horatio dictus.
44 *Cautiones in contractu cenſus adhibendæ paucis verſibus comprehenſæ.*

1 POSTREMÒ D. Pius poſtquam iuſſit eùm cenſus reſtitutione pretij extinguendus eſt, id per bimeſtre ante domino illius denuntiari, & poſt denuntiationem intra annum pretium repeti poſſe etiam ab inuito ſic ait. *Pacta continentis pretium cenſus extra caſum prædictum ab inuito ob pœnam, aut ob aliam cauſam repeti poſſe, omnino prohibemus.* Quamobrem meritò apud omnes illicita eſt conuentio, vt pretium cenſus ab inuito exigere liceat, non tantùm inſpecto iure bullæ, quod certiſſimum eſt, ſed etiam inſpecto iure communi, quiá pleriſque videtur cenſus hac conuentione addita in mutuum transferri, in quo quicquid vltra ſortem exigitur, vſura eſt, & minuit ſortem. Ita enim tradunt Couarr. *variar. lib.3. cap. 7. n.2. & c.9. n.4.* Duaren. *ad tit. de vſur. c.1.* Petr. Gregor. *lib. de cenſib. quæſt.5. n.35.* Maſtrill. *ad eund. num.237.* Gabriel. *in conſ.152. n.5. lib.1.* Anton. Gomez. *de cenſib. cap.3. n.2.* Felician. *lib.1. cap.10. n.18.* Roderic. *de ann. redit. lib.1. quæſt.4. num.5* & aliis citatis Cenc. *quæſt 60. num.1.* vbi refert hanc eſſe communem ſententiam, ſecundùm quam Gregor. de Valent. *in diſp. de cenſib. punct.6. in fin.* refert in comitiis Auguſtanis ann. 1548. ſub Carolo V. pactum redimendi fauore emptoris fuiſſe prohibitum. Excipitur tamen prædictus caſus, cum ſcilicet debitor cenſus admonuit dominum illius de futura redemptione, ne in illius facultate ſit dominum cenſus eludere.

2 Cæterùm non ſatis conſtat, an ſi contractui cenſus adiiciatur pactum, vt liceat emptori pretium repetere, contractus omnino corruat, & ſit vſurarius, an verò adhuc ſubſiſtat reiecto pacto. Res enim opinionibus diuiſa eſt. Quare obſeruandum eſt hoc pactum concipi poſſe, vel ſimpliciter, & abſolutè arbitrio emptoris, vel in caſum moræ, vel ſub alia conditione. Si ſimpliciter, & abſolutè conuentū eſt, vt liceat emptori arbitrio ſuo pretium repetere, & cogere venditorem ad redimendum cenſum, pleriſque placuit pactum hoc eſſe contra ſubſtantiam cenſus, & illum in mutuum transferre. Qua ratione hoc genus cenſus abſolutè tanquam vſurarium damnant Sot. *de iuſtit. & iur. lib.6. quæſt.5. art.3.* Couar. *d. c.9. n.4.* Nauarr. *in comment. de vſur. num.122.* alij, quos citat Rota poſt Cencium *in dec.347. n.6.* Virgin. de Boccat. *par.3. n.7. & 12.* Ludouic. Lopez *c.60. in princ. lib.1.* vbi ait contractum hunc implicare mutuum cum fœnore. Felician. *d. lib.1. cap.7. n.15.* Roderic. *lib.2. quæſt.1. num. 3.* Binsfeld. *in d. c. in ciuitate. quæſt.12. concl.16.* Maſtrill. *loc. cit. num.256.* Conuerſ. ad Intrigliol. *quæſt.43.* Hotoman. *de vſur. cap. vlt. in fin.* & nouiſſime Duard. *in §.5. quæſt.42. n.9. & §.6. quæſt.15. n.19.* Iuſtinian. *lib de camb. quæſt.9. n.4.* Mainard. *lib.2 cap.27.* denique ita tenet Rota apud Cardinal. Seraphinum *in dec. 1006.* vbi refert ita pluries in ſacro illo auditorio reſolutum fuiſſe.
† Differunt namque mutui datio, & emptio cenſus, quia recipiens mutuum obligatur ex natura contractus ad reſtitu- 3
tionem ſortis *l.2. in princ. ff. de reb. cred. l. cum quid. ff. eod. l.2. §.1. & l.4. ff. de oblig. & act.* vendens autem annuum reditum nullo modo obligatur ad reſtituendum pretium, quia ex natura contractus tenetur tantùm rem tradere *l. ex empto. 11. §. & in primis. ff. de act. empt.* & proinde quando pecunia numerata repeti poteſt arbitrio creditoris, & interim penſio recipitur, non emptionis, ſed mutui dationis contractus eſt, & acceſſio vſuram continet, vt iidem auctores docent, & Andr. Gail. *lib.2. obſer.7. n.14.* vbi ait id exploratum eſſe Mainard. *in d. c.27 n.9. & 10* Emin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.8. tit.22.* Vgolin. *de vſur. c.45. §.10. n.1.* & Petr. Gregor. *loc. cit.* vbi ait eodem tempore non poſſe concurrere petitionem ſortis, & ius cenſus annualis. Idem docet Duard. *loc. cit.* vbi ait hoc eſſe verum mutuum: idémque inſpecto iure communi ſenſit Cenc. *par.2. cap.1. quæſt. 3. art.8.* nunc *quæſt.60. n.7. & 8.*

Sed contrariam ſententiam, id eſt, pactionem hanc non 4
tollere rationem emptionis, neque repugnare ſubſtantiæ cenſus probabilem eſſe; & ſpeculatiuè veriorem docent Frideric. Martin. *de iur. cenſ. c.6. n.248. & ſeq.* Malder. *tract.5. c.5. dub.11.* & Theologi plurimi apud Salas *dub.25. n.2.* & præſertim Gregor. de Valent. *in d. punct 6. verſ. ſecundo ſequitur. & verſ. tertio probatur.* vbi eleganter ait iuſtitiam non reſpicere conditiones contrahentium ſed æqualitatem rerum per iuſtas vtrimque compenſationes. Qui etiam memorat Romæ anno 1581. in conſultatione multorum doctiſſimorum Theologorum ipſo præſente hanc ſententiam iudicatam fuiſſe probabilem. Nam vt inquiunt viri Theologi, hac conditione addita emptor cenſus non obligat alterum, vt reddat pecuniam pro pecunia, quod eſt mutuum, ſed vt recipiat rem ſeu
ius, quod vendidit, & reddat pro ea iuſtum pretium. † Et 5
cùm huiuſmodi pactum addi poſſit emptionibus aliarum rerum puta agrorum, domorum, animalium, vt fatetur idem Couarr. *in d. c.5. n.3.* Molin *in diſp.377. n.11.* Azor. *Inſtit. moral. par.3. lib 8. c.12.* Ioann. Bapt. Lup. *d. comment.2. §.1. num 28.* & præſertim earum rerum, quæ nullos fructus ferunt, vt tractat Eminent. Pater Ioan. de Lug. *diſp.26. ſect.13. n.200. & 201.* cur non etiam in emptionibus redituum id paciſci liceat inſpecta natura rei & contractus; Vnde Gregor. de Valent. *loc. cit.* & Salas *in d. dub.25. n.2.* notant Didacum Couuar. dum admittit hoc pactum in emptionibus aliarum rerum, &
reiicit ab emptione redituum pugnantia docuiſſe. † His addi 6
poteſt diſſolutionem contractus non minùs conferri poſſe in voluntatem emptoris quàm venditoris, vt apertè colligitur *ex l. ſi res ita. ff. de contrah. empt. & l. quod ſi nolit. §. ſi quid ita. ff. de adil. edict.* per quæ iura ita tradunt Molin. *in d. diſp.377. n.3.* & Frideric. Martin. *loc. cit. n.250.* idémque probat *l.6. ff. de reſcind. vendit.* vbi definitum eſt validam eſſe conuentionem, vt ſi res, quæ venit, intra certum tempus diſplicuiſſet, emptori liceret ab emptione diſcedere. Vt ergo emptio agri, vel equi vera eſt emptio, quamuis liceat pacto emptori ab emptione diſcedere nec inſpecta ratione iuris contractus transfertur in mutuum: ita prorſus emptio reditus annui etiam hoc pacto addito vera emptio eſt, & tanquam emptio ſuſtineri poteſt, dummodo ex fide bona res geratur non animo fœnerandi.

Neque obſtat huic ſententiæ, quod dicunt reipſa idem 7
eſſe centum mutuo dare ſub vſuris, vel cenſum emere ea lege, vt pecuniam repetere liceat, vel quod idem eſt, vt emptor reditus cogere poſſit arbitratu ſuo venditorem ad redimendum cenſum, quia reſpondeo non eſſe ſimile, quia in hoc negotio propriè debitum non ſoluitur, ſed res vendita pretio redimitur, vt proximè dictum eſt, & reſpondet Malder. *loc. cit. verſ. reſpondeo hic non eſſe.* atque etiam quia in contractu mutui, ſi accedat pignus idque pereat ſine culpa debitoris, non ideo minus debitor obligatus manet ad reſtitutionem debitæ pecuniæ: ſed in hoc negotio ſi res ſuper qua cenſus conſtituta eſt caſu aliquo perit, perit quoque ius cenſus, neque ſu-

perest emptori actio ad repetendum pretium, qua ratione maximè vtuntur Gregor. de Valent. & Azor. *loc. cit.* & Ioan. de Medin. *de reb. per vsur. acquis. q. 15. vers. quibus non obstantibus.* Molin. *in d. disp. 377. n. 12.* & Eminent. Ioan. de Lug. *d. disp. 26. n. 200.* vt ostendant hoc pactum in emptionibus aliarum rerum per se licitum esse, & quasi vsurarium iure damnari non posse: & in specie census Frideric Martin. *loc. cit.* Non igitur hæc pactio per se illicita est, & absolutè euertit substantiam census, tametsi nunc à Pio Pontifice propter maximum vsuræ periculum meritò prohibita.

8 Quamobrem cùm hæc pactio per se non tollat rationem emptionis, neque attingat formam, quæ censibus à D. Pio præscripta est, dicendum est ea seruata vitiari pactum firmo manente contractu, vt rectè docuit idem Cencius *in d. art. 8. n. 10.* & ante illum Carol. de Grass. *excep. 28. n. 34.* Milanens. *dec. 2. n. 31. l. 2.* Intrigl. *in lib. de censib. q. 43. n. 13.* Mastril. ad Greg. *q. 7. n. 30.* & Gratian. *discept. l. 1. c. 14. n. 8.* & sensit Frideric. Mart. *in d. c. 6. n. 265.* vbi postquam dixit huiusmodi pactum in emptoris fauorem adiectum iure naturæ, & gentium neque turpe, neque vsurarium esse, subiicit iure Pontificio nouissimo, id est, constitutione Pij V. rectè damnari.

9 Neque verum est, quod ait Salas *dub. cit. in fin.* Diuum Pium irritare contractum, in quo tale pactum adiicitur, quia pactum duntaxat prohibiti; ait enim D. Pontifex *Pacta continentia pretium census, &c. omnino prohibemus.* Vnde tametsi hæc pactio censui adiecta legatur, non ideo tamen est in arbitrio emptoris pretium repetere, & ab emptione discedere, quia pactum illicitum est, & nullam vim habet *l. 6. C. de pact. l. 7. §. & generaliter ff. eod. & l. si pro mutua. C. si cert. pet.* Carol. de Grass. *loc. cit. n. 23.* & seruatâ formâ contractus, vt supponimus, maior est vis formæ, quàm pacti: & obseruatio formæ præualet pacto, vt dicamus emptionem potius, quàm fœnus esse contractum, & vt procliuiores simus ad comprobandum contractum reiecto pacto: & præsertim si contractui addita sit protestatio, qua consensus ab hac illicita pactione remouetur secundum ea, quæ proximè dicam *hac eadem quæst. n. 30.*

10 Ex quibus non placet, quod scribit Gratian. *in d. cap. 14. n. 7. & 9.* constitutionem quidem principalem census valere sublato pacto vsurario, si quid tamen ex hoc contractu exactum est, antequam pactum remotum sit, minuere sortem veluti exactum in causam vsurarum, quia cùm pactum nullum sit ab initio, & pro non apposito habeatur, contractus ab initio validus est, neque alia reformatione indiget, corripitur enim statim ab ipsa lege, quæ pacto resistit: & proinde eo, quod illicitè irrepsit contractui, pro non adiecto habito fructus licitè percipiuntur, neque minuunt sortem *l. pecunia. & l. placuit. ff. de vsur.* vbi Iurisc. ait, *quod illicitè adiectum est, pro non adiecto haberi, & licitum peti posse.* idem constat *ex l. cum allegas. 25. C. eod. & l. 13. §. ibidem ff. de act. empt.* quæ licèt quoad vsuras abrogatæ sint, validum tamen præbent argumentum etiam in iis contractibus, in quibus aliquid illicitum adiectum est, licitum etiam pro præterito tempore peti posse, vt notat glos. singularis *in d. l. cum allegas in fin.* Quo posito corruunt omnia fundamenta contrariæ sententiæ, & cessant amaritudines omnes, quæ aduersus hoc genus pacti proferuntur. Posita enim nullitate pacti neque pretium repeti potest ab inuito, neque venditor cogi potest ad redimendum censum, neque contractus in mutuum vergit, sed manet contractus census expuncta illicita conuentione, vt in aliis contractibus receptum est *l. 7. §. & generaliter. & l. 42. ff. de pact. l. 1. & vlt. C. sine cens. vel reliq. l. vlt. C. de pact. pign. l. 126. in fin. de verb. oblig.* & docet Petrus Gregor. *de vsur lib. 3. cap. vlt. n. 12.* Gail. *lib 2. obs. 4. num. 6. & obs. 5. n. 7.* Rouit. *in pragm. 8. de censib. n. 14.* & censuit Senatus Lusitanus apud Valascum ipso tamen contradicente *in dec. 133. n. 15.* & Thesaur. filius *q. 64. n. 4. lib. 1.*

11 Quod si pacti formula est, vt debitor census cogi possit ad restitutionem pretij, si sua die pensionem non soluat: valde controuersum est, an hæc conuentio licita sit, vel à contractu census reijci debeat. Nam huiusmodi conuentionem valere, quasi tunc volente, & consentiente venditore pretium reddatur respondit Gabriel. *cons. 152. l. 1.* & sentiunt Mastril. *in dec. 95. n. 3.* Frideric. Martin. *de iur. cens. cap. 6. n. 272.* Anton Fab. *def. 3. C. de pact. int. empt. & vendit.* Fontanell. *de pact. nuptial. claus. 4. glos. 18. par. 3. n. 86.* Binsfeld. *in cap. in ciuitate. q. 12. conclus. 15. de vsur.* Molfes. *lib. de contract. q. 6. n. 97.* Rouit. *in pragm. 1. de censib. n. 35.* Carol. Tapia *ad eand. pragm. n. 122.* & nouissimè Ioan. Anton Mangil. *in tract. de evict. quæst. 84. n. 10.*

† Quin refert Sebastian. Græu. ad Gail. *lib. 1. concl. 7. num. 11.* nouella Imperij nouissima datam esse cautelam aureis literis notandam, vt ipse ait, aduersus morosos redituum venditores, nimirum vt emptor erter venditorem declarare se velle pensione statuto tempore non soluta pretium reddere, qua obligatione & pacto interueniente, & non seruato venditorem ad restitutionem sortis compelli posse, & ita Spiræ constitutum esse ann. 1600. ex qua constitutione sententia Gabrielis confirmata est. Quod & in regno Nauarræ lege sancitum fuisse scriptores Hispani tradunt, vt ex Nauarro Felician. *de censib. lib. 1. cap. 10. n. 19.* vbi ait lege aut statuto effici posse, vt ob moram in soluendo ceditu commissam debitoris bona distrahantur, vt ex eorum pretio, & valore creditori sors cum reditibus præteritis integrè restituatur. Et refert Molfes. *loc. cit.* hanc sententiam in regni Neapolitani tribunalibus vsu esse receptam: vt etiam Tapia *loc. cit.* 12

Sed alij quidam existimauerunt conuentionem hanc illicitam & iniustam esse, vt Virgin. de Boccat *par. 2. n. 3.* Gutierr. *practic. quæst. lib. 2. cap. 174.* Auendan. *de censib. cap. 102. n. 5.* Vgolin. *de vsur. cap. 45. §. 10. n. 4.* Anton. Merend. *controu. iur. lib. 12. cap. 14. num. 15.* & Iurisconsul quidam Lucanus apud Riccium *par. 7. collect. 1678.* & acerrimè omnium Felician. *in d. c. 10. n. 18:* Nam inquit, omnes Theologi, & Canonici Iuris Professores, qui de censibus scripserunt, vnanimi consensu docuerunt in hoc contractu ita sortem alienari in debitorem, vt ipso inuito repugnante nullam emptor possit habere spem repetendi. Ideóque etiam ob moram in solutione pensionis conuenire non licet, vt debitor sortem cum vsuris reddere cogatur. Rursus in hac forma contractus mutuum delitescit, quia licet pendente conditione pretium non possit repeti, sustinetur tamen quasi mutuum in illa spe, quòd tandem eueniet casus, in quo peti poterit. Etenim attentius perpensa forma huius pactionis id solùm agi videtur, vt quandiu soluuntur fructus, sors non repetatur, & proinde non censum, sed mutuum, non iustam, sed vsurariam pactionem iudicandam esse. 13

Cæterùm inter omnes ferè constat conuentionem hanc constitutione D. Pij esse prohibitam, vt notant Virginius, Felician & alij auctores proximè citati, & Ioseph. de Sess. *in dec. 116. n. 69.* Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. convent. l. 8. tit. 22. n. 25.* Gratian. *discept. forens. cap. 587. n. 7. & 8.* & Rota post tractatum Cencij *in dec. 147. n. 11.* & ipse Cenc. *q. 60. num. 55.* & Duard. *§. 4. q. 39. n. 28.* & ex Theologis Molina *disp. 391. in fin.* & iisdem verbis Salas *lib. de censibus dub. 12. num. 6.* vbi docent ea natura rei hoc pactum illicitum non esse prudenter tamen à Pio V. fuisse prohibitum, quos secutus est Eminentis. P. de Lug. *in d. disput. 27. n. 122.* 14

† Ex quo consequens est huiusmodi conuentionem non euertere contractum census, tametsi pro non adiecta habeatur, vt latè tractatum est *in d. dec. 147. n. 10. & 11.* postquam ita docuit Cencius *in d. quæst. 60. n. 17.* & sensit Mar. Giurb. *in d. dec. 85. num. 16.* Mastril. ad Gregor. *quæst. 7. num. 26. in fin.* Duard. *in §. 4. quæst. 24. n. 34. & §. 5. q. 46. in fin.* & eleganter Roderic. *lib. 2. q. 1. n. 7.* Nam inquit pactum de quo agimus, non cogit præcisè debitorem ad redimendum reditum, sed ita demum si nolit sua die reditum soluere: nec tunc tam voluntate creditoris, quàm culpa debitoris redimitur: quemadmodum si emphyteusis ob non solutum canonem per biennium, vel triennium amittitur, id non culpa directi domini, sed emphyteutæ cessantis in solutione prouenit. Et cùm pensionibus solutis nunquam liceat creditori sortem repetere, non videtur hæc pactio quidpiam contra census substantiam continere, qui si ante redemptionem pereat, emptori perit, & nulla ei relinquitur actio ad pretium, quod argumentum est, hic mutuum non esse, neque vsuram locum habere. Vnde quamuis, ex constitutione Pij V. hæc pactio, quia debitoris onus continet, meritò prohibeatur, non tamen ex ea contractus nullus, aut fœneratitius censeri debet. Ita ferè Roderic. *loc. cit.* 15

† Idemque iuris esse puto, si pactum sit, vt liceat venditori censum redime- 16

re

re intra aliquod tempus veluti quadriennium, quo elapso sit in arbitrio emptoris pretium repetere. Nam licèt hæc pactio illicita sit, & ab ea valde abstinendum esse existimem, non tamen sola perimit contractum, ut rectè sensit idem Cencius *in d. quæst.* 60. *num.* 39. quia cùm in reliquis seruata sit forma contractus, euidens est coniectura voluntatis contrahentium, quòd censum constituere voluerunt *arg. l. insulam, ff. de præscript. verb. l. si vno, ff. loc.* inspiciendum enim est, quod principaliter agitur *l. rogasti, in princ. & l. si quis, ff. si cert. pet.* Tiraq. *de retract. consang. glos.* 1. §. 30. *num.* 2. & 31. & Rota post Cenc. *in d. decis.* 147. *num.* 13. & forma præualat pacto, quod nullum est, & pro non apposito habetur, vt dictum est: & argumenta omnia, quibus Lessius, & Theologi plurimi probant ex natura rei, & absolutè censum non esse vsurarium, in quo simpliciter actum est, vt liceat emptori ab emptione discedere, in hac specie etiam admitti possunt. Et proinde mediam hanc sententiam sequor, id est, pactum quidem illicitum esse, & nullum, neque tamen contractum census perimere.

17 Neque monet, quod Pizarrus, & Felicianus obiiciunt pendente conditione contractum sustineri tanquam mutuum nimitam reiiciendo retro oculos quoquo modo ad tantundem in genere, in quo tota substantia mutui consistit, quia hæc conuentio respicit tantùm resolutionem contractus in casum moræ debitoris, quod non tollit rationem, & substantiam emptionis *l.* 1. *ff. de in diem addict. l.* 1. *ff. de leg. commiss. l.* 7. *Cod. de pact. int. empt. & vendit.* & aliis locis, & differit Rota *in d. decis.* 147. *num.* 7. & 14. & apud Cardin. Seraphin. *in decis.* 1431. *num.* 3. Cens. *in d. quæst.* 60. *num.* 37. *vers. nec est verum.* & Roderic. *loc. cit.* vbi etiam tacitè notat Felicianum, quòd dicat pactum hoc esse vsurarium, & nihilominus sentiat lege vel statuto posse confirmari. Nam inquit, si hæc pactio esset vsuraria, & vsurarium contractum redderet, nulla lege aut constitutione posset approbari, quia vsuræ iure diuino, & naturali prohibentur, quod legibus, aut constitutionibus hominum immutari non potest.

18 His consequenter non placet, quod Frideric. Martin. *d. cap.* 6. *num.* 272. contendit pactum, vt pensionibus non solutis liceat prædia censui obnoxia distrahere pro sorte, & redditibus, validum esse, quia inquit cùm venditor census ad solutionem annuæ præstationis sit obstrictus, emptor quoque actione ex empto ad pensionis præstationem agere possit, & casu quo non præstetur, possit agere ad id quod interest *l.* 1. *& l. ex empto, §. idem ait, ff. de act. empt.* & nomine interesse veniat pretium quod datum est, consequens est hoc casu pretium repeti posse non vt pretium, sed vt interesse: & ita sentire Mynsing. *cent.* 1. *obseru.* 54. & in Camera Imperiali fuisse iudicatum: idémque docere Molinam *in dict. disput.* 387. *circa fin.* dum ait, si res, ex qua census est venditus euincatur, atque ita non soluatur pensio, ad pretium repetendum actionem competere. Hæc enim non tantùm repugnant constitutioni Pij V. quæ vetat pretium census ob pœnam vel aliam causam repeti posse, sed etiam iuri & rationi parùm consentanea esse videntur, quia cùm ius census in emptorem translatum sit in ipso contractu, & proinde facta sit traditio rei venditæ, vt docet Valent. *in d. quæst.* 22. *part.* 5. & Salas *de censib. dub.* 43. *num.* 2. nulla emptori actio competit ad pretium repetendum, quod repeti tantùm potest, si res vendita non tradatur, vt *in d. l. ex empto. §. idem ait, & in d. l.* 1. quæ ait, *si res vendita non tradatur, in id quod*

19 *interest agitur.* † Vnde planè erroneum est, quod Fridericus supponit pensione non soluta rem traditam non videri, quia pensio longè differt à re, quæ in venditione census alienatur. Etenim pensio seu reditus non est merx seu res, quæ in hoc contractu emitur, sed ius percipiendi pensionem, vt multi docent apud Cencium *part.* 2. *cap.* 1. *quæst.* 1. *art.* 2. nunc *quæst.* 45. *num.* 8. & 9. & Valent. *loc. cit. vers. & probatur,* asserens hanc manifestam rationem esse: & nos diximus multis locis. Et proinde licèt venditor in soluenda pensione moram faciat, non propterea rectè dicitur rem venditam non tradidisse, quare non potest esse actio ad pretium quasi re non tradita, sed tantùm ad pensiones non solutas, quæ sunt fructus, & accessiones rei emptæ, & quid consequens ab eo iure, vt in re simili tradit Eminent. P. de Lugo *d. disputat.* 27. *sect.* 8. *num.* 122. *in fin.* & docet Salas *loc. cit.*

Neque iuuat Friderici sententiam, quod tradit Molina *loc.* 20 *cit.* re censuali euicta actionem esse ad pretium, & id quod interest, quia hæc dissimilia sunt. Hoc enim casu nullum ius census traditum censetur: vnde vt euicta re valor eius repetitur, & id quod interest *d. l.* 1. *& l.* 43. *ff. de act. empt.* ita euictis rebus, quibus census impositus est, valor eius, atque ideo pretium repeti potest, & id quod interest. Sed in specie de qua quæritur, licèt pensio duabus vel tribus vicibus non soluatur non tamen ius census ablatum, & amissum esse dicitur, cùm res censui obnoxia sit penes venditorem, vel successorem eius, ex qua census præstari potest. Vnde ad pensiones præteritas duntaxat agere potest, quæ vt dixi, sunt fructus, & accessiones illius iuris, & fructibus comparantur; & pro mobilibus habentur, cùm ius census inter immobilia censeatur, vt docet idem Mynsing. *eadem cent.* 1. *obser.* 69. *n.* 9. & 10. & Eminent. de Lug. *d. disp.* 27. *num.* 8. ex quibus perspicuum est non esse ex natura contractus census, vt pensionibus non solutis ab eo discedatur, ideóque id pacisci constitutione Pij V. meritò esse prohibitum.

Sanè si conuenerit, vt si fortè bona censui supposita alie- 21 na sunt, vel alteri vendita, vel aliis creditoribus obnoxia, ita vt pensioni non sufficiant, liceat pretium repetere, hæc pactio valida est, & poterit hoc casu emptor cogere venditorem vt pretium restituat, vt docent Virgin. de Boccat. *part.* 2. *n.* 45. Vgolin. *de vsur. c.* 45. §. 10. *n.* 6. Roder. *de ann. redit. lib.* 2. *quæst.* 12. *n.* 6 Intrigliol. *in pragm. de censib. quæst.* 82. *n.* 2. Mastrill. ad Gregor. *quæst.* 5. *n.* 240. *& seq.* qui ita decisum refert *in d. dec.* 95. Ioseph da Sess. *in dec.* 316. *n.* 95. Gratian. *discept. forens. c.* 258. *n.* 22. & 23. Ronit. *in pragm.* 1. *de censib. n.* 36. Carol. Tap. *ad eand. n.* 121. Fontanell. *de pact. nuptial. claus.* 4. *glos.* 18. *part.* 3. *n.* 86. & Rota post Cencium *in decis.* 46. *n.* 2. † Neque 22 tantùm hoc casu pretium restitui debet, sed id omne etiam, quod emptoris interest. Etenim habenda est ratio eius, quod emptor consequutus fuisset, si res libera fuisset, vel non fuisset euicta *l. si sterilis, §. cùm per venditorem, & l. Titius,* 43. *in fin. ff. de act. empt. l. si traditio. & l. cum venditorem, C. eod. l. venditor.* 8. *& l. euicta re, ff. de euict.* & docent Virgin. *loc. cit.* Intrigliol. *in d. quæst.* 82. *num.* 1. vbi refert Doctores Siculos ita tenere, & Conuersan. ad eund. *eod. loc.* & censuit Rota apud Cardin. Seraphin. *in decis.* 1114. *num.* 2. & post tract. Cencij *in decis.* 53. *num.* 3. & ipse Cenc. *part.* 1. *cap.* 2. *quæst.* 1. *art.* 6. *num.* 45. nunc *quæst.* 19. vbi refert ita sæpius in Rota iudicatum fuisse. Quod etiam docet Sarmient. *lib.* 7. *cap.* 1. *num.* 29. & Beltramin. ad Ludouis. *decis.* 364. *in fin.* † Et quod magis est, licet id in pactum deductum non sit, 23 tenetur venditor ad id quod interest, id est ad restitutionem sortis, & fructuum, seu redituum, & si quid fortè impensum est, quia cùm constitutio census, de quo agitur, sit vera venditio, consequens est venditorem de euictione teneri, etiamsi id omissum fuerit, vt diximus *quæst.* 42. *num.* 23. & constat *ex d. l. empto. in princip. & l. non dubitatur,* 6. *Cod. de euict.* & proinde non tantum ad restitutionem pretij, sed etiam ad id quod emptor consecutus fuisset, si res non esset euicta, *d. l.* 43. *de act. empto.* vbi Paulus ait *actionem de euictione non tantum pretium continere, sed omne quod interest emptori rem non euinci,* & præterea si quid in eam rem impensum est *l* 8. *ff. de hered. & act. vend.* cùm ergo hoc veniat ex natura contractus, licet omissum sit, consequens est id in pactum licitè deduci posse. † Quod tamen accipiendum est, 24 dummodò fraus omnis absit ex parte emptoris, quia si sciens rem alienam esse vel obnoxiam nihilominus censum emit, vt hac occasione arrepta, cùm illi commodum erit, pretium cum fructibus repetere valeat, iam non habuit animum emendi censum, sed fœnerandi, & proinde tantùm sortem repetere potest deducto eo, quod fructuum nomine exactum est, vt docent Roderic. *d. lib.* 2. *q.* 9. *n.* 73. Mastrill. *in d. quæst.* 5. *num.* 248. Marescott. *variar. lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 31. *& num.* 118. Cenc. *in addit. quæst.* 14. *num.* 4. *& quæst.* 106. *num.* 5. & Duard. ad constit. Pij V. §. 1. *quæst.* 26. *num.* 14. & alij, quos recensui *quæst.* 56. *n.* 41. & nouissimè Card. de Lug. *in d. disp.* 27. *sect.* 4. *n.* 73.

His

25 Hic verò omittenda non est singularis Senatus Sabaudiæ definitio nimirum emptorem census, si reditum petens ea exceptione repellatur per venditorem quasi iam facta fuerit redemptio census, & pretium restitutum, idque falsò exceptum appareat, cogere posse venditorem, vt in mendacij pœnam censum redimat, vt definitum refert Præses Faber def. 22. num. 3. & 4. tit. de rescind. vendit. quam probauit Sebastian. Græu. ad Gail. lib. 2. conclus. 7. num. 13. Idémque putat Præses dicendum esse eod. loc. n. 5. si venditor, & debitor census in reditibus præstandis moram facere solitus sit, & emptorem litibus, & sumptibus vexare, cuius sanè interest non habere rem diutius cum tam improbo debitore l. 6. ff. de minor. Et ita notandi sunt duo casus, in quibus ex sententia Præsidis ab inuito pretium repetere licet. Primus si falsò excipiat censum se redemisse: Secundus quando solitus est moram facere in reditibus præstandis, & litibus vexare

26 venditorem. † Ego verò neutro casu id admittendum esse puto. Etenim ex eo quod debitor excipiat se redemisse censum, neque probet, videri non potest ius esse quæsitum ad pretium repugnante natura contractus, quæ est, vt pretium ab inuito repeti non possit, vt omnes docent: & præsertim Couarr. variar. lib. 3. cap. 7. num. 2. & cap. 9. num. 4. & repugnante etiam constitutione Pontificis quæ vetat pretium ab inuito exigi posse, nisi renuntiauerit domino census velle redimere, vt dictum est. Neque mouet hoc casu videri debitorem velle redimere, quia verius est cùm excipit redemisse, eum nolle, amplius redimere: & ideo enim excipit si redemisse, ne amplius redimere teneatur: actúsque agentis nihil vltra eius intentionem debet operari l. non omnis, ff. si cert. pet. l. vltim. C. ne vxor. pro marit. l. 1. § si quis, de itin. actuq. priuat. Menoch. cons. 179. num. 16. † Et multo minus meo iudicio recipiendum est; quod ait Præses ob moram in soluenda pensione sæpius factam pretium repeti posse, quia mora operatur duntaxat, vt pensiones peti possint l. cedere diem, de verb. signif. & vt debitor sumptus litis refundere teneatur, quæ est pœna temerè litigantium l. 79. ff. de iudic. & Inst. de pœn. tem. litigant, §. hæc autem, & Theophil. eod. tit. sed non ea moræ & contumaciæ potestas est, vt creditori actionem præbeat ad id quod nullo iure debetur certum autem est dominum census pretij creditorem non esse, vt ipse Faber notat in d. def. 22. in fin. Denique D. Pius constituit, ne pretium census extra casum prædictum ob pœnam, vel aliam causam ab inuito repeti posset, etiamsi id maximè inter partes conuentum sit, vt initio diximus.

28 Qua ratione non placet, quod scribit Carol. Tapia loc. cit. num. 122. & 123. in regno ob non factam sub tempore solutionem redituum contractus census rescindi. Sanè nos alio iure vtimur, cogimus enim duntaxat debitores redituum ad solutionem. Vt etiam probare non ausim, quod ex Molfesio scribit Duard. in d. §. 4. quæst. 19. num. 1. & 3. alienata re censui supposita non admonito domino census posse illum pretium repetere, & discedere à contractu, si nolit rem alienatam retrahere, quia repugnat naturæ contractus, quæ est, vt pretium fiat venditoris, neque repeti possit l. 1. §. & in primis, de act. empt. Couarr. lib. 3. cap. 7. num. 2. Gomez. de censib. quæst. 3. num. 10. & alij relati num. 1. & repugnat constitutio Pij V. quæ vetat pacta omnia, quibus extra casum prædictum ob pœnam, vel ob aliam causam pretium repeti potest à venditore, vt dictum est. Et præterea receptum est illicitam esse conuentionem, vt non liceat venditori rem alienare, nisi facta redemptione census, vel vt in casum alienationis venditor teneatur, censum redimere, vt docent Nauarr. in d. comment. de vsur. num. 115. Boccat. de censib. part. 1. num. 8. & 57. Felician. lib. 1. cap. 10. n. 2. Mastrill. ad Gregor. q. 7. num. 26. Vgolin. de vsur. cap. 45. §. 10. num. 4. & ipse Duard. in d. quæst. 19. num. 4. & §. 3. quæst. 46. ergo multo minus id domino census licere dicendum est nullo interueniente pacto. Denique quia aliis modis domino census succursum est. Nam non solùm potest rem retrahere eodem pretio, vt admittit Duardus, sed etiam agere aduersus possessorem actione hypothecaria, & in rem scripta, vel actione personali aduersus venditorem & hæredes eius, vt tractat Cencius quæst. 96. & 97. & nouissimè Anton. Merend. d. lib. 21. cap. 15. & 20. quæ iuris remedia ferè inutilia essent, si licitum esset hoc casu pretium repetere.

Neque mouere debet auctoritas Molfesij in cons. 8. quo 29
mouetur Duardus, quia Molfesius loquitur de censu vitalitio, ad quem non pertinet constitutio Pij V. vt plerique putant, & ipse Duard. in proœm. q. 25. n. 48. & in quo aderat pactum vt in casum alienationis fas esset pretium repetere, vt scribit Molfes. loc. cit. n. 26. Denique quia aduersus Molfesium iudicatum est, vt memorat Rouit. in pragmat. 2. de censib. num. 4. & ipse Duard. in proœm. quæst. 28. n. 90. quæ non attingo, & tantùm dico hoc egredi fines quæstionis à Duardo propositæ. Vt etiam nihil eius sententiam iuuat, quod respondit Gabriel. in cons. 152. lib. 1. quia nullum verbum in toto illo responso est de alienatione rei censitæ facta non admonito domino census: sed quærit tantùm, an valeat pactum, vt in casum moræ in soluenda pensione pretium repeti possit, & respondit valere, quia existimabat nulla lege esse prohibitum, ideóque regulæ standum esse, vt differit num. 1. & 2. Quod etiam excedit fines quæstionis nostræ. Et præterea constat Gabrielij sententiam receptam non esse, quia verius est pactum illud irritum esse, & constitutione Pij V. improbari, vt docet idem Duard. §. 4. quæst. 39. num. 18. & alij auctores relati num. 24. & præsertim Rota post Cencium in decis. 147. num. 11. Ex quibus etiam facilè euitari potest, quod in transitu dicit Rota apud Card. Seraphin. in decis. 1418. num. 15. tum quia nullum ibi verbum de alienatione facta inscio domino census, atque etiam quia vtitur tantùm auctoritate Gabrielij, cuius sententia vt dixi, reiecta est. Verius enim est nunc post constitutionem D. Pij, cuius is auctor eo loco non meminit. Nullum, & illicitum esse, ideóque nunc virtute huius pacti dominum census pretium repetere non posse l. 6. Cod. de pact. Sanè multa casus, in quibus pretium repetere licet, recenset Cencius quæst. 106. vbi tamen casus Fabri, & Duardi meritò prætermisit.

Sed quod multis locis diximus, & præsertim quæst. 63. 30
num. 21. pacta, quæ constitutione D. Pij à contractu census remota sunt, vitiari, & non vitiare contractum, multo magis locum habet, quando in instrumento scripta est protestatio illa, qua contrahentes palam, & perspicuis verbis declarant, & protestantur velle contrahere ad formam bullæ, & si quid fortè scriptum sit, quod repugnet bullæ, id dictum, & scriptum nolle, quia hæc protestatio remouet mentem ab actu, & præualet facto contrario, vt scripsit Costa de remed. subsidiar. remed. 124. num. 22. & Anton. Monseh. in decis. Lucens. 52. num. 2. & corrigit, & emendat, quæ inutiliter, & vitiosè addita fuerant l. nihil interest, & l. nihil prohibet, ff. de adim. leg. l. 21. ff. de manumiss. testam. & sustinet contractum non obstantibus quibuscunque pactis, perinde ac si sine illis celebratus fuisset ex Bart. in l. non solùm, §. morte, num. 24. & Alex. num. 13. ff. de nou. oper. nuntiat. & in terminis Gabr. cons. 47. num. 7. lib. 2. Marchesan. de commiss. appell. in caus. obligat. Camer. part. 1. §. 2. num. 57. vbi hanc clausulam præseruatiuam vocat. Surd. in cons. 318. num. 24. & rursus in cons. 421. in fin. Scacc. de commerc. §. 1. quæst. 7. part. 2. ampliat. 20. num. 22. Thesaur. filius quæst. 69. num. 5. lib. 1. Gratian. discept. forens. cap. 241. num. 18. & cap. 751. num. 39. Giurb. decis. 85. num. 5. & seq. Marius Mot. decis. 34. num. 12. & secundùm hanc sententiam sæpius censuit Rota, vt constat ex decis. 95. num. 10. & decis. 103. num. 13. & aliis, quas refert, & sequitur Cencius part. 2. cap. 1. quæst. 3. art. 9. nunc quæst. 61. num. 2. & Duard. in §. 6. quæst. 16. num. 3. & 4.

† Et præsertim quia hæc protestatio in fine instrumenti, & 31
post pacta scribi solet, ideóque reuocat, & corrigit, si quid præter mentem contrahentium superius insertum sit d. l. 21. ff. de manumiss. testam. vbi testator, qui scripserat, Stichus, imo Pamphilus liber esto, dicitur quodammodo emendasse errorem suum, & regula iuris est, & vltima verba cuiusuis scripturæ attendi debeant, & prioribus derogent, vt scribit Alciat. in l. pacta nouissima, Cod. de pact. quæ ait pacta nouissima derogare prioribus, tametsi non minus hæc protestatio suam vim obtineret, quod initio contractus fieret l. 14. ff. de leg. 1. Etenim in contractibus non datur prius, & posterius, vt alibi diximus: & cùm vnico contexto fiat, non ante perfectus

fectus dicitur, quàm fuerit perfectum instrumentum, & à partibus approbatum, vt notat Paul. Bellonus *de potest. cor. qua incontin. fiunt, cap.* 54. *num.*8. *&* 9. *lib* 1. Vnde non potest venditor census obiicere nullitatem contractus sub prætextu alicuius pacti quod repugnet constitutioni Pontificis, cùm in eodem instrumento ipsemet conuenerit, vt si fortè aliquid additum sit contrarium bullæ, id pro non apposito habea-
32 tur. † Nam licèt protestatio nihil prodesse soleat, in iis, quæ pendent à voluntate protestantis, & alterius, vt docet idem Bellon. *d. lib.* 1. *cap.* 98. *num.* 24. hæc tamen declaratio, & protestatio hic suam vim obtinet, quia est addita de consensu vtriusque contrahentis, & non tantùm emptoris protestatio est, sed & venditoris: & cùm vtraque pars consensit, conuentio limitur secundùm protestationem Alex. *in d.* §. *morte, num.*13. & Gabriel. *in d. cons.* 47. *num.*7. *&* 8. Barz. *in decis.* 56. *num.* 34. Gratian. *loc. cit. num.* 4. *& cap.* 731. *num.* 4. & Cenc. *in d. art. art.* 9. seu *quæst.* 62. *num.* 1. *&* 2. vbi notant hoc casu protestationem non esse contrariam facto cùm ambo consenserint. Porro ex his constat vtilissimum esse hanc protestationem in contractu census adhibere, & aliis similibus, quibus certa forma præscripta est vt societatibus. Vt non immeritò dixerit. Constant. Roger. *in præfat. lib. de protest. num.* 8. protestationes vt plurimùm fieri ea quadam prouidentia, & præmeditatione eius, quod potest accidere, idque prudentes viros animaduertere solere: & congruenter Vlpianus *in l.* 14. §.8. *ff. de relig. & sumpt. funerit* plerósque his protestationibus se munire, ne aliquid fecisse videantur.

33 Hic tamen duo ex sententia eorundem auctorum obseruanda sunt. Primum est non satis esse ad sustinendum contractum, qui alioquin nullus videri posset, si contrahentes duntaxat protestati sunt se velle ad formam bullæ, & non alio modo contrahere, neque vlterius progrediantur, quia hoc casu potius infirmari, quàm confirmari contractum tradunt Surd. *in d. cons.* 318. *n.* 24. vbi ait hoc casu contractum nullum esse ex partium expressa voluntate Costa *d. rem.* 124. *num.* 21. Cencius *loc. cit. num.* 7. & post Cencium Duardus *in d. quæst.* 16. *num.* 5. Quamobrem oportere protestationem hanc amplissimis verbis concipere, & vt loquitur Vlpian. *in d. l.* 14. plenius testari, id est iis verbis, quæ declarent, & ostendant contrahentes velle, vt si quid illicitè, & contra formam constitutionis irrepserit, id pro non scripto, & pro non adiecto intelligatur, vel aliis verbis, quæ tantundem præstent Hoc enim casu protestatio sustinet contractum, vt sentiunt, & distinguunt Surdus, Duardus, & Cencius iisdem locis, idem Surd. *in d. cons.* 421. *in fin.* Barz. *in d. decis.* 56. *num.* 35. Scacc. *de commerc.* §. 1. *ampliat.* 20. *num.* 12. & alij auctores relati *num.* 30. Ex quibus reiici debet, quod scripsit Virgin. *de censib. part.* 2. *num.* 138. hac protestatione non obstante contractum nullum esse, & quod scribit Costa *loc. cit. num.* 22. excusari quidem emptorem census, ne tanquam fœnerator puniri possit, contractum tamen iniustum esse, & reditus exactos sortem minuere, vel restituendos esse. Nam cùm hæc protestatio remoueat consensum ab iis, quæ illicitè adiecta sunt, ideóque sint nuda vocabula, & simplex figura literarum, qua nemo obligatur *l.* 38. *ff. de obligat. & act.* denique sint voces sine sensu, & consensu, consequens est contractum euertere non posse non magis, quam si additum esset *arma virúmque cano*, quo exemplo vtitur I. C. *in l.* 65. *ff. de verb. obligat.* rectè igitur Surd. *loc. cit.* ait amplitudinem verborum saluare contractum. Et ita memini in quadam ardua causa aduersus Virginij, & Costæ sententiam pro validitate census fuisse pronunciatum referente D. Senatore Vercellis.

Alterum est protestationem hanc etiam amplissimis verbis conceptam supplere non posse, quæ formæ, & substantiæ contractus desunt, vt si fortè census nulli certæ rei impositus sit, vel infructuosæ, & quæ pensioni non sufficiat, vel si non numerato pretio, vel non iusto receptóque tempore contractus constitutus sit. Hæc & alia huiusmodi, quæ sunt de forma contractus, vt in præcedentibus tractatum est, si deficiunt, cautionibus, & protestationibus suppleri non possunt, & proinde non obstante protestatione quibuscunque verbis concepta contractus irritus, & fœneratitius censeri debet, vt de defectu numerationis pecuniæ censuit Rot. *in dec.* 103. *n.* 5. post Cencium, & iidem Cencius. & Duard. *loc. cit.* & nos diximus *quæst.* 62. *in fin.* & cùm pretium iniustum est, vt respondit Menoch. *in cons.* 445. 10. & hoc casu recipi potest Virginij, & Costæ sententia. Sanè si de pactis agitur, quæ non tangunt, neque petunt formam contractus, & constitutione D. Pij prohibita sunt, constat etiam hac protestatione non addita contractum census sustineri reiectis pactis, quia constitutio annullat pacta non contractum, vt expendit Rota *in d. dec.* 116 post Cencium & tractatum est *d. quæst.* 62. quibus consensit Thesaur. iun. *lib.* 1. *quæst.*69. *n.*4. qui in fine refert ita fuisse iudicatum, vt etiam Merlin. *contr. forens. cap.* 96. *in fin.*

Denique quærendum est, an pacta, quæ à contractu cen- 34
sus ex constitutione D. Pij V. remota sunt, iureiurando confirmentur. Et sanè inspecto iure ciuili exploratum est non confirmari, vt constat *ex l. non dubium, Cod. de legib. l.* 7. §. *& generaliter, ff. de pact. l.* 7. §. *iurare, ff. de oper. libert. l.* 112. §. 3. *ff. de leg.* 1. & ex Harmenop. *lib.* 1. *tit.* 9. Quod de pacto vt ob non solutam suo die pensionem res incidat in commissum, constituit Alphonsus Rex Siciliæ *in pragmat. de censib.* §. *præterea*, & docet P. Molin. *disp.* 381. *num.* 6. Et hoc etiam à D. Pio sancitum esse existimo, dum generaliter derogauit omnibus, & singulis quæ illius constitutioni contraria esse possunt, & consequenter iureiurando, quatenus obstaret, vel repugnaret constitutioni. Alioqui facilè prouida Pij Pontificis constitutio lacerari, & eludi posset, quod permitti non debet *l. ius publicum, ff. de pactis, l. vlt. C. mand. l.* 13. *C. de testam.* & ita his iamdudum scriptis comperi sensisse Anton. Merendam *controuers. lib.* 12. *cap.* 32. *n.*2, *&* 3. vbi in hanc rem expendit verba illa constitutionis, *& ita illis non obstantibus quicquid expressè, vel tacitè contra hæc nostra mandata dari, & remitti contingat, à fisco volumus posse vindicari.* Et deinde subiicit hanc esse mentem Rotæ, & DD. etsi enim sæpissimè egerint de vi, & iustitia pactorum, quæ constitutione Pij V. prohibita sunt, nullibi tamen dixerunt illa iuramento confirmari, quod sanè non omisissent, si id verum esse putassent, cùm contractus census in publica instrumenta redigi consuetum sit, quibus iuramentum acce-
dere solet. † Quod sine vlla prorsus dubitatione recipien- 35
dum est, quando addita est contractui protestatio illa plenissimè concepta, quæ remouet consensum ab illis pactis, vt proximè diximus. Neque enim iuramentum supplet, vel supplere potest consensum, vel extendere *l. vlt. Cod. de non num. pecun. l. vltim. ff. qui satisd. cogant.* sed tantùm intra limites consensus vinculum religionis promissionibus addere, vt declarant Bart. *in l. si quis pro eo, num.* 4. *ff. de fideiuss.* Seraphin. *priuil.* 61. *num.* 10. Couarr. *in cap. quamuis, part.* 1. §. 3. *num.* 10. Petr. Gregor. *syntagm. iur. ciuil. lib.* 50. *cap.* 5. *num.* 10. & Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.*26. *tit.* 1. *n.* 35. *&* 36.

Sanè Cencius, qui de censibus accuratissimè omnium scri- 38
psit, *part.* 2. *cap.* 1. *quæst.* 3. *art.* 8. nunc *quæst.* 60. *num.* 19. docuit, si pactum, vt non soluta suo die pensione pretium repeti possit, fuerit iureiurando confirmatum, data in obseruantia promissionis contractum resolui ex regula *l. si quis maior. C. de transact.* & contractu resoluto venditorem teneri ad restitutionem pretij, si emptor voluerit. Quod inquit sensisse Rotam post illius tractatum *in decis.* 10. *num.* 11. & Gratian. *cap.* 258. *num.* 10. quia iuramentum seruandum est; quamuis pactum sit illicitum *cap. debitores, de iureiurand.* quod iterum Cencius scripsit *quæst.* 106. *num.* 13. & post Cencium Duard. *in* §. 4. *quæst.* 29. *num.* 38. *&* §. 6. *quæst.* 14. *num.* 11. Idémque docuit Trentacinq. *variar. lib.* 3. *de censib. num.* 16. vbi etiam refert hanc sententiam in regno Neapolitano vsu receptam esse, vt etiam Rouit. *in pragm.* 1. *de censib. num.* 35. & nihilominus sentio hæc, & alia pacta constitutione Pij V. prohibita iuramento non confirmari, nullúmque ius emptori census ex illis acquiri etiam addito iureiurando non tantùm ex iure ciuili, vt dixi sed etiam ex iure constitutionis D. Pij, & præsertim illis verbis, *cæterísque contrariis quibuscunque*, vt sensisse videtur inclytæ mem. Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.*8. *tit.* 22. *num.* 35. & sensit Merend. *loc. cit. num.* 4. vbi in hanc rem perpendit verba Bullæ,

Pacta

Pacta continentia pretium census extra censum prædictum ad inuito repeti posse omnino prohibemus. Quomodo enim, inquit, dici potest hæc pacta esse omnino prohibita, si Pius V. in potestate contrahentium reliquit ea sic iuramento confirmare, vt possint à contractu discedere, & resoluere contractum, iuxta *l. si quis maior. C. de transact.*

37 Neque obstat *d. cap. debitores, de iureiuran.* quo scilicet cautum est debitores, qui de soluendis vsuris iuramento conuenerint, cogendos esse Deo reddere iuramentum, quia sequitur statim, *& cùm vsura soluta fuerint, creditores ad eas restituendas esse Ecclesiastica seueritate compellendos.* Quod argumentum est pactum de vsuris præstandis iuramento non confirmari & ridiculum esset dicere conuentiones vsurarias confirmari: iuramento vt ait Mancin. *lib. de iuram. part. 1. quæst. 3. art. 1. num.* 12. Nullúmque inde ius, nulláque actio creditori acquiritur, vt sensit Fortun. *in lib. de vlt. fin. n.*405. & Theologi quidam apud Sanchez *lib.3. in decalog. c.*10. *n.*8.

38 † Vnde obligationi, quæ hoc casu ex iuramento oritur, satisfit momentanea solutione, vt hac qualicunque ratione iurans Deo satisfaciat, & solutum statim repeti potest, vt docent Couarr. *in d.c. quamuis, part.2. §.3. n.2.* Gutierr. *de iuram. part.1. c.* 57. *n.*8. Leonard. Leil. *lib. 2. c.17. n. 51. & cap. 41. n.* 27. quos sequitur Sanchez *d. l.3. c.10. n.9.* Anton. Gomez. *variar. lib.2. c.14. n. 24.* & alij, quos sequitur idem Sanchez *d lib.3. c.12. n.61.* quod etiam sensit Cuiac. *in d. c. debitores*, & nouissimè Card. de Lug. *disp.22. sect.8. n.191. & 230.* vbi ait huius rei rationem esse, quia non potest creditor ius acquirere ad id, quod ex iustitia tenetur non accipere, & acceptum restituere. Quæ sanè vel quæstioni propositæ non conueniunt, vel ostendunt potius hæc illicita pacta iuramento non confirmari, nullúmque ex illis acquiri ius domino census ad resoluendum contractum, cùm voluerit.

39 Vt etiam puto non valde huic quæstioni conuenire dispositionem *d. l. si quis maior. Cod. de transact.* quia èdita est ad tuenda pacta legitima, & rerum legitimè contractatum fidem, quibus iurisiurandi religio accesserit, & in odium, & pœnam illius, qui pacta, & conuentiones iuratas non seruat, & in fauorem alterius, qui, vt lex ait, intemerata pacti iura seruauerit. Quod etiam suadet auctoritas Harmenop. *lib.1. tit.11.* qui huius constitutionis epitomen his verbis expressit. *Qui pacta, vel transactiones libero à se arbitrio confectas infirmare conatur, non solum infamia notatur, sed & omni actione decidit, insuperque pœnam præstat pacto, aut transactioni adiectam. Quin & eorum dominium amittit, quæ ex pacto vel transactione consecutus fuerat. Hæc verò consequitur aduersarius.* Quæ subiicere duxi, vt ostenderem Græcum auctorem sensisse constitutionem hanc accipiendam esse de pactis, & transactionibus iure validis, quas quis infirmare contendit: neque tamen meminisse iuramenti, quasi sentiat constitutionem locum habere, etiamsi non sit additum iusiurandum, quod videtur mirabile. Cùm ergo constitutio accipienda sit de pactis licitis, & legitimis, quæ iura tuentur, & seruari iubent *l. 1. & 7. § prætor. ait, ff. de pact. l.1. ff. de const. pecun.* non debet trahi ad pacta illicita, & contra leges, & constitutiones Pontificum extorta, cuiusmodi sunt ea, de quibus agitur, vt admittunt Cencius, & Duard. *loc. cit.* quæ iure sancitum est nullam vim habere *l. 6. & vlt. C. de pact.* & nullius momenti esse *l.1. §. 7. ff. depos. l. 30. de verb. oblig.* etiam addito iuramento *d. l. non dubium, C. de legib.* & aliis.

40 Neque Cencij sententiam iuuat *d. dec.* 10. post illius tractatum, quia est de censu imposito anno 1567. & ita ante constitutionem D. Pij, vt ibi dicitur *num.* 5. ex qua huiusmodi pacta reprobantur, vt scripsit Card. Mantic. *loc. cit.* & alij auctores relati *num.* 14. & ipse Cencius *in d. quæst.* 60. *num.* 15. supposita verò nullitate pacti, & quod constitutione Pontificis prohibeatur, consequens est nunc iuramento non confirmari, vt dictum est. Neque hic quærebatur, an pactum validum esset, sed an contractus esset vsurarius ob adiectionem istius pacti. Neque enim contendebat dominus census ex vi, & potestate huius conuentionis pretium repetere, sed tantùm ob huiusmodi pactum contractum vsurarium non esse, vt Rota censuit, & *in d. dec.* 147. *num.* 11. vbi dicitur secundùm hanc sententiam sæpe Rotam iudicasse.

41 † Vt etiam nihil obstat auctoritas Gabriel. *in d. cons.* 154. *num.*5. & Gratian. *in d. cap.* 258. *num.* 1. quia licèt loquantur in pacto iurato, neuter tamen ait hoc pactum illicitum esse, & nihilominus confirmari iuramento. Vterque enim sentiebat licitum esse, & præsertim Gabriel. *d. loc. num.* 1. & proinde rationibus vtuntur, quæ vim habent etiam non adhibito iureiurando, quasi scilicet hoc casu restitutio fiat volente & consentiente debitore, & illi culpa possit imputari. Quæ ratio si vera est, procedit etiam cùm iusiurandum non est appositum. Denique Trentacinq. & Rouit. *loc. cit.* non loquuntur in terminis constitutionis D. Pij, quæ in regno Neapolitano non est recepta, sed iuxta praxim d. Regni, qua hæc pacta passim admittuntur, & probantur, vt refert Rouit. *loc. cit.* & Molfes. *in d. cap. 6. num.* 97. Nos verò qui scimus huiusmodi pacta nunc illicita esse, & sanctione Pontificis prohiberi, congruentius existimamus iuramento non confirmari: neque posse emptorem census ex arbitrio post moram debitoris pretium repetere sed reditus tantùm in iudicio prosequi, & exigere. Alioquin illud absurdum sequitur, vt emptor census, qui per decem & ampliùs annos reditus percepit, si fortè debitor semel moram facit in vna vel altera pensione præstanda, pretium repetere possit. Quid enim hoc aliud est, quàm vsuris viam pandere cùm nisi ferè ab egentibus huiusmodi reditus vendantur, & sæpe clades & fortuiti casus patrimonia minuant, & cogant nummos si qui sint in alios vsus conuertere. Accedat quod emptores redituum hac spe allecti ad redituum emptionem facilè accederent sperantes scilicet aliquando futurum, vt mora per venditorem facta sortem repetant, si illis commodum erit, quod non esset animo ementium sed fœnerantium contrahere: & repugnat constitutioni, quæ pacta, ex quibus extra casum denuntiationis ab inuito pretium repetitur, omnino prohibet, vt dictum est.

Sed his omnibus, quæ de pactis illicitis, & constitutione Pij V prohibitis hactenus à nobis mediocri diligentia tradita sunt, adiiciendum puto huiusmodi pacta contractum hunc magis odiosum, & suspectum reddere. 42 Sicut enim pacta. & conuentiones, quæ deteriorem reddunt conditionem creditoris, minuunt suspicionem vsuræ: ita quicquid debitoris partem deteriorem facit, illam auget, vt fertur dixisse Molin. *lib. de commerc. num.* 22. & constat ex constitutionibus Diuorum Pontificum, in quibus paucissimæ sunt conditiones appositæ in fauorem emptoris, & in gratiam venditoris plurimæ, vt obseruat Binsfeld. *in d. c. in ciuitate, q.* 12. *conclus.* 17. qui deinde subiicit hanc clausulam nostris moribus conuenientem. *Certum est in instrumentis emptionis redituum conditiones sæpe apponi à iure, & æquitate exorbitantissimas, nec non etiam renunciationes durissimas, quas vel emptoris auaritia excogitat, vel notarij plus cautela attendentes, quam contractus naturam considerantes adiungunt, quæ certè renunciationes, & insolita pacta præsumptionem maioris doli ad illaqueandum miserum debitorem inducunt, qui pressus necessitate, vt æs acquirat, quodlibet onus in se recipit: & hodie quisque, qui sic pecunias exponit, nouas excogitat argutias, quasi summa prudentia sit insolitas, & nouas inuenire cautelas.* Hæc Binsfeldius. Ex quibus discimus illicitis istis conuentionibus abstinendum esse, tum quia valde controuersum est, an vitient contractum census: tum etiam, quia certum est veluti constitutione D. Pij probibitas nullam vim habere, & nihil paciscentibus prodesse *d. l.6. & vlt. C. de pact.* † Denique subeat huiusmo- 43
di contractus laqueis, & nodis refertos etiam iure diuino maximè improbari Esaiæ *cap.* 58. *Dissolue*, inquit, *colligationes impietatis, solue fasciculos deprimentes.* Et D. Cyrillus *lib.* 5. *tom.* 3. quas hic Propheta colligationes impietatis, & fasciculos deprimentes dixit, contractus violentos & nodos sæuitia plenos vocat, & hunc locum intelligit de libellis temeratorum compositis coaceruandarum pecuniarum causa. Qualis olim Romæ fuit Cicuta quidam, siue fœnerator, siue causidicus, vt memorat Horat. *sermon. lib. 2. satyr.* 3. quem propterea nodosum vocat, quod debitores multis cautionibus, & formulis, veluti quibusdam laqueis & nodis obstringeret. Remoueamus igitur à contractibus nostris vincula iniqua, & onera opprimentia, vt cùm inuocabimus, & clamabimus, Dominus exaudiat nos, & dicat. *Ecce adsum*, & gloria domini colligat nos, & cætera bona nobis

bis obueniant, quæ promittit Propheta dissoluentibus iniustas syngraphas, & dirumpentibus onera debitorum.

44 Sed quæ de cautionibus in emptionibus redituum obseruandis hactenus mediocri diligentia diximus, placuit versibus ferè concludere, & eos hic veluti promptuarium subiicere.

Quærere si rectè censum cupis, elige fundum,
Qui referat fructus, limitibúsque nota.
Et pretium domino vendenti in lumine iustum
Dinumera, vt rebus consulas inde suis.
Fraudibus, & pactis careat contractus iniquis,
Quæ vetuit Quinti sanctio sancta Pij.
Hinc, dum non luitur, fas est tibi poscere censum:
Repetente tamen sortem petere tibi.

QVÆSTIO LXIX.

De pacto legis commissoriæ pignorum.

SVMMARIA.

1 *Lex commissoria pignorum prauitatem plusquam vsurariam interdum continet.*
2 *Lex commissoria in venditionibus non prohibetur.*
3 *Quæ sit formula legis commissoriæ pignorum.*
4 *Antonij Fabri obiectio contra pragmaticos, quòd dicant pactum legis commissoriæ.*
5 *Eiusdem sententia de formula huius conuentionis aduersus pragmaticos.*
6 *Pactum legis commissoriæ non male dicitur.*
7 *Fiducia contractus olim frequens.*
8 *Fiduciæ duplex genus.*
Vnum nulla interueniente pecunia inter amicos dubij temporis vitandi causa.
9 *Alterum fiduciæ genus in quo interueniebat pecunia.*
10 *Fiduciæ, & pignoris differentia.*
11 *Fiducia contractus est bonæ fidei.*
Constantinus non omnem fiduciam sublatam, sed eam tantum, in qua interueniebat pecunia.
12 *Constantini lex de lege cõmissoria rescindenda non diu obtinuit.*
13 *Creditores ante Iustinianum non fiduciam, sed pignus cum lege commissoria contrahere solebant.*
14 *Legis commissoriæ vestigia, vt vulgo concipitur.*
15 *Constantini legi, qua lex commissoria prohibetur, addita est vox pignorum.*
16 *Fiducia contracta pignus non contrahitur.*
17 *Rem committere non videtur, cuius non est.*
Triboniani inaduertentia in corrigenda l. vlt. C. de pact. pign.
18 *Præsidis Fabri obiectio legem commissoriam pignorum, vt nunc concipitur* in d. l. vlt. *non prohiberi.*
Eiusdem rei pignus, & venditio eodem tempore contrahi non potest.
19 *Pignus, & venditio conditionalis simul contrahi possunt eiusdem rei.*
20 *Lex commissoria pignorum respicit futurum.*
21 L. 16. §. vlt. de pignor. *explicata* & num. 23.
22 *Tribonianus ab obiectione quadam Præsidis Fabri defenditur.*
24 L. vlt. in princ. de contr. empt. *expensa aduersus Fabrum.*
25 *Cur Scæuola* in h. l. vlt. *nulla improprietatis nota vsus sit.*
26 L. 1. C. de pact. pign. *explicata.*
27 Et l. eod. tit.
28 *Lex commissoria odiosa debitoribus.*
29 *In specie* l. vlt. C. de pact. pign. *vt nunc concipitur non contrahitur fiducia.*
30 *Fiducia fauorabilis lex commissoria odiosa debitoribus fuit, & quare.*
31 *Lex commissoria cur prohibita.*
32 *Spes hominum fallax.*
33 *Lex commissoria pignorum, cum plus, valent, vsuram continet.*
34 *Lex commissoria in venditione nullam fraudem, & captionem continet.*
35 *In venditione sub lege commissoria non latet fœnus vt in pignore.*
36 *Lex commissoria in venditione quo casu iniusta esse possit.*
37 *Pactum, vt creditor totum habeat quod ex pignore redegerit, si plus sit in pignore, valet ex Cuiacio.*
Habita sors incerta.
38 L. vlt. C. de distract. pign. *malè à Cuiacio percepta.*
39 *Valet pactum, vt si creditor minus ex pignore redigat, residuum non possit petere.*
40 §. si pignora, in l. à D. Pio de re iudic. *est de conuentione ex interuallo facta.*
Debitor potest in solutum dare pignus creditori.



QVÆ quæst. 40. mediocri diligentia demonstratum est, vt opinor, quatenus dationes in solutum sustineantur, vel tanquam fœneratitiæ corrigendæ sint. Nunc licet longo post interuallo interpositis scilicet quæstionibus plurimis ad tractatum redituum pertinentes de quibus nihil scribere mens erat, reliquum est, vt tractemus de lege commissoria
pignorum. † Quæ est veluti quædam datio in solutum, me- 1
ritò tamen legibus in pignoribus improbata ob asperitatem
quam continet, & interdum plusquam vsurariam, vt ait
Gabriel. Mudæus *lib. de pign. cap. de pact. leg. comm. n. 1.*
Sed primo loco quærendum est, quæ sit formula huius 2
conuentionis. Et sanè non agimus hic de lege commissoria,
quæ in venditionibus interdum adhibetur, & ita concipitur,
vt ad diem pretio non soluto res committatur venditori, id
est redeat ad venditorem, & fit inempta, vt notat Cuiac. *ad hunc tit. de pact. pignor. in fin.* Felician. *de censib. lib. 1. cap. 6. num. 1.* & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 9. n. 2. & 3.* & constat *ex l. 3. ff. de contrah. empt. & l. 1. & 2. ff. de leg. comm.* quæ non est prohibita, vt iidem auctores notant,
† sed tantùm quærimus de formula legis commissoriæ addi- 3
tæ pignoribus, ex qua scilicet pignus committitur creditori. Et conuenit inter omnes conuentionem hanc contractam censeri, cum actum est, vt si intra statutum tempus pecunia non soluatur, pignus fiat creditoris, vel vt non liceat amplius luere: vel vt creditor rem pignori obligatam emptam, vel in solutum habeat pro debito: denique quoties id agitur, vt nisi intra certum tempus pecuniam debitor soluat, creditor pro pecunia credita rei dominium acquirat, quod colligitur *ex l. 1. C. de pact. pign. & ex cap. 7. de pign. cap. 1. de feud. dat. leg. commiss. & ex l. vlt. ff. de contr. empt.* & aliis locis, & tradunt Neguzant. *de pignor. part. 4. in princ.* Cuiac. *in cap. 9. de vsuris in fin.* Roderic *de ann. redit. lib. 2. quæst. 2. num. 14.* Card. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 4. tit. 29. n. 6. & lib. 11. tit. 9. & 6.* Balduin. *in tract. de pignor. cap. 17.* Bertrand. Argentr. *ad consuet. Britann. art. 266. cap. 6. num. 12.* Hugo Donell. *de pignor. cap. 11. & d. l. vlt. num. 4.*
Hotoman. *ad h. tit. num. 9. cap. 1.* & Mud. *loc. cit.* † Cæte- 4
rùm doctissimus Anton. Faber *in suo Cod. titul. de pact. pign. def. 2. & de error. pragmat. decad. 21. cap. 1. num. 13.* duplici ex capite pragmaticos lacessit. Primo enim scribit absurdissimè eos dicere pactum legis commissoriæ: perinde enim esse, ac si quis diceret *pactum pacti commissorij.* Quod antè illum notauit Duaren. *ad hunc tit.* & Cuiac. *in d. l. vltim. de contr. empt.* & post Fabrum Bellon. *de potest. cor. qua incontia. lib. 1. cap. 54. n. 2.*
Secundo putat in concipienda huius pacti formula inter- 5
pretes, & pragmaticos labi, siquidem inquit, potius apparet legis commissoriæ potestatem non in eo positam esse, vt in casum non solutæ pecuniæ requiratur dominium creditori, sed ex contrario potius in eo, vt dominium iam per mancipationem acquisitum reddat per remancipationem debitori, si fortè sua die pecuniam soluerit. Nusquam enim fieri potuisse, ne quidem ante tempora Constantini, vt in casum vllum pignoris dominium transiret in creditorem nisi mancipatio secuta: & fiducia contracta fuisset. In qua re profecit Faber ex Cuiacio, qui id iampridem scripserat *ad hunc tit. de pact. pign. & in cap. 1. de feud. dat. l. commiss.*
Sed quod attinet ad nomen, Cuiacius ibidem ait: *licèt* 6
hoc loco lex significet pactum, non malè tamen dici pactum legis commissoriæ, sicut pactum conditionis sæpissimè: & in l. 1. C. de

 condict.

condict. indeb. & *l.* 2. *l. de condict. ob causam dat. actio condictio-*
nis, & *in l.* 3. & 4. *C. de vsur. conuentio pacti*: & rursus *l.* 4. *de feud.*
tit. 66. sibi non displicere veterem inscriptionem huius tituli,
de pacto legis commissoriæ. Nam inquit, vt pignoris hypothecam
& legem pacti, & pactum pacis, & actionem condictionis di-
cimus rectè, cur non & pactum legis? & proinde quod re-
prehenderat *in d. l. vlt.* his duobus locis probat.
7 Quod verò attinet ad formulam conuentionis, vereor
etiam ne immeritò vir iurisperitissimus errorem hunc pra-
gmaticis obiiciat. Nam quamuis ex antiquo iure. Quiritum
Romæ olim fiduciæ contractus frequens esset, vt constat ex
Iulio Paulo *lib.* 2. *sentent. tit.* 13. & ex Marco Tullio, Isidoro,
& aliis auctoribus apud Cuiac. *in notis ad Paul. loc. citat.* &
apud Budæ. *in annotat. ad l.* 2. *de orig. iur.* vbi ait extare huius
fiduciæ quædam adhuc in iure nostro vestigia, sed obscura,
& impressa parùm, & apud Tiraq. *in præfat. lib.* 1. *de retract.*
in fin. non tamen satis constat quid hoc nomine veteres sen-
serint, vt ingenuè fatetur Francisc. Balduin. *in d. cap.* 17.
qui tamen suis scriptis ostendit iuris veteris peritissimum
8 fuisse. † Ego verò si quid coniectura assequi potui, existimo
olim priscis temporibus duplex fiduciæ genus vsitatum fuis-
se. Primum quod nulla accepta pecunia contrahebatur, cùm
quis scilicet dubium tempus timens, & sibi, suisque pros-
piciens rem aliquam amico suo ea lege dimittebat, vt tran-
sacto illo tempore sibi suisque redderet. Ea prorsus ratio-
ne, qua fiduciarius hæres dicitur *in l.* 46. & 67. *ad Trebell.*
qui ita hæres scriptus est, vt post aliquod tempus vero hæ-
redi hæreditatem restituat. Et hunc contractum inter iudi-
cia bonæ fidei numerat M. Tullius *lib.* 3. *de offic.* & *in epist. ad*
Trebatium Iurisconsultum lib. 7. Denique illum inter iudicia fa-
mosa recenset in oratione pro Q. Roscio Comœdo, vbi scri-
bit æque perfidiosum, & nefarium esse in hac re fidem fran-
gere, ac pupillum fraudere, & socium fallere. Et de hoc fidu-
ciæ genere loquitur Boët. *in Topic.*
9 Alterum genus fiduciæ fuit, cùm quis pro certa pecunia
rem suam mancipat creditori, vel in iure cedebat ea lege, vt
soluta intra statutum tempus pecunia ei remanciparetur, vel
non soluta pleno iure creditori committeretur, cuius gene-
ris meminit idem Marcus Tullius in oratione pro Flacco,
vbi cuidam Deciano obiicit, quod pecuniam adolescentulo
grandi fœnore fiducia tamen accepta credidisset. Hanc fidu-
ciam inquit, commissam tibi tenes hodie, & possides: Eiús-
que fit mentio *in l.* 9. *C. Theod. de infirm. his quæ sub tyran.* &
10 apud D. Ambros. *in lib. de Tob. cap.* 12. † Differt verò à pi-
gnore, quia pignoris dominium non transfertur in credito-
rem *l. cum & sortem*, 35. §. *vlt. de pignor. act. l.* 1. & 2. *ff. de di-*
stract. pignor. fiduciæ verò transfertur, idque indicat Paulus.
d. tit. 13. §. 3. dum ait debitorem creditori fiduciam vendere
non posse, quia vt Cuiacius hîc ait, iam creditori satis per
mancipationem, & cessionem in iure adquisita est: & hanc
esse differentiam pignoris, & fiduciæ rectè Isidorum adno-
tasse *lib.* 5. *Etymol.* Quod & obseruauit Hotoman. *loc. citat.*
11 *num.* 7. † Et licet existimem hoc genus fiduciæ bonæ fidei
contractum esse, nam & pignus bonæ fidei est, non tamen
puto huius fiduciæ actionem famosam fuisse. Nam nec pi-
gnoratitia actio famosa est, vt nec etiam actio venditi *l.* 1.
ff. de his qui not. infam. quibus hæc fiducia proximè accedit.
Quod non satis Cuiacius separasse videtur *loc. cit.* vt etiam
non omnino placet, quod ait fiducias à Constantino subla-
tas fuisse *in l. vlt. C. de pact. pign.* quia non puto fiduciam pri-
mi generis sublatam fuisse, quæ nulla interueniente pecu-
nia fiebat, sed eam tantùm, in qua plerunque necessitate
pressi ingentem fraudem patiebantur priuari rebus suis pro
modica pecunia sub spe fiduciæ, vt satis indicant verba illa
constitutionis, *creditores re amissa iubemus recipere quod dede-*
12 *runt* † Quod tamen ius nunquam, vel non diu obtinuisse in-
dicat apertissimè *d. l.* 9. *C. Theod. de infirm. his quæ sub tyran.* quæ
longè post Constantini legem ab Arcadio, & Honorio edita
est, in qua inter eos contractus, qui sub tyrannis initi sunt
& quos obtinere iubent, pignus, & fiducia recensentur, vt
constat illis verbis *pignoris atque fiduciæ obligatum perseueret.*
13 Neque hac ratione tantùm etiam post Constantini legem
locupletiores auaritiam exercuisse puto, sed etiam quia
mancipatio non nisi certis, & solemnibus verbis, & quinque
testibus præsentibus fieret, vt Vlpianus testis est *in l. regul.*
tit. de domin. & acquis. rer. & ideo scrupulosa solemnitas mo-
tam rebus agendis adderet, mancipationem illam in vsu esse
desiisse, vel non ita frequenter initam fuisse: & creditores
aliam, & quidem faciliorem viam, nec minus ipsis compen-
diosam excogitasse, qua scilicet pecunias acceptis pignoribus
crederent ea lege, vt si intra statutum diem pecunia non sol-
ueretur, pignora creditoris fierent, illique pleno iure com-
mitterentur. Quæ est ipsa conuentionis species, cuius for-
mulam initio expressimus, & quæ sublata, abolita est *in l. vlt.*
C. de pact. pignor. † Huiúsque rei maxima coniectura est, quòd
huius nostræ vulgatis legis commissoriæ formula, quam 14
deridet Faber, fere expressa est *in l.* 1. *eiusdem tit.* his verbis,
nisi intra certum tempus pecuniam quam mutuam accepit, solue-
ret, cessurum se creditoribus, extatque in Synopsi Basilic. *lib.* 23.
tit. 7. *cap.* 60. vt notat Gothofr. *ad d. l.* 1. & apud Harmenop.
in epit. lib. 3. *titul.* 5. vbi sic ait. *Si quis ita pactus fuerit, vt*
nisi ad diem præstitutam soluta esset pecunia, rei oppignoratæ do-
minus fieret, eiusmodi pactum inualidum esto, quæ est ipsa spe-
cies, & epitome *d. l. vlt. C. de pact. pign.* † Denique huius rei
magnum argumentum est, quod illis Constantini sanctio- 15
nis verbis, *quoniam inter alias captiones præcipuè commissoriæ*
legis crescit asperitas, additum est à Triboniano, & aliis, qui-
bus noui Codicis faciendi cura à Iustiniano mandata est,
vox illa *pignorum*, & ab iisdem inter constitutiones posi-
ta est, quæ sunt de pactis pignorum, cùm antea in Cod.
Theod. inter titulos esset, qui ad tractatum emptionis,
& venditionis pertinent: & cùm antea titulus esset *de com-*
missoria rescindenda, ita deinde conceptus est, *de lege com-*
missoria in pignoribus rescindenda. Quod non alia ratione eos
fecisse probabile est, quàm vt ostenderent eam legem
commissoriam hoc loco prohiberi, quæ pignoribus adiicie-
batur. Quæ proinde alia esse non potest, quàm quæ à no-
bis initio expressa est, & quam pro lege commissoria rectis-
simè interpretes accipiunt. † Nam si fingas contractam fidu-
ciam, & consequenter translatum dominium sub spe reman- 16
cipationis, iam dicendum est pignus non esse contractum,
quia pignus non transfert dominium, vt dixi *ex l.* 35. § *vlt.*
de pignor. act. & *l.* 1. & 2. *de distract.* & *l.* 16. §. *creditor*, *ff. de*
pignor. vnde potest distrahi à tutore sine decreto, cùm non
intelligatur esse pupilli *l.* 5. §. *si fundus*, *ff. de rebus eor. qui sub*
tut. sunt. Si verò ponas pignus rei, quæ creditori dimittitur,
esse contractum, quod necesse est, quia vt nunc concepta
est *dict. l. vlt.* est de pactis pignorum, iam non potest lex pi-
gnorum commissoria, alio modo concipi quàm quo dixi-
mus, id est, vt non soluta ad diem pecunia pignus fiat credi-
toris pro debito: & hanc illam esse, quæ à Iustiniano im-
probata est *in d. l. vltim.* † tametsi addita voce illa, *pigno-*
rum, mutanda erant verba illa, *re amissa*: & dicendum fuit, 17
re dimissa, vel ablata: nec enim rem propriè amittere videtur,
cui propria non fuit *l.* 83. *de reg. iur.* quod non aduertisse Tri-
bonianum fatendum est. Itaque Constantinus legem com-
missoriam tam in pignoribus, quàm in fiducia sustulit: Iu-
stinianus verò tantùm in pignoribus eam reprobauit, vt no-
tat idem Cuiac. *in d. l. vlt. ff. de contrah. empt.*
Sed obiicit Præses vulgarem illam conuentionem abro-
gatam non esse, quia nunquam fuit vsu recepta: non fuisse 18
vero vsu receptam, quia est de re impossibili, quæ im-
plicat contradictionem, nimirum ea ratione, quod fie-
ri non possit, vt eiusdem rei pignus, & venditio simul
contrahatur: & hunc proculdubio sensum esse Marciani *in*
l. si fundus, 16. §. *vlt. ff. de pign.* hinc enim fieri, vt pignoris
dominium eodem tempore, & acquisitum sit creditori, & non
sit acquisitum quæ sunt contradictoria, vt tota illa Decade
prosequitur, & præsertim *error.* 2. & 7. † Sed respondeo in eo 19
conuentionis genere, quod interpretes aiunt legem commis-
soriam pignorum continere, nihil tale fieri, aut intelligi pos-
se. Nam si qua venditio hic contrahitur, & cum pignore
concurrit, confertur in futurum tempus, & conditionalis
est, & in eum scilicet casum, quo pecunia non sit soluta, &
proinde extra non transfertur dominium *l.* 7. *ff. de in diem ad-*
dict. & ideo conuentio hæc, nec seipsam destruit, nec impli-
cat contradictionem. Nam si vlla esset hic repugnantia, id
proculdubio esset, quia eodem tempore quis dominus
esset,

esset, & non esset dominus eiusdem rei: sed hic nihil talo agitur, quia antequam res committatur debitor dominium eius retinuit *d.l.36 §.vlt.de pign.act.* nō soluta verò intra diem pecunia, atque iden re commissa ob legis commissoriæ vim, & potestatem dominium acquirebatur creditori ab eo die, quo pecunia solui debuit *l. commissa. de publican.* & proinde nunquam fit, vt eodem tempore creditor rem acqui-
20 sitam habeat, & non habeat acquisitam. † Nam vt eleganter ait Mudæus *loc. citat. num.* 26. pactum legis commissoriæ semper futurum respicit, nempe vt non mox pignora addicantur creditori, sed sint addicenda, si ad diem pecunia non soluatur.

Neque Præsidis sententiam iuuat *d. l.16. §.vlt. ff.de pign.* ait enim Marcianus. *Potest ita fieri pignoris datio hypothecave, vt si intra certum tempus non sit soluta pecunia iure emptionis possideat rem iusto pretio tunc æstimandam. Hoc enim casu videtur*
21 *quodammodo conditionalis esse venditio.* † Ex quibus potius colligitur eodem tempore eiusdem rei inter eosdem, & pignus, & conditionalem venditionem fieri posse, neque iuris regulas repugnare, vt aduersus Fabrum expendit Fachin. *controu. lib.*10. *cap.*75. Ait enim Marcianus conuentionem hanc validam esse, quia videtur conditionalis esse venditio, sentiens apertissimè pignoris dationem, & conditionalem eiusdem rei venditionem simul contrahi posse, alioqui non hac ra-
22 tione vsus fuisset. † Quod sentiens Præses neque alia ratione effugere posset, cogitur *in d. error.*7. leui quadam coniectura dicere postrema illa verba esse Triboniani, & ab eo addita, vt plerunque alia in eadam lege contra rationem iuris, cùm tamen nihil congruentius iuris ciuilis regulis dici possit. Nam cùm nondum in specie illa de certo pretio conuentum fuisset, nulla eo casu venditio contracta dici potuit, nec conditionalis quidem, & proinde rectè est additum *videtur, quodammodo*, quæ sunt notæ improprietatis, ne sciiicet contra iuris regulas diceret contractam esse venditionem eo
23 casu, in quo nondum de pretio conuentum erat. † Et sanè si hic agnoscenda est Triboniani manus, dicendum est ab eo etiam addita verba illa, *iusto pretio æstimandam*, quæ congruunt omnino iis, quæ Triboniano, Præses adtribuit, & delenda esse censet *error.* 9. *in fin.* quibus omnibus expunctis consequens fit Marcianum respondisse pignoris dationem ita fieri posse, vt si intra certum tempus non sit soluta pecunia, creditor iure emptionis rem possideat, ideoque & pignus, & conditionalem venditionem simul contrahi posse.

24 Quod etiam probat responsum Scæuolæ *in l. vlt. ff.de contr.empt.* in qua licèt proponatur prædia fuisse obligata creditoribus non autem fideiussori, cum quo conuentio facta est, vt illi prædia empta essent, si forte pecuniam solueret, aperte tamen hic definitum est eodem tempore posse debitorem creditori rem pignori dare, & alteri eandem rem vendere sub conditione, si intra certum tempus pecuniam non solueret; ex quo sequitur vtrumque cum eodem fieri posse, vel cum duobus non posse *l.*15. *ff.si cert. pet.* Vbi Vlpianus ait: *quod in duabus personis recipitur, & in eadem persona recipiendum esse.* Neque diuersa ratio adferri potest, cur magis, vel minus hæc conuentio cum duobus, quam cum vno duntaxat valere debeat. Nam si cum vno, & eodem creditore contracta seipsam destruit, vt putat Præses, quia videretur eodem tempore dominium esse acquisitum, & non acquisitum creditori: eadem ratione consequens fieret conuentionem hanc implicare repugnantiam, si cum creditore, & fideiussore fiat, quia eo ipso quod pignus cum creditore, contrahitur debitor rei dominium retinet *d. l.*35. *§ vlt. de pign. act.* At dum eodem tempore fideiussori eandem rem vendit sub conditione transfert dominium in emptorem secundùm Præsidis sententiam, atque ita eodem tempore transferret, & retineret dominium, quæ sunt repugnantia: & proinde non minus contra rationem iuris esset conuentio, de qua quæritur *in d.l.vlt.* At verò Scæuola validam esse respondit, & pignus cum creditoribus contrahi, & cum fideiussore venditionem conditionalem factam esse, supponens necessariò ex hac venditione conditionali dominium ab initio non transferri, quo posito manifestum est cum vno, & eodem creditore per se validam esse, neque vllam contradictionem conti-
nere. † Et obseruandum est Scæuolam nullam improprietatis 25
notam adhibuisse, vt Marcianus *loc. cit.* sed respondisse hoc casu sub conditione emptionem factam esse. Non quidem ea ratione, quia prædia fideiussori non essent obligata, vt putat Præses, quia hoc nihil ad validitatem contrahendæ conditionalis venditionis pertinet *d.l.*16. *§.vlt. de pign.* sed ea duntaxat quod apud Scæuolam nihil proponebatur de collata in aliud tempus pretij taxatione.

Præterea id probat *d.l.*1. *C.de pact. pign.* in qua quæritur, 26
an is, qui pactus est, nisi intra certum tempus pecuniam, quam mutuam acceperat, solueret, cessurum se creditoribus, hypothecæ venditionem videatur contraxisse, & respondit Alexander Imp. nullam venditionem pignoris contractam esse, & ex ea conuentione id tantùm comprehendi, quod iure communi competit creditori. Ex quo loco, cùm non reuocetur in dubium hæc conuentio, sed tantùm quæratur quid inter contrahentes actum sit, planè sequitur non impossibilem fuisse hanc conuentionem. Quid enim opus erat quærere, an hypothecæ venditio contracta esset sub conditione, nisi intra certum tempus pecuniā solueret, si hæc pactio de re impossibili est, & quæ implicat contradictionem. Rectius ergo Pinell. *loc. cit. n.*31. si enim indicio, inquit, expendas verba *d.l.*1. illa scilicet *hypotheca venditionē non contraxit*, planè significant eo tempore contrahi potuisse: ibi enim non irritatur hæc conuentio, sed Imperator interpretatur non ita fuisse conuentum.

Denique id probat *l.*2. *eod.tit.C.de pact pign.* ex qua constat 27
validam esse conuentionem, vt si fundus quem vendidi, euinceretur, emptor alium, quem pro securitate euictionis tradidi titulo pignoris in eodem emptionis instrumento illius loco habeat, vel si euictus non fuerit recuperem pignus. In hoc enim conuentionis genere re ipsa duæ sunt venditiones duarum rerum. Prior quidem pura, & ex vtraque parte adimpleta: posterior, verò sub conditione euictionis rei prius venditæ, vt explicat Mudæus *loc.cit. n.*51. vt ergo valida est conuentio, nec implicat contradictionem, vt si prior fundus euictus fuerit, alius titulo pignoris emptori traditus sit emptoris loco alterius, ita prorsus secundùm veteris iuris regulas valida est pignoris datio ea lege, vt pecunia sua die non soluta pignus fiat creditoris. Non ergo implicat contradictionem, nec se destruit ea conuentio, quam pro lege commissoria pignorum interpretes accipiunt, & quamuis eiusdem rei pignus, & venditionem sub ea conditione contineat: & proinde nihil proponitur, cur exerceri non potuerit, atque iden quin hæc illa sit, quæ nunc prohibita est *in d. l.vlt.* Ex quibus ni fallor perspicuum est, quàm leui, & fragili fundamento innixus vir doctissimus, interpretes omnes in hoc genere lacessat, & Tribonianum ipsum, & quod valdo nolo Innocentium Pontificem Maximum arguat imperitiæ. Quos vt ab his obiectionibus vendicarem prolixior fui, quàm decreuissem. At hæc Præsidis Fabri fundamento profligato ea ferè omnia ruunt quæ tota illa decade ab eo contra pragmaticos disputata sunt.

Inter quæ illud nullo modo probare possum quod *cap* 1. 28
*n.*19. *& cap.*6. *n.*4. contendit legem commissoriam, quæ à Constantino rescissa est, non odiosam debitoris, sed fauorabilem potius fuisse, quoniam manifestè refragantur verba constitutionis, quæ sunt. *Quoniam inter alias captiones præcipuè commissoria pignorum crescit asperitas, placet infirmari eam &c.* quis enim neget captiones omnes, quas creditores, & fœneratores exercent in necem debitorum odiosas esse? Et qua tandem ratione fieri potest, vt captio, deceptio fauorabilis sit ei, qui decipitur, & capitur? Denique legis commissoriæ potestate auferebatur dominium creditoribus, & plerunque iniusto pretio, & proinde non potuit non odiosa esse debitoribus, qui huius legis acerbitate ante Constantini constitutionem spem rerum suarum recuperandarum amittere cogebantur.

Neque verum, quo ait Præses huius legis potestate fieri, 29
vt creditor dominus pignoris per mancipationem effectus remancipare cogeretur, quia in specie *d. l. vlt.* vt nunc concepta est, falsum est creditorem dominum pignoris fieri per mancipationem, etenim debitor rem pignori dabat pro pecunia, & pignoris dominium retinebat, vt dixi, illudque non soluta ad diem pecunia legis commissoriæ

acerbitate sine spe recuperandi amittebat, quod illi graue,&
30 acerbum erat, vt manifestum est. † Et præterea licet con-
stitutioni vox illa *pignorum*, addita non fuisset non ideo ma-
gis legis commissoriæ potestate creditor per mancipationem
rei dominus effectus remancipare cogebatur, quia non id
legi commissoriæ tribuendum est, sed fiduciæ, obseruan-
dum enim est veterem illam fiduciam, quæ interueniente
pecunia fiebat, vt dixi *num.* 9. duo continere primum vt li-
ceat soluta intra certum tempus pecunia pignus recupera-
re, & hoc fauorem eius continet, qui rem dedit. Alterum
erat, vt non soluta sua die pecunia res pleno iure commit-
teretur creditori, id est, vt priori domino spes omnis rei
recuperandæ auferretur. Proinde verum quidem est fidu-
ciam, qui contractus erat bonæ fidei, vt dixi ex M. Tullio
num. 8. *&* 11. & tradit Cuiac. *in § actionem. Instit. de act.* fa-
uorabilem fuisse debitoribus ob spem rei recuperandæ,
odiosam tamen legem commissoriam fuisse necesse est, quo-
niam eius asperitate fieret, vt pecunia sua die non soluta de-
bitor dominium rei amitteret, cùm simpliciter pignus con-
tractum fuerat, vel cum fiducia contrahebatur, spem rei re-
cuperandæ, vt quæ eo casu committeretur creditori pleno
iure, vt dictum est. Atque ita conabar viri doctissimi obie-
ctionibus respondere.

31 Cæterùm quia hæc conuentio commissoria pignorum do-
li, & fraudis materiam fœneratoribus dabat, scilicet acci-
pientibus pro ære modico pignora magni valoris, merito
Constantinus, vel potius Iustinianus iussit infirmari eam, om-
némque eius memoriam in posterum aboleri *in d. l. vlt. C. de
pact. pign.* debitores enim pecuniæ necessitate adstricti, neque
hanc, neque aliam quamlibet legem recusare solent, dum spe-
rant se pignus intra tempus præstitutum luere posse, ex quo
parùm sua interesse putant pluris, aut minoris pignus esse, vt
notant Tiraq. *de retract. conu. in fin. n.* 139. Franc. de Cald. *ad l.
si curatorem, in verbo, facilitate, n.* 101. Donell. *in d. l. vlt. n.* 4.
& de pignor. cap. 11. Roderic. *de ann. redit. lib.* 2. *quæst.* 2. *n.* 16.
Emin. Cardin. Mantic. *d. tit.* 9. *n.* 3. Galletat. *de renunt. cent.* 2.
32 *cap.* 112. *n.* 7. & Cuiac. *ad d. tit. de pact. pign. in fin.* † In qua tamen
re, vt spes hominum fallax est, qui de rebus suis plus sæpe
confidunt, quam in eis est, vt dicebat Gaius *in l.* 50 *ff. qui &
à quib. manum.* vbi notat id frequenter accidere his, qui
transmarinas negotiationes per alios exercent, quod etiam
testatur Ouidius, dum ait,

Fallitur auspicio spes bona sæpe suo.

Debitores sæpissimè falli necesse fuit, & pignora pleno iure
creditoribus committi, nisi ea pactio in pignoribus improba-
ta fuisset ad creditorum, & fœneratorum asperitatem cohi-
33 bendam. † Aliáque ratio huius pactionis improbandæ fuit,
quia quoties plus est in pignore, quàm debeatur, vt plerum-
que euenit, consequens est in hoc contractu vsuram, & fœ-
nus admitti. Etenim hic creditor ex mutuo, vel dilatione so-
lutionis eius partis, quæ debitam pecuniam excedit, lucrum
facit, & consequenter lucrum ex mutuo consequitur, quod
non licet, vt constat *ex c.* 7. *& c.* 10 *de vsur.* & in specie docet
Couarr. *variar. lib* 3. *c.* 2. *n.* 7. Molin. *disp.* 324. *n.* 2. Card. *d. tit.* 9.
n. 3. Salas *lib. de vsur. dub.* 32. Cyriac. *contr. forens.* 393. *n.* 10. *&* 13.
subiiciens neque consuetudine, neque statuto confirmari, &
Argentr. *in d. art.* 266. *cap.* 6. *n.* 22. vbi causam prohibitionis
publicam esse, & perpetuam ob turpitudinem facti iure na-
turæ, ciuili, & diuino prohibiti.

34 Sed licèt lex commissoria in pignoribus prohibita sit, in
emptione & venditione non improbatur, vt initio dixi *ex l.*
3. *ff. de contr. empt.* & aliis, cuius rei duplex adfertur ratio. Pri-
ma est, quia qui pecuniæ necessitate premitur facilè legem
quamlibet à creditore sibi dici patitur, & cuilibet pactioni
consentit ob spem futuræ luitionis, quæ ratio cessat, cùm em-
ptio, & venditio dissoluitur, & res fit inempta, & hanc ra-
tionem probant Tiraq. *loc. cit. n.* 124. Franc. de Cald. *d. c.* 28.
n. 27. Surd. *in dec.* 248. *n.* 2. & probare omnes scribit Card.
Mantic. *d. tit. n.* 3 & elegantissimè Cuiac. *ad d. tit. C. de pact.
pign.* quia, inquit, in venditionibus nulla fraus existit, vel em-
ptoris, vel venditoris, si ob non solutum pretium sua die re-
soluatur, vel rescindatur venditio. At in pignoribus plerunque
est ingens fraus debitoris, & non toleranda. si non soluta pe-
cunia ad diem pignus acquiratur creditori: quia plerunque
pro parua pecunia dantur pignori res pretiosissimæ, & ini-
quum est, vt ingentem hanc fraudem sustineat debitor, id-
cóque merito hæc pactio est improbata in pignoribus.

Altera ratio est, quia hac pactione admissa creditor sub 35
conditione dilatæ solutionis plerunque rem debitoris minus
iusto pretio acquireret, lucrúmque ex dilatione perciperet,
illam scilicet partem, quæ iusto pretio deficit, quod vsuræ
speciem continet, & est prohibitum, vt dixi *n.* 33. quæ ra-
tio cessat, cùm dissoluitur venditio, vt expendunt Tiraq. &
Mantic. *loc. cit.*

Sed ego obseruandum puto legem commissoriam in ven- 36
ditionibus non solùm ex iure ciuili receptam esse, cùm actum
est, vt si pretium intra statutum tempus solutum non fuerit,
res sit inempta, vt *in l.* 2. *&* 4 *ff. de leg. comm.* sed etiam cum
soluta parte pretij conuenit, vt si intra duos, vel tres menses
reliquum pretij non numeretur, fundus sit inemptus, vt con-
stat ex *l. Æmilius* 38 *ff. de minor. & l.* 4. *§.* 1. *& l.* 6. *in princ ff. de
leg. commiss.* & hoc casu cum emptor, qui reliquum statuto
die non soluit, amittat id quod dedit, & venditor id lucri fa-
ciat, vtraque ratio, quæ suadet legem commissoriam in pig-
noribus prohibendam esse, concurrere etiam videtur, vt in
venditione cùm pars pretij soluta est, non admittatur. Nam
vt iniquum est, vt non soluta sua die pecunia debitor pignus
magni valoris amittat, ita prorsus nec minus iniustum est, vt
emptor qui fortè ob casum aliquem soluere non potuit ob
non solutum reliquum pretij amittat id quod dedit in par-
tem pretij. Præterea, vt vsura est ob non solutam sua die
pecuniam creditorem id lucri facere, quod plus est in pi-
gnore: & ita prorsus vsura est venditorem ob non solutam
sua die reliquam pretij partem, id quod numeratum est, ca-
ptare, & retinere.

Quamobrem puto in hac specie, cùm scilicet pars pretij
remansura est apud venditorem, conuentionem nunc illici-
tam, & vsurariam esse, & meritò displicuisse Antonino *in d.
l. Æmilius.* Nisi si quid fortè arrhæ nomine datum sit, vel
ratione fructuum, quos interim emptor suos facit, vt defini-
tum est *in d. l.* 4. *§* 1. vel alio modo tantundem venditoris in-
tersit, quod nec Cuiacius, neque Card. obseruarunt *loc. cit.*
neque comperi alium quemquam adnotasse.

Qua ratione probare non possum, quod scribit idem Cu- 37
iac. *eod. loc ad tit de distr. pign.* valere pactum, vt id quod cre-
ditor ex distractione pignoris redegerit id totum sibi habeat
ex l. vlt. C. de distract. pign. quia inquit incertus est euentus
venditionis, incerta sors hastæ, vt loquitur *l. pen. C. Theod. de
præd. nauic.* & fortasse minùs rediget, quàm sibi debeatur: sicut
è contrario valet pactum, vt si creditor, vel minimum redege-
rit ex venditione pignoris eo sit contentus in vicem crediti
l à D. Pio, § si pignora, ff de re iud. quod etiam ex Cuiacio notat
Gothofr. *ad d. l. vlt. C. de distract. pign.* Etenim in hac pactio-
ne eadem captio esse potest debitoris, qui vt pecuniæ vsum
redimat, huic pactioni consentire facilè adigitur, eadémque
asperitas creditoris, qui non alia ratione mutuum dare velit,
nisi sibi dentur pignori res magni valoris, & quæ excedant
pecuniam creditam, quæ fuit causa prohibendæ legis com-
missoriæ pignorum. Quæ enim differentia est rem maioris
pretij misero debitori auferre, quàm debeatur, vel totum
pretium cùm plus redigitur ex pignore? Præterea vt dicimus
pactum legis commissoriæ vsurarium esse, cùm pignus plus
valet, quàm sit debitum, ita prorsus vsurarium est pactum,
vt si plus redigatur ex distractione pignoris, id totum credi-
tor habeat id enim ex mutuo lucri facere, quod proculdubio
vsura est, & illicitum lucrum. Existimo igitur hoc pactum
admittendum non esse.

Neque mouet *d. l. vlt. C. de distr. pign.* quia hic quæritur, si 38
creditor plus ex venditione pignoris redegerit quam ei debe-
retur. & ex eo fundum emerit, an possit debitor in rem agere,
& rescriptum est in personam tantum id est pignoratitiam
actionem ei de superfluo competere, nisi specialiter conuen-
tum sit, vt id quod ex superfluo quæreretur, esset debitoris.
Vnde verba illa constitutionis, *si non specialiter conuentũ sit*, non
accipienda sunt de conuentione, vt quod ex venditione pigno-
ris redigeret, creditor id sibi totũ haberet, vt videtur Cuiacio,
sed de pacto, vt si quid ex superfluo pignoris creditor com-
pararet, esset debitoris, vt rectissimè Accursius interpretatus
est.

est. Nec obstat, quod ait incertam esse sortem hastæ, incertum euentum venditionis, quia huic incertitudini occurrere solent creditores accipiendo pignora, quæ superant quantitatem debiti, vt Cuiacius fatetur iisdem locis, quæ fuit ratio prohibendæ legis commissoriæ pignorum. Item nihil mouet, quod ait Constantinum, qui legem commissoriam improbauit, hanc conuentionem non improbasse, quia eandem captionem, & asperitatem continet, vt dixi, & quicquid sit ex iure ciuili, negari non potest, conuentionem hanc, qua scilicet creditor plus captat & capit, quàm sibi debeatur, vsurarium esse: ideóque licet nulla lex sit, quæ eam improbet, illicitam esse natura sua veluti iure naturæ, & diuino prohi-
39 bitam. † Denique non obstat, quod ait valere pactum vt si creditor, vel minimum redegerit ex venditione pignoris eo sit contentus, neque possit residuum petere *l. à D. Pio, §. si pignora, ff. de re iudic.* quia præterquam quod non est simile. Valet enim conuentio, vt datis decem, nouem debeantur, non autem valet, vt vndecim peti possint *l. 11. §. si tibi, ff. si cert. pet.*
40 *& l. si tibi, ff. de pact.* † & Obseruandum est *d. §. si pignora* esse de conuentione facta circa pignus in causam rei iudicatæ captum à creditore, & ita ex interuallo, & post contractum debitum, quod si creditor elegerit in creditum possidere, eóque esse contentus, valet hæc conuentio, etiam minus sit in pignore, quia velut pacto de credito transegisse videtur, vt Vlpian. ait, & nos diximus *q. 40. n. 44. & seq.* licet enim debitori rem pignori datam in solutum dare suo creditori, si ipse velit *l. 24. in princ. ff. de pign. act. l. si prædium, C. de evict.* & hoc casu id est, cùm ex interuallo hæc conuentio inita est, recipi potest Cuiacij sententia. Hic verò quærimus de conuentione, quæ fit ab initio, cùm debitum contrahitur, & creditur pecunia debitori, in qua cum eadem asperitas creditoris deprehendatur, quæ in lege commissoria, atque etiam fœnus, non minus illicita, & turpis censeri debet, vt dictum est.

Cæterum quia auaritia hominum miras per artes serpere solet, quidam modi excogitati sunt, in quibus constitutio *de lege commissoria pignorum rescindenda* cessare videtur, de quibus ex ordine dicendum est *quæst. seq.*

QVÆSTIO LXX.

De exceptionibus, in quibus lex commissoria pignorum licita est, vel videtur.

SVMMARIA.

1 *Pactum legis commissoria an valeat, cùm ex interuallo adiicitur.*
Recensentur auctores, qui putant valere ad excipiendum.
2 *Auctores contraria sententia, & eorum argumenta.*
3 L. Titius, 34. de pign. act. *sententia.*
4 L. quamuis, de solut. *explicatur.*
5 *Captio eadem siue lex commissoria ex interuallo, siue tempore contractus adiiciatur.*
6 *Pactum commissorium an valeat de re non opposita pignori.*
7 L. vlt. de contr. empt. *sensus ex Antonio Fabro.*
8 *Lex commissoria prohibita etiam cùm sit de re non obligata pignori,* & n. 46.
9 *Legis commissoria improbanda ratio, vt occurratur asperitati creditorum.*
10 *Lex commissoria in eo posita est, vt res acquiratur creditori.*
11 L. vlt. de contr. empt. *nihil pertinet ad tractatum legis commissoria.*
12 *Fideiussor non semper potest emere pignora eius pro quo fideiussit, & quando id ei liceat.*
13 *Debitor potest vendere, vel dare in solutum pignora creditori.*
14 *Fideiussor quomodo in causam obligationis soluisse censeatur.*
15 *Gabriel. Mudai emendatio* in l. vlt. de contrah. empt. *reiicitur.*
Debitor, qui rem in solutum dedit, non potest eam reuocare oblato debito.
16 *Pactum, vt si pecunia sua die non soluatur, pignus detur in solutum pro debito, an valeat.*
Qui putant validum esse.
17 *Referuntur qui contra sentiunt, & argumenta huius sententia.*
18 *Clausula* ex nunc prout ex tunc, *non sustinet legem commissoriam.*
19 *Datio in solutum per pactionem commissoriam extorta non valet aduersus Hondedeum.*
20 *Lex commissoria in venditionibus permissa diuersa est ab ea, qua in pignoribus improbatur.*
Et malè ab vna infertur ad aliam.
21 *Dationi in solutum non potest inesse pactum legis commissoria pignorum.*
22 *Conuentio, vt pignus sit emptum, intelligitur iusto pretio.*
23 *Res eo ipso, quod legi commissoria exponitur, obligatur.*
24 *Hypotheca contrahitur, cùm conuenit, vt liceat rem vendere.*
Et cùm datur licentia ingrediendi fundum debitoris.
25 *Pactum legis commissoria iuratum an valeat.*
26 *Sententia verior non valere.*
27 *Vsura iuramento promissa soluenda sunt, quamuis repeti possint.*
28 *Contractus prohibitus odio creditoris non confirmatur iuramento debitoris.*
29 *Iusiurandum quod seruari potest sine dispendio salutis, seruandum est.*
30 *Iusiurandum non semper vim contractibus addit.*
31 *Conuentiones, qua res illicitas, & turpes continent, iureiurando non confirmantur.*
32 *Iusiurandum in casibus illicitis legem commissoriam non confirmat.*
33 *Obligatio rei turpis nulla est, etiamsi iusiurandum accesserit.*
34 *Iusiurandum legi commissoria additum non ligat heredes contra Hondedeum.*
35 *Antonij Fabri sententia absolutionem non esse necessariam reiicitur.*
36 *Didaci Couarr. opinio iuramentum legi commissoria additum, efficere, vt pignora intelligantur vendita iusto pretio.*
37 *Roderici contrarium affirmantis sententia verior.*
38 *Pretio mutato noua fit emptio.*
39 *Pactum legis commissoria an fauore fideiussoris sit licitum.*
40 *Antonij Fabri sententia.*
41 *Auctores qui putant, nec fauore fideiussoris hoc pactum sustineri.*
Et fideiussione lucrum capere sordidius, quàm ex officio mutui.
42 *Fideiussor vti creditor continetur prohibitione* l. vlt. Cod. de pact. pignor.
43 *Creditoris, & fideiussoris eadem asperitas in lege commissoria extorquenda.*
44 L. vlt. de contr. empt. *sensus ex quibusdam.*
45 L. si fundus, §. vlt. & l. vlt. in princ. de contrah. empt. *species quomodo differant.*
46 In l. vlt. de contr. empt. *verisimile est de certo pretio fuisse conuentum.*
47 *Interpretatio quorundam* ad l. vltim. de contrah. empt. *reiicitur.*
Scauola floruit temporibus Antonini, & Seueri.
48 *Scauola* in d. l. vlt. de contr. empt. *quarit duntaxat de voluntate contrahentium ex Pinello.*
49 *Pactio commissoria valet rei iusto pretio æstimanda.*
50 *Vel si simpliciter actum est, vt res sit empta.*
51 *Refertur aliorum contraria sententia.*
Pactum vulgare pignorum.
52 *Pactum, vt res sit empta iusto pretio tunc æstimanda valet, quando fit ad tutiorem exactionem debiti.*
Quod tamen auctori suspectum est.
53 *Creditor non minus pacto vulgari, quam lege commissoria sibi prospicit, quod attinet ad securitatem.*
54 *Quoties actum est, vt res sit empta iusto pretio æstimanda, potest debitor quandocunque debitum offerre* & n. 63.
55 *Pactum commissorium ex quibusdam sustinetur, si pignus non sit maioris valoris, quam pecunia.*
56 *Didaci hac de re sententia, sed cum cautione.*

57 *Pactum commiſſorium inualidum, etiamſi pignus non ſit maioris pretij.*
58 *Vſuraria in mutuo eſt conuentio, vt quis cogatur rem emere creditoris etiam iuſto pretio.*
Lex commiſſoria iure ciuili prohibita, ne hac ratione fœneratores excederent modum legitimum vſurarum.
59 *Debitor captus intelligitur etiam, cùm cogitur res ſuas vendere iuſto pretio.*
60 *Antichreſis prohibenda ratio.*
61 *Fraus facile ſit in æſtimatione pignoris in damnum debitoris.*
62 L. ſi fundus §. vlt. ff. de pign. *abrogata eſt in mutuo.*
64 *Pactum legis commiſſoriæ an valeat fauore dotis.*
Argumenta eorum, qui putant valere.
65 *Dos non ſolet temerè conſtitui.*
66 *Sententia eorum qui putant nec fauore dotis recipiendum.*
Et eorum argumenta.
67 *Neceſſitate non minus premitur, qui filias nubiles habet, quàm qui ob aliam cauſam indiget pecunia.*
68 *Sollicitudo magna eſt filias nubiles habere.*
69 *Papa lex olim dotibus modum impoſuit.*
Maſſilienſium lex, ne dos aureos centum excederet.
70 *Gabr. Mudæi ſententia de lege commiſſoria addita fauore dotis.*
71 *Auctoris ſententia nec fauore dotis valere.*
72 *Dotis pecunia non poteſt in prædium transferri ſub conditione legis commiſſoriæ.*
73 *Gabr. Mudæi diſtinctio, quæ auctori non placet.*
74 *Lex commiſſoria ſuſtinetur, ſi debitor velit.*
75 *Marito non licet pignora dotalia per legem commiſſoriam auferre.*
76 *Lex commiſſoria an ſaltem in tranſactione recipienda ſit.*
77 *Lex commiſſoria in omnibus contractibus prohibita.*
78 *Præſidis Fabri ratio, cur in tranſactione lex commiſſoria non valeat, reijcitur.*
79 *Auaritia creditoris, qui legem commiſſoriam extorquet, non excuſatur tranſactione.*
80 *Pactum legis commiſſoriæ non eſt prohibitum, quando eſt extremum legitimæ conuentionis.*
81 *Venditio fundi valet ſub conditione, ſi alius euictus ſit.*
82 *Pactum pignoris commiſſorium valet in venditionibus ex ſententia Roderici.*
83 *Res plures vendi poſſunt data electione emptori, quam velit emptam.*
84 *Locator ædium liberatur, ſi illis euictis alias æque commodas præſtet inquilino.*
85 *In venditione lex commiſſoria pignorum improbatur.*
86 *Ementes ſine pecunia ſæpe ſua, & aliena amittere coguntur.*
87 *Captio etiam eſt in venditionibus legem commiſſoriam pignorum adhibere.*
88 *Gaſparis Roderici argumenta reiecta.*
89 *Permutatio illicita, quæ lege commiſſoria extorquetur.*
90 *Pactum legis commiſſoriæ eſt illicitum, quamuis non ſit actum, vt fructus interim ſint creditoris.*
91 *Pactum legis commiſſoriæ an valeat in pœnam debitoris ex Nauarro, quod auctori non placet.*
92 *Conſuetudo fœneratorum in Belgio, & Germania à Iodoco Damoderio grauiter reprehenſa.*
93. *Iudices debent habere ante oculos* l. non dubium. Cod. de legib.
94. *Ad iudicis officium pertinet curare, ne fraus alicui patrocinetur.*
Et ne l. vlt. C. de pact. pign. *circumueniatur.*
95 *Quomodo lex commiſſoria in pignoribus etiam admitti poſſit.*


N T A R alias exceptiones, io quibus lex com-
miſſoria pignorum licita eſſe videtur, celebris
1 illa eſt, cùm ex interoallo adiicitur. † Plerique
enim putauerunt, cùm nulla neceſſitate pecu-
niæ accipiendæ debitor prematur, qui pecuniam iam habet, ceſſare hoc caſu rationem prohibitionis, & proinde ad actionem quidem non prodeſſe, vtilem tamen conuentionem eſſe ad excipiendum, & rem retinendam. Et hanc ſententiam probari *ex l. quamuis* 45. *ff. de ſolut. & l. Titius ff. de pign. act.* vbi id Bartolus docet, & Baldus *in c. 1. num. 7. de feud. dat. in vicem leg. commiſſ.* Guid. Pap *q. 6. num. 1.* Neguzaot. *de pign. par. 2. num. 6.* Mozz. *in tract. de pign. tit. de accident. pign. num. 18.* Gallerat. *de renunt. cent. 1. cap. 112. n. 4. & 5.* Card. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 10. numero 2. & 6.* vbi ait ita tenere doctores receptiſſimæ auctoritatis: & hanc etiam inter cautelas ſuas retulit Cæpoll. *caut. 244. num. 1.*

Sed conuentionem hanc etiam cùm ex interoallo adiici- 2
tur pignori, improbam, & illicitam eſſe plerique alij, ijdemque grauiſſimi auctores ſentiunt, quod ſcilicet eadem omnino ratio fraudis, & aſperitatis in hac conuentione deprehendatur, ſiue ab initio, ſiue ex interuallo fiat. Quamobrem ita ſentire dicitur Molin. *in lib. de vſur. quæſt. 52.* & illum ſecutus eſt Didac. Couarr. *variar. lib. 3. cap. 2. num. 8.* vbi ait diſtinctionem illam omnino falſam eſſe, & nullibi probari: & deinde refert Tiraq. *in lib. de retract. conuent. in fin. num. 134.* dubitaſſe de illius communis ſententiæ veritate ex Alber. *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* & Cumano *in conſ. 184.* qui tradunt pacta ab initio prohibita in aliquo contractu etiamſi ex interuallo fiant non exuere ſuſpicionem fraudis. Hanc eandem Caroli Molinæi ſententiam probarunt Ioann. Bapt. Lup. *lib. de commerc. illic. comment. 2. num. 18.* Menoch. *de adipiſc. poſſeſſ. remed. 5. num. 41.* Trentacinq. *variar. reſol. lib. 3. cap. 11. in fin.* Gabr. Mudæ. *lib. de pignor. tit. de leg. commiſſ. numero 22.* Arius Pinell. *in part. 2. rubr. C. de reſcind. vendit. cap. 1. num. 30.* Grimaud. *de vſur. & contract. pignor. lib. 3. cap. 5. num. 7.* Franciſc. de Cald. *de empt. cap. 11. num. 19.* & qui totum Franciſcum ſine vllo rubore expilauit Roderic. *de ann. redit. lib. 2. quæſt. 2. num. 28.* denique inter pragmaticorum errores contrariam opinionem recenſet Præſes Faber *Decad. 21. error. 2.* ſed alia prorſus, vt ſibi videtur, ratione quod ſcilicet fieri non poſſit, vt eiuſdem conuentionis poteſtate & pignus maneat, & venditio contrahatur, ne quidem conditionalis.

Neque contrariam ſententiam iuuat, quod definit Marcel- 3
lus *in d. l. Titius 34. de pign. act.* ſcilicet valere conuentionem inter debitorem, & creditorem vt fundum certo pretio emptum creditor habeat. Nihil enim hic locus pertinet ad pactum legis commiſſoriæ, ſed eſt de pura, & præſenti datione in ſolutum, vel venditione certo pretio, quod licitum eſt, & licuit ſemper etiam eius rei, quæ pignori data eſt, vt conſtat *ex l. 18. ff. de diſtract. pign. l. 1. & l. cum dominam 13. C. de pign. & l. 44. ff. de ſolut.* & docent Balduin. *de pignor. cap. 17.* Pinell. *loc. citat. num. 29.* Franciſc. de Cald. *d. cap. 11. num. 19.* & Roderic. *in d. quæſt. 2. num. 37.* vbi ait doctores inconſiderantet, vt loquitur, aſſeruiſſe *d. l. Titius* eſſe de pacto legis commiſſoriæ. Idem tradit Ferret. *in not. ad Guidon. Pap. d. quæſt. 6.* his verbis. *Nam in primis in illa lege non agitur de pactione legis commiſſoriæ in fundo pignori dato: nec enim conuenerat inter creditorem, & debitorem, vt ſi pecunia ſua die ſoluta non eſſet, creditor rem haberet pro pecunia mutuo data, quæ eſt forma pactionis commiſſoriæ. Diuerſa, & alia ſpecies eſt illius legis. Nam in ea lege proponit Marcellus creditorem cum vellet pignus vendere rogatum fuiſſe à debitore metuente damnum pati ex vili diſtractione pignoris, vt plerumque fit, cum pignora publice diſtrahuntur, rogatum inquam fuiſſe, vt fundum certo pretio emptum haberet non pro pecunia mutuo data à ſe emeret. Et cum debitor id impetraſſet à creditore, epiſtolam miſit creditori, qua ſe ei fundum vendidiſſe ſignificanit pretio inter eos conuento: & ita perfecta fuit venditio, quam tamen debitor pœnitens reuocare volebat, & reſpondit Iuriſconſultus non poſſe. Non ergo ibi agitur de pacto commiſſorio rei pignoratæ, ſed de pignore dato in ſolutum, vel venditio ſine præcedenti pactione commiſſoria,* & ita Ferretius *eo loco.*

Neque etiam negotium facit *d. l. quamuis de ſolut.* cuius 4
verba ſunt. *Quamuis ſtipulanti uxori vir ſpoponderit diremto matrimonio prædia, quæ doti erant obligata in ſolutum dare, tamen ſatis eſt offerri dotis quantitatem.* Nam hic locus nihil etiam pertinet ad pactum legis commiſſoriæ, ſed tantùm ad promiſſionem de dando in ſolutum, quæ ab ipſa datione

tione multum distat, habet autem huiusmodi promissio tacitam conditionem, *si debitum manebit*, quæ conditio deficit oblata quandocunque ea quantitate, quæ debetur: & proinde satis est dotem offerri mulieri, & ita respondet Præses *in d. error.* 5. *num.* 15. Imò si de lege commissoria hic textus esset, hinc potius apparet inutilem esse hanc conuentionem, siue ab initio, siue ab interuallo adiiciatur. Ait enim Vlpianus *satis esse offerri dotis quantitatem*: vt etiam definitum est *in l.* 1. *C. de pact. pignor.* & ita respondit Neguzant. *d. part.* 4. *num.* 5. & Francisc. de Caldas *loc. cit. n.* 20. & proinde contraria sententia nullo iuris loco defendi potest.

5 Neque verum est hoc casu cessare rationem prohibitionis legis commissoriæ, vt putant Cardin. *d. tit.* 10. *num.* 6. quia non minus ad hanc pactionem ineundam debitor compelli potest etiam post iam contractum pignus, cùm scilicet creditor prædandi cupidus debitorem iniquo tempore vrget ad solutionem. Etenim facile est, vt in iis angustiis positum ad hanc pactionem compellat, vt scilicet exactio differatur. Ea prorsus ratione quà dicimus non minus vsuram à creditore committi, si ex interuallo aliquid vltra sortem stipulatur ob dilatam solutionem, quàm cùm id pactus est, cùm pecuniam crederet. His addit Mudæus *loc. cit. num.* 53. si eo vsque feratur auaritia creditoris, vt nolit vllam sui commodi occasionem amittere, inueniet sanè etiam post numeratam pecuniam, quo facile debitorem suis legibus captiosè constringat, si simulet se velle ad Prætorem ire, & postulare, vt ex edicto bona possidere liceat, & decurrere ad alia extrema, & inimicissima debitori iura. Denique Grimaud. *d. cap.* 5. *num.* 7. notat interdum post contractam obligationem maiorem intercedere rationem prohibitionis. Quia inquit creditor asper, & auarus postquam semel miserum debitorem impulit ad se obligandum, his veluti vinculis adligatum tanquam captiuum detinet, & trabit, & sub colore dilationis, & spe fallacis fortunæ cogit, vt illius duris, & iniquis petitionibus consentiat, qui tamen sub pactione commissoria pecuniam forte mutuatus non fuisset. Ex quibus omnibus apparet Bartoli, & aliorum sententiam neque legem, neque rationem habere vllam; & nunc accessione tot recentiorum auctorum eam quam sequimur magis receptam esse, vt non immeritò scribat Pinell. *loc. cit.* fore tandem, vt hæc sententia in praxi recipiatur.

6 Secunda exceptio est, si res de qua agitur, non sit pignori obligata. Hoc enim casu cessare prohibitionem dictæ constitutionis, plerique putarunt vt Dec. Paris. Alex. Crau. & alij quidam apud eund. Cardin. Mantic. *d. tit.* 10. *n.* 12. *&* 13. vbi refert Purpuratum *in consil.* 349. *num.* 5. profiteri hanc opinionem communem esse, & neminem contradicere. Et secundùm hanc sententiam respondit Honded. *in cons.* 31. *num.* 34. *&* 37. *lib* 1. cui subscripserunt Marc. Anton. Engen. & Ioan. Paul. Lancell. iurisconsulti Perusini. hanc etiam sequitur Præses Faber *def.* 2. *num.* 3. *C. de pact. pignor. & decad.* 51. *cap.* 5. *num.* 5. *& cap.* 7. *in fin.* existimabat enim non alia ratione legem commissoriam, vt vulgò concipiunt, improbari; quam quod & pignoris obligationem induceret, & conditionalem simul pignoris venditionem eodem instanti perfectam, quæ tamen vt putat; simul
7 fieri, & consistere non possunt. † Quæ sententia probari videtur *ex d. l. vlt. in princ. de contrah. empt.* in qua proponebatur Titius cùm pecuniam acciperet sub vsuris dedisse pignori prædia quædam, & fideiussorem Lucium, eidémque Lucio promisisse intra triennium proximum eum liberaturum, quod si id non fecerit, & fideiussor debitum solueret creditori conuenisse, vt prædia fideiussori empta essent, quæ obligauerat creditori, & respondit Scæuola *cùm non sit liberatus fideiussor; & soluerit creditori; si non vt in causam obligationis; sed vt empta haberet sub conditione emptio facta est, & contractam esse obligationem* quibus verbis ait Faber Scæuolam fateri, si inter fideiussorem, & debitorem id actum proponeretur, vt ob non solutam creditori pecuniam fideiussor prædia haberet in causam obligationis; id est, pignoris nullam esse conuentionem. Sed quia prædia non sunt obligata fideiussori, sed creditori, ob eam causam obligationem consistere, & sub conditione emptionem esse contractam. Et ita etiam hoc Scæuolæ responsum videtur interpretari. Cuiac. *in dict. l. vltim. de contrah. empt.*

Sed exceptionem hanc reiiciendam esse plerique alij pu- 8
tauerunt, vt Guid. *in d. quæst.* 6. *in fin.* & Ferret. *ad eund. Curt. Iun. in d. l. vlt. de contrah. empt.* Couarr. *d. cap.* 5. *n.* 8. Ioan. Bapt. Lup. *in d. præfat. num.* 20. Tremacinq. *variar. resol. lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 10. Gabriel. Mudæus *d. tit. de pact. legib. commiss. num.* 5. *&* 6. Francisc. de Cald. *loc. citat. num.* 101. Roderic. *d. quæst.* 5. n. 30. Iacob. de Graff. *dec. aurear part.* 1. *lib.* 5. *cap.* 109. *num.* 25. & hanc sententiam probat Didacus his verbis, *eadem enim est ratio iniquitatis, & captionis, siue res sit pignori data, siue non, cùm vtroque casu creditor vltra sortem habeat rem minus iusto pretio emptam. Et præterea licet deficiente hypotheca, & pignore non sit formale pactum legis commissoria, est tamen eiusdem rationis, & ob id æquè prohibitum l. non dubium, Cod. de legib. Denique non tantùm formale pactum legis commissoria prohibitum est, sed illi simile l.* 1. *C. de pact. pignor. vbi hoc satis probatur.* Ita disserit Couarr. Sed Francisc. de Cald. *loc. cit.* in hunc ferè modum, quamquam inquit conuentio hæc non sit facta super pignore, est tamen eiusdem effectus captionis, & acerbitatis, & ita eadem constitutione censetur prohibita, ne promptum sit prohibitionem legis commissoriæ eludere. Quæ lex commissoriæ pignorum dicta est quòd frequentius ante prohibitionem in pignoribus exerceretur, & quod frequentiæ causa in lege proponitur, ius non constituit, nec mutat in aliis rationem iuris. Et vt prohibitio etiam ad præterita extenditur propter iniustitiam pacti, ita ad conuentiones similes super rebus non pignoratis, sed eiusdem iniquitatis, & captionis porrigi debet. † His addo 9
rationem constitutionis, quæ huiusmodi pacta in pignoribus rescindit, eam fuisse, vt occurreretur captionibus debitorum, & coërceretur asperitas creditorum, quæ captio, & asperitas cùm non minus exerceatur, cùm res quæ legi commissoriæ subiicitur pignori, vel hypothecæ data est, quàm cum pignori non datur, constitutio etiam ad eum casum pertinet, quo res pignori obligata non fuit. Alioqui saluis verbis eius sententia impunè circumueniretur, quod nunquam licet *l.* 29. *&* 30. *ff. de legib. & l.* 3. *§. vltim. ad Maced.* denique valde iuuat, quod initio *præced. quæst.* me obseruasse monui vocem illam, *pignorum*, additam esse à Triboniano *d. l. vlt. C. de pact. pignor.* quæ in C. Theod. his verbis legitur, *quoniam inter alias captiones præcipuè commissoria legis crescit asperitas.* † Neque enim lex commissoria in eo posita est, 10
vt res quæ huic captioni exponebatur, essent pignori, vel hypothecæ traditæ sed in eo duntaxat, vt non soluta sua die pecunia creditori pleno iure committerentur. Nihilque refert cùm vis, & potestas huius conuentionis eo tendat, vt si intra certum diem pecunia non soluitur, creditor pro ea pecuniæ quantitate, quæ debetur, rei dominium consequatur, rem esse, vel non esse pignori obligatam: & proinde non probo quod ait Cardin. *loc. cit.* cessare hic rationem prohibitionis, vt etiam non placet quod admittit Didac. *loc. cit.* non esse formale pactum legis commissoriæ, cùm res non obligatur pignori, quin forma huius conuentionis, vt dixi in eo posita est, vt illius vi, ac potestate debitor res suas emittat, quod verò fiat de rebus pignori obligatis id per accidens est, & pendet ex voluntate contrahentium. Nec inde fit, vt si de re fiat, quæ pignori opposita non sit, proprium, & formale pactum legis commissoriæ dici non debeat, quamuis enim non sit lex commissoria pignoris, est pactum formale legis commissoriæ rei, quæ aufertur debitori.

Neque mouet responsum Scæuolæ *in d. l. vlt. de contr. empt.* quæ viros doctissimos in diuersam trasit sententiam, quia non quærebatur apud Scæuolam, an conuentio illa subsisteret ex eo, quod prædia essent, vel non essent obligata fideiussori eo tempore quo fideiussit, & conuentio facta est, & proinde nihil, quod ad nostram quæstionem pertineat, à Scæuola hic definitum est, sed cùm fideiussori minimè liberum sit emere pignora debitoris pro quo fideiussit, vt palam est *ex l. si mandato.* 59. *§.* 1. *ff. mand. l. Paulus, de fideiuss. & l.* 1. *C. de dol.* dubium erat, an conuentio, *vt fideiussor prædia sub ea conuentione empta haberet*; valida esset. † Namque ita demùm 11

emptio valida est, cùm fit à fideiussore sola, & nuda emptionis causa: inutilis verò cùm fideiussor non emit simpliciter, sed vt pignus obtineret: & cùm ea necessitate iuris pignus à creditore transfertur in fideiussoré, qui soluit *l. a. ff. de distr. pign.* vt hîc rectissimè explicat Cuiac. *ad Papinianum* proinde Scæuola hanc distinctionem adhibuit, *vt si non, vt in causam obligationis, sed vt empta haberet sub conditione emptio facta est.* Nimirum eam qua vsus fuit, si de pura, & perfecta emptione à fideiussore facta consultus fuisset. Illius ergo sensus est, vt si conuentio ista, *vt prædia empta essent fideiussori*, facta est, vt solutio cederet in causam obligationis id est, transferendi pignoris causa, & ex necessitate iuris, vt eleganter loquitur Papinian. *in d. l. a. de distract. pign.* obligatio non contrahatur. Nam nec emptio hoc casu consisteret, quin semper luendi facultas salua maneat, non tantùm debitori *d. l. 59. §. 1. ff. mand. & l. 1. C. de dol.* Sed etiam sequentibus creditoribus *d. l. 5. de distr. pign.* si verò ea conuentio facta est, vt fideiussor soluens debitum creditori prædia verè empta habeat, non in causam obligationis, sed dominij contractam fuisse obliga-

13 tionem.† Nam & debitor nulla facta conuentione potest pignora, quæ fideiussor absoluit, ei vendere, vel dare in solutum quia & hic fideiussor creditor est, cui pignora, & aliæ res debitoris vendi, vel in solutum vtiliter dari certissimú est *ex l. 44. de solut. l. eleganter. de pign. act. & l. si prædium. C. de euict.* & aliis locis plurimis, & Ferret. *in not. ad Guidon. loc. cit.* Non ergo distinguit Scæuola, an prædia essent obligata fideiussori vel non, cùm conuentio facta est, vt sentit Præses, sed potius an ita conuenerit fideiussor in causam obligationis pignoris scilicet seruandi causa, & vt habeat debitorem obligatum: an verò, vt verè prædia empta haberet nihil cogitans de repe-

14 titione pecuniæ. † Quæ proculdubio vera est, & elegans huius responsi sententia, quam percepit Mudæ. *loc. cit. num. 14. & 15.* vbi etiam docet, qua ratione dignosci possit, an in causam contrahendæ obligationis, an verò magis in pretium, & vt empta haberet prædia fideiussor soluerit, & rectissimè docet inspiciendum esse, quid cum creditore gestum est, velut inquit, si fideiussor curauerit cùm solueret cedi sibi actiones contra debitorem, & pignus transferri: credi potest in causam obligationis soluisse, cedique sibi actiones voluisse, quibus aliquando à debitore repeteret, quod pro eo soluisset. Sed si sola pignora, quæ creditori data sunt, sibi tradi curauerit negligens obligationem personalem, magis credi posset soluisse, vt ea empta haberet quàm in causam obligationis: atque ita ea solutione sic eo animo facta non esse contractam

15 obligationem scilicet restituendæ pecuniæ. † Non placet tamen, quod ait verisimile esse in fine responsi Scæuolæ deesse negationem, & legendum esse, *& non contractam esse obligationem*, quia proponebatur tantùm, an conuentio, *vt fideiussor prædia empta haberet*, valida esset, & respondit ea ea conuentione contractam esse obligationem, si actum est, vt ea prædia empta haberet non in causam obligationis. Quamuis deinde verum sit facta solutione in pretij causam nullam esse obligationem restituendæ pecuniæ, cùm fideiussor iure emptionis rem possideat, neque ei liceat pretium repetere, & ab emptione discedere *l. 5. C. de act. & oblig. l. a. C quando. lic. ab empt. disced.* vt etiam non licèt debitori, qui rem in solutum dedit, rem vendicare, etiam si maximè velit pretium offerre *l. 34. ff. de pign. act.* Balduin *de pign. cap. 17.* Quamobrem constat alium esse sensum responsi Scæuolæ, & conuentionem illam, de qua loquitur *d. l. vlt. de contr. empt.* non ea eo sustineri, quod prædia fideiussori obligata non essent: sed ea eo duntaxat, quod actum est, vt si fideiussor solueret, ea empta haberet, & iure emptionis possideret, & malè Præsidem *d. c. 5. in fi.* ex responso Scæuolæ separare eum, qui rem pignori acceperit ab eo, qui non accepit, siue creditor ille sit siue fideiussor, siquidem etiam, cùm pignus contractum est conuentionem valere constat *ex d. l. si fundus. 16. §. vlt. & l. 1. & 2. C. de pact. pign.* Sed in huius rei definitione inspiciendum esse, an actum sit, vt solutio in causam obligationis cederet, an verò in causam pretij secundùm relatam Mudæi interpretationem. Non ergo ea verbia Scæuolæ colligi potest errasse pragmaticos, qui sentiunt conuentionem legis commissoriæ non valere etiam de ea re, quæ non est pignori obligata.

16 Tertia exceptio est, cùm actum est, vt si intra statutum tempus pecunia non soluitur, pignus in solutum detur creditori pro ea quantitate, quæ debetur, vel pro certo pretio: & secundùm hanc sententiam responderunt Dec. *in cons. 12. & cons. 318. n. 2.* Paris. *in cons. 81. num. 18. lib. 2.* Crauet. *in cons. 327. n. 4.* Rubeus *in cons. 134. in fin.* Menoch. *in cons. 1111. n. 25.* & Honded *in d. cons. 31. n. 35. lib. 1.* referens ita fuisse iudicatum.

Sed contraria sententia verior est, quæ videtur probari 17
ex l. 1. C. de pact. pign. & l. quamuis. 45. ff. de solut. & quam secutus est Bart. *in d. l. quamuis. in princ.* Angel. *in l. cum dominam. n. 2. C. de pign.* & alij quidam apud Cardin. Mantic. *d. tit. 10. n. 8.* Guid. Pap. *in cons. 81. n. 1.* Villag. *de vsur. quæst. 21. n. 10.* vbi refert hæc verba Ioannis Andreæ *quod si dicat, si non soluero, ipsam rem do in solutum, pactum hoc non valet, vt in l. quamuis de solut. vbi tex. est apertissimus.* & in terminis contra consultationem Hondedei, Surd. *in dec. 248.* Roderic. *d. quæst. 2. n. 24. & 25.* & Mudæus *dicto tit. de lege commiss. n. 2.* Sed in pignoribus inquit hanc legem creditori non licet dicare, neque directis verbis velut, vt si ad diem non soluatur pecunia, pignus sit creditoris. Neque obliquis videlicet vt nunc in solutum dare habeat, vel vendere creditori. Nam vtraque forma conuentionis eandem habet captionem, & asperitatem, neque in re ipsa multùm interest, cùm vis, & potestas vtriusque pacti eò recidat, vt creditor pro debito ad diem non soluto consequatur dominium pignoris Hanc etiam sequitur Præses *in d. error. 3. n. 1.* vbi ait se cum interpretibus sentire, quod aiunt non magis valere pactionem, vt ob non solutam sua die pecuniam pignus in solutum datum, quam, vt pro debiti quantitate venditum intelligatur, quoniam datio in solutum venditioni simillima est, eodémque ferè in omnibus iure censetur, idémque docuit *in d. tit. de pact. pign. defin. 2. n. 1.* Denique si hæc pactio titulo dationis in solutum admittitur, facilè Constantini sanctissima constitutio circumueniri, & lacerari potest, quod fieri non debet *l. 10. de legib. & l. vlt. in fi. C. mand.* & potius quicquid in fraudē legis fit, nullius esse roboris, & irritum esse oportet *l. si libertus. in pr. ff. de iur. patron. l. hoc modo. ff. de cond. & demonstr. l. 3. in princ. ff. de calumn. & celebris illa l. non dubium. C. de legib.* At verò quid facilius creditoribus quam pacisci, vt pignora in solutum data intelligantur pro pecunia credita, si ea suo tempore non soluatur. Quasi verò debitorem, qui pecuniæ accipiendæ necessitate premitur, difficiliorem futurum arbitramur, vt legi commissoriæ consentiat, cùm titulo dationis in solutum concipitur, quàm cùm nomine emptionis facta est, cùm in eundem casum, & sub eadem conditione res suas iniquo pretio amittere cogatur, & nihil illius intersit quo titulo, aut colore ei pignora auferãtur. 18

Nec quicquam proderit addidisse vulgarem illam clausulam *ex nunc pro vt ex tunc* & contra, quia hic eadem prorsus captio est, & proinde eadem ratio prohibitionis, & ita sentiunt Guid. Pap. *in d. cons. 81. in princ.* Tiraq. *de contract. conuent. in fin. n. 143.* & iudicatum memorat Papon. *lib. 11. tit. 3. arrest.* Surd. *in d. dec. 248.* & Anton. Faber. *d. decad. 21. cap. 4.* concludens hoc casu clausulam illam nihil operari. Et sanè cùm ratio improbandæ legis commissoriæ sit, ne pignora debitoribus auferantur, absurdum est huius, vel alterius similis clausulæ commento eam eludi, & elidi posse *l. 38. ff. de pact.* Hæc enim sunt auaritiæ laquei, & decipulæ, quibus miseri debitores capiuntur, & decipiuntur, denique colligationes impietatis, quas Isaias execratur *cap. 58.*

Sed vt ostendamus contrariam sententiam nullo iuris 19
fundamento inniti, excutiamus egregia arguta, quibus ad eam confirmandam Hondedeus vsus est *in d. cons. 31. à n. 28.* Primò inquit datio in solutum non solum prohibetur, sed expressè permittitur *l. eleganter. ff. de pign. act. l. libera. C. de sent. & interloc. omn. iudic.* & non solùm purè, sed & sub conditione fieri potest. Vt enim venditio non tantùm purè, sed etiam in diem, & sub conditione contrahi potest *l. necessario. ff. de peric. & comm. rei vend. & tot. tit. de leg. commiss. & l. vlt. de contr. empt.* ita potest fieri datio in solutum, cùm vicem venditionis obtineat *l. si prædium. C. de euict. l. si quis aliam. ff. de solut.* sed respondeo id accipiendum esse, cùm datio in solutum fit principaliter sine præcedenti pactione commissoria, & pro debito antea contracto, vt *in d. l. eleganter.* & aliis locis, quibus Honded. abutitur: non autem si fiat pactum

de

de datione in solutum facienda in eum casum, id est, si pe-
cunia suo tempore non soluatur, vt capendunt Ferret. *loc. cit.*
& Roderic. *d. quæst.* 2. *n.* 36. vnde hinc potius consequens est
pactum huiusmodi nullum esse, etiam cum titulo dationis
in solutum factum est. Vt enim non valet conuentio, vt si
pecunia suo die non soluatur pignora sint empta creditori
pro debito, vel vt ea possideat iure emptionis, ita prorsus
inutilem, & improbatam esse pactionem, vt illa in solu-
tum habeat; vel vt illius sint titulo dationis in solutum,
vt rectius, & sincerius inferunt duo magni Præsides Surd. *in
d. dec.* 248. *num.* 19. & Anton. Faber. *in d. cap.* 3. *num.* 1. &
rursus *in def.* 3. *C. de pact. pign.*

20 Secundò mouetur Hondedeus, quia pactum legis com-
missoriæ in venditionibus permittitur *l.* 1. *ff. de leg. commiss.*
ergo & in datione in solutum, quæ est venditioni similis.
Sed respondeo pactum commissorium, quod in venditioni-
bus non prohibetur, diuersum esse à pacto, quod est in pig-
noribus prohibitum, & de quo quæritur. Nam in venditio-
ne ita concipitur, vt nisi intra certum diem pretium solutum
non sit, emptio dissoluatur *l.* 3. *& 4. eod. tit.* in qua con-
uentione nulla est species fœnoris, vt scribit Cuiac. *in l.* 9.
in princ. de vsur. ad Papin. in hac verò specie, ita res agitur,
vt datio in solutum fiat, si debitum intra certum diem non
soluatur, & proinde diuersa sunt, & dissimilia, ex quibus
non licet inferre, & ita tradunt Surd *loc. cit.* & Mantic. *d. tit.*
10. *num.* 13. & quamuis pudeat me harum ineptiarum, vt
magis appareat, quàm fallax sit hoc argumentandi genus,
obseruandum est, quod proximè dixi, formulam legis com-
missoriæ, quæ in venditionibus permittitur eam esse, *vt si
ad diem pecunia soluta non sit, fundus inemptus fiat.* † Sed da-
21 tioni in solutum hæc pactio adiici non potest, quia debitum
loco pretij est, & desinit deberi *l.* 44. *de solut. l. si non sortem
§. si centum ff. de condit. indeb.* & proinde repugnat naturæ,
& substantiæ dationis in solutum ea conditio *nisi intra cer-
tum tempus pretium solutum fuerit.* Ex quo fit vt inepta sit
hæc argumentatio, *lex commissoria in venditione permittitur,
ergo & in datione in solutum*, quia lex commissoria, quæ in
venditionibus recepta est, dationis in solutum substantiæ
repugnat, vt dictum est, & illam destruit. Quod si dicat is
auctor se cum de lege commissoria dationi in solutum addi-
ta loquitur non intelligere de ea lege commissoria, quæ in
venditionibus adhibetur, & non improbatur, quis non vi-
det argumentum fallax esse, & nihil probare, quia ex diuer-
sis non infertur. Denique sola negatione consequentiæ re-
felli. Sanè si lex commissoria, de qua agitur licita esset, iu-
re, & titulo venditionis, rectè inferri posset etiam titulo da-
tionis in solutum conuentionem valere. Nimirum ob simi-
litudinem, quæ est inter venditionem & dationem in solu-
tum, & quia eodem iure ferre censentur. Sed quia lex com-
missoria improbata est, cum conuenit, vt si pecunia intra
certum diem non soluitor pignora sint empta creditori pro
debito, vel ea iure emptionis possideat; sincere, & sine
fraude hinc tantum colligi potest inutilem esse conuentio-
nem, si creditor pactus est, vt pecunia non soluta pignus in
solutum datum intelligatur, vel titulo dationis in solutum
creditoris fiat, quoniam vtraque forma conuentionis ean-
dem captionem, improbitatem continet.

22 Denique in hoc genere dationem in solutum non eodem
iure cum venditione censeri ex eo constat, quia si conue-
niat, vt pignus sit venditum, pactum ex multorum senten-
tia sustinetur, id enim intelligitur iusto pretio. Si vero actũ
sit, vt cedat in solutum, pactio nulla est, quia intelligitur
pro debito, vt ex Bart. Negnzant. & Didac. scribit Surdus
in d. dec. 248. *num.* 19. alia eiusdem consultoris argumenta ad
alias exceptiones pertinent, quæ hoc tractatu procedente
excutiam. Sanè tertia, & quarta eius ratio ducta est *ex d. l.
vlt. de contr. empt.* quibus ostendere nititur legem commisso-
riam in rebus, quæ pignori non sunt oppositæ, non esse
prohibitam ex his quæ iam diximus manifestè conuelluntur.
Etenim demonstratum est aliam esse sententiam *d. l. vlt.* &
legis commissoriæ vim, ac potestatem non in eo positam
esse, quod pignoribus adiiciatur, sed quod illius asperitate
res creditori committatur, † Quamuis etiam tentari possit
23 fieri non posse, vt non illius rei pignus, vel hypotheca con-
trahatur, de qua agitur, vt nisi sua die pecunia exsoluta sit,
fiat creditoris pro debito. Eo enim ipso, quod huic aleæ
subiicitur, res obligari videtur, vt disertis eleganter Mudæ.
d. tit. de leg. commiss. num. 7. & indicat *l.* 34 *§. idem quæsitum. de
pign.* in qua his verbis *nosti tabernam, & seruos meos ad te per-
tinere*, pignus contractum esse intelligitur. Deinde inquit
Mudæus hypotheca solo consensu contrahitur, & nullam
desiderat verborum proprietatem *l. contrahitur ff de pign.* &
creditor hac conuentione addita securior fit, & quidem re-
bus: securitas autem, quæ non personis, sed rebus facta
est, pignoratitia dicitur *l. habere: §. cautum de verb signif.*
† Et huc spectare quod dicimus hypothecam esse contractã, 24
quando conuenit, vt debitore non soluente creditor aliquam
illius rem vendere possit *l. creditores §. post diuisionem ff. qui
pot. in pign. hab.* quod hic Bart. & Bald. notant, & Neguz.
d. tract. de pignor. in memb. 1. *par.* 3. *num.* 3. & Card. Mantic. *de
tac. & ambig. conuent. lib.* 11. *tit.* 3. *num.* 15. id etiam indicat
quod definit idem Baldus *in l. creditores in fin. C. de pign.* per li-
centiam creditori concessam ingrediendi prædia aliqua de-
bitoris propria auctoritate pignus esse contractum, quamuis
non sint expressè obligata, quod etiam scripsit Mozaius *d.
tract. de pignor. & hypoth. tit. de substant. pign. num.* 9. At verò
plus iuris transfert debitor, qui pactus est, vt si intra certum
diem non soluerit, res sit creditoris, quàm qui conuenit, vt
rem ingredi, vel distrahere liceat. Ex quibus multo magis
refellitur eorum sententia, qui putant cessare prohibitio-
nem legis commissoriæ pignorum, quando pactum adiicitur
de re, quæ non sit tradita pignori, siquidem fieri non pos-
sit, vt res quæ huic legi subiicitur, non sit pignori obligata
secundum relatam Mudæi sententiam, quæ probabilis esse
videtur.

Quarta exceptio est, nisi legi commissoriæ iusiurandum 25
accesserit. Hoc enim casu eam vim iuriiurando quidam tri-
buont, vt conuentio alioquin nulla, & illegitima eius reli-
gione confirmetur: & ita sentiunt quidam apud Tiraq. *lib.
de retract. conuent. in fin. num.* 21. Menoch. *in cons.* 179. *num.* 6.
& communem esse sententiam refert Seraph. *de priuil. iuram.
cap.* 131. *num.* 3. Fernand. Vasq. *de success. lib.* 3. § 28. *num.* 47.
& 48. expendens ad hanc rem *c. significante de pign.* Gallerat.
in d. renunt. 112. *num.* 6. & Fachin. *controu. lib.* 10. *cap.* 13. quo
argumento etiam, vt causam clientis defenderet, vsus est
Honded. *in d. cons* 31. *num.* 56. & 57. Et mouetur primò, quia
hoc iuramentum seruari potest sine dispendio salutis æternæ
cap. cum contingat de iureiuran. & c. 2. *de pact. lib.* 6. & deinde
quia pactum legis commissoriæ non semper, & in omni-
bus casibus, prohibitum est, & proinde iuramento confir-
mari. Ex quo etiam infert hæredes etiam huic pacto stare
oportere, quia iuramentum inquit quoad firmitatem contra-
ctus in hæredes transit. Denique Gallerat. *loc. cit.* ait pactum
huiusmodi prohibitum esse, ne quis ob fragilitatem facilè
incidat in captionem huius conuentionis: iuramentum vero
excludere auxilium inductum ratione fragilitatis *auth. sacra-
menta puberum C. si aduers. vend.* & tractat idem Gallerat.
caut. 1. *renunt.* 13. *num.* 21.

Sed verior sententia est conuentionem hanc iureiurando
non confirmari. Quamuis enim iusiurandum huic pacto 26
additum, nisi remittatur, seruandum sit, cum sine detrimen-
to salutis æternæ seruari possit, non tamen ea vis iurisiurãdi
est, vt pactum improbum, & legibus prohibitum confirma-
re valeat, licet ad euitandum periurij exceptionem sit ne-
cessaria absolutio. Et proinde poterit debitor petere, vt iure-
iurando soluatur, vel si seruauerit promissa, res suas repete-
re.† Vt placuit vsuras si adhibitio iureiurando promissæ sint,
omnino soluendas esse, licet deinde restituantur, ne iurisiu- 27.
randi religio contempta videatur *c. debitores* 6. *extra de iure-
iuran.* & ita post Innocentium, & Bartolum, & alios tradit
Couarr. *in c. quamuis par.* 2. §. 3. *num.* 5. & alij quidam, quos
refert Gutier. *de iuram. confirmat. par.* 1. *cap.* 33. *numero* 2.
Cuiac. *in c. cum contingat in fin. de iureiuran.* Roderic. *d. quæst.*
2. *num.* 14. Mozzius *d. tit. de accident. pignor. num.* 9. Surd. *d.
dec.* 248. *num.* 21. Villag. *de vsur. quæst.* 21. *num.* 10. Cardin.
Mantic. *d. lib.* 11. *tit.* 9. *num.* 13. Trentacinq. *d. resol.* 21. *n.* 6.
Iacob. de Graff *in d. cap.* 109. *num.* 25. Molina *in empor. iur.
par.* 1. *tit.* 9. *quæst.* 14. *n.* 7. Francisc. Molin. *de rit. nupt. lib.* 3.
q. 45.

q. 45. *num.* 21. Molfes. *de contract. cap.* 18. *num.* 71. Gait. *de credit. c.* 4. *q.* 9. *n.* 1112. *& num.* 1144. & Anton. Faber. *d. dec.* 21. *cap.* 8. & rursus *defin.* 1. *C. de pact. pignor. in fin.* vbi ait id constare inter omnes, & nuperrime Anton. Merend. *lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 4. & Cyriac. *controuers.* 193. *n.* 12. & hæc sententia, quæ etiam receptior est, probatur manifestè *ex d. c. significante* 7. *de pign.* in quo Innocent. Pontifex iussit creditorem pignus cum fructibus restituere recepta sorte, *pacto tali, vel iuramento minimè obstante.* Hanc quoque sententiam pro-
28 bat Treutacinq. *loc. cit.* † Quia inquit, quando contractus probibetur in odium creditoris, iuramento non confirmatur, licet iusiurandum seruari debeat ex Bart. *in l. si quis pro eo. n.* 10. *ff. de fideiuss.* & Didaco *in d.* §. 3. *n.* 4. & aliis auctoribus plurimis, sed lex commissoria pignorum odio creditoris improbata est, ergo iuramento confirmari non potest. Denique cum hæc pactio, veluti per se improba, & turpis prohibeatur, vt constat *ex d. l. vlt. C. de pact. pign.* in qua ob rei turpitudinem etiam præterita rescinduntur, & infirmantur, consequens est illi iusiurandum robur addere non posse: & proinde quandocunque oblata creditori pecunia etiam longe post diem solutioni dictum, & fructibus pignoris à creditore perceptis computatis in sortem res debitori restituendas esse, vt rescripsit Pontifex *in d. c. significante* & ibi idem Cuiac. notat, & docet Bald. *in c.* 1. *n.* 5. *de feudo dato in vic. leg. commiss.* Decian. *in cons.* 84. *n.* 11. *lib.* 2. & Cardin. *in d. tit.* 9. *in fin.* qui ait facultatem offerendi debitum nullo tempore præscribi. Et malè Vasq. *loc. cit.* ex eo quod in specie *d. c. significante* debitor pecuniam miserat creditori per nuntium, qui tamen perfidè se gerens illam sibi retinuit, & Pontifex rescripsit pignus restituendum hac clausula addita *quatenus si ita est*, putat pactum hoc iuramento confirmari, quia tantum sensit Pontifex debitorem prius iuramenti fidé implere debere, vt de eo, qui vsuras soluere promisit, constitutum est *in d. c. debitores* vt indicant verba illa, *quantum in eo fuit, iurament. debitum adimpleuit.* Vnde vt non confirmatur iuramento promissio vsurarum, quamuis Deo iusiurandum reddere debitor cogatur: ita nec pactum, de quo agitur.

29 Neque obstat, quod primo loco obiicit Honded. iuramentum hoc seruari posse sine dispendio salutis æternæ eius qui iurauit, & proinde iureiurando confirmari, quia licet ex iure Pontificio, cùm de iureiurando quæritur, an seruari debeat, hoc vnum inspiciendum sit, an sine dispendio salutis æternæ seruari possit, rectè tamen interpretes obseruant, non eandem semper, & in omnibus, & vbique iurisiurandi vim esse. Aliquando enim accidit, vt conuentio alioquin nulla, & illegitima iureiurando confirmetur, vt sunt conuentiones omnes, quæ contra Senatusconsultum Velleianum, aut legis Iuliæ prohibitionem factæ sunt, quas ob vim iurisiurandi ius
30 Pontificium tuetur. † Aliquando verò in id tantum prodest iusiurandum, vt periurij exceptionem inducat, non etiam, vt contractum sustineat odiosum, & legibus prohibitum, vt explicat Præses *in d. decad.* 21. *c.* 8. *n.* 1. *&* 2. Huius generis sunt conuentiones illæ, quæ odio creditoris prohibitæ sunt, & quæ rem ex se illicitam, & nefariam continent, vt est stipulatio vsurarum, quæ iuramento non confirmatur, quamuis iusiurandum seruandum sit, vel absolutio necessaria, vt palam est *ex d. c. debitores de iureiuran.* & omnes fatentur. † Huiusmodi etiam est lex commissoria pignorum, quæ non
31 tam legibus prohibita est, quam sua sponte scelerata, & nefaria. Nec pactum huiusmodi ex eo tantum reiicitur, quod asperum sit, sed quia impium, & cum fraude coniunctum, vt ait Gaspar. Baēt. *de debit. inop. c.* 6. *n.* 69. denique lex commissoria captio est *d. l. vlt. C. de pact. pign.* omnis autem captio natura turpis est, & illicita, & odio eius, qui alium captat, prohibita, & proinde iuramento confirmari non potest, vt apertè respondit Pontifex *in d. c.* 7. *de pign.* quamobrem nihil mouere debet quod Galleratus obiicit iusiurandum tollere auxilium legum, quod ob fragilitatem consilij concessum est, quia hic non tam imbecillitas consilij spectatur, quam captio, & pacti iniustitia, & turpitudo, quæ nullo iureiurando confirmari potest. Alioqui & stipulatio vsurarum iureiurando confirmari posset, quia eadem necessitas, & fragilitas, qua debitor mutuans accipiens vsuras promittit, debitorem adigit ad id in pignoribus paciscendum. Et proinde vt pactum de vsuris præstandis nullo iureiurando, aut cautione licitum fieri potest *d. c. debitores de iureiuran.* ita nec pactum legis commissoriæ iuramento, vel aliis cautionibus confirmari. Ex quo fit, vt cum Fachin *loc. cit.* admittat pactionem hanc odio creditoris improbatam esse, male sentiat illam iuramento confirmari.

Neque mouet etiam quod post Seraph. obiicit Honded. 32
& Gallerat. *loc. cit. n.* 7. quibusdam casibus legem commissoriam non improbari, & ideo vim, & robur accipere à iureiurando, siquidem nullus casus est, in quo lex commissoria sustineatur, quæ generaliter rescissa est: & si fortè conuentio aliqua proferatur, quæ legis commissoriæ speciem habeat, & valida sit, dicam non esse illam legem commissoriam de qua quærimus, omnis enim lex commissoria pignorum prohibita est *in d. l. vlt. C. de pact. pign. & in d. c. significante de pignor.* Denique inepta est hæc argumentandi ratio, lex commissoria quibusdam casibus licita est, ergo in casibus in quibus est illicita, iureiurando confirmatur. Nam in casibus in quibus valere dicitur iureiurando opus non est, vt valeat: in ijs vero casibus in quibus improbata est, nec iurisiurandi religione roboratur. † Nimirum quia rei turpis, & 33
illicitæ nulla est obligatio etiam si iusiurandum accesserit, vt *in c.* 1. *&* 2. *& in cap.* 8. *de iureiur. & in Nouell.* 51. *& alijs locis*: & proinde non minus fallax argumentum est, quàm si quis ex eo quod vsurarum stipulatio quibusdam casibus licita est, vt *in c. salubriter de vsur. & l. curabit. C. de act. empt.* & scribit idem Honded. *in cons.* 41. *n.* 34. *lib.* 2. & Anton Fab. *in suo C. tit. de vsur. def.* 8. inferre vellet iuramento addito valere in ijs etiam casibus, in quibus vsuræ illicitæ sunt, & probibitæ: quod dictu ridiculum esse scribit Vincent. Mancin. *lib. de iuram. p.* 4. *q.* 3. *n.* 12. & repugnat *d. c. de iureiuran.* † Ex quibus illud quoque est male Honded. *d. cons.* 31. *n.* 56.
asserere iurisiurandi vim hoc casu in hæredes etiam trans- 34
ferri, quia hoc verum est, quoties conuentio alioquin inualida iureiurando roboratur; cessat autem, cum ob conuentionis improbitatem iusiurandum vim ac robur contractui addere non potest. Etenim iurisiurandi vinculum personale est, nec nisi iurantem obligat, vt si contra faciat, periurus esse videatur, vt rectè ait Præses *d. c.* 8. *n.* 3. Quamobrem hæres nec pacto obligatur, quod nullum est, nec iuramento, cum non iurauerit, vt docent Petr. Philipp. *in cons.* 242. *in fin. lib.* 4. & alij quidam apud Mancin. *in d. p.* 4. *q.* 3. *n.* 13. & apud Anton. Corn. *de absol. iuram. p.* 4. *cas.* 9. *n.* 2. *&* 24. vbi ait mortem eius qui religionis vinculo tenebatur, loco absolutionis esse, & ita tradunt in terminis duo Consiliarij Gratianopolitani, Guid. Pap. *in d. cons.* 81. *n.* 51. & Francisc. Marc. *in dec.* 8. *n.* 2. † Sanè idem Præses *eodem loc. num.* 4. apertè ait
ferre non posse, vt iurisiurandi aliqua sit hoc casu auctoritas, 35
nec quidem ad inducendam periurij exceptionem, vtpote interpositam super ea conuentione, quæ est de re impossibili, & quæ implicat contradictionem. Sed in præcedentibus satis ostendimus nihil contradictionis conuentionem hanc cōtinere: illiusque improbandæ rationem aliam non fuisse, quam quod captionem, & acerbitatem in se habeat, & proinde cum seruari possit sine dispendio salutis æternæ, quid enim facilius quam secundum pactionem non repetere, neque luere pignus, & nullam creditori super pignore molestiam inferre? & tamen improbata sit odio creditorem. verius, & totius est ad euitandam exceptionem periurij absolutionem esse necessariam, vt sensit idem Præses *tit. de pact. pign. def.* 1. *in fin.* Cardin. Mantic. *d. tit.* 9. *n.* 13. & seruari in praxi scribi Gait. *loc. cit. n.* 1144. & voluit proculdubio summus Pontifex *in d. c. significante de pign.*

Obseruandum tamen est Couarr. *loc. cit.* existimare iura- 36
mentum legi commissoriæ pignorum additum, eum effectum habiturum, vt res pignori tradita non soluto debito maneat creditoris non quidem pro ea quantitate, quæ debetur, sed iusto pretio arbitrio boni viri definiendo: ita vt creditor possit rem retinere adiiciens id quod deest iustæ rei æstimationi: & hanc sententiam veram videri, quia iuramenti ea vis est, vt faciat actum valere omni meliori modo quo potest *l. cum pater §. filius. de leg.* 2. Quamobrem licet iusiurandum non possit confirmare huiusmodi conuentionē, quia tamen valet pactum, vt pignora empta sint iusto pretio

d. l.

d. l. si fundus §. vlt. ff. de pign. coosequens est iuramento ad-
dito pactum hoc catenur sustineri, vt saltem res iusto pretio
empta videatur, vt scilicet actus potius valeat, quam pereat.
Et Didaci sententiam probat Gutier. *d. c. 33. n. 3.* licèt fatea-
tur vix secundum hanc sententiam in foro sibi ius dici quē-
37 piam imperraturum. † Sed hæc sententia displicuit Roderic.
in d. q. 2. n. 32. qui censet eam nusquam admittendam in con-
sulendo, aut iudicando, quia inquit iuramentum non potest
immutare formam pactionis, & repugnat manifeste, quod
ab Innocentio scriptum est *in d. c. significante de pign.* Neque
obstare quod iuramenti ea potestas sit, vt faciat valere actum
omni meliori modo; quia inquit cum actus nullus est ex eo
quod contra vim legum, & ius publicum factus est, non va-
let eo modo, quo valere potest, vt docuit idem Roderic. *l. 2.*
quæst. 8. num. 4. & licèt hæc ratio non omnino placeat, puto
tamen Roderici sententiam verissimam esse, quia non ea iuris-
iurandi vis est, vt contrahentes alium contractum fecisse in-
38 telligantur. † Est autem hæc alia, & diuersa conuentio, cum
aliud pretium constituatur. Constat enim quantulamcunque
pretij mutationem aliam venditionem efficere *ex l. pacta. 72.*
ff. de contr. empt. & ex l. si quam ff. de rescind. vend. vel vno
tantùm denario addito, vel detracto, vt ait Præses *de error.*
pragmat. dec. 25. e. 3. n. 18. & proinde verius est, nec etiam
hac ratione pactum sustineri posse.

39 Quinta exceptio est, nisi in fauorem tertij, puta fideius-
soris pactum legis commissoriæ factum proponatur. Hoc
enim casu etiam ab initio in contractu pignoris à plerisque
receptum est, vt ab Hartmann. *pract. obser. lib. 2. tit. de cre-*
dit. obser. 15. n. 2. & à Molin. *in d. disp. 324. in fin.* & Salas
de vsur. dub. 32. num. 3. monent tamen ab huiusmodi pacto
abstinendum esse. Et hanc sententiam probant *ex d. l. vlt.*
ff. de contr. empt. Et hac ratione etiam mouentur, quod sci-
licet iustior, & minus odiosa causa fideiussoris videatur,
quam creditoris inhiantis captiose ad lucrum ex acquisitio-
ne pignorum maxime cum hæc sit verisimilis coniectura,
quod quantitatem debitæ pecuniæ, quæ adhuc vsuris vsque
ad diem solutionis crescere potuit, non excedit pretium pi-
gnorum, quibus solis noluit creditor esse contentus, vt ex-
pendit Mudæus *in d. cap. de leg. commiss. n. 18.* Denique hanc
differentiæ rationem esse, quod debitor cogitur hanc legem
adiicere creditori, qui non aliter pecuniam crederet, fide-
iussori vero adiicere debitor non cogitur, à quo non acce-
40 pit pecuniam, vt ait Donell. *in d. l. vlt. num 6.* † Sed Præses
Faber. *d. dec. 21. err. 5.* cum existimaret non alia ratione hoc
conuentionis genus improbatum esse, quam quod & pigno-
ris obligationem inducat, & conditionalem simul pignoris
venditionem eodem instanti perfectam, quæ tamen ex illius
sententia se inuicem destruunt, neque simul consistere pos-
sunt, putat nihil hac in re inter creditorem, & fideiussorem
interesse: sed illud tantum inspiciendum esse, an pignora fi-
deiussori essent, vel non essent obligata, sed hæc à nobis iam
41 refutata sunt. † Quamobrem magis placet eorum sententia,
qui putant ne quidem fauore fideiussoris exceptionem hanc
recipiendam esse. Ne sub prætextu periculi suscepti fideius-
sores illicitas, & vsurarias pactiones exerceant. Ita sane sen-
tiunt Ioann. Bapt. Lup. *in præfat. d. l. 2. C. de pact. int. empt.*
& vend. num. 17. Iacob. de Graff. *loc. cit.* Gait. *de cred. c. 4.*
quæst. 9. num. 1140. & numero 1147. vbi ait se tandem hanc
opinionem sequi tanquam veriorem, & Hering. *de fideiuss.*
cap. 11. num. 209. vbi ait hanc communem esse sententiam,
quam sequuntur Hispani scriptores grauissimi Didac. Couar.
in d. c. 2. num. 7. & 8. Arius Pinell. *d. par. 2. cap. 1. numero 31.*
Francisc. de Cald. *in lib. de empt. & vend. cap. 11. num. 11.* &
rursus *in l. si curatorem*, verbo *sua facilitate num. 66.* Roder.
d. quæst. 2. num. 5. & Felician. *de censib. lib. 1. cap. 10. num. 14.*
vbi ait hanc sententiam veriorem esse, quoniam inquit in
pacto legis commissoriæ etiam adiecto inter fideiussorem, &
debitorem eadem ratio viget, quæ in pacto inito cum credi-
tore, eademque asperitas, & timor fœnoris: & post pauca
quædam ait se libentius hanc amplecti sententiam, quia
quemadmodum creditor pro mutui dationis officio nihil
potest honeste accipere, ita fideiussor imo multo minus.
Nam si vsura est cùm creditor pro mutui dationis officio ali-
quid vltra sortem exigit in fideiussore, cui nihil abest plus

quam vsuram esse dicendum est, si propter fideiussionis offi-
cium lucrum aliquod captat, & re ipsa deformioram, &
sordidiorem. Ita ferè Felician. † Mihi vero hac in re fide-
iussor eodem iure cum aliis creditoribus esse videtur, quia 42
fideiussor postquam pro debitore soluit, illius creditor est,
& loco creditoris habetur *l. 2. ff. de pign.* & proinde cum ge-
neraliter inter debitorem, & creditorem lex commissoria
prohibita sit, ideo prohibitio etiā ad fideiussorem porrigenda
est, quia, & ipse creditor est saltem postquam soluit. Neque
magis ferendum est, vt fideiussor iniusto pretio pignora aufe-
rat debitori, quam si creditor auferret. † Neque verum est
iustiorē esse causam fideiussoris, cum potius deteriore loco 43
esse debeat, vt dictum est, cum minus præstet: vel saltem non
melior illius causa esse ex eo dignoscitur, quia vt præsumitur
debitor ob necessitatem accipiendæ pecuniæ pactionem hāc
non recusare creditori, ita, & eadem egestate cōpellitur, vt id
fideiussori indulgeat. Nam vt sine fideiussore mutuam pecu-
niam habere non potest: ita nec fideiussorem sine hac ini-
qua pactione inuenire: ex quo apparet rationem differentiæ,
quæ à Donello constituta est *loc. cit.* prorsus inanem esse.

Neque aliud suadet responsum Scæuolæ *in d. l. vlt. de contr.* 44
empt. quia in specie illa non proponebatur conuenisse, vt
prædia essent empta fideiussori pro pecunia quam soluisset
creditori, sed simpliciter, vt empta illa essent, & proinde id in-
telligendū esse iusto pretio quod non videtur esse prohibitū.
Hanc enim conuentionem Marcianus probare videtur etiam
inter debitorem, & creditorem *l. si fundus §. vlt. ff. de pign.* &
ita responsum Scæuolæ ex veteribus interpretati sunt Isern.
Aluarot. & alij quidam, quos secutus est Didac. *in d. c. 2. n. 8.*
Franc. de Cald. *vbi supra n. 95.* Donell. *loc. cit.* & Hering. *de fi-*
deiussor. c. 11. n. 110. Balduin. *etiam lib. de pign. c. 17.* de hoc Scæ-
uolæ responso agens, *sed intelligamus empta iusto pretio non etiā*
in pecunia quam creditori solueret debitoris, pignorisque liberandi
causa. † Sed bene perpensis vtriusque responsi verbis, sane in- 45.
telligitur non parū inter ea esse discriminis. Nam *in d. l. si*
fundus §. vlt. quæ est de creditore, & debitore non aliud dici-
tur, quam videri quodāmodo conditionalem venditionē esse
contractā. Nimirum quia ibi nondum sit facta venditio, quæ
non potest contrahi, nisi de certo pretio conuentū sit: sed ali-
quod eius initium factum ex conuentione de vendendo iusto
pretio, quæ quidem vendendi promissio ab ipsa venditione
distat plurimum, vt post Iasonē scribit Mudæ. *cap. cit. num. 13.*
† In specie verò *d. l. vlt. de contr empt.* dicitur facta emptio sub 46
conditione & proinde cum nulla hic pretij mentio fiat, sine
quo tamen emptio non contrahitur, verisimilius est, quod pro
debito per fideiussorem soluto pignora empta intelligantur,
& ita inter partes actum fuisse, vt hactenus plerique respon-
sum Scæuolæ interpretati sunt apud eund. Mudæ. *loc. cit.* &
Cuiac. *in d. l. vlt. in fin.* Nam inquit, cum Scæuola dicat sim-
pliciter sub conditione factam emptionē, ex eo apparet emp-
tionē factam esse, vt debuit, id est pro certo pretio. Et verisi-
mile est illud pretium fuisse pecuniam, quæ à fideiussore so-
luta est, vt pignora liberarentur. Ex quo fit responsionē Di-
daci, & aliorum *ad d. l. vlt.* de qua diximus *n. 66.* quæ in se vera vi-
detur, parum tutā esse, & improbabilē diuinationē continere.
† Vnde alij respondēt conuentionē de qua quæritur *in d. l. vlt.* 47
inter debitorē, & fideiussorem consistere, quia in specie illa
prædia sunt obligata creditori, cui non sunt vendita, & ven-
dita sunt fideiussori, cui non sunt obligata. Sed hæc respon-
sio nō placet. Incidimus enim in eam sententiam, quæ asserit
prohibitionē pacti cōmissorij cessare, quoties de ea re fit, quæ
nō sit tradita pignori, quæ à nobis proxime profligata est ea
scil. ratione, quia vis, & potestas legis commissoriæ non in eo
posita est, vt res pignori obligata sit, id enim ex accidenti fit,
& frequētiæ causa expressū est, sed in eo, vt prædia debitori
iniusto pretio auferantur, & præterea ne facile sit sanctissimā
illam Constantini sanctionē circumuenire, & eludere, quod
non licet *l. non dubium C. de leg.* † Quamobrem magis placet
responsio Pinelli *in d. c. 1. n. 31.* nimirum Scæuolam *in hac l.* 48
vlt. de contr. empt. magis quærere quid inter contrahentes actū
intelligatur non verò an cōtrahere potuerint, & conuenire,
vt si non liberaretur fideiussor, & ipse fideiussor solueret,
prædia illi empta assēt. Quod indicant verba illa, *respondi si*
vt non in causam obligaretur, &c. quæ sunt inuestigantis
quid

quid contrahentes voluerint. Neque enim Scæuola potuit
dubitare, aut consuli an pactum legis commissoriæ valeret,
cum eo tempore nondum rescissum, & improbatum fuis-
set. Floruit enim Scæuola Antonini, & Seueri temporibus
qui multo tempore ante Constantinum imperauerunt. Quæ
Pinelli sententia tutior est, & Mudæi interpretationi con-
uenit *ad d.l.vlt.*& placuit Roder.*de ann.redit.lib.1.q.2.num.*6.
Felician.*d.cap.*10.*n.*14.*in fin.*& Gait *loc.cit.num.*1144.

49 Sexta exceptio est, nisi actum sit, vt pignora empta sine
iusto pretio tunc æstimanda. Hoc enim casu pignora non
committuntur, sed venduntur, & quidem iusto pretio. Et
hoc conuentionis genus validum esse constat ex celebri illo,
singulari Marciani responso *in d.l.si fundus.*16. §. *vlt.de pign.*
cuius verba iterum subiiciam. *Potest ita fieri pignoris datio
hypothecaue, vt si intra certum tempus non sit soluta pecunia in-
re emptionis possideat rem iusto pretio tunc æstimandam.* Et hæc
consentiens est omnium ferè interpretum iuris ciuilis sen-
tentia, à quibus non dissentit Faber. ita enim docuit eius-
dem decadis *cap.2.num.*15.*& defin.*1.*n.*4.*C.de pact.pign.* Hanc
vero conuentionem in specie probant Bart. Salic. Castrens.
Couarr. & alij quidam apud Cardin.Mantic.*d. lib.*11.*tit.*10.
*num.*19.*&* 20.vbi ait hoc casu euidenter cessare causam pro-
hibitionis, & sententiam hanc recipiendam esse, etiam cum
actum est, vt pignora empta sint pretio arbitrio boni viri
definiendo. His auctoribus addimus Guid.Pap. *in lib.de vsur.
num.*25. vbi ait ita conuenisse cùm quodam rustico, qui ab
eo mutuam pecuniam petierat, & hoc pactum honestum
esse etiam in foro conscientiæ. idem sentiunt Cuiac. *in d.
c.*1.*de feud dat.leg.commiss.* Vgolin.*de vsur.c.*9. §. 1. *n.*3. Ioann.
Bapt.Lup.*in præfat.comment.*3.*n.*21.Donell.*in d l.vlt.in fin.*Cy-
riac.*controuers.*393.*num.*7.*&* 8.& nouissime Gait.*loc.cit.n.*1153.
vbi ait concurrente æqualitate dati, & accepti contractum
hunc ex omni sui parte licitum esse. Idem scribunt ex Theo-
logis Molin.*disp.*324.*num.*3 Reginald.*de ration.indican.lib.*35.
*n.*598 & Salas *d. dub.*32. *num.*1. vbi refert ita lege Lusitaniæ
50 constitutum esse †. Imo quamuis simpliciter actum sit, vt
res sit empta creditori, cùm non exprimatur, vt pignora
empta sint pro ea pecuniæ quantitate, quæ debetur, actum
intelligitur inter contrahentes, vt sint empta iusto pretio
arbitrio scilicet boni viri, vel iudicis, & proinde conuen-
tionem huiusmodi, etiam sub hac forma valere receptum est.
Ita enim sentiunt Couarr.*variar.lib.*3.*c.*2.*num.*8. Franc. de
Cald. *loc.cit.num.*95.Neguzant.*d.part.*4.*num.*6 & alij quidam
apud Roderic.*d quæst.*3.*num.*7 Honded.*in d.cons.*31.*num.*41 &
Gait. *loc. cit.* & quamuis Afflictus *in c.*1. §. *similiter. in fin de
contr. inuest.* dixerit, si dominus castrum alicui obligauerit
hoc pacto, si vt intra certum tempus non soluit debitum,
creditor illud possideat iure emptionis conuentionem hanc
non valere: tamen nisi expresse actum sit, vt res empta sit
pro pecunia, quæ debetur, magis est vt intelligatur iusto
pretio scilicet, vt actus potius valeat, quam pereat *l. quo-
ties. de reb. dub.* & in partem meliorem quæ suspicione frau-
dis, & delicti careat.*l.merito ff.pro soc.*Mudæus *loc.cit n.*26. &
Cardin.Mantic.*d.tit.*10.*num.*33.

51 Sane Carolus Molinæus, vt refert *in lib.de vsur.num.*360.
contendit acerrimè conuentionem hanc ex eo nunc inuti-
lem esse, quia creditor nullum lucrum pacisci potest ratio-
ne mutui, & propter mutui dationis officium etiam ratione
dilatæ solutionis: sed ius emendi rem debitoris etiam iusto
pretio lucrum est *l.etsi à quo.de leg.*1.ergo pactum illud illici-
tum, & vsurarium dicendum est. Vsura enim in mutuo est
obligare debitorem ad alium contractum ineundum, secun-
dum Theologorum sententiam, de qua tamen dixi *quæst.*16.
Quibus addit Mudæus *loc.cit. num.*36. quod nisi commodum
aliquod ex ea conuentione creditor expectaret, facile con-
tentus esset pacto vulgari *l.*4.*C. de pign. act. vt si intra certum
tempus pecunia non soluta fuisset, prædia pignori, vel hypotheca
data vendere liceret.* Nec ab hoc pactu recedens curasset sibi
seruare emendi facultatem. Et hanc etiam sententiam am-
plexus est Felician.*d.c.*10.*num.*15. Francisc.de Cald.*vbi supra
n.*91.& Roderic.*loc.cit.n.*18.

52 Et licèt Didacus conuentionem hanc excusandam, & re-
cipiendam esse putet, si fiat ad certiorem, & tutiorem cre-
ditæ pecuniæ solutionem, & hoc casu nullam subesse vsu-
ram, quod probatunt etiam Theologi quidam apud Bo-
nac.*disp.*3 *quæst.*3.*punct* 8 *n.*3 Molin. *d.disp.*324.*n.*4 & Ioan.
Salas *de vsur. cap.*32. *n.*3. & nouissimè explicat Emin. P. de
Lug.*disp.*35 *n.*178. negari tamen non potest, quin suspecta
sit hæc pactio adigitur enim debitor ad rei suæ distractio-
nem, ad quam ratione mutui non tenetur, & cogitur po-
tius hanc rem quàm aliam vendere, quod illi captiosum, &
incommodum esse potest: & ideo ab ea pactione omnino
temperandum esse, vt quidem mihi videtur post Molin. *loc.
cit.* vbi ait semper consulendum esse, vt creditores ab his
pactionibus abstineant. Hic enim vel vsura est, vel illius
timor scilicet ob auaritiam creditoris inhiantis ad lucrum,
& captantis bona sui debitoris, quod est fœneratoribus vsi-
tatum, vt dixi *ex l.vlt.C.de iur.domin.impetr.*†. Nec satis intel- 53
ligi potest, quando creditor id paciscatur ad cautionem cer-
tiorem, cum non minus sibi consulat, quod attinet ad se-
curitatem paciscendo, vt nisi intra diem pecunia exsoluta
sit, ei pignus vendere liceat, quod est vulgare pactum pi-
gnorum, & vsitatum, & ab omni captionis, & fœnoris as-
peritate alienum, quia si plus fortè ex pignore redigitur, id
debitori restitui debet *l.si is cui.* § *quæri poterit. ff. vt in possess.
leg.l.vlt.C.de distract.pign.* Cardin.Mantic.*d.tit.*10. *num.*17 &
proinde illa conuentio ab vsuræ labe vix defendi potest. Il-
lud tamen notatu dignissimum est,† cùm actu est, vt res, sit 54
empta iusto pretio arbitrio boni viri definiendo, etiam post
diem posse debitorem pecuniam debitam offerre, & pigno-
ris distractionem impedire, vt tradunt Angal. *in l.cum domi-
nam.in fin.C.de pign.*Imol.*in l.quamuis.de solut.* Couarr. *loc. sæ-
pius cit.n.*8.*vers.secundo infertur.*Cardin.Mantic. *d.tit.* 10. *n.*20.
& Francisc. de Cald. *vbi supra n.*97. vbi huius rei rationem
affert, quia hæc pacta sunt accessoria obligationis princi-
palis, & ad eius securitatem, & ideo, vt oblatio debiti, vel
compensatio impedit, & elidit obligationem principalem
ita elidit, & tollit pactionem hanc, & eius effectum. Hoc
etiam eleganter tradit Præses *eiusdem decad.cap* 2.*in fin* Ha-
bet enim, inquit, omnis huiusmodi promissio de in solu-
tum dando tacitam conditionem, & inseparabilem, si de-
bitum manebit, quæ conditio deficit oblata quandocunque
ea pecuniæ quantitate, quæ debetur, vt *in d.l.quamuis.* consti-
tutum est.

Septima exceptio est, & ei de qua mox diximus proxima 55
Nisi pignus concurrat cum pecunia, quæ debetur. Hoc enim
casu, cùm nulla sit læsio ex parte debitoris, nec decipiatur,
pactum validum esse quidam existimarunt, vt Guid. Pap. *d.
lib.de vsur.n.*53. Trentacinq.*variar.resol.lib.*3.*tit de pign.cap.*11.
in fin.& Honded.*in d.cons.*31.*n.*43.Nam inquit valet conuen-
tio, vt res sit empta iusto pretio arbitrio boni viri tunc æsti-
manda, vt proxime dictum est, ergo etiam dicendum est
valere pactum, si pro certo conuento pretio pignus ab initio
concedatur, dummodò pretium sit iustum, cum vtroque
casu militet eadem ratio, vt scilicet emptor non decipiatur.
† Sed Couarr. *in d.cap.*2.*in fin.*subiicit hanc clausulam.*quam-* 56
*uis in praxi fori exterioris, & interioris apposito pacto legis com-
missoria pro quantitate mutuata cogendus sit creditor solutis debita
pignus debitori reddere, etiamsi omnino constet pignus ipsum iu-
stissime non valere vltra quantitatem mutuatam, fortassis verius est
quod in ea specie validum sit legis commissoria pactum cessante ra-
tione prohibitionis. Et sane proculdubio in eo casu creditor nihil
vltra sortem ratione mutui percepit, qua in re oportet diligenter
perpendere, iustumque pretium examinare, ne fraus, aut dolus sub
imagine iusti pretij lateat.* Ita summi ingenij vir Couarr. du-
bius tamen, & cum cautione, vt solet.

Sed magis probo contrariam sententiam, vt scilicet hæc 57
etiam exceptio reiicienda sit, quamuis pretium iustum fuis-
se proponatur, Quod claré sentiunt Surd.*in d.dec.*248.*n.*10.
Roder. *d.q.*2. *n.*17. *&* 51. Mudæus *de pign.tit.de leg. commiss.
n.*36.Franc.de Cald.*in l.si curatorem.in verbo sua facilitate.n.*91.
Felician. *de censib.lib.*1.*cap.*10.*n.*12.*in fin.*& probabiliorem, &
tutiorem esse ait Sigism.*lib.de commerc.*§.1.*q.*7. *ampl.*10. *n.*89.
& fortissima ratione probari posse videtur, nempe quia cre-
ditor ex mutuo hic lucrum consequitur, lucrum enim est
adigere alium, vt rem vendat etiam iusto pretio *d.l. etsi aquo.
de leg.*1.† Et sanè si vsuraria est, & inutilis conuentio addita 58
mutuo, vt debitor rem creditoris emere teneatur etiam iusto
pretio,

pretio, vt videtur Medinæ *de reb per vsur. acquis. q.4. vers. his non obstantibus.* Capic. *in dec.49.n.2.* Vgulin. *lib. de vsur. cap 31. n.30.* & sentiunt Theologi plurimi, quos refert, & sequitur Salas *eod. tract. dub.9.n.2.* consequens videtur vsuram esse ob non solutam suo tempore pecuniam adigere debitorem ad contractum venditionis eius rei, quam non erat venditurus. Cæterùm quia hæc Theologorum definitio mihi omnino non probatur, vt tractatum est *in d. q.16.* mihi valde placet quod scribit Sigismund. *loc. cit.* vbi hac de re disserens post multa, *intellige*, loquit, *quod licet possit procedere tam obligationem, vt creditor soluat iustum pretium, tamen si esset simplex pactum legis commissoria, esset illicitum, etiamsi pecunia mutuata ascenderet ad iustum pretium, quod tunc non esset definitum, imo etiamsi pecunia excederet iustum pretium, quia licet lex, qua prohibet hoc pactum pro pecunia mutuata, fundetur in eo, quod fere semper contingat, vt pignoris valor excedat summam mutuatam, & hoc fundamentum cesset in casu, quo supponitur mutuam esse aequale, vel maius iuste pretio pignoris, tamen virtute legis cum sit obuiare fraudibus vsurarum, habet locum in aspectu foro exteriori etiam in casu, in quo cessat ratio legis.* ita loquitur Sigismund. Qui licèt videatur sentire legem commissoriam prohibitam fuisse, vt obuiam iretur fraudibus vsurarum, & Arius Pinell. *d. cap.1.n.27.* id reprehendat, non malè tamen dici potest, id etiam odio vsurarum constitutum esse, ne scilicet hac ratione fœneratores legitimum modum vsurarum excederent, vt in re fere simili definitum est *in l.9. in princ. ff. de vsur. l.13. §. ibidem. ff. de act. empt. & aliis locis.* & quicquid sit, sufficere debet hoc genus pacti in pignoribus generaliter, legibus improbari.

59 Neque mouet quod Honded. ait hic debitorē non decipi, aut lædi, quia verius est hac pactione admissa eum circumueniri, & detrimētum pati, multatur enim amissione rei, & fructuum, si fortè res fertilis est, & fructus facit, & inuitus eam cogitur vendere, quam non erat venditurus, quod durū est, & legibus, odiosū *l.9. ff. rer. amot. l. filiof. §.1. ff. sol. matr. l.5. C. si de act. & oblig. l. nec emere. 5. C. de iur. delib. & l. dudum. C. de contr. empt.* præterea licèt proponatur pecuniā creditam æquare valorē rei, adhuc debitor læditur, vel lædi potest, si fortè res quæ pignori data est sit ager, vel vinea, ex cuius fructibus adhibita eius industria totam familiam alere consueuerat.
60 † Quæ fuit ratio prohibēdæ antichræsis inter agricolas, vt expendit Roder. *de an. redit. lib.2. q.11. n.8.* quamuis enim iuxta cōmunē æstimationem res non sit maioris pretij, quā pecunia, ipsi tamen debitori longè plus valet, & proinde facile læditur, & decipitur. Multisque aliis modis etiā in æqualitate rei, & pretij debitor lædi potest: vt si res maiorum fuit, durū enim est auitis possessionibus, & prædiis expelli *l.22. §. nec vero. C. de admin. tut. l. in fundo. ff. de rei vend.* & tradit eleganter Tiraq. *de retract. in præfat. n.46. & 47.* vbi notat illud Tibulli. *Quin etiam sedes iubeat si vendere auitas. Ite sub imperium, sub titulumque lares.* Quasi id omnium sit grauissimum; ideóque aptissimum
51 ad vim amoris exprimendam. † Rursus si hæc pactio reciperetur sub prætextu iusti pretij facilis via aperitur fraudibus, vt timet Couarr. *loc. cit.* Potest enim fraus adhiberi, vel consentiente, vel negligente debitore; atque etiam quia fœneratores abundātes pecuniis gratia valere solent apud omnes ordines ciuitatis, & quod dolendū est, etiam in Iudiciis, & miseros debitores facile pecunia oppugnant, & sæpe perdunt. Aduocati etiam multa obiiciunt, & effutiunt ad minuendam fidē testiū & eleuandū valorē rei, & in dubio nituntur præsumi rem vēditam iusto pretio. Accedat pretia rerum mutari, & varia esse, & æstimationē ex iudicio hominū pendere, & tot capita tot sententiæ, & proinde facilè contingere potest, vt deficiētibus probationibus de maiore valore rei, præsertim si post aliquot annos pignora repetantur, vel ob conflictum testium, & mēsorū, hæc pactio licet iniqua sustineatur, & debitor iniquū damnū sētiat: quamobrē vtilius est, vt hæc etiā exceptio reiiciatur.

61 Deniq; non mouet, quod definitū est *in d. l.16. §. vlt. ff. de pign.* de re æstimanda iusto pretio, quia hæc lex in mutuo hac in parte abrogata est iure illo, quo omnis omnino vsura interdicta est, & quo prohibitum est, ex mutuo lucrum percipere, vt dictum est. Et licèt admisero conuentionem de re iure emptionis retinenda tunc iusto pretio æstimanda nunc non esse prohibitam, vt receptum est, non est tamen eadē ratio huius,
63 & illius pactionis, de qua hic quæstio proposita est. † Quia cùm conuenit de re iure dominij retinenda, si pecunia ad certum diem non soluatur, iusto pretio tunc æstimanda, etiā nō soluta ad diem pecunia potest debitor quandocunque ante æstimationem rei debitam offerre quantitatē, & rē suam recuperare *d. l. quamuis. de solut.* Hypoll. de Marsil. *sing.468.* Francisc. de Cald. *loc. cit. n.97.* & alij apud Card. *d. tit.10. n.20* quod non est, cùm pignora virtute legis commissoriæ dantur in solutum creditori pro certo conuento pretio quamuis iusto. Admissa enim validitate eius conuentionis, si pecunia ad diem soluta non sit, non amplius licet rem repetere, etsi pecunia debita offeratur *l.34 de pign. act. l.6. C. de rescind. vend. & arg. l.5. C. de act. & oblig.* Hæc igitur quàm illa improbior est conuentio, & maiorem asperitatem continet.

Octaua exceptio est, nisi fauore dotis hæc pactio interpo- 64
natur. id enim dotē mereri quibusdam visum est, vt illius promissioni pactio commissoria licite adiiciatur. Nam, & constante matrimonio, cum mulieri prodest, dotē permutari posse pecunia in rem, & ex re in pecuniam omnino probatū est *in l. ita constante. ff. de iur. dot. l. si mulier. 20. & l. cùm maritus. 39. ff. de pact. dot.* Quod hic fieri videtur. Etenim dos, quæ in pecunia debetur, si sua die non soluatur, permutatur, & transfertur in corpus rei, quæ committitur. Denique lex commissoria prohibita est odio creditoris, qui pecuniam numerauit inopi, & egeno debitori, à quo legem hanc creditor extorsit, vt innuit *d. l. vlt. C. de pact. pign.* quia creditores iubentur rebus amissis recuperare, quod dederunt. Sed hic maritus nihil numerat, & proinde constitutio ad hanc 65
speciem non porrigitur. Denique dos non solet ex inopinato, & temere constitui, nec actus est, qui differri sine damno non possit, sed longè præuisus, & in quo liberum est differre, & cunctari. Neque solet ex necessitate aliqua, vel præcipiti festinatione, sed sponte, & longa omnium pactionum expensione explicari, & proinde cum promissor dotis præsumatur ita pepigisse diligēter expēsis viribus sui patrimonij, & perpenso commodo, vel incōmodo, huius alienationis, & cessat ratio prohibitionis, conuentioni stare oportet alioquin maritus qui fortè cum aliis erat contracturus, inque diu differre poterat emptionē domus, vel agri, iustè queri posset se delusum, & circumuentum fuisse. Ex quibus hanc sententiam probarunt Bald. *in c.1. de feud. dat. in vic. leg. cōmiss. n.4.* Bald. nouel. *in tr. de dot p.6. q.54.* Io. Bosch. *de nupt. l.4. c.32.* Moza. *d. tit. accident. pign. n.16.* Roder. *de ann. redit. l.2. q.2. n.48 & 55.* & Cardin. Mantic. *d. tit.10. in fin.* id sentiens, dummodò pignus non excedat debitam dotis quantitatē, & vsuras dotis. Idē sensit in nouissimis additionibus ad Guid. Pap. Iacob. Ferret. *d. q.6.* qui tamen id verum putat, si fundus efficiatur dotalis, & pignus fauore mulieris committatur.

Sed contraria sententia suaderi videtur *ex l. quamuis. 45* 66
ff. de solut. ex qua constat conuentionem hanc ne quidem, fauore mulieris sustineri, cuius tamen causa potior, & fauorabilior est, quàm mariti, ideoque licèt dos, quæ in pecunia marito numerata est, vel promissa possit in corpus trāsferri, cum mulieri prodest *d. l.21. & 29. de pact. dot.* non tamen valida est conuentio, ne quidem fauorē mulieris, vt soluto matrimonio prædia, quæ doti erant obligata, cedāt in solutum dotis. Etenim captatorias istas conuentiones semper, & vbique iura abhorrent. Et verò si hæc pactio inter maritum, & vxorem non recipitur, multo minus recipienda inter maritū videtur, & promissorem dotis, cum quo mitius agendū est, vt qui ex liberalitate quodammodo conuenìatur. Præterea cōstitutio generaliter iubet legem commissoriam in pignoribus infirmari odio creditorū, & omnem eius memoriā aboleri, & ideo etiam in dotis promissione constitutio obtinere debet in odium mariti, qui creditor est, & satis erit offerre dotis quantitatem non obstante pacto. Denique hic eadem captio est, & asperitas mariti detegitur, qui post conuentam dotis quantitatem ab expromissore dotis funestam hanc, & illicitam pactionem extorquet, & proinde incongrua mihi videtur distinctio, quam constituūt quidā apud Surd. *in dec 248. n.13.* puto enim inutilem esse pactionem non tantùm cùm in casum restitutionis dotis adiicitur in odium mariti, sed etiam cū in promissione dotis interponitur. † Neq; enim 67
minus necessitate adstringi, & vrgeri censendus est, qui pecunia vacuus filiā matrimonio locat, & expostulat dilationē ad

soluendum dotem, quàm qui ex alia causa pecuniæ accipiendæ necessitate premitur: id nimis experiuntur, qui filias nubiles habent, & pecuniis carent, & præsertim sæpe vrgentibus & obtundentibus vxoribus. Et proinde fauore dotis pactionem hanc illicitam esse sensit Alex. *in conf.* 178. *n* 9. *lib.* 7. & fertur sentire Molin. *ib. lib. de vsur. n.* 372. Neguzant. *de pign. par.* 4. *n* 8. Surd. *in d. dec.* 248. *n.* 13. vbi tamen distinguere videtur, vt dixit Lop. *in præfat. comment.* 2. *n.* 19 *de vsur.* & Cardin. Tusch. *lib.* 6. *concl.* 15. *n.* 18. Molin. *de rit. nupt. lib.* 3. *q.* 45. *num.* 16.

68 † Et hanc sententiam iuuat, quia res solicitudinis plena est filias nubiles habere, & præsertim iam maturas viro, & formæ iam labentis, & decrescentis: & inter curas hominum hanc etiam refert Ouidius *lib.* 1. *de remed. amor.* vnde vt sæpe coguntur miseri parentes immodicas, & inofficiosas dotes promittere, vt filias locent, & sæpe nebulonibus, & ganeonibus, & malè eas habituris: ita etiam ad impias, & præduras

69 pactiones adiguntur. † Atque vtinam lex esset, quæ dotibus legem imponeret, vt olim Romæ lex Papia *l.* 1. *C. Theod. de inoff. dot.* & Athenis lex Solonis, vt refert Plutarch. *in eius vita*: & in Republica Massiliensium, quæ modum constituit centum aureorum, neque poterat produci vltra centum, & decem, & quinque aureorum in vestem, & quinque in mundum muliebrem, vt ex Strabone refert Cuiac. ad Papin. *lib.* 39. *quæst.* vt etiam apud Venetos, vt refert Iurb. *in consuet. Messan. c.* 3. *glos.* 7. *p.* 1. *n.* 2. vbi ait leges huiusmodi nedum validas, sed etiam publicè vtiles, & laudabiles esse. Et nunc in Hispania modus impositus est dotibus iuxta facultatem vniuscuiusque, & prohibitum est, ne sponsis donationes fiant in gemmis, vestibus, & aliis rebus vltra octauam partem dotis edicto Philippi IV. Hispaniarum Regis die 10. Februar. anno 1623. quod relatū est lingua Gallicana *tom.* 9. *Mercurij Gallici in fin* vt loquitur Iurisconsultus *in l.* 11. *ff. de leg.* & *fideicom.* 3. Hæc Alexandri, & Neguzantij sententiam probabilē reddunt

70 Alij verò existimant in hoc genere inspiciendum esse, qua intentione & mente id actum sit, an vt dilationem redimeret, qui dotem in pecunia promisit & hoc casu conuentionem non valere. An verò non ob defectum pecuniæ, sed quod fortè generi mores vellet cognoscere, antequam fundum socer daret, ita vt videatur potius hæc pactio addita tanquam præcipua contractus pars, & vera dos ab initio sub conditione conuenta, non vt accessio dotis, ac veluti vsurarium commodum dilatæ solutionis pecuniæ, & hoc pactum validum esse tanquam extremum legitimæ conuentionis. Sanè si ex interuallo conuentio hæc facta proponitur inutilem esse. Nec enim deinde interponitur nisi ad redimendam dilationem, vel nimis strictam, & rigidam exactionem dotis. Ita Mudæus *loc. cit.* & Roderic. *d. q.* 1. *n.* 62. qui vt suspicor, profecerunt ex Molinæo *suprad. loco.*

71 Mihi videtur simpliciter constituendum esse, nec etiam fauore dotis huiusmodi pactum recipiendum esse, secundùm relatam Alexandri, & Neguzantij sententiam. Hic enim eadem captio, & asperitas exercetur in necem debitoris. Neque vlla ratio est, quæ virum excuset eo animo nuptias contrahentem, vt socerum & promissorem dotis auita domo, vel prædio expoliet. Denique quia *in d. l. vlt. C. de pact. pign.* generaliter pactio hæc rescinditur, & infirmatur, vt proximè dictum est. Et hanc meam sententiā bis proposita causa nuper Senatus noster secutus est referēte Illustr. D. Senatore Lascaris

72 Neque nocet quod obiicitur dotis quantitatem in fundos, & alia corpora posse transferri, vt ait *d. l.* 21. *de pact. dot.* quia hoc verum est; cùm libera, & integra sunt omnia, & permutatio pura est, & sine præcedenti pactione cōmissoria perficitur: reiiciendū verò cùm hæc translatio, & permutatio insidiosè, & festinātèr aucupatur. Vt dicimus rectè pignus purè in solutū dari creditori, cùm ita placet debitori, & creditori *l. si prædiū. C. de euict. l.* 44 *de solut.* & *l.* 1. *C. de pign.* inutilē verò, & captiosā esse cōuentionē si sub ea cōditione fiat, si ad diem, pecunia nō soluatur, vt diximus, & tradit Bald. *l. b. de pign. c.* 17

73 Neque Mudæi distinctio omnino placet, quia licet rationem habere videatur, formula tamen pacti cōmissorij hanc distinctionē recipere non potest. Nam si proponas inter socerum, & generum conuenisse, vt dotis quantitate ad diem non soluta pignora pro dote obligata sint mariti, & illi pleno iure committantur, quæ est formula legis commissoriæ, verba conuentionis ostendunt ita fuisse conuentum ad redimendam dilationem, nec possunt inflecti ad alium casum, vt scilicet videatur adiecta hæc conuentio ad generi mores interim explorandos, cum de hoc pactio non loquatur. Quod si dicas nihil impedire quin ex succeri mens esse potuerit, vt ei scilicet liberum esset, vel pecuniā soluere, vel pati committi pignora, quamuis pecuniam habeat, si ita è re sua, vel filiæ esse compererit excussis generi moribus, frustra iam quæri-

tur de validitate conuentionis. † Quamuis enim pactum 74
hoc prohibitum sit, sustinetur tamen si id debitor malit, quia solius creditoris odio constitutum est, ne valeat, vt pronuntiatum refert Anton. Faber *d. tit. de pact. pign. defin* 5. qui mouetur *ex l. penult. C. de pact.* & *l.* 41. *ff de minor.* quæ ait, *licere vnicuique contemnere ea, quæ pro se introducta sunt.* Neque nouum est contractum ex vna tantum parte interdum sustineri, & constare ex vno latere, vt ait *l. Iulianus.* §. *si quis à pupillo ff. de act. empt.* & notat Cuiac. *in obseru. lib.* 16. *cap.* 21 & Domin Pie. *ad statut. vrb. lib.* 1. *cap.* 151. *gloss* 7. *num.* 189 Surd. *in dec.* 108. *num.* 3 & 4.

Denique non satisfacit omnino distinctio Cardinal. Man 75
ticæ nimirum vt ita demum hæc conuentio fauore dotis recipi debeat, si pignus debitam dotis quantitatem non excedat, & interesse quod maritus patitur in oneribus matrimonij sustinendis *argum cap. salubriter. de vsur.* vbi marito, qui vxorem alit concessum est fructus pignorum suos facere, nec tenetur eos doti imputare. Nam licet vir, qui onera matrimonij sustinet fructus pignorum dotalium sine fœnoris fraude percipiat, nec teneatur eos doti imputare, non tamen ferendus est, si hac arte, & per huiusmodi pactionem & rei fructus, & dominium rei acquirere velit. Rescripsit enim Pontifex maritum ad fructus pignorum in sortem imputandos non teneri ob onera quæ sustinet, quamuis alij creditores fructus pignorum de sorte deducere cogantur *l.* 2. *l. vlt C. de pign. act.* & *c.* 1 *de vsur.* & eatenus marito consultum est At verò non potest hæc constitutio produci, vt ei etiam liceat rei dominium captare, & auferre. Nam hoc iniquum est, & captiosum etiamsi pro debita dotis quantitate id actum proponatur, & pignora non excedant dotem, & sumptus quos maritus sustinet. Debuit enim maritus contentus esse, vel pacto vulgari, vt ei pignora vendere liceat, vel vt interim fructus suos faciat, dum differtur dotis solutio iuxta *d. cap. salubriter. de vsur.* & proinde publicè vtilius, & humanius est satis esse offerri dotis quantitatem, vt inter maritum, & vxorem definitum est *in d. l. quamuis. de solut.*

Nona exceptio est nisi in transactione lex commissoria ad- 76
iiciatur. Hoc enim casu recipiendam esse plerique putant. Illa potissimum ratione, quod transactionis maximus fauor est vel ob hoc ipsum, vt à lite discedatur, à qua non esset alioquin discessurus, qui ita pactus est. Et hæc sententia est Fulgosij *in conf.* 198. Iason *in l.* 19. *in fin. C. de transact.* Crauet. *in conf.* 145. *num.* 19. Cardin. Tusch. *in d. concl.* 15. *in fin.* & secundùm hanc sententiam iudicatum refert Anton. Faber *d. tit. de pact. pign. defin.* 3. vbi ait hanc esse receptissimam nostrorum sententiam.

Sed hæc exceptio infirmari videtur ex eo quod generaliter 77
quidam definiunt legem commissoriam non solùm in mutuo, sed etiam in aliis contractibus omnibus prohiberi. Ita enim tradunt Alex. *in d. conf.* 178. *n.* 1. *lib.* 7. Afflict. *in c.* 1. *n.* 2. *de feud. dat. in vic. leg. commiss.* & Card. Mantic *d. lib.* 11. *tit.* 9. *n.* 11. idem sensit Neguzant. *de pignor. par.* 4. *n.* 2. & alij apud Surd. *in d. dec.* 248. *n.* 12 Mozz. *loc. cit. n.* 6. & 7. Manent. *de iure contract. libell. par.* 4 *n.* 19 & Mudæus *d. tit. de leg. commiss. n.* 4 Nam constitutio conuentionem hanc prohibens indistinctè, & generaliter lata est aduersus creditores omnes, nec distinguit, ex qua causa eis debeatur: Denique lubet omnem in posterum eius memoriam aboleri, & proinde etiam in transactione ab hac conuentione temperandum esse. Et præsertim inutilis erit pactio, si ex interuallo ad dilationem consequendam interponatur ex Mudæo, & Roderic. *loc. cit.*

Cæterùm Præses *eiusdem decadis cap.* 7. alia ex causa putat 78
huiusmodi conuentionem in transactione non valere, quod illius improbandæ ratio tota illa sit, quod implicet contradictionem, vt eadem conuentione eiusdē rei, & pignus, & vēditio siue pura, siue conditionalis contrahatur. Quamobrem

valida

valida eſſet pactio ex ſententia Præſidis, ſi res non eſſet oppoſita pignori. Sed hæc viri doctiſſimi fundamenta à nobis in præcedentibus conuulſa ſunt, & proinde puto non ex eo quod ſit de re impoſſibili, & implicante contradictionem, inutilem eſſe conuentionem, ſed quia improba eſt, & captionem continet debitoris: & propterea quia ſit lege prohibente, quantumuis tranſactioni adiiciatur.

79 Neque obſtat quod is, qui ita pactus eſt non aliter à lite receſſurus fuiſſet, quia ſi hæc ratio reciperetur, conſequens ſit pactum legis commiſſoriæ in aliis contractibus omnibus admittendum eſſe, ſiquidem cauſari poteſt creditor quod alioquin non erat contracturus *ex l. vlt. C. de pact. inter empt. & vend.* Nec ſub prætexto tranſactionis excuſanda eſt auaritia, & aſperitas creditoris, quia nihil aliud curare debuit, quàm vt ſibi pignoribus cautum eſſet, & niſi pecunia intra præſtitutum tempus ſoluta ſit, vt ſibi ius eſſet diſtrahere pignora, quod eſt pactum vulgare, vt dixi, & nullam captionem, & aſperitatem habet: & quod attinet ad ſecuritatem debitæ pecuniæ tantundem præſtat, ſi ſecuritati tantum prouidere, & non ex dilatione lucrum captare creditor voluiſſet. Neque verò tanti tranſactio eſt, vt pactiones illicitas, & legibus prohibitas admittere debeat.

80 Decima, & vltima exceptio eſt. Niſi appareat pactum non eſſe additum ad redimendam ſoluendi dilationem, nec eſſe extortum à creditore in locum vſuræ, vel ſimilis quæſtus dilatæ exactionis: ſed ſponte tanquam extremum ſiue partem æque principalis legitimæ conuentionis. Vt ſi cui vendidero decem iugera ex agro Cemelenſi ita pactus, vt niſi ad diem tradidero ex eo agro, tradere debeam ex alio, quem in alia regione poſſideo, non videtur illicita conuentio, cum nihil hic acceſſione in fraudem vſurarum, vel captandi quæſtus
81 cauſa actum ſit. † Quod probari poteſt ex *l. 5. §. ſed ſi facio & l. 17. §. ſi cum vnum. ff. de præſcr. verb.* & ex his, quæ diximus *in d. quæſt. 16. num. 24 & ſeq.* vt etiam ea ratione, qua valet conuentio, vt ſi fundus quem vendideram euictus fuerit, alter fundus titulo pignoris, vel hypothecæ pro euictionis ſecuritate emptori traditus illius efficiatur *l. 2. C. de pact. pign.* Hic enim in effectu duæ venditiones ſunt, prior quidem pura, & ex vtraque parte prima traditione adimpleta: poſterior verò ſub conditione euictionis rei prius venditæ, quæ non minor in fauorem debitoris, qui venditor eſt, quam emptoris facta videri poteſt, vt explicat Mudæus *loc. cit. num. 31. & 32.* Roderic. *d. quæſt. 2. num. 40. & 41.* & Mangil. *de euict.*
82 *quæſt. 37. in fin.* ſecutus Rodericum *loc. citat.* † Qui tamen rem hanc porrigit ad venditorem, qui tempore venditionis agri cum emptore pactus eſt, vt niſi pretium ad certum diem exſolutum ſit, ager, vel domus emptoris empta ſit venditori pro pretio quod debetur, vel cedat in ſolutum pretij: & hanc non eſſe legem commiſſoriam, ſed pactum legitimum & validum, cùm potius ſit pars æque principalis contractus, & legitimæ commutationis. Vt enim poterat venditor permutare fundum cum domo alterius, ita poterit ſtipulari eandem domum, cuius ſimilem fortè empturus, vel redempturus erat pretio fundi ad diem non ſoluto; & ideo non magis ſpectare ad materiam legis commiſſoriæ, quàm quælibet vera permutatio, aut venditio, eſt enim in effectu vera permutatio domus cum fundo conuenta in eum caſum quo emptio fundi ex parte emptoris ſua die nō impletur, vel noua venditio, & emptio domus pro pretio fundi in eandem conditionem collata, & conuenta. Ita eleganter Roderic. quem tamen vereor, ne nimis exeurrat, & longius hanc exceptionem producat. Etenim vt puto valida quidem eſt conuentio, vt niſi decem iugera ex agro Cemelenſi ſua die tradidero, tenear totidem ex alio tradere, quia pactio hæc commodum potius venditoris continet, cui liberum eſt, ex quo
83 velit tradere, cùm vtrumque poſſideat. † Et conſtat res plures disiunctiuè vendi poſſe veluti *illam, aut illam* data electione emptori quam velit habere emptam, vel venditori, quam venditam malit *l. ſi ita 25. & l. ſi in emptione. §. ſi emptio. 34. ff. de contr. empt. l. plerunque in fin. de iur. dot.* & Mudæus *loc. cit. n. 31.*
84 notat, & Gotofred. *ad d. l. 25. de contr. empt.* † Et præterea in dubium reuocari non poteſt ea conuentio, qua actum eſt, vt agro euicto, qui fuerat venditus emptor illius loco alium fundum habeat, vt indicat *d. l. 2. C. de pact. pign.* & ea ratione, qua locator ædium liberari poteſt euictis ædibus, aliiſque æque commodas præſtando inquilino *l. ſi quis domum. in pr. & l. cum in plures. ff. loc.* idem Mudæus *loc. cit.* Hæc enim ad legem commiſſoriam non pertinent. † At verò non placet 85
quod Rodericus ait idem eſſe in venditore, qui pactus eſt, vt niſi intra certum diem pretium rei, quam vendidit exſolutum ſit, alium emptoris fundum emptum habeat pro pretio, quia hîc eadem captio debitoris, & aſperitas, & auaritia venditoris deprehenditur. Emptor enim, qui ſub ſpe conficiendæ pecuniæ hanc legem ſibi dici patitur, rebus ſuis in peius lapſis hac ſpe ſæpiſſime decipitur, & res ſuas amittere cogeretur, ſi hæc pactio ſubſiſteret. † Et ſanè multorum 86
exempla id monent, qui ſine pecunia fundos, & domos emerant, & cum deinde pretium, & vſuras pretij ſoluere non poſſent, quæ vt plurimum rationem fructuum excedunt, ſua cum alienis id eſt, & ea quæ emerant, & quæ ante poſſidebant, vendere coacti ſunt, vt de Caſtore quodam ſcribit Martialis epigrammate, quod vno tantum verſu conſtat.

Omnia Caſtor emit, ſic fiet, vt omnia vendat.

† venditor etiam non minus aſper, & auarus eſſe dignoſcitur 87
qui non aliter fidem de pretio habere voluit, quam acceptis pignoribus ea lege, vt pretio ad diem non ſoluto ea empta haberet pro debito: & præſertim ſi appareat pignora longe maioris valoris eſſe, quam ſit pretium, quod debetur, quod eſt veriſimile. Niſi enim venditor ex hac conuentione lucrum aliquod captaret, contentus fuiſſet vulgari pacto pignorum, vt Mudæus ait *loc. cit. n. 36.* vbi tamen in mutuo loquitur, ſed nihil refert, hic enim mutuum aliquod latet *l. ſi quis 3. §. ſi autem. ff. de Senat. Macedon.* & præſertim cum ex dilatione lucrum capitur. Denique receptum eſt legem commiſſoriam non ſolum in mutuo ſed in aliis contractibus omnibus illicitam eſſe, vt proximè dictum eſt ex multorum ſententia, quibus conſentiunt ex Theologis Rebell. *de oblig. iuſtit. lib. 8. q. 10. n. 3.* & in terminis Surd. *in d. deciſ. 148.* conſtitutio enim iubet in pignoribus omnem omnino huius conuentionis vſum, & memoriam aboleri, & proinde nihil eſt, cur eam in venditionibus rerum recipere debeamus.

Neque mouet, quod Rodericus ait potuiſſe ab initio fun- 88
dum cum domo permutare, & hic nihil aliud quam permutationem contrahi, aut nouam venditionem in eandem conditionem collatam, ſi pretium intra diem non ſoluatur, quia ex eo quod permutatio licita ſit, & iuris gentium, perperam deducitur id etiam ſub conditione legis commiſſoriæ licitum eſſe. Nam hac ratione fieret, vt non eſſet improbata pactio legis commiſſoriæ ne quidem in mutuo, quod tamen abſurdiſſimum eſt. Etenim vt potuit venditor ab initio rem permutare, ita creditor rem emere, & ideo, vt non licet paciſci, vt ſua die pecunia non ſoluta fundus ſit emptus creditori pro ea quantitate quam credidit, licet ab initio creditor fundum emere potuiſſet: ita improbum pactum eſt, cum venditor conuenit, vt pretio ſua die non ſoluto domus vel ager emptoris ſit ei empta pro pretio, quamuis ab initio rem cum re permutare ſine vlla fraude, vel fœnore potuiſſet, ſi emptor rem cum re permutare voluiſſet. † Licita ergo eſt emptio, vel 89
permutatio, ſi purè vel principaliter fiat, non autem ſi alteri contractui ſub ea conditione adiiciatur, ſiquidem hic etiam captio, & aſperitas in necem debitoris exercetur, vt dixi, & nominatim tradit Surd. *in d. dec. 248 n. 19.* Et falſum omnino eſt, quod Roderic. ait conuentionem hanc eſſe partem principalem contractus, & extremum legitimæ conuentionis, ſiquidem nihil aliud eſt, quam acceſſio, & lex primæ venditionis, vt reliqua pacta, quæ contractibus adiiciuntur. Neque magis extremum eſt legitimi contractus cum venditionibus rerum adiicitur, quam cum mutuo, & pignoribus accedit, & in eum caſum confertur, quo pecunia, vel pretium ſolutum non fuerit. Et id principale eſt, quod primo loco agitur, & intenditur. Quamobrem Roderici ſententiam, vt nullo iure, aut ratione ſuffultam reiiciendam eſſe puto.

Denique non probo, quod Nauarrus ait *in Enchir. cap. 17.* 90
n. 217. quamuis id probare videatur Mantic. *dict. lib. 11. tit. 10. num. 14.* nempe pactum legis commiſſoriæ improbum, & illicitum eſſe addendo, vt Nauarrus loquitur, quod omnes fructus, aut pars eorum interim ſit creditoris, quia licet hoc additum non ſit, nihilominus pactio improba eſt.

satis enim est, vt pignus creditori cedat pro pecunia debita, eaque sua die non restituta. Quod manifeste apparet in rebus pignori appositis, quæ fructus nullos referre possunt, vt sunt libri gemmæ. Qua ratione etiam non placet quod Nauarr. sit *eod. loc.* aliud esse, si fructus interim sint debitoris, quia non idcirco pactio licita, & legitima censeri debet. Nam hic etiam vi, & potestate huius pactionis debitor rei suæ dominium amittere cogitur, in quo tota legis commissoriæ asperitas, & malitia posita est. Siue ergo illud additum sit, siue nō sit additum, pactio legis commissoriæ semper illicita est, quia vtroque casu res suo domino aufertur pro pecunia credita, & satis est quod debitor in rei pretio lædatur, aut lædi possit, vt plerunque fit, vel vt rem suam vendere adigatur secundum ea, quæ dicta sunt. Hæc enim pactio directè rem ipsam captat non fructus rei.

91 Porro apud eundem Nauarr. magnæ auctoritatis virum aliam exceptionem *eod. loc.* deprehendi, quam in præcedentibus non attigeram, nimirum vt valeat pactum legis commissoriæ, quoties adiicitur in pœnam sine fraude vsurarum. Quod probare videtur Molin. *in d. disp* 324 *n.* 4. Salas *d. dub.* 38. *n.* 8. Card. *d. lib.* 11. *tit.* 11. *num.* 34. & Vgolin. *loc. cit. num.* 3. quæ sanè magna exceptio est. Ego verò subsisto, quia pœna hîc adiicitur quãritati, & ideo semper vsuræ continet suspicionem, vt constat *ex l.* 13. *§. ibid. ff. de act. empt* & dixi aliis auctoribus citatis *qu.* 38. *n.* 6. & 9. & tradit Surd. *in dec.* 35. *num.* 1 & congruenter huic rei Felic. *de censib. lib.* 1. *c.* 10. *num.* 11. & proinde semper suspecta est. Deinde si hæc pactio fœnoris suspicione aliquando carere posset, tunc sanè esset, cùm id agitur, vt pignus emptum intelligatur iusto pretio, sed hoc etiam casu pactio suspicione fœnoris laborat, quia lucrum est adigere alium ad res suas vendendas etiam iusto pretio *d. l. si aquo. ff. de leg.* 1. Denique licet aliis negotiis, & commerciis pœna interdum licitè adiiciatur, tamen in pignoribus generaliter prohibita est *in d. l. vlt. C. de pact. pign.* vt quæ semper asperitatem creditoris contineat, qui pactis vulgaribus contentus esse debet, ex quibus puto exceptionem hanc saltem in foro recipiendam non esse.

Sed hic non prætermisero nouum genus legis commisso-
92 riæ, quod fœneratores in Belgio, & Germania exercuisse refert cum magna exprobratione Iodocus Damoder. *lib. de subhast. cap* 3. *num.* 38. Nempe qui pignora à debitoribus accepta post finem anni, vti propria sæpe clam, & secreto, raro autem publice ex arbitrio vendebant, & distrahebant: & non contenti sorte cum vsuris vniuersam pecuniæ summam excrescentem sibi impudenter vendicabant in animarum suarū perpetuum, & ineuitabile exitium, & deinde post pauca *n.* 41. *Nam* inquit, *annus ex consuetudine fœneratoribus admissus non conceditur, vt eo lapso pignora prorsus, & simpliciter illis fiant propria, sed ita demum, vt ex illorum venditione sortem cum vsuris sibi recuperare possint, quibus receptis iuris, & rationis, & summæ æquitatis est, vt reliquum debitori restituant, sufficere enim illis debet sors, & vsura promissa. Neque ipsis suffragari potest inerme argumentum, quo suam iniustitiam tutari volentes dicunt pignora nonnunquam anno lapso sortem, & vsuras decursas præstare non posse, & sic suis permissis fraudari vsuris. Huius namque periculi casum facilè fœneratoria prouidentia vitare satagunt, quando duntaxat habita ratione dimidij valoris oblati pignoris sua mutua vsuraria ex consuetudine per eos etiam inuiolabiliter antiquitus obseruata exercent adeo vt nihil illis periculi superuenire possit per anni huiusmodi decursum.* Hæc Iodocus. Quæ commemorare volui, vt ostenderem malum hoc latè patere, & ad eas etiam gentes peruenisse, quibus olim fœnus ignotum fuit, vt testis est Tacitus *lib. de morib. German.* & me iam adnotasse memini.

Atque hæc de lege commissoria rescindenda in hac vi-
93 rium, & ingenij mediocritate dixisse sufficiat. † Illud sanè Iudices meminisse, & ante oculos habere velim, quod ab optimis Impp. Theodos. & Valentiniano constitutum est *in l.* 5. *C. de legib. non dubium esse in legem committere eum qui verba legis amplexus contra legis nititur voluntatem. Nec pœnas legibus insertas euitare, qui se contra iuris sententiam sæua prærogatiua verborum fraudulenter excusant.* Quo sanè ij facere mihi videntur, qui excogitatis sub aliis verbis pactionibus, quæ tamen non minus asperitatis, & captionis habent, saluberrimam Cōstantini sanctionem de lege commissoria rescindenda eludere & circumuenire contendunt. † Et proinde ad Iu- 94
dicum officiū pertinet illicitas, & extortas huiusmodi venditiones prohibere, & curare, ne quis per hanc fraudem iniquū damnum, vel lucrum sentiat, vt monet Vlpian. *in l.* 6. *in prin. ff. de offic. Præs.* Quod quidem non difficile obtinebunt si legem cōmissoriam, quæ à Constantino rescissa est *in d. l. vlt. C. de pact pign.* nullo casu recipiendam esse sibi persuadeant, curentque restituta pecunia rem suo domino restitui cum fructibus, si fortè res est, ex qua fructus percipiantur, vel iis in sortē computatis, si forte consumpti fuerint, vt in pignoribus receptū est *l.* 1. & 2. *C. de pign. act. l.* 2. *de distr. pign. & alijs locis.*

Sanè vno casu ausim dicere legem commissoriam etiam in 95
pignoribus admittendam esse, si forte tantundem creditoris intersit, veluti si ex ea pecunia fundum æqualis valoris, & bonitatis comparare potuit. Nam & in superioribus demonstratum est, pœnā adiectam quantitati quatenus interest admittendā ex Roderico, Thes. Fabro, & aliis *q.* 38. *n.* 13. & 14. & probatur apertissimè *ex l.* 2 *§ nunc de officio. ff. de eo quod cert. loc.* & *l.* 13. *ff. rem rat. hab.* & potest confirmari *ex d. l.* 2. *C. de pact. pign.* & ex his, quæ diximus *n.* 80. & 84. nollem tamen hac ratione auaritiæ creditorum patrocinari.

QVÆSTIO LXXI.

De eo quod interest, & in quibus actionibus ex pecunia debeatur.

SVMMARIA.

1 *Quantitatibus tantum accedunt vsuræ.*
2 *Obligationibus faciendi post moram succedit obligatio ad id quod interest.*
Venditor qui rem non tradit, tenetur ad id quod interest.
3 *Interesse quid sit.*
4 *Interesse omni iure licitum est, & permissum omnibus.*
5 *Interesse incertum est.*
6 *Interesse debetur ex quacunque causa pecunia debeatur.*
7 *Lucri cessantis interesse an peti possit.*
8 *Lucri cessantis ratio habenda est.*
9 L. 2. §. vlt. de eo quod cert. loc. *sententia.*
10 L. vltim. ff. de per. & comm. rei vend. *explicatur.*
11 *Interesse circa rem facit cessare interesse extrinsecum.*
12 *Fachinei sententia quædam reiicitur.*
Cuiacij locus in tract. 8. ad African. ex ipso Cuiac. declaratur.
13 *Venditor post moram sibi in pretio factam vsuras tantum petere potest.*
14 *Interesse legibus introductum facit cessare aliud interesse.*
15 *Emptor post moram regularem tenetur ad id quod venditoris interest.*
16 *Præsertim cùm emptor promisit pretium soluere certo die, sub refectione eius quod interest.*
17 *Merces carius vendere licet fide de pretio habita ratione damni emergentis, & lucri cessantis.*
18 *Contrahentes possunt ex conuentione à natura contractus recedere.*
19 *Promissio sub refectione damnorum, & interesse quid contineat.*
20 *Alex. Trentacinq. resolutio quædam declaratur.*
21 *Emptor qui pretium certo loco, vel die soluere promisit, neque soluit, tenetur ad interesse lucri cessantis.*
22 *Vel si interpellatus non soluerit.*
23 *Maritus cui mora fit in solutione dotis potest agere ad id quod interest ratione lucri, vel damni.*
24 *Interesse non debetur ab eo, qui ex liberalitate conuenitur.*
25 *Heredes donatoris ex mora ad interesse tenentur.*
26 *Beneficium deducto ne egeat est personale, neque transit ad heredes.*
27 *Lucri dotalis, & donationis propter nuptias debetur interesse.*

28 *Donatio*

28 *Donatio propter nuptias non eſt pura donatio.*
Lucrum dotis non eſt acceſſio.
29 *Marito qui ſuſtinet onera matrimonij, etiam pro augmento dotis vſura debentur.*
30 *Mulieri poſt mortem viri vſura dotis, vel nuptialis donationis non debentur, niſi eius interſit.*
31 *Promiſſor dotis extraneus tenetur marito ad vſuras dotis propter onera matrimonij.*
32 *Mulieri ob nuptialis donationis fructus debentur, ſi res immobiles contineat.*
33 *Dotis donatio reſpectu viri non eſt donatio propter onera matrimonij.*
34 *Dotis cauſa onerosa eſt, non lucratiua.*
35 *Maritus agit in ſolidum aduerſus eum, qui ex liberalitate promiſit dotem.*
36 *Maritus promittens, quod putabat vxori debere, non poteſt ſe aduerſus maritum exceptione tueri.*
37 *Intereſſe debetur vltra legitimum modum vſurarum.*
38 *Sed accipiendum eſt cum moderamine.*



Actenvs ni fallor mediocri diligentia demonſtratum eſt, vſuras in contractibus omnibus, & omnibus actionibus, & iudiciis nunc illicitas eſſe, & omni iure prohiberi, quia tamen multis locis in tranſitu dictum eſt habendam eſſe rationem eius quod intereſt, & *in fine præced. quæſt.* etiam ex hac cauſa legem commiſſoriam pignorum ſuſtineri poſſe: denique quia id quod intereſt latiſſimè patet, & ad omnes noſtri tractatus partes fere pertinet, operæpretium eſt quærere quid ſit id quod intereſt, in quibus cauſis habenda eſt ratio eius quod intereſt, & qua ratione probari poſſit, in quo tamen illud initio admonebo, me abſolutum, & integrum tractatum non aggredi eius quod intereſt, id enim viri doctiſſimi iam perfecerant: ſed tantum agere me inſtituiſſe de eo quod creditoris intereſt, ob pecuniam vel aliam quantitatem ſua die ſibi non ſolutam, vel reſtitutam.

1 † Nam cùm quantitatibus tantum vſuræ accedere poſſint, vt conſtat *ex l. 3. §. 1. ff. qui pot. in pign. hab. & l. 3. in fin. ff. de vſur.* & ex Odofr. Saliceto, & Cuiacio diximus *quæſt. 1. n. 5.* & docet Florian. *in d. l. 3. in fin ff. de vſur.* & Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæſt. 7. n. 14.* & vſurarum tractatum aggreſſi fuerimus, neceſſarium eſſe videtur, & de eo quod intereſt differendum ſuſcipiamus, quod creditor verè patitur aduerſarij culpa, & hac ratione melius licitū ab illicito, id eſt, intereſſe ab vſuris diſcernere valeamus, in quo potiſſimùm iuriſperiti ars, & officium verſatur, vt Vlpian. ait *in l. 1. de iuſtit. & iur.*
2 † Et vt me exemplo explicem, in ſtipulatione, qua procurator cauet ratam rem dominum habiturum, venit id quod intereſt ſtipulatoris *l. 19. ff. rem rat. hab.* Item ſi quis promiſit ſe opus facturum velut domum, neque fecit, certiſſimum eſt teneri ad id quod intereſt *l. 72. in princ. de verb. oblig. l. ſi quis ab alio. 13. in fin. ff. de re iudic.* vt etiam ſi quis promiſit ſe ſatiſdaturum, neque ſatiſdet, tenetur ad id quod intereſt, ad id ſcilicet quod debitor facere non poteſt, vt *in d. l. 13. in fin. & l. 12. §. vlt. ff qui ſatiſdar. cog.* & explicat Cuiac. *in l. 1. C. de ſent. quæ pro eo.* Denique exploratum eſt venditorem, qui rem non tradit, teneri ad id quod emptoris intereſt *ex l. 1. ff. de act. empt. l. ſi traditio, C. eod. tit.* & Menoch. *de arbitr. iudic. caſu* 110. *n. 1.* vbi notat id officio iudicis æſtimandum eſſe. De his, & ſimilibus factis, & negotiis, in quibus plerunque æquum eſt haberi rationem eius quod intereſt, ex profeſſo agere non conſtitui: ſed de his tantùm, in quibus ob non ſolutam, vel non ſua die redditam quantitatem creditor intereſſe patitur, vt *in l. 3. ff. de in lit. iuran. l. 2. §. vlt. de eo quod cert. loc.* & aliis locis, quod intereſſe extrinſecum, intereſſe extra rem dicitur *ex l. 21. §. cum per venditorem de act. empt.*

3 Et in primis tradenda eſt definitio eius quod intereſt. Id ergo quod intereſt generaliter definiri, vel deſcribi poteſt acceſſio ſortis ratione eius, quod amiſimus, vel lucrari non potuimus aduerſarij culpa ex vulgatiſſima *l. ſi commiſſa. ff. rem rat. hab.* in qua Paulus ait, *ſi commiſſa ſtipulatio eſt, in tantum competit actio, in quantum interfuit: id eſt, quantum mihi abeſt, quantumque lucrari potui* cui addi poteſt *l. ſi mulier 21. §. verum, ff. de act. rer. amot. l. generaliter, ff. de reg. iur. l. vlt. ff. ſi mul. ventr. nom.* & *d. l. 2. §. vltim. ff. de eo quod cert. loc.*

Id ergo quod intereſt, quod non ex nuda obligatione, vel ex ſolo tempore tardæ ſolutionis prouenit vt vſura, ſed ex æquitate, & iuſta cauſa eſt, ne quis ſcilicet facto alterius in ſuis rebus damnum ſentiat, & ne creditori officium ſuum damnoſum ſit, intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, vulgo dicitur, id omni iure receptum eſt, & licite peti, & exigi poteſt. Ita enim conſtat *ex l. 1. 2. & 3. de fideiuſſ. & d. l. vn. C. de ſent. quæ pro eo, & l. ſi verò, §. ſi mihi. ff mand.* vbi Vlpian. ait, *æquiſſimum eſſe huius rei rationem haberi l. atqui natura, ff. de negot. geſt. & d. l. 2. §. vlt. de eo quod cert. loc.* & aliis locis plurimis. Ex quibus ita plerique ſentiunt apud Menoch *loc. cit. caſ.* 119. *n. 1.* quibus conſentiunt Rebuff. *in d. l. vn in princ. n. 15.* vbi ait id iure naturali, & gentium licitum eſſe. Roderic. *loc. cit. n. 1.* Ioan. Baptiſt. Lup. *in l. curabit, §. 6. n. 1.* Sigiſmund Scacc. *de comm. §. 1. q. 7. p. 3. ampl. 8. n. 96.* Surd. *in conſ. 485. n. 4.* vbi ait omnibus permiſſum eſſe etiam Hebræis, & Vgolin. *de vſur. c. 8. §. 3. & 7.* & Theologi omnes apud Salas *eod. lib. de vſur. dub. 18. & 19.* inter quos Salon *q. 78. art. 2. contr. 9.* vbi ait hanc eſſe vocem quandam naturæ: & primus omnium ſcripſit Theodor. Balſamon. *ad can. 17. Concil. Nicen.* vbi notat canonem hunc, quo vſura omnis clericis interdicitur non prohibere exactionem eius quod intereſt ob moram debitoris. Vt ergo vſura illicita eſt, & Chriſtianis legibus prohibita: ita id quod intereſt apud omnes gentes, & in omni foro merito receptum eſt.

5 Nunc verò quærere oportet, in quibus cauſis, & actionibus habenda ſit ratio eius quod intereſt. Et primo loco ſciendum eſt intereſſe varium, & incertum eſſe, vt ſunt incerta, & varia hominum negotia, & quatenus cuiuſque intereſt in facto, non in iure conſiſtere *l. quatenus, de reg. iur.* & pro varietate rerum, & perſonarum modo plus, modo minus intereſſe, interdum etiam nihil *l. 13. ff. de re iudic. & l. ſi quis, 11. in fin. de verb. oblig.* Cuiac. *loc. cit.* & Martius Medic. *dec. 14. n. 32.* & proinde tunc hæc tantùm intercidit quæſtio, cùm verè ſtipulatoris & creditoris intereſt aduerſarij facto, vel culpa.
6 † Quo poſito, ſi quæras, in quibus actionibus, & iudiciis habenda ſit ratio eius quod intereſt, reſpondeo in omnibus actionibus, & iudiciis, ſiue bonæ fidei ſint, ſiue ſtricti iuris: denique ex quacunque cauſa pecunia debeatur, vt conſtat apertiſſimè *ex d. l. vn. C. de ſent. quæ pro eo*, quæ in omnibus actionibus, & contractibus locum habet, & tradunt Abb & Anchar. *in c. conqueſtus, de vſur.* Caſtrenſ. *in l. nummis, n. 6. de in lit. iuran.* Ambroſ. *de vign. in c. ſalubriter, n. 45.* Rebuff. *loc. cit. n.* 181. Ioan. Sichard. *in l. 2. n. 5. C. de vſur.* Fernand. Vaſq. *controu. vſu frequent. lib 6. cap. 60. n. 23.* vbi ait id procedere ex mente omnium Magon. *dec Florent. 32. n. 6* Roder *in d. quæſt. 7. n. 17.* Trentacinq. *variar. reſol. lib. 1. tit. de vſur. reſol. 2. n. 14.* Bernard. Græu. ad Gail. *lib. 1. concl. 6. n. 7.* Horat. Viſcont. *in ſuis concluſion. verbo intereſſe.* Franc. de Cald. *lib. de empt. & vend. c. 29. n. 45.* & Vgolin *de vſur. c. 8. §. 5. n. 3.* Hæc enim ad principia iuris naturalia, & naturalem æquitatem reducenda ſunt, quæ dictat nemini officium ſuum damnoſum eſſe debere *l. 7. ff. quemad. teſt. aper. l. 61 §. quod vero, ff. de furt.* & vt qui cauſa damni eſt, vel amiſſionis lucri, illud refundat, & reficiat: & proinde inſpecto iure naturæ nihil referre videtur, an ex mutuo, vel ex mandato, & depoſito, vel aliis contractibus bonæ fidei pecunia debeatur, dummodo verè creditoris interſit ex facto, & promiſſoria, vt dictum eſt.

7 Sed licèt *ex d. l. vn. C. de ſent.* & aliis manifeſtum ſit in taxatione eius quod intereſt, non tantùm damni, ſed etiam lucri intercepti rationem habendam eſſe, quod etiam oſtendi poteſt *ex d. l. 2. §. vlt. de eo quod cert. loc. & d. l. ſi mulier ff. de rer. amot.* & tradit eleganter Cuiac. *in d. l. vn.* vbi ait ita veteres iuris auctores definiuiſſe, ſunt tamen qui putant intereſſe lucri ceſſantis non deberi, vt Dec. & Soc. quos refert, & ſequitur Fachin. *lib. 12. cap. 15. ex l. vlt. ff de peric. & comm. rei vend. & ex l. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, ff. de act. empt.* & ex eod. Cuiac. *tract. 8. ad African.* & putare hanc ſententiam veriorem, quia iſtud intereſſe lucri ceſſantis eſt extra rem: & nullo iure caueri intereſſe, quod eſt extra rem, peti poſſe. Neque obſtare *d. l. 2. § vlt. de eo quod cert. loc.* quia loquitur de pecunia traiectitia, quæ nauigat periculo creditoris, & propter periculum quod creditores in traiectitia pecunia ſubire ſolent, vt

constat illis verbis, *quid enim si traiectitiam pecuniam dederat*, & hunc esse locum, qui causa fuit erroris, in quem Doctores, vt ait, impegerunt: proinde hoc vno casu excepto interesse lucri cessantis non deberi, neque peti posse.

8 Et nihilominus communis sententia retinenda est, quæ probatur apertissimè *ex d.l.2. §.vlt. de eo quod cert.loc.* vbi nominatim Vlpianus ait etiam lucri cessantis rationem habendam esse. Secundo id palam est *ex d. l. si commissa ff. rem rat. hab.* illis verbis *quantumque lucrari potui.* Tertio id ostendit *l.79. de reg.iur.* quæ ait in æstimatione eius quod interest ob alterius fraudem inspiciendum esse, non quid actor habeat, sed quid per aduersarium habere non potuit. Quarto probatur hæc sententia *ex d.l. si mulier. 21 ff. de act. rer. amot.* vbi Paulus ait, *commodi quoque, si quod amotis rebus amiserit vir, rationem habendam esse.* Quinto *ex d. l si vero §. si mihi ff. mand. & d. l. atqui natura de neg. gest.* quæ licèt sint de vsuris, multo magis locum habent in eo quod interest. Sexto *ex l. socium 60 ff. pro soc.* Denique ne cui in mentem veniret contraria opinio, id clarè sensit Iustinian. *in d.l. vn.* in qua postquam constituit in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem, & in iis, qui incerti esse videntur, qua ratione iudices tanare debeant id quod interest, subiicit hanc clausulam, *& hoc non solùm in damno, sed etiam in lucro nostra amplectitur constitutio, quia & ex eo veteres id quod interest, statuerunt.* Constat
9 igitur etiam lucri cessantis rationem habendam esse. † Nec obstat quod Cuiac. & Fachin. aiunt *d. l. 2. §. vlt. de eo quod cert. loc.* loqui de pecunia traiectitia, cuius periculum pertinet ad creditorem, quia simpliciter loquitur de pecunia traiectitia, quæ etiam sine periculo creditoris accipi potest, vt *in l. 4. de naut. fæn.* atque etiam, quia eodem loco Vlpianus generaliter definit in actionem arbitrariam, cùm scilicet petitur id quod certo loco solui debuit, venire vtilitatem actoris, & rei: vnde licet exemplo eius vtatur, qui traiectitiam pecuniam dederat Ephesi recepturus, vt innuunt verba illa, *quid enim si traiectitiam pecuniam dederat, &c.* non ideo minus definitio generalis censeri debet, quia exempla regulam restringere non solent *l 9. in fin. ff. de iur. & fact. ign. l. 30. §. vlt. ff. de damn. infect.* proinde idem obseruandum est in pecunia, quæ non est traiectitia, dummodo certo loco dari debeat, vt definit Vlpian. *in d.l. 2. in princ. & l. centum Capuæ eod tit.* & aliis locis Duaren. *ad h.tit.cap.1. vers. Quæritur ergo.*

10 Neque obstat, *l.vlt. ff. de per. & comm. rei vend.* quæ venditori post moram vsuras pretij tantùm concedit, non autem id quod lucrari potuit, veluti si negotiator fuit. Etenim iure illo licuit venditori post moram sibi in solutione pretij factam certam vsurarum quantitatem exigere, tametsi res pauciores fructus referret. Vnde cùm omnis vsurarum modus nunc sublatus sit, & omnino vetita vsura, hoc ius hodie obtinere non potest, habendaque erit ratio lucri cessantis etiam fauore venditoris, vt damnum, quod ea mora patitur, illi aliqua ratione resarciatur. Et hac facili via post Ioan de Cast. quem refert, se hac difficili obiectione explicat Merend. *l.6. cap.27. num.12.* Sed quia hæc responsio ad res, quæ fructus fuerunt, restringere videtur Hermogeniani responsum *in d l. vlt.* qui tamen generaliter loquitur, congruentius iuri ciuili, vt mihi videtur, responderi potest in specie *d. l. vlt.* non esse locum interesse lucri cessantis, quia neque dies, neque locus additus fuit, quo emptor pretium soluere debuit: sed re ipsa, vel ea interpellatione in mora fuerat constitutus, quo casu in contractibus bonæ fidei, cuiusmodi est emptio, ea iure ciuili post moram veniebant vsuræ officio iudicis, vt multis locis dictum est *ex l. mora 32. §. in bonæ fidei ff. de vsur.* Aliud verò est, cùm pecunia certo loco, vel tempore solui debet. Hoc enim casu venire id quod interest ratione lucri, vel damni, quamuis contractus sit bonæ fidei, certissimum est *ex d. l.3. ff de in lit.iur. & l.7. ff. de eo quod cert. loc.* & docet Anton. Fumæus *lib. de eo quod inter. c.3. n.36.* & ipse Cuiac. ad Afric. *tract.3. col.3.* subiiciens adiectionem loci, vel temporis iniicere iudici arbitrium æstimandæ vtilitatis loci vel temporis statuti, nec obseruari, & ita comperi docere Iacob Renal. *in d. l. vn. C. de sent. quæ pro eo cap.6. vers. & quod quando agitur fol.136.* quem auctorem habui ex bibliotheca Exc. D. Præsidis Caseletani hoc an. 1646 & ita conciliari possunt *d.l. vlt. de peri. & cō. rei vend.* cum *d.l. 2. in fin. de eo quod cert. loc.* quæ maximè pugnare videntur.

Neque mouere debet *d.l Sterilis §. cùm per venditorem ff. de act. empt.* quia ibi de mora facta per venditorem in traditione vini quod vendiderat, & definitum est vtilitatem venire, quæ modo circa rem ipsam consistit, vt si pretium eius auctum est post moram creditoris, non venire interesse quod est extra rem, vt est compendium negotiationis, vel damnum, quod emptor in rebus suis passus est, vt si eius mancipia, vel oues fame perierint, quia quoties locus est interesse circa ipsam rem, cessat interesse, quod est extra rem, vt hic definitum est, & notāt Bereng. Zas. & alij apud Trentacinq. *var. resol. l.2. tit. de inter. num.20.* & Castr. *in d.l. nummos num.6. & 7. ff. de in lit. iuran.* ne res longius protrahatur contra *d.l.1. C. de sent. quæ pro eo* Nos verò quærimus de mora facta per debitorem in soluenda pecunia, in qua cùm non sit locus interesse circa rem, quia pecuniæ certa æstimatio est *d.l.3. de in lit. iur. & l. 42. ff. de fideiuss.* meritò placuit habendam esse rationem eius quod interest ratione lucri vel damni, vt tradit. Plaot. *in d.l. vn. vers. etiam ex lucro n.45.* & iidem auctores docent & Vgol. *de vsur. c 8. §. 5. in fin.* & Cyriac. *contron. 165. n.25.* 11

Denique nihil obstat, quod Fachinæus sit nullo iure caueri interesse extra rem peti posse, quia refellitur manifestè *ex d.l.3. ff. de in lit. iuran. & d.l.2. §. vlt. de eo quod cert. loc. & l. 13. ff. rem rat. hab.* & aliis. Non puto igitur à communi sententia recedendum esse, quam sequi videtur idem Cuiac *in d.l vn. C. de sent. quæ pro eo quod inter. & d. tract.3. ad Africam* vbi postquam docuit actionibus bonæ fidei inesse arbitrarias *ex l. 7. de eo quod cert. loc.* ait in eis non tantùm loci, sed etiam temporis rationem habendam esse: & iudicem æstimare debere vtilitatem actoris, si fortè ob non solutam sua die pecuniam maximè traiectitiam in pœnam inciderit, vel amiserit lucrū. Dictio enim *maximè*, qua hoc loco vtitur, ostendit illum idem sentire in pecunia, quæ non est traiectitia, dummodo certo loco, vel die soluenda. 12

Ex quibus etiam non placet, quod *ex d. l. vlt. de peric. & comm. rei vend.* respondit Syluan. *cons. 10.* venditori, cui mora sit in soluendo pretio, vsuras pretij solum deberi pro modo, & ratione fructuū rei venditæ, non autem id quod interest ratione lucri, quod mora non facta consecutus fuisset, tametsi Syluan. sequantur Molin. *in disp. 368. num.9. & 21.* Franc. de Cald. *lib. de empt. & vendit. cap.23. num.28. & cap.29. num.48.* & Alphons. Narbon. *ad l. Hispan. tit. de camb. & campsf. l.15. glos. vlt. n. 31.* vbi ait hoc esse notatu dignissimum. Quibus accedere videtur Trentacinq: *loc. cit. num.25.* vbi generaliter constituit, † quod aut ratione moræ potest creditor petere vsuras, vt est *in l. curabit. C. de act. empt. & l. Iulianus §. ex vendito ff. eod.* 14 & tunc interesse venit ratione fructuum, quia non est, æquum, vt emptor fruatur re empta, & pretium rei retineat: ideoque cùm possit venditor agere ad vnum interesse legibus introductum videlicet ad vsuras pretij, non posse agere ad aliud interesse extra rem, quale est interesse lucri cessantis, quamuis esset solitus mercari. Aut non venit illud interesse vsurarium, veluti cum quis creditor est ex mutuo, vel alio contractu stricti iuris, & hoc casu post moram venire interesse extrinsecum, & lucrum cessans, & ita sentire Bart. multis locis, & Syluanum *in d. cons 10. n.24.* 13

Hæc tamen mihi non placent, vt dixi. Nam post veram, & regularem moram in pretio soluendo factam contra emptorem venire id quod venditoris interest ratione lucri cessantis, vel damni scribit Cagnol. *in d. leg. curabit numero 30.* Couarr. *variar. lib. 3. cap.4. num. 1. & 5.* Plot. *de in lit. iuran. §. 11. num. 21.* & aliis auctoribus citatis Barbos. *in l.5. n.25. & 28. ff. sol. matrim.* Fernand. Vasq. *d. cap. 60. num.21.* Roder. *in d. quæst. num.94. & num.100.* Rot. Genuens. *in dec.194. in fin.* Franc. Bursat. aduersus Syluanum *in cons. 68. num.5. & 6.* & ipse Trentac. *loc. cit. num. 20.* vbi refert hanc esse communem sententiam, quam Theologi etiam sequuntur, vt constat ex Lessio *de iust. & iur. lib. 2. cap.21. num. 110.* Salon. *de iust. & iur. quæst.78. art.2. contr.9. num.9.* & Vgolin. *de vsur. cap.39. §. 1. n. 4.* vbi ait hoc dubitationem non habere. Et probatur apertissimè *ex d. l. 1. Cod. de sent. quæ pro eo quod inter.* quæ in actione venditi locum habet, vt constat illis verbis, *veluti in venditionibus*, & procedit tam in lucro, quàm in damno. 15

Et sanè hæc sententia omnino retinenda est, si emptor ad diem pretium soluere promittat sub refectione omnium 16
damnorum,

damnorum, & intereſſe, vt eſt vſitatum, quia hoc caſu quicquid teneat Syluan. *loc.cit. num.*44. & 45. veriſſimum eſt emptorem teneri ad id quod intereſt ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, quod venditor ob illius moram verè patitur, quia cùm hæc conuentio nihil illicitum contineat, & nulla lege prohibeatur, cõnſequens eſt ſeruandam eſſe *l.1.ff.de pact.l.1.ff.de conſtit. pecun.l.24. de reg. iur.* Rebuff. *in d.l.vnic. in verbo dupli, num.*72. & in ſpecie Francisc. de Cald. *loc.cit.n.*28. & Burſat. *in d.conſ.*68. *num.*5.

17 Præterea inter omnes conſtat ratione damni emergentis, aut lucri ceſſantis licitum eſſe merces carius vendere ob dilatam ſolutionem pretij, modo admoneatur emptor ex hac cauſa pretium augeri. Ita enim Theologi docent Conrad. Hadrian. Caietan. Medic. Nauarr. Leſſ. & alij apud Salas *lib. de empt.dub.*30.*num.*1.& 3. inter quos ipſe Molin. *in diſp.*355. *num.*4 Binsfeld *in c.in ciuitate quæſt.*3.*in fin.de vſur.* Malder. *d. tract.*5.*cap.*2.*dub.*11.*verſ.dico ſecundo.* Roderic. *in d.q.*7.*num.*39. & Vgolin. *d.lib.de vſur.cap.*39. §.1. *num.*4. cùm ergo liceat ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis ab initio augere pretia rerum, quæ venduntur habita fide de pretio, nihil vetat venditorem ſtipulari intereſſe lucri, vel damni, ſi fortè emptor ad diem pretium non ſoluerit, vt fieri ſolet.

18 Neque mouet, quod Syluanus ait promiſſionem hanc accipiendam eſſe de damnis, & intereſſe, ad quæ emptor tenebatur ex natura contractus, & proinde ad vſuras tantùm pro modo, & ratione fructuum iuxta *l. curabit. C.de act.empt.* quia quæſtio eſſet voluntatis, non iuris: & ideo quando expreſſum eſt nominatim, vt poſt moram teneatur ad id quod intereſt, ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, certum eſt huiuſmodi intereſſe deberi: nihil enim vetat à natura contractus ex pacto & conuentione recedere *d. l.*1. §. *ſæpe enim.ff.depoſ.& dict.l.*24. & *l.ſemper.*36. *de reg. iur.* Cardinal. Mantic. *de tac.& ambig. lib.*1.*tit.*13.*num.*10 & in ſpecie Franciſc. de Cald. *loc.cit.num.*28. & admittit ipſe Syluan. *in d. con-*
19 *ſil.*10.*num* 45. † Sed in contractibus, in quibus contrahentes conueniunt promiſſa ſeruare ſub refectione damnorum, & intereſſe, vt in ſpecie Syluani, potius intelligitur mens contrahentium fuiſſe, vt emptor poſt moram teneatur ad id omne quod venditoris intereſt, ſiue in lucro, ſiue in damno iuxta *l. vn. C. de ſent. quæ pro eo*, tum quia vulgaris hæc clauſula hoc ſenſu inter contrahentes accipitur, & in venditionibus rerum, quæ nullos fructus ferunt, & in aliis contractibus iiſdem verbis adhiberi ſolet, vt valde improbabile ſit eos ad naturam contractus reſpexiſſe, de qua in his terminis ne cogitaſſe quidem mihi videntur. Et quicquid ſit in ſpecie Syluani certum eſt contrahentes ſenſiſſe de intereſſe lucri ceſſantis & damni emergentis, quia vt ipſe initio refert, inter emptorem, & venditorem conuenerat ab initio de certa quantitate præſtanda ad rationem lucri, quod venditor, qui merces comparare conſueuerat, facere potuiſſe, & excedebat rationem fructuum. Quamobrem puto Syluanum malè reſpondiſſe, & in ea ſpecie venditorem rectè agere ad intereſſe lucri ceſſantis vel damni emergentis, licet excedat rationem fructuum, dummodo vere eius interſit, & illud probet legitimis modis, vt in terminis aduerſus Syluanum reſpondit Burſat. *in d. conſ.*68. quem etiam reprehendit Cyriac. *loc.cit.* quicquid ſit, cùm nihil conuentum eſt de intereſſe poſt moram præſtando, in qua ſpecie loquuntur Molin. *in d.diſp.*368.*n.*22.& Franciſc. de Cald. *loc. cit.* quod tetigi *n.*20.& alio loco tractandum eſt.

20 Ex his etiam non ſemper recipiendum eſt, quod reſoluit Trentacinq. *loc.cit.* nimirum creditorem pretij, qui poteſt agere ad vnum intereſſe legibus introductum, vt loquitur, veluti ad vſuras pretij non ſoluti *ex d.l.curabit.* non poſſe agere ad intereſſe lucri ceſſantis, quia hoc primum admittendum non eſt, quando nominatim inter partes conuenit, vt non ſoluto pretio emptor poſt moram præſtet, & refundat quicquid venditoris intereſt ſecundùm ea, quæ proximè di-
21 cta ſunt *n.*18. † Vel ſecundo cùm pretium certo die, vel loco ſolui debuit, neque ſolutum eſt. Hoc enim caſu certiſſimum eſt etiam ex iure ciuili venire intereſſe extra rem, id eſt lucri ceſſantis & damni emergentis, vt conſtat *ex d.l.*3.*de in lit. iuran.d.l.*2.§.*vlt.*& *l.*7.*ff de eo quod cert.loc.* Renald. *loc. cit. fol.* 137.& 138. Anton. Fumæ. *in d.cap.*3.*n.*36. Cuiac. *in d. tract.*3. *ad African.* & Anton. Fab. *de error. pragm.dec.*91. *cap.*1. & *con-*
*iect.lib.*15.*cap.*3. † Denique non videtur recipiendum, ſi mora 22
regularis contracta ſit: hoc enim caſu receptum eſt, & damni & lucri ceſſantis rationem habendam eſſe, vt docent Bartolum, Iaſ. Rebuf. & alios communiter *in d.l.vn.* refert ipſe Trentacinq. *loc.cit.num.*20.*verſ.aut contrahitur*, & *num.* 29. & alij docent, quos recenſui *num.*25. & Menoch. *in d.cap.*27.*n.*9. tametſi huic ſententiæ valde obſtet *d.l.vlt.de peric.& comm.rei vend.* niſi de ea mora id accipiamus, quæ contrahitur per lapſum diei, vt dictum eſt, & dixi *q.*96.*n.*37.

Denique ſi venditor non poſſet agere poſt moram ad intereſſe lucri, vel damni ex eo quod ei per leges vſuras capere liceat *d.l.vlt.& l.curabit.C.de act. empt.* ſequeretur maritum, qui ſuſtinet onera matrimonij, non poſſe poſt moram agere ad id quod intereſt ratione huius lucri, vel damni, quia dotis vſuras petere poteſt *ex cap.ſalubriter.de vſur.& l in inſulam. §. vſuras. ff. ſolut. matrim.* & tamen receptum eſt marito, cui mora fit in ſolutione dotis, competere actionem ad id omne quod ſua intereſt ratione lucri ceſſantis, vel damni, quod in rebus ſuis ſuſtinuit ob culpam debitoris, licèt excedat onera matrimonij, vt aliis creditoribus conceſſum eſt, dummodo verè illius interſit. Ita enim docent Plot. *de in lit.iuran.*§.11. *num.*21. Ioan. Bapt. Lup. *comment.*4. *n.*14. & alij, quos recenſui *q.*18 *in fin.* inter quos Trentacinq. *lib.*3.*tit.de iur.dot cap.*6.*num.*1.*verſ.ſecunda eſt.* Matt. Medic. *d. deciſ.*14.*num.*7. & 8. vbi refert hanc communem eſſe ſententiam, neque difficultatem pati, ne ſcilicet maritus deterioris conditionis ſit quàm cæteri creditores, quibus id conceſſum eſt concurrentibus, vt loquitur, debitis requiſitis. 23

Præterea quod initio dixi intereſſe deberi, ex quacunque cauſa pecunia debeatur, temperandum eſſe videtur, cum quis ex ſua liberalitate conuenitur, vt notat Roderic. *in d. quæſt.*7.*num.*26. & indicat *l.*22.*de donat.* in qua dicatur *id ſummæ æquitatis eſſe*, & *l.* 16. *ff.de vſur.* quæ ait. *liberalitatis vſuræ non exiguntur.* quod & in Baſilicis ſcriptum eſt *lib.*47.*tit.*1. hac ratione addita, *quia donatio non eſt ex bonæ fidei contractibus.* quæ ratio licet in ſe vera ſit, & relata *in d.l.*22.*ff.de donat* non ſatis congrua mihi eſſe videtur, ſed hoc priuilegium eſſe datum iis, qui ex liberalitate conueniuntur, cum quibus ſcilicet mitius agendum eſt *l.Diuus Pius, de reg.iur.l.inter.*19. §.*ſi quoque.ff.de re iudic.& l.ſi extraneus.*33.*ff.de iur.dot.* Indignum enim videtur præcipitare, & vſuris opprimere eos, qui ex cauſa donationis conueniuntur. Niſi forte certo die, vel loco donans promittat tradere ſub refectione damnorum, & intereſſe vt promiſſionibus addi ſolet, & præſertim ſi iuramentum acceſſerit vt etiam vſitatum eſt. Tunc enim promiſſum præſtare cogendus eſt ſi commodi poteſt. 24

Sanè hæredes donatoris, ſi moram fecerint in liberalitate defuncti præſtanda, ad id quod creditoris intereſt conueniri poſſe certiſſimum puto *ex l.*17.*in fin. ff.de vſur.* & *l.*9. *de operib publ.& arg.l.*1.& 4.*ff.de vſur.& fruct.legat.& l.ſi qui.* 26. *de leg.*3 quæ ait poſt moram in fideicommiſſi reſtitutione facta omne damnum fideicommiſſario præſtandum eſſe. Neque enim hæredes ex propria liberalitate conueniuntur, ſed defuncti, Inſtit. *de leg. in princ.* † Vt etiam dicimus benefi- 26 25
cium conceſſum ſit, qui ex donatione conueniuntur, vt ſcilicet in id tantùm condemnentur, quod facere poſſunt, vt conſtat *ex d.l.*28.*de reg.iur.& l.inter.*19.*de re iudic.* non tranſire in hæredes, quia perſonale eſt, & cum perſona extinguitur, vt ſcripſit Dec. *in d.l.*18.*num.*6. Ioan. Bapt. Coſta *de remed. ſubſid.c.*28.*n.*8. & definitum eſt *in l.*14.*ff.ſolut. matrim.* & *l.*25. *ff.de re iudic.* vbi id Duarenus notat excipiens filios mariti ex eodem matrimonio ſuſceptos *ex l.etiam.*18.*in princ.d.tit.ſolut. matrim* quod etiam tradunt Ancher. *in conſ.* 411. *n.*1. Bron. *in tract.ceſſion.bonor.part.*4.*q.*16 *n.*2. Surd. *de alim.tit.*1. *q.*78. *n.*37. & Barboſ. *in l.maritum.n.*79.*eod.tit.* vbi notat hoc priuilegium filiis ex alia vxore ſuſceptis non competere.

Ex quibus non placet, quod ſcripſit Afflict. *in deciſ.* 291. quod tamen placuit Peregrino *in tract.de iur.fiſc.lib.*1*tit.*7.*n.*33. & *conſ.*100,*num.*34.*lib.*1. nimirùm hæredes mariti non teneri ad intereſſe lucri dotalis, quod ex conſuetudine, vel pacto defertur vxori poſt mortem viri, & ad intereſſe donationis propter nuptias, quia verius eſt hæredes poſt moram rectè 27

 conueniri

conueniri ad id quod interest mulieris vel viri non minus
quam ad interesse dotis, vt sentiunt Capic. decis. 65. in fin.
Grammat. in dec. 105. n. 98. Pisanel & Vrsill. ad Afflict. in d. de-
cis. 291. n. 4. vbi referunt sacrum Concilium contra Afflicti
sententiam passim iudicare. His consentiunt Thesaur. in de-
cis. 45. n. 4. vbi refert re melius discussa contra priorem sen-
tentiam Senatum iudicasse, vt vsuræ etiam pro augmento
dotis deberentur. Andr. Molfes. ad consuet. Neapolis. par. 7. q. 12.
num. 6. & 7 Roderic. in d. q. 7. num. 54. & Fontan. de pact. nuptia-
lib. claus. 7. glos. 3. par. 14. num. 16. & censuit Rota in quadam
Romana fructuum coram Merlino inter collect. Farin. decis.
259. p. 1. Castill dec. 61. num. 26. & alij sanè plurimi, quos re-
fert Anton. de Amat. resol. 49. num. 99. & post omnes idem
28 Fontan. in decis. 205. num. 18. † Cuius rei ratio est, quia hu-
iusmodi donatio non est mera, & simplex donatio, sed po-
tius videtur mulier eam habere titulo oneroso, & veluti
præmium amissæ pudicitiæ l. res vxoris. C. de donat. inter vir. &
vxor. per quam id notant Vrsill. & Roderic. locis citatis vel
quod magis placet, quia non debetur ex liberalitate, sed pro-
pter dotem, & in præmium dotis, denique ex contractu,
cui inest negotium aliquod l. vlt. C. de donat. ante, vel propt.
nupt. & rectè explicat Cuiac. ad hanc. tit. & proinde hæredes
teneri ad id quod mulieris interest, si in huiusmodi libera-
litate, vel lucro præstando moram fecerint. Ex quibus
etiam consequens est errare Peregrinum in d. cons. 100. n. 35.
dum ait huiusmodi lucrum accessionem esse, quia verius est
illud ex contractu, & principaliter deberi, & proinde legi-
timas accessiones recipere, vt de lucro societatis definitum
est in l. socium. 60. ff. pro soc. & constat apertissimè ex nou. de
non elig. secun. nub. cap. 4. vers. si autem. vbi constitutum est mu-
lieri ex hac causa deberi vsuras vsque ad tertiam centesimæ,
quod argumentum est accessionem non esse.

29 His consequenter dicendum est malè respondisse Cornel.
in cons. 240 lib. 3. nimirum maritis, qui sustinent onera ma-
trimonij, vsuras pro augmento dotis non deberi: verius
enim est etiam pro augmento dotis admittendas esse, quia
non minus oneribus matrimonij seruire debet, & ita rectis-
sime aduersus Corneum docet Surd. in d. quæst 42. num. 76.
Ita etiam aduersus Corneum Paris. in cons. 126. num. 18. & 19.
cuius non meminit Surdus, & censuit Senatus apud The-
saur. in d. dec. 45. in fin.

30 Sanè cùm dico hæredes teneri post moram ad id quod in-
terest pro lucro, & augmento dotis, vel donationis prop-
ter nuptias, non dico teneri ad vsuras, cum nihil mulieris
interest, vt vnus notat Molfes. in d. quæst. 15. num. 3. non enim
probo consuetudines illas, quæ quid annuum viduis decer-
nunt, dum dos, vel lucrum dotis, vel donatio propter nu-
ptias retinetur, cum vere nihil earum interest: & ita intelli-
go Grammat. Vrsill. & Molfesium loco citato nisi enim vere
intersit ex facto, & mora hæredum, nihil vltra sortem ca-
pere licet, vt in reliquis causis, quicquid Thesaurus noster,
& scriptores Neapolitani sentire videantur, nisi fortasse ti-
tulo alimentorum secundum ea, quæ diximus quæst. 30.
31 num. 41. & 48. † Vel nisi lucrum illud aut donatio res fructi-
feras contineret, vt fere sunt prædia vrbana, & rustica, quia
hoc casu certum est hæredes post moram in huiusmodi re-
bus tradendis teneri ad id quod viri, vel mulieris interest
pro ratione fructuum, quos ex illis rebus percipere potuis-
set, vt indicat d. nouell. de non elig. secun. nub. cit. c. 3 in princ. &
ostendi potest ex l. cum fundus. 31. in princ. ff. si cert. pet. quæ ait
hoc casu omnem causam restituendam esse, id est, id omne,
quod habiturus esset actor, si mora ei facta non fuisset idem
constat ex l. si fundum 114. de verb oblig. & ex l. 1. ff. de act. empt.
& d. l. 26. de leg. 3. vbi Paulus ait, omne damnum præstandum
esse: & quod dicitur in d. nouell. 2. cap. 4. huiusmodi lucri ob-
nuptialis, si in pecunia consistat, vsuras vsque ad tertiam
centesimæ mulieri præstandas esse, abrogatum est.

32 Denique quod dixi eum, qui ex donatione conuenitur,
non teneri ad id quod interest, non puto in eo admittendam
esse, qui ex liberalitate dotem mulieri constituit. Nam & is
post moram in vsuras dotis tenetur marito, qui sustinet one-
ra matrimonij. Nam si agrum, vel domum interim pigno-
ri dedisset, non cogitur maritus imputare fructus in sortem
cap. salubriter. de vsur. quod in extraneo promissore dotis lo-
cum habet, vt aduersus Fortunium docet Molin. disp. 321.
num. 5. Aluar. Valasc. cons. 8. num. 2. Roderic. d. quæst. 7. num. 51.
Grattan. discept. lib. 4. cap. 759. num. 19. & Fontan. de pact. nupt.
claus. 5. glos. 8. p. 15. num. 16. & alij sanè plurimi apud Anton.
de Amat. resol. 43. in princ. & nos diximus quæst. 28. num. 45. † 33
Atque etiam quia licet respectu mulieris, cui dos acqui-
ritur, hæc sit donatio l. si extraneus. 33. ff. de iur. dot. l. vlt.
§. 1. ff. quæ in fraud. credit. non est tamen donatio respectu viri,
qui propter dotem onera matrimonij sustinere cogitur l. pro
oneribus. C. eod. tit. & l. Nesennius. 41. ff. de re iudic. l. 8. §. 3. ff. quib.
mod. pign. Cyriac. cont. 456. num. 16. † Et proinde quod attinet 34
ad maritum, causa dotis onerosa intelligitur non lucratiua
l. ex promissione 19. ff. de oblig. & act. vbi maritus dicitur quasi
emptor, aut creditor, & l. vlt. §. 1. ff. quæ in fraud. cred. & notant
Duaren. in d. l. Nesennius. Peregr. in dec. 93. num. 1. Anton. Fab.
C. de vsur. defin. 8. in alleg. num. 7. & alij plurimi apud eundem
Antonin. loc. cit. num. 2. & Cuiac. in d. l. ex promissione, vbi notat
ex Plauto in magnis dotibus multas esse incommoditates,
sumptúsque intolerabiles. † Quamobrem licet is, qui dotem 35
ex donatione promisit, in id tantum quod facere potest, con-
demnandus sit ex d. l. Diuus Pius 28. de reg. iur. & d. l. si extra-
neus, id tamen accipiendum est, si conueniatur à muliere.
Nam maritus agere potest in solidum, cum dotem sibi pro-
missam petat ex contractu oneroso non lucratiuo, vt constat
ex d. l. Nesennius. de re iudic. vbi id Duaren. & Cuiacius no-
tant, & rursus in d. l. 19. ff. de oblig. act. Molin. disp. 425. n. 10.
& aliis relatis Marius Iurb. ad consuet. Messan. cap. 3. glos. 7.
part. 1. num. 97. † Quod etiam ex eo paret, quia si quis pro- 36
mittat marito ex causa dotis quantitatem aliquam, quam
putabat se debere sponsæ, secuto matrimonio non potest
se exceptione tueri aduersus maritum, quod scilicet indebi-
tum promiserit l. 9. in fin. ff. de condict. caus. dat. Bart. in l. vlt.
§. si is socero. ff. quæ in fraud. credit. quæ ait maritum decipien-
dum non esse, & Peregr. in d. dec. 93. num. 1. Quod etiam tra-
dit Bald. in d. l. 9. num. 3. ff. de condict. caus. dat. vbi tradit id
etiam verum esse in lucro dotis, cuius causa inquit merè lu-
cratiua non est, cùm sit annexum oneribus matrimonij,
hinc etiam subiicies maritum, cui dos promissa non solui-
tur, non posse vxorem ad suos remittere, quod tamen in-
quit fieri, & non nisi miseri faciunt: & in mea sententia ma-
rito non licet. Nam quicquid alij sentiant, honestius, &
nostræ fidei congruentius est cohærere vxori suæ, eámque in
obsequio domi retinere, & aduersus promissorem dotis in
iudicio experiri.

Sanè illud certum est interesse in casibus, in quibus de- 37
betur, quantumcunque illud sit, licitè peti, & exigi pos-
se, vt constat ex d. l. vn. C. de sent. quæ pro eo. & l. 13. ff. rem
rat. haber. illis verbis quantum mihi abest, quantumque lu-
crari potui & l. 3. de in lit. iur. Neque enim modus, qui da-
tus est vsuris in l. eos. Cod. hoc tit. pertinet ad id quod interest;
quia cum quatenus cuiusque interest in facto consistat l. qua-
tenus. de reg. iur. nulla lege poterat commodè definiri, quid
& quantum cuiusque interesset: ideoque cum naturali qua-
dam ratione æquum videatur, vt is qui causam damni dat,
vel amissionis lucri, illud refundat, nullis legibus, vel fini-
bus constringi potuit, vel debuit. Quod tamen in vsuris
facilè fieri potuit, cùm nullo iure deberentur, sed ex con-
uentione, vel mora. Et proinde interesse in actionibus
in quibus debetur, venire vltra legitimum modum vsura-
rum certissimum, ex tum dictis iuribus, tum ex d. l. §. vlt.
ff. de eo quod cert. loc. vbi Iurisconsultus ait. In hanc arbitrariam
veniet quod interfuit, & quidem vltra legitimum modum vsura-
rum. & obserua quod ait, & quidem, quasi dicat nullam hu-
ius rei dubitationem esse, nempe id quod interest vsurarum
modum non seruare. Quod comperi docuisse Bologn. in d.
l. vnic. num. 25. Plaut. in princ. d. l. num. 40. Roderic. de ann. redit.
lib. 3. q. 4. num. 84. Iacob. de Graff. lib. 3. c. 105. n. 24. & 25. Card.
Tusc. lit. I concl. 309. n. 4. & Mart. Medic. in d. decis. 14. num. 33.
† Quod tamen accipiendum est cum moderamine d. l. vn. vt 38
scilicet in casibus certis id quod interest, duplum excedere
non possit, vt notant Plaut. & Medic. loc. cit. & omissis aliis
Seraph. in decis. 186. in fin. & tractatum est infr. q. 91. tametsi
Theologi in interno foro aliud sentiant, vt diximus d. q. 91.
in fin. Nobis sanè mandatum est secundum leges iudicare.

QVÆST.

QVÆSTIO LXXII.

An liceat de certa quantitate ab initio pacisci pro eo quod interest.

SVMMARIA

1 *Quæ in facto consistunt, non possunt certa lege definiri.*
2 *Interesse in facto consistit.*
Et pro varietate factorum æstimandum est arbitrio iudicis.
3 *Taxatio certæ quantitatis interesse ab initio est illicita.*
4 *Pactum de successiuo interesse præstando nihil differt ab stipulatione vsurarum.*
5 *Creditor potest ab initio pacisci de certo interesse damni emergentis, quod vere patitur.*
6 *Censum non redimens, vt amico opem præstet, potest damnum emergens stipulari.*
Dam. Terentiani sententia.
7 *Creditor ex officio suo damnum pati non debet.*
8 *Pactum de certo lucro verisimili sustinetur, dummodo postea probetur.*
9 *Æstimatio interesse certi ab initio cur prohibita.*
10 *Assertionibus partium etiam iuramento interueniente in materia suspecta non statur.*
11 *Interesse vere probato cessat omnis fraudis suspicio.*
12 *Conuentio de certo interesse vtilis debitori.*
13 *Lucrum cessans incertum est, & multis modis impediri potest.*
14 *Lucrum cessans interdum certum est.*
15 *Incerta æstimari possunt arbitrio boni viri.*
16 *Fructus licet incerti, certo pretio vendi possunt.*
Susceptio periculi æstimari potest.
17 *Lucrum incertum societatis vendi potest certo pretio.*
18 *Euentus dubius æstimari potest.*
19 *Spes quasi alea vendi, & emi potest.*
20 *Litis euentus dubius.*
Qui litigant experiuntur iurgandi fortunam.
21 *Hominis vita incerta.*
Hominis vita alea ludus.
22 *Pij V. constitutio, quæ vetat in cambiis de certa lucri quantitate pacisci, ad mutui dationes non pertinet.*
23 *Conuentio de interesse præstando, dum differtur solutio, non est illicita.*
Creditor non minus ante moram, quam post moram suæ indemnitati consulere potest.
24 *Gasparis Roderici ratio quædam reiicitur.*
25 *Stipulatio eius quod interest non repugnat naturæ mutui.*
26 *Lucrum cessans ab initio exigi non potest, & si quid exigitur, minuit sortem.*
27 *Argumentum ab vsuris ad id quod interest recipitur*, & num. 30.
28 *Creditor si minus probet, quam conuenit, an nihil omnino consequi possit pro eo quod interest.*
Ludouici Peguera hac de re sententia in dec. 33.
29 *Conuentio de certo interesse sustinetur vsque ad eam quantitatem, quæ vere interest.*
Vsura etiam in nummo vno prohibita.
30 *Leges fœnebres quatenus hodie retineri possint.*
31 *Taxatio certi interesse non reddit contractum illicitum, si ea creditor nolit vti.*
32 *Conuentio de certo verisimili interesse valet, etiamsi nullum lucrum, vel damnum inde sequatur.*
33 *Aleæ venditio valet licet nihil incidat.*
34 *Quantitas natura sua recipit diuisionem.*
35 *Vtile per inutile non vitiatur.*
36 *Taxatio maioris quantitatis pro eo quod interest, non est contra mutui substantiam.*
37 *Conuentio de certo interesse sustinetur, quatenus postea vere probetur.*
38 *Ludouici Peguer. sententia in stipulationibus vsurarum recipi potest.*
39 *Nisi subiecta materia aliud suadeat.*
40 *Interesse non nisi ex mora, vel conuentione peti potest.*
41 *Vsura, & id quod interest longe differunt.*
42 *Edictum Serenissimi Ducis Sabaudiæ declaratur.*
43 *Præfatio dispositionem declarat, & restringit.*
44 *Id quod interest tam ad damnum quam ad lucrum pertinet.*
45 *Lucri amissio damnum est.*
46 *Pœna stipulatio in casum moræ reducitur ad id quod interest.*
47 *In æstimando eo quod interest, res ad mediocrem summam deduci debet.*



VM regula iuris sit ea, quæ in facto consi- 1
stunt, & quæ magis facti sunt, quàm iuris, nulla certa lege, aut constitutione comprehendi, aut definiri posse, quæ deducitur *ex l. Nesennius, 34. de neg. gest. l. Lucius, ff. mand. l. Mania, §. pen. ff. de ann. leg. l. mora, 38. in princ. ff. de vsur. l. 3. §. 1. ff. de testib.* aliisque plurimis. † Et certum sit id quod 2
interest in facto non in iure consistere ex vulgatissima *leg. quatenus, de reg. iur.* & pendere ex circumstantiis rerum, & personarum, quæ variæ & incertæ sunt, ita vt modo plus, modo minus intersit. Et interdum etiam nihil, vt dixi sæpissimè *ex l. 13. ff. de re iudic. & l. 112. §. vlt. de verb. obligat.* non videtur id quod interest certis finibus concludi, & definiri commodè posse, sed pro varietate rerum, & factorum, & ex euentu negotiorum variè æstimandum esse, vt indicat *l. 1. Cod. de sent. quæ pro eo quod inter.* arbitrio scilicet iudicis *l. 1. §. in hoc interdicto, ff. quod vi aut clam.* & Cuiacius docet *in d. l. 1. & in l. quatenus, de reg. iur.* Camill. Plaut. *in præfat. d. l. 1. Cod. de sentent. quæ pro eo. num.* 30. Menoch. *de arbitr. cas.* 119. *num.* 10. *& cas.* 180. *num.* 2. & Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *q.* 4. *a.* 87.

Hic consequenter non immeritò receptum esse videtur 3
taxationem certæ quantitatis pro eo quod interest ab initio præsertim in mutui datione illicitam esse. Ita enim Innocent. *in cap. nauiganti, de vsur.* quem cæteri fere sequuntur, vt Dec. *in cons.* 111. *num.* 5. Ambros. de Vign. *in cap. salubriter, de vsur. num.* 10. Natt. *in cons.* 417. *num.* 1. Purpur. *in l. rogasti, §. si tibi, n.* 39. & multis sequentibus Syluan. *in cons.* 10. *num.* 1. & alij apud Cæsar. de Grass. *in decis.* 1. *n.* 2. *de vsur.* quia in huiusmodi taxatione certa, & vniformi videtur haberi respectus ad quantitatem debitam, non autem ad interesse, quod varium, & incertum esse solet *l. 11. de re iudic. d. l. 112. §. vlt. ff. de verb. oblig.* Cuiac. *ad l. vn. C. de sent. quæ pro eo.* † & pactio de successiuo interesse pro ratione sortis, & pecuniæ creditæ præstando nihil differt ab aperta stipula- 4
tione vsurarum, & proinde contractus illicitus est, & vsurarius secundum Roman. *in cons.* 250. *num.* 8. Natta *in cons.* 417. *num.* 3. Cæsar. de Grass. *in d. decis.* 1. *num.* 2. *tit. de vsur.* Peguer. *in decis.* 33. *n.* 6. *&* 7. Riminald. iun. *in cons.* 218. *n.* 92. Bimius *tot. cons.* 137. Peregrin. *cons.* 85. *num.* 10. *&* 24. *lib.* 3. Mascard. *de probat. concl.* 934. *num.* 15. *&* 26. & Rota apud Farin. *in dec.* 325. *num.* 1. *part.* 8. denique Matt. *vot.* 165. *n.* 2. *&* 3. quod videtur receptum esse, vt obuiam eatur fraudibus, cùm facilè possit mercator, aut alius quilibet fingere se iturum ad nundinas ocreis & calcaribus sumptis, & iam instructo equo ad iter faciendum, & hoc prætextu aliquid vltra sortem stipulari, vt expendunt Dec. Cagnol. & alij quidam apud Rot. inter coll. Farin. *decis.* 372. *num.* 4. coram R. D. Vbaldo. *part.* 3. & præsertim Grat. *in cons.* 49. *num.* 10. *lib.* 2. † Et nihilominus ab initio licitum esse puto pacisci 5
de certo interesse damni emergentis, quod verè creditor ob mutuum passurus est, ita enim aduersus Innoc. & Sotum disertissimè tradit Nauarr. *in comment. de vsur. num.* 43. *&* 52. & post Caiet. & alios plurimos Vgolin. *de vsur. cap.* 8. §. 3. *num.* 3. Gail. *lib.* 2. *obseru.* 5. *num.* 16. Binsfeld. *in cap. conquestus, quæst.* 1. *in fin. de vsur.* Gratian. *discept. forens. cap.* 387. *num.* 2. *&* 3. & nouissimè Cyriac. *contr.* 586. *num.* 7. *&* 24. & aliis Theologis citatis Salas *in tract. de vsur. dub.* 18. *n.* 8. & secundum hanc sententiam, me patrocinante Delegati iudicarunt pro D. Ioan. Francisco Villario ad relationem Illustriss. D. Ioannis de Russia Senatoris optimi, & integerrimi; & Serenissimus Dux noster respondit Niciensibus, vt post pauca dicam. † Vnde si quis pecunias habeat paratas 6
ad redimendum censum, nec redimit, vel ad soluendum debitum

bitum vsurarium, neque soluit, vt amico indigenti, & roganti opem ferat, licitè pacisci potest, vt debitor tantundem sibi refundat, donec sortem restituat, vt docent Didac. Couarr. *variar. lib.* 3. *num.* 7. *cap.* 4. *n.* 5. Dec. *in d. consil.* 111. *num.* 9. & 14. Crauet. *in consil.* 189. *num.* 7. Honded. *in consil.* 41. *num.* 38. *lib.* 2. Peregrin. *in d. consil.* 85. *num.* 23. Francis. Gatzias *de contract. c.* 11. *n.* 5. Gaspar. Anton. Thesaur. *quaest.* 17. *num.* 2. *lib.* 3. Vgolin. *loc. cit.* Cyriac. *controu.* 368. *num.* 16. & 17. & *in d. controu.* 516. *num.* 25. & 26. & ita tractatum, & decisum in sacro Auditorio Rotae Roman. coram D. Damasceno, vt constat *ex dec.* 185. *num.* 1. & 6. *inter recentiss. part.* 1. Neque enim hic vsura esse potest, quia creditor nullum lucrum ex mutuo consequitur, sed potius periculo se exponit pecuniae creditae amittendae, & interim soluendi vsuras suo creditori, vel ceditur ob perfidiam, & egestatem debitorum. Namque eo res rediit, vt nihil accommodatius sit ad amicitias istas vulgates dissoluendas, quàm si alicui pecuniam eredas: & verè nunc ij sunt mores, vt verum sit, quod Dauus ille Terentianus ait, *si quis quid red-*

7 *dit, magna habenda est gratia.* † Et vt ferendus non est creditor, si plus exigat, vel stipuletur, quàm dederit, & patitur, ita iniquum est illum ex suo officio damnum pati *l.* 20. *ff. mand. l.* 7. *ff. quemad. test. aper. l.* 63. *§. quod vero, ff. de furt.* quae eleganter ait *multo aequius esse neminem officium suum damnosum esse*: & proinde nihil ei obiici potest, si rebus suis consulens paciscatur sibi damnum refundi, quod ex mutui dationis officio subire eogitur.

8 Praeterea aestimatio certae quantitatis verisimilis, & proportionata ad honestum lucrum etiam in mutui dationibus licita est, & sustinetur, dummodo creditor postea probet tanti sua interesse ex iustis, & legitimis causis Bald. *in d. l. rogasti, § si cert. pet.* & Purpur. *ibid. n.* 39. Alex. *in consil.* 200. *n.* 2. *lib.* 6. Alciat. *in cons.* 8. *in fin. lib.* 1. & aliis auctoribus citatis Mascard. *loc. cit. num.* 30. & censuit Rot. *die* 6. *Iunij* 1611. inter quosdam Genuenses *in dec.* 331. *n.* 15. *part.* 3. *inter collect.* Farin. & rursus inter eosdem *in dec.* 372. *num.* 8. & 9. idem sensit Nauar. *in cons.* 6. *tit. de vsur.* Bintfeld. *in d. cap. conquestus q.* 2. *concl.* 1. Ioan. Gutier. *de iuram. confirm. part.* 1. *c.* 2. *n.* 5. *vers. imo & à princip.* Iacob. Cancer. *variar. resol. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 73. Grimaud. *de vsur. & contract. pigneras. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 3. & 4. & Gratian. *d. cap.* 387. *n.* 4. & 5. qui respondit in casu *d. dec.* 331. & refert hanc esse magis communem opinionem, idemque sensit Cyriac. *loc. cit. num.* 14. & 34. vbi ait hodie opinionem Hostiensis contra Innocentium esse receptissimam. Quibus omnibus accedit Alphons. Narbon. vir doctus, qui tamen his scriptis ad manus meas peruenit, ad leges Hispan. *lib.* 5. *tit. de camb. & campsorib. l.* 15. *glos.* 4. *num.* 16. vbi ait hanc taxationem ex vi generalis consuetudinis apud omnes fere approbatam licitè fieri posse:

9 † Et ratio huius rei est, quia aestimatio certae quantitatis pro eo quod interest, videtur ab initio esse prohibita timore fraudis, nimirum ne honestum nomen interesse praetextus sit rei nequaquam honestae, scilicet vsurarum. Vnde haec taxatio prohibita est, quatenus ex ea partes vellent probare id quod interest, quia in hac re suspecta est omnis confessio, nec in foro statur huiusmodi assertionibus partium, vt post Bald. *loc. cit.* scribit Cagnol. *in l. curabit, num.* 53. *C. de act. emptor.* Nat. *in cons.* 490. *num.* 7. Crau. *in cons.* 175. *num.* 2. Bim. *d. cons.* 147. *num.* 9. & to. Rodetic. *de ann. red. lib.* 3. *quaest.* 5. *num.* 40. & *quaest.* 8. *num.* 12. Coler. *de process. execut. p.* 1. *c.* 10. *num.* 125. Matt. *d. vot.* 16. *num.* 12. & re-

10 pondit inter consil. Farin. Martius *cons.* 15. *n.* 24. † Etiam si assertioni iuramentum accesserit Roman. *in cons.* 320. *n.* 12. Tiraq. *lib. de retract. conuent. ad fin. num.* 158. Purpurat. *in d. §. si tibi, num.* 40. & alij congesti per Roderic. *ead. quaest.* 5. *num.* 40. & Mascard. *d. concl.* 934. *num.* 28. Rot. *in d. dec.* 372. *num.* 8. coram D. Vbaldo. Debitor enim qui pecunia indiget, & necessitate strangulatur, facilè confitetur, quicquid

11 creditor voluerit. † Sed cùm interesse aliunde probetur veris, & legitimis modis, cessat omnis suspicio fraudis, & locus est interesse verè probato etiam taxato ab initio ex Bald. Alexand. Purpurat. & aliis adductis *in d. dec.* 331. *n.* 3. Gratian. *in d. c.* 387. *num.* 20. & 21. Laderch. *in cons.* 70. *n.* 6.

12 Surd. *in cons.* 377. *num.* 55. & Rebuff. *in repet. d. l. vn. glos. vlt. num.* 45. *C. de sent. quae pro eo*, quia inquit hoc casu praesumptio cedit veritati *l. diuus, ff. de in integr. restit.* & *l.* 27. *ff. de probat.* nec per hoe detegitur cupiditas illicitè lucrandi. Quamobrem cùm id totum ex probationibus pendeat, haec taxatio non tam illicita videtur, quàm inutilis, & superflua, ideóque neque contractum illicitum reddere *l. testamentum, C. de testam. l. non solent, ff. de reg. iur. l. si seruus, ff. de admin. leg.* Cuiac. *ad tit. C. de fals. caus. adiect. l.* Gail. *d. obseru.* 5. *num.* 7. & 14. & Rot. *in d. dec.* 372. *num.* 9. † Sanè 12 licèt, inutilis sit haec taxatio creditori, quia quoad ipsum habet implicitam conditionem, si probetur, fauore tamen debitoris superflua dici non potest, cùm operetur, vt si fortè id quod interest transcendat summam taxatam, non tamen debitor teneatur vltra quam conuentum est, vt docet Plautius *in d. l. vn. Cod. de sent. quae pro eo, vers. duplo quantitatem, num.* 36. & Bettaxx. *conf.* 527. *num.* 12. *lib.* 2. *resp. crimin.* ex quo multo magis sustineri potest contractus, in quo certa quantitas eius quod interest in pactum deducitur, siquidem haec aestimatio potius fauorem debitoris, quàm creditoris contineat, vt eleganter dissetit Rot. *in d. decis.* 331. *num.* 4. & *decis.* 372. *num.* 9. & rursus apud eund. Farinac. *part.* 1. *decis.* 892. *n.* 3. quas refert, & probat Sigismund. Scacc. *de comm. §.* 1. *quaest.* 7. *ampl.* 8. *n.* 4. & 24. & sentiunt Plaut. & Bettazzol. *loc. cit.*

Sed contra hanc sententiam valide obiicitur interesse lu- 13 cri cessantis incertum esse, & multis modis impediri: imo interdum negotiationes in damno esse: pro eo autem quod incertum est, certum aliquid pacisci, & exigere iniustum est, & ideo licet certi iuris sit sub incerta quantitate lucrum cessans in pactum posse deduci etiam ab initio, & pendente dilatione ad soluendum, vt ait Couarr. *in d. cap.* 4. *num.* 5. *in fin.* Honded. *in consil.* 41. *num.* 37. *lib.* 2. & alij apud Cyriac. *in d. controu.* 516. *num.* 13. tamen certam annuam succesiuam quantitatem pro eo quod interest stipulari illicitum esse videtur, nec differre ab illicita vsurarum stipulatione.

† Sed respondeo primò lucrum interdum certum esse, vt 14 cùm quis paratam habet pecuniam ad emendos reditus annuos, qui venales sunt, nec emit, vt amico indigenti, & mutuum roganti morem gerat. Hoc enim casu creditor licitè paciscì potest, vt mutuatarius, vltra sortem totum illud refundat, quod ex censibus percepisset, vt rectè tradunt Alphons. Villag. *in lib. de vsur. quaest.* 18. *num.* 29. & 30. Molin. *in disput.* 315. *num.* 11. Reginald. *de ration. indic. lib.* 23. *cap.* 8. *num.* 88. Vgolin. *de vsur. cap.* 8. *§.* 7. *vers. concludo igitur.* Canis. *eod. lib. cap.* 1. *num.* 8. Surd. *in dec.* 259. *num.* 16. & Sigismund. *in d. amp.* 8. *num.* 4. Vbi ait hanc communem esse sententiam, hic enim manifestè appatet mutuum affectu amico fieri, non animo lucrandi, aut praedandi. Et proinde in his, & similibus casibus, in quibus vtilitas quae nobis auffertur, certa est, & certam quantitatem continet, euidens est, obiectionem nullam vim obtinere.

Secundo respondeo etiam in casibus incertis incertitudi- 15 nem aestimari posse, & ad summam certam reduci arbitrio boni viri, vt constat *ex l. vlt. ff. de prat. stipul.* & ex hia quae tradit Lud Lop. *de contract. lib.* 1. *cap.* 16. *vers. secundò dicimus.* Iodnc. Damhouder. *in lib. de interess. pupill. n.* 25. Vgolin. *in d. cap.* 8. *§.* 8. *num.* 1. Honded. *in d. cons.* 41. *num.* 41. *lib.* 2. & Barbos. *in l.* 5. *num.* 78. *ff. sol. matrim.* † Vt enim fructus 16 agri, & vineae licet incerti sint *l.* 17. *Cod. de vsur.* ibi, *propter incertum fructuum euentum* aestimari possunt, & vendi certo pretio *l. fistulas, §. frumenta, ff. de contrah. empt.* vt in assecurationibus mercatorum pretium periculi, quod incertissimum est aestimari potest *l.* 5. *ff. de naut. foen.* quae ait periculi pretium esse, & tradit Benuen. Stracc. *de sponsion. mercat. p.* 4. *§. quaero igitur, num.* 4. & 5. & Santern. *lib. de assecurat. part.* 5. *num.* 4. † Et in societate periculi susceptio aestimari potest 17 arbitrio boni viri, vt dicit Corneus *in l. si pascenda, num.* 27. *Cod. de pact.* & lucrum incertum societatis vendi certo pretio, vt docet Conrad. *de contract. quaest.* 96. *in* 1. & 2. *concl.* Nauarr. *in tract. de vsur. num.* 32. Iacob. Heirichman. *cons.* 8. *num.* 72. & Rot. *in collect.* Farin. *part.* 3. *decis.* 137. *num.* 5. *in quadam Ferraren.* & nos diximus *q.* 31. *num.* 14. † Vt etiam 18 dubius euentus aestimari potest arbitrio prudentis viri, vt tradit Stracca *loc. cit.* Laderch. *in cons.* 27. *num.* 9. & probat

l. 23.

l. 13. ff. famil. hercisc. illis verbis, *nisi si tantum æstimatum sit*
19 *dubius euentus* † Denique, vt etiam æstimatio est spei & aleæ, ideóque spes, & alea emi, & vendi potest *l. 8. ff. de contrah. empt. l. 11. ff. de hæred. & act. vend.* illis verbis, *vt ipsum incertum veneat sicut in retibus, & d. l. 23. ff. famil. hercisc.* ita & incertitudo illa lucri ex coniecturis, & circunstantiis definiri potest, vt iidem auctores docent, & præsertim Conate. *loc. cit.* Medin. *de reb. per vsur. acquis. q. 3.* Petr. Binsfeld. *in d. c. conquestus, de vsur. q. 1. concl. 4. in fin.* Roder. *in d. q. 5. num. 50.* Barbos. *loc. cit.* Rot. *in d. dec. 372. num. 10.* & Theologi quidam apud Salas *lib. de vsur. dub. 20. num. 7.* Nihil enim tam incertum est, quod vir prudens perpensis omnibus circun-
20 stantiis æstimare non possit. † Quid incertius est dubiæ litis euentu, quandoquidem ij, qui litigant dicuntur experiri iurgandi fortunam *in l. 1. C. quand. Imper. inter pupill. vel indic. & fortuna iudicium in l. 13. ff. de stat. homin.* & tamen dubius euentus litis æstimari potest, vt sentiunt Bart. Cagnol. & alij quidam apud Cardin. *de tac. & ambig. lib. 26. tit. 9. n. 41.*
21 † Quid Denique incertius vita hominis? non male Terent. in Adelphis illam aleæ ludo comparat, *ita vita est hominum quasi cum ludas tesseris*, & tamen æstimari posse constat *ex l. hereditatum, ff. ad l. falcid.* quamobrem etiam poterit vir bonus, & prudens æstimare lucrum cessans ab initio inspectis, & perpensis circunstantiis rerum, & personarum, ita vt sit æqua creditoris, & debitoris conditio, & nulla fraudis, & fœnoris suspicio subsit.

22 Neque obstat constitutio illa D. Pij, quæ vetuit, ne in cambiis certa lucri quantitas exprimatur, quia ad cambia, non ad mutuum pertinet: neque ad mutuum, & res creditas porrigitur, vt optime Nauarr. notat *in manual. cap. 17. num. 183. & in cons. 1. num. 1. de offic. iudic.* Alphon. Villag. *d. q. 18. num. 19. vers. ad hæc omnia.* Barbos. *in d. l. 5. n. 73. ff. solut. matrim.* Card. Lancell. *in d. dec. 331. num. 8. apud Farin.* Felic. *de socie. cap. 14. num. 67.* Gratian. *d. cap. 187. num. 18.* & Salas *loc. cit.* vbi ait id in cambio duntaxat Pontificem constituisse, quia in cambio maius est periculum, vsuræ & iniustitiæ.

23 Ex his etiam constat reiiciendam esse opinionem Ioan. Bapt. Lupi *in comm. 1. §. 6. num. 26.* Camill. Medic. *cons. 105. num. 5. & 6.* & Roderic. *in d. quæst. 5. num. 45.* existimantium conuentionem illam de certa quantitate præstanda pro eo quod interest post moram duntaxat licitam esse, quia vt mora non sufficit, vt quid vltra sortem recipiatur: ita nihil refert ad iustitiam conuentionis, an debitor sit, vel non sit in mora, modo vere ex causa mutui, & dilationis creditoris tantundem intersit, quia non minus ante moram, quam post moram creditor suæ indemnitati consulere potest, vt clare sentit Hadrian. *in 4. sentent. tit. de vsur. vers. quia tale non est*, idem Alphons. *in d. quæst. 18. num. 30. & quæst. 19. num. 3.* Ioan. de Medin. *de reb. per vsur. acquis. quæst. 3. vers. hoc tamen, & vers. si dicas.* Binsfeld. *in d. cap. conquestus, quæst. 2. conclus. 2.* vbi ait Theologos omnes ita sentire, quorum sanè plurimos recenset, & sequitur Salas *de vsur. dub. 19. num. 1. & dub. 20. num. 7.* idemque sensit Barbos. *loc. cit.* Gait. *de cred. cap. 2. tit. 7. n. 1724.* Rot. *in d. decis. 372. num. 9. & inter recentiss. decis. 131. num. 3.* & Vgolin. *in d. cap. 8. §. 7. n. 2.* vbi ait hanc esse magis communem sententiam, quæ probatur etiam ex his, quæ nostra imbecillitas scripsit infra *n. 29.*
24 *& seq.* † Nec verum est quod Roderic. ait hoc pactum non valere, quod non liceat in mutuo pacisci de vsura, cum sit officium liberale, & gratuitum, & ita oportere, vt mutuans neque vendat, neque compenset vsum pecuniæ, sed liberaliter illum donet saltem ad tempus, quia in hoc genere non fit pactum de præstandis vsuris: nec venditur, aut redimitur vsus pecuniæ, neque creditor quicquam exigit, aut stipulatur pro ipso mutui dationis officio, quod vsura est, & illicitum, quia mutuum ex natura rei, & Christi præcepto gratuitum esse debet. Denique officium est, & ab affectu
25 amico procedit, aut procedere debet, vt dictum est. † Sed tantum stipulatur, & capit quod sua interest, & vtilitatem illam repetit, quam amisit facto aduersarij, quod diuersum est, & non repugnat naturæ mutui, & nullo iure prohibetur, vel ipso Roderico teste *eod. tract. de ann. & menstr. redit. lib. 1. q. 2. num. 5. & 6.* & proinde mirum est hæc Roderico viro Docto excidisse. Sanè obseruandum est, si perspectis, & perpensis circunstantiis omnibus plus valeat, quod creditor stipulatur quam spes lucri, quod amittitur, illud pro mutuo accepisse vsuram esse: pro lucro autem cessante iniustitiam, & proinde ex hoc vel illo capite creditorem ad restitutionem obligari, vt sensit Molin. *disp. 316. num. 6.* & Salas *dub. 20. n. 8.* debet enim æqua esse vtriusque conditio *l. 10. ff. de hæred. & act. vend.*

Et prætereà meminisse oportet lucrum cessans quamuis possit cum circunstantiis prædictis ab initio taxari arbitrio boni viri, non posse tamen ab initio exigi, vt ex sententia Nauarr. Medin. tradit idem Lop. *lib. 1. cap. 23. n. 4.* Vgolin. *d. c. 8. §. 8. n. 1. vers. sexto requiruntur.* Reginald. *de ration. iudic. de peccat. lib. 25. cap. 8. num. 90.* Toler. *Instit. Sacerd. lib. 5. c. 33. num. 3.* Azor. *Instit. moral. part. 3. lib. 5. cap. 5. in fin.* Petr. à Nauar. *de restit. lib. 3. cap. 1. n. 308. & seq.* & alij quidam apud Bonac. *disp. 3. q. 3. punct. 4. num. 11.* Gait. *loc. cit. num. 1719.* quia scilicet id quod in ipso contractu soluitur à ratione lucri cessantis subduci debet, potest enim negotiationi exponi, vt iidem auctores notant, & Narbon. *loc. cit. n. 15.* & ideo hæc solutio, & exactio minuit sortem, & pro quantitate, quæ initio retinetur, nihil exigi potest sub nomine interesse *l. eos, §. super, C. de vsur.* illis verbis, *interdicta licentia creditoribus ex pecuniis fœnori dandis aliquid detrahere, vel retinere siliquarum nomine, vel sportularum, vel alterius cuiuscumque causa gratia. Nam si quid huiusmodi factum fuerit principale debitum ab initio ea quantitate minuetur, vt tam ipsa minuenda, pars quam vsura eius exigi prohibeantur.* † Et licèt constitutio lo- 27
quatur de pecuniis fœnori dandis, valet tamen argumentum ab vsuris ad id quod interest, & obseruat Cuiac. *in d. l. vn. C. de sent. quæ pro eo.* Hieron. de Laurent. *in dec. 188. num. 5.* & aliis auctoribus citatis post pauca dictum est. Et prætereà constitutio generaliter ait debitum principale ab initio minui, cuiuscumque rei gratia aliquid detrahatur. Ex quibus constat festinatas istas lucri cessantis exactiones admittendas non esse.

Sed hic non inutiliter quæritur, si quis maiorem quanti- 28
tatem initio stipulatus sit ratione damni emergentis, vel lucri cessantis, quàm verè illius intersit, vt cùm stipulatus esset octo, vel decem annua pro singulis centenis, probat quinque, vel sex duntaxat sua interesse, an taxatio illa reduci debeat ad id quod legitimè poterat stipulari in vim prohibitionis postea factæ secundùm ea, quæ dicta sunt, an verò contractus omnino vsurarius sit, ita vt creditor nec id consequi debeat, quod probatum est. Et Peguera *in decis. 33. in fin.* putat contractum vsurarium esse, nec posse interesse taxatum reduci ad id quod creditor poterat legitime stipulari, alioquin inquit mercatores facili negotio vsuras grauiores stipularentur, cum scirent ipsis deesse non posse illas, quas licitè poterant stipulari. Et quando lex expressè aliquid prohibet sub pœna infirmationis actus, idque ipso iure videtur inducere formam, ita vt illud quod prohibetur sit quoddam indiuiduum ratione formæ resultantis ex illa legis expressa prohibitione, & vtile per inutile vitiatur. Et proinde cùm vsuræ sint prohibitæ, & ex iure in totum reprobentur, si contractus fiat contra hanc legis prohibitionem, deficit in forma, & sic actus veluti res indiuidua omnino extinguitur. Ita differit Peguera *in d. dec. 33.* ex Crot. *in cons. 150. num. 41. lib. 1.* & Alciat. *in l. 1. § sed si mihi, de verb. oblig.* & Pegueram visus est probare Mastrill. *in dec. 245.*
num. 51. † Ego vero aliud sentio, quia hic non de vsura quæ- 29
stio est, quæ tanquam iure diuino, & Pontificio damnata nullum modum habet, intra quem licita sit, ita vt nec in vno nummo permissa sit, vt ait Bald *in Auth. ad hæc n. 2. C. de vsur.* Salic. *in l. cum allegas, num. 9. C. eod.* & tradit Sarmient. *select. interpret. lib. 7. cap. 1. num. 11.* Roderic. *de ann. redit. lib. 3. q. 4. num. 107.* Francisc. de Cald. *in lib. de empt. & vend. cap. 19. num. 32.* & constat ex illa constitutione Basilij, cuius mentionem fecimus *q. 1. n. 31.* & aliis locis Petr. Greg. *lib. 1. cap. 3. n. 2.* & memorat Coler. *de process. execut. part. 1. cap. 10. num 87.* Schurffium Saxonem Iurisperitum in magno concessu respondisse vsurarium eum esse, qui guttam aquæ vltra sortem stipulatus sit, vel receperit. Sed quærimus de stipulatione eius quod nulla lege prohibetur, & proinde

vetius

verius est taxationem certæ quantitatis pro eo quod inter-
est sustineri, vsque ad legitimam quantitatem, quæ re vera
probata est, quamuis creditor non doceat tantundem sua in-
teresse, quantum ab initio stipulatus est, hoc enim suadent
text. apertissimi nimirum l. si pro mutua, C. si cert. pet. l. si vt
allegas, C. de vsur. l. placuit, & l. pecunia, ff. eod. ex quibus con-
stat stipulationem vsurarum vltra legitimum modum subsi-
stere vsque ad eam quantitatem, quæ iure permissa est.
30 † Quæ iura licet sint de vsuria, porrigenda sunt ad id quod
interest glos. in l. 2. §. grani, ff. de admin. rer. ad ciuit. pertin.
Rot. Auenion. apud Hieron. de Laurent. in dec. 188. num. 5.
Trentacinq. variar. lib 1. tit. de interesse resol. 1. num. 38. Cu-
iac. in d. l. vn. C. de sent. qua pro eo. Marc. Anton. de Amat.
in dec. 142. num. 5. & Franc. Grimaud. de vsur. lib. 1. c. 8. n. 6.
vbi ait leges de vsuris loquentes non esse abrogatas, quate-
nus referuntur, & rediguntur ad id quod verè interest. Vn-
de qua ratione stipulatio vsurarum vltra legitimum modum
reducebatur ad modum legitimum, cum vsuræ licitæ existi-
mabantur, eadem prorsus ratione taxatio maioris quantita-
tis, quam re vera intersit, reduci debet ad id quod proba-
31 tum est vere creditoris interfuisse. † Deinde etiam ij, qui
putant taxationem lucri cessantis ab initio illicitam esse, fa-
tentur non reddere contractum illicitum, si ea vti creditor
nolit, sed id velit duntaxat exigere, quod sua interest, &
hoc casu taxationem pro non facta haberi. Ita Dec. in cons.
311. num. 14. & in C. cùm venerabilis, num. 10. de except. Cra-
uet. in cons. 189. num. 8. quos sequitur Gratian. in d. cap. 387.
num. 8. Plot. in l. si quando, §. 11. num. 15. & 16. C. de in lit. iur.
Felic. de societ. c. 24. n. 70. & Polidor. Ripa obseru. 3. vbi re-
soluit taxationem interesse vsurariam non impedire veri in-
teresse exactionem, quem probauit Cancer. variar. resol. lib. 3.
cap. 7. n. 78. qui deinde ait id vidisse in foro seruari. Quam-
obrem cùm creditor in hac specie non vtatur taxatione illa
facta, sed tantum petat id quod sua interesse docuit legiti-
mis modis, dicendum est id legitime, & sine fraude petere,
32 & exigere posse. † Quod confirmatur egregiè ea sententia
eorum, qui putant licitam esse conuentionem de certa quan-
titate, vel lucri, vel damni præstanda creditori, quamuis
nullum inde lucrum, vel damnum sequatur, modo spes lu-
cri, vel timor damni probabilis sit, vt sentiunt Card. To-
let. Instru. Sacerd. lib 5. c. 52. n. 3. Nauarr. in comment. de vsur.
n. 53. & 54. Philiarc. de offic. Sacerd. lib. 5. c. 7. Malder. tract. 5.
cap. 3. dub. 11. vers. dico secundo, vbi refert esse communem
sententiam. Vgolin. de vsur. cap. 8. § 8. num. 1. vers. verum
an de certo lucro. Lopez. lib. 1. c. 55. in princ. & Lessius lib. 2.
de iustic. & iur. cap. 20. dub. 11. n. 97. quia inquit, spes ista,
cùm creditor mutuum daret, pretio erat æstimabilis, cám-
33 que censetur vendidisse. † Veluti cùm quasi alea venditur l.
nec emptio, 8. ff. de contrah. empt. l. 11. §. vlt. ff. de act. empt.
vbi dicitur contrahi emptionem, etiamsi nihil inciderit.
Nam licèt hæc sententia periculosa sit, si in foro, & subsel-
liis iudicum admittitur, neque sit eadem ratio emptionis ca-
ptus piscium, vel auium, in quibus spes emitur, & quicquid
incidit, & extrahitur fit emptoris l. 12. ff. de act. empt. debi-
tor vero qui spondet refundere id quod creditoris interest,
non emit spem alicuius rei, quam speret se habiturum, sed
certum damnum suscipit, & subit, inde tamen multo magis
constat creditorem licite exigere posse id, quod reuera pro-
34 bat sua interesse. † Nec hic versamur in re indiuidua, vt
opinatur is auctor, sed in quantitate, quæ maior vel minor
esse potest l. 3. ff. de in lit. iuran. l. 112. §. vlt. de verb. oblig. Cu-
iac. in d. l. vn. in princ. C. de sent. qua pro eo, & quæ sua natu-
ra recipit diuisionem l. 10. in princ. ff. de ann. & menstr. leg.
& proinde in qua vtile per inutile non vitiatur l. 15. Cod. de
vsur. Ias. & Alciat. in d. §. sed si mihi, n. 30. Boër. in decis. 162.
num. 4. & in re ferè simili Capic. in d. decis. 49. & Rot. co-
ram Orano post Statil. Pacific. decis 199. num. 6. & inter re-
centiss. coram Manaan. in d. decis. 132. part. 2. & in d. decis.
372. coram Vbald. num. 9. & comperi deinde ita docuisse
Surdum in cons. 327. n. 17. & 18. lib. 3. & Sigismund. Scacc.
35 ampl. 8. num. 57. & 59. † Qui rectè monet in hac iustitia com-
mutatiua, vt cuique ius suum tribuatur, vtile non vitiari: idém-
que scribit eod. loc. num. 74. & Auend. de censib. Hispan. c. 36.
num. 23. vbi citat Natt. Riminald. & Dec. idem vt ipse asse-
rit sententes, & Rot. Genuens. in decis. 194. quæ tamen ni-
hil fere ad hanc quæstionem pertinet. His auctoribus con-
sentiunt Rodolph. Medio. & alij apud Gait. lib. de credit. c. 2.
titul. 7. num. 1698. & seq. vbi ait hanc sententiam esse veris-
simam, & opinionem Mastrill. in d. decis. 245. esse contra
expressum casum legis, tametsi nulla sit lex tale quid nomi-
natim definiens: sed vtimur d. l. si pro mutua, Cod. si cert. pet.
& aliis citatis n. 29. quæ de vsuris loquuntur. Et secundùm
hanc sententiam censuit etiam Rot. inter collect. Farinac. in
dec. 129. n. 5. & 8. lib. 1.

Neque huic tractatui congruere videntur, quæ Peguera 36
obiicit de forma inducta per prohibitionem legis, tum quia
nulla lex est, quæ prohibeat stipulationem eius quod inter-
est, tum etiam quia stipulatio maioris quantitatis pro eo
quod interest, non est contra substantiam, vel formam con-
tractus mutui, nec illum perimit, vt constat ex d. l. si pro mu-
tua, Cod. de reb. cred. & ex Dec. Plot. Crauet. Gratian. & aliis
auctoribus proximè citatis, dum tradunt taxationem huius-
modi pro non facta haberi, & ex Gail. obseru. 8. n. 14. lib. 2.
vnde consequens est reiecta taxatione tanquam inutiliter ad-
iecta superesse creditori actionem ad id quod verè illius in-
terest, & quod dico de mutuo, idem sentio in reliquis aliis
contractibus, ex quibus certa quantitas debetur, & quibus
addita est stipulatio eius quod interest. † Denique conuentio 37
huiusmodi sustinetur in vim probationis postea factæ, vt dis-
serit Surd. in d. cons. 327. n. 54. & 55. & alij profectò pluri-
mi, quos recenset Gratian. in d. c. 387. num. 10. & 12. &
nos diximus num. 11. & proinde taxatio eatenus in foro su-
stinetur, quatenus probatur verè, & sine fraude interesse
creditoris, vt rectissimè tradit Sigismund. eod. loc. num. 59.
& 74. quæ cùm animaduertent creditores, aut ab his pa-
ctionibus temperabunt, quod valde suadeo, aut intra limi-
tes veri, & verisimilis interesse se continebunt, ita vt ve-
rendum non sit, ne sub hoc prætextu mercatores grauiores
vsuras stipulentur.

Sanè Pegueræ, & Mastrilli sententiam retinendam puto 38
in cambiis illicitis, & societatibus vsurariis, & locationi-
bus, aliisque contractibus in fraudem vsurarum celebratis,
in quibus si quid præstari conuenit per dinumerationem an-
norum, vel mensium, nihil omnino capere licet pro eo
quod interest, vt dixi alio loco ex Ioan. Lupo, Neuizan. &
aliis, quibus consentire videtur. Natt. in cons. 418. num. 4.
Borgnin. Caualcan. in decis. 13. num. 40. part. 2. & Roderic.
de ann. redit. lib. 3. cap. 8. num. 10. Idémque dicendum esse, si
expressè de vsuris præstandis conuentio facta sit, vel si pro
dilatione ad soluendum pro vsu pecuniæ, vel lucro certa,
& vniformis quantitas promissa sit per dinumerationem
temporis, donec credita pecunia restituatur, quæ sunt cum
vsuris, & redditibus mere vsurariis synonima, siquidem his
casibus, in quibus manifestè apparet intentio, & animus fœ-
nerandi, nihil sub prætextu huius illicitæ pactionis exigi
potest, etiamsi creditor probet sua interesse pecunia illa ca-
ruisse, quia vsuræ omnino prohibitæ sunt, nec licet eas in
pactum deducere cap. quia in omnibus & c. super eo, de vsur. &
clem. 1. eod. tit. † nisi ex subiecta materia, & qualitate credi- 39
toris, & aliis circunstantiis videantur contrahentes vsura-
rum nomine intellexisse accessiones legitimas, & id quod
verè interest, vt in specie l. curabit. C. de act. empt. l. 2. Cod.
de dot. prom. & cap. salubriter, de vsur. & ex Ioan. de Imol. &
Alex. tradit in lib. de eo quod inter. Iacob. Gerald. Andegauen.
cap. 6 fol. 139. Felic. de censib. lib. 2. cap. 5. num. 5. & Roderic.
loc. cit. quæ à nobis mediocri diligentia suis locis tractata
sunt. † Huiusque rei est ratio, quia vt sit actio ad id quod 40
interest, necesse est, vt vel debitor sit in mora l. socium, 60.
ff. pro soc. l. 15. Cod. de act. empt. Innoc. in c. vlt. n. 2. de vsur.
Afflict. in decis. 284. num. 4. Menoch. in lib. de arbitr. iudic.
cas. 119. num. 3. vel vt creditor stipuletur quicquid eius in-
tersit, donec sibi credita pecunia soluatur, vt tradit Abbas
in c. salubriter, num. 3. de vsur. & alij plures apud Couarr. va-
riar. lib. 3. c. 4. n. 5. Alphons Viliag. lib. de vsur. quæst. 18.
conclus. 1. & 2. Gratian. in d. cap. 387. num. 23. & Theologi
sanè plurimi apud Salas lib. de vsur. dub. 18. n. 4. & dub. 20.
num. 1. quæ singula in sequentibus executus sum. Sed in
cambiis illicitis, & aliis contractibus vsurariis, & in fraudem
vsurarum

vsurarum confectis nulla mora intelligitur, siquidem iu bis
debitor pecunia vtitur volente, & consentiente creditore,
vt notat idem Mastrill. *in dec.* 303. *lib.* 4. vbi loquitur de cam-
biis siccis, & vsurariis? nec pactum etiam de præstando id
quod interest hic interuenit: & proinde nihil sub prætextu
lucri cessantis, vel damni emergentis vltra sortem exigere
41 licet. † Nam quamuis de vsuris præstandis, vel de reditu
vsurario soluendo conuentum sit, non ideo tamen de eo
quod interest conuenisse dicendum est, siquidem vsura, &
id quod interest maximè differunt, vt constat *ex l.* 2. *in fin.*
ff. de eo quod cert. loc. l. socium qui. §. 1. *ff. pro soc. l. illud. ff. de*
adil. edict. & l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vend. & tradit Na-
uarr. *in comm. de vsur. num.* 46. & Roderic. *d. quæst.* 4. *num.* 12.
& aliud est promittere & stipulari vsuras veras, & reditum
vsurarium, qui propter ipsum mutui dationis officium tan-
tum sine alia iusta causa exigitur; aliud stipulari, & promit-
tere id quod interest ratione damni, vel lucri, vt tractat idem
Roderic. *de ann redit. lib.* 1. *q.* 2. *n.* 5. *&* 6. *& lib.* 3. *q* 8. *n.* 10. quia
inquit cùm contractus sit verè vsurarius, nihil debetur in vim
pacti, nec poterit arbitrari ex noua causa, & si vere intersit:
& ita accipiendum est, quod Peguera ait *in d. dec.* 33. nimirum
eo casu, quod creditor auarus fœnerandi animo vsuras me-
ras, & reditum vsurarium stipulatur, & captat.

42 Atque ex his etiam sequitur, quod Serenissimus Dux no-
ster constituit illo edicto, cuius sæpe mentionem fecimus,
nimirum interesse conuentum reduci ad tertiam centesi-
mæ, locum non habere in iis casibus in quibus ab initio
licet pacisci de certa quantitate pro eo quod interest, sed
intelligi debere de taxatione, quæ fit in casu illicito, &
cum nullis verisimilibus coniecturis, & probationibus illa
taxatio, & conuentio sustinetur, & innititur tantùm obliga-
tioni, quæ est natura vsurarum *l.* 121. *ff. de verb. signif.* & as-
sertioni contrahentium, quæ in hoc genere suspecta est, vt
dixi. Hoc enim indicant verba præfationis, quæ in fœnera-
tores tantum feruntur, ideóque ex illis euidens elicitur
coniectura Principem vsuras duntaxat, & illicitos reditus
coërcere voluisse *arg. l. cum hi. ff. de transact. l.* 1. *ad Maced.* Bald.
43 *in l. regula. in fin. ff. de iur. & fact. ignor.* † quia ex iis quæ in
procœmio dicta sunt, dispositio declaratur, & restringitur,
vt tradit Oxasc. *in dec.* 59. *num.* 6. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 5.
num 3. Menoch. *lib.* 2 *præsumpt.* 2. *num.* 3. Thesaur. fil. *quæst.* 1.
lib. 1. & in re ferè simili Rot. apud Fariuac. *in d. dec.* 231.
num. 14. quod etiam nominatim exceptum est à Serenissimo
Duce nostro in responsionibus ad libellum Niciensium
cap. 3. his verbis. *Dichiara però non restar all' ordine sottoposti*
gli interessi conuentionati, che tendono al rileuo dell' interesse, il
quale il creditor patisce. quibus non solùm excipitur damnum
emergens, sed & lucrum, quod creditor verè amisit debi-
44 toris culpa. † quia id quod interest tam ad damnum quam
ad lucrum refertur *d. l.* 3. §. *vlt. de eo quod cert. loc. l. vn. C. de*
sent. quæ pro eo quod inter. iu illis verbis *& hoc non solum in*
damno, sed etiam in lucro nostra amplectitur constitutio, quia ex
eo veteres id quod interest statuerunt. & ibi Doctores notant,
& Bologn. *num.* 103. Mastrill. *in dec.* 111. *num.* 13. & Rebuff.
in l. probrum de verb. signif. vbi ait illum etiam damnum pati
videri, qui commodum amisit. Et saltem vtilitas, quæ
nobis intercipitur facto aduersarij, magis accedit ad dam-
num, quàm ad lucrum, vt scribit Oxasc. *in decis.* 143. *in fin.*
Rot. *in dec.* 331. *num.* 16. Roderic. *lib.* 3. *quæst.* 5. *num.* 26. & Gra-
45 tian. *discep. forens. cap.* 387. *num.* 7. † Denique lucri amissio dam-
num dicitur *in l. ob fœnus.* 49. *ff. de admin. tut.* in qua tutor ob
non exercitam pupilli pecuniam, *si non ad damnum resarcien-*
dum idoneus est, vt Paulus loquitur extra ordinem coërcetur
& congruenter Vlpianus *in l.* 2. § *si quis, ff. ne quid in loc. publ.*
eit. damnum pati videri qui commodum amittit. vt notat Petr.
Gregor. *de vsur. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 18. *in fin.*

46 Quid si creditor nomine pœnæ aliquid vltra sortem sti-
pulatus est, si pecunia sua die non soluatur; & respondeo
nihil hoc nomine vltra sortem peti posse nisi intersit, & qua-
tenus intersit. *lege Iulianus.* §. *idem. de act. empt. l. cum allegas. C. de*
vsur. vbi Salic. *n.* 9. *&* 11. & nos alibi diximus: tametsi Theolo-
gi plurimi apud Salas *lib. de vsur. dub.* 21. *num.* 2. existiment
quibusdam cautionibus adhibitis pœnam committi, & li-
citè exigi posse; etiamsi nihil intersit. Sed iurisperitorum
hæc sententia est, pœnam adiectam quantitati suspectam
esse, & eatenus tantùm committi, quatenus creditoris in-
terest, vt tractatum est *quæst.* 38. vt enim promissio certæ
quantitatis in casum non redditæ pecuniæ reducitur ad id
quod verè interest vt dixi *num.* 29. *&* 36. ita prorsus stipu-
latio pœnæ redigi debet ad eam quantitatem, quæ verè in-
terest, siquidem id quod interest pœna est ex parte debito-
ris, vt constat *ex l.* 1. *C. de sent. quæ pro eo.* & Plaut. *in d. l.* 1.
vers. in omnibus casibus. num. 22. & præsumendum est nomine
pœnæ creditorem non vsuras stipulatum fuisse, sed id quod
interest, quod non est prohibitum *l. merito. ff. pro soc.* Nec
est contrarium stipulationem vsurarum, & reditus vsura-
rij omnino nullam esse, nec hoc casu interesse peti posse, vt
dixi *num.* 38. *& seq.* vt docet Roderic. *d. quæst.* 8. *num.* 10. quia
in stipulatione vsurarum manifestè arguitur intentio fœne-
randi creditoris, quod non apparet, cùm pœna adiicitur
quantitati idcóque admittitur pœna quatenus interest, vt
docet Bald. *in d. Auth ad hæc. num.* 3. vbi ait interesse licitum
esse, quocunque nomine nuncupetur.

Sanè his omnibus addendum est, quod omiseram in lucri 47
cessantis quantitate æstimanda rem ad mediocritatem perdu-
cendam esse, & semper aliquid ex eo quod probatum vide-
tur, subducendum esse ratione incertitudinis huius lucri, &
ob pericula, quibus obnoxium est, & quæ interdum omne
lucrum intercipiunt, & ratione etiam laboris, & sumptuum
si quos creditor subire cogitur, vt lucrum faciat, vt monet
Nauarr. *in d. comment. de vsur. num.* 52. *in fin.* & post Medin.
& alios Theologos tradit Mangil. *de euict. quæst.* 180. *num.* 23.
& 24. & aliis auctoribus citatis tradit Barbos. *par.* 1. *leg.* 2.
in princ. num. 52. *ff. solut. matrim.* Plaut. *vers. etiam ex lucro.*
num. 8. *& vers. per suam subtilitatem. num.* 43. Rot. Genuens.
in dec. 139. *in fin.* Gamm. *in dec.* 110. *nu.* 26. *& seq.* vbi rectè
notat aliquid detrahendum esse, si per socium, & Instito-
rem mercator negotiari consueuit, cum socio enim lucrum
diuidendum est, & Institori merces soluenda. Ita etiam Mar-
rius Medic. *in dec.* 14. *num.* 15. *& indicat* §. *vlt. Instit. de verb. ob-*
lig. l. vlt. de præt. stipul. ex d. l. 1. *C. de sent. quæ pro eo quod in-*
ter. dum ait *esse naturæ congruum eas tantummodo pœnas exigi,*
quæ cum competenti moderamine proferuntur. Et congruenter
Cuiac. *in d. l. quatenus de reg. iuris*, oportere iudicem habi-
ta ratione damni accepti, & lucri amissi modum statuere
certum, & moderatum: oportere pœnas esse certas, &
moderatas: & tolerabilius esse infra modum statuere, &
definire id quod interest, quàm excedere. Multa etiam per-
pendenda iudicibus, ne procliues sint ad interesse lucri ces-
santis decernendum, scribit Merend. *in suo tract. de camb.*
nundin. tot. cap 5. qui tamen si dicere fas est, asperior hoc
in genere creditoribus esse videtur. Vt fertur Cato, scilicet
primus ille Censorius asperior, & durior in coërcendo fœ-
nore fuisse, vt ex Liuio, & Plutarcho memorat Tira-
quell. *in annot. ad Alexandr. Genial. dier. lib.* 1. *cap.* 7.

QVÆSTIO LXXIII.

Si creditor maiorem summam stipulatus sit, quam dederit.

SVMMARIA.

1 *Obligatio re contrahi non potest, vltra quam res interuene-rit.*
2 *Conuentio, vt datis decem, vndecim debeantur, non valet.*
3 *Constituens se plus soluturum, quam deberet, non tenetur nisi pro summa debita.*
4 *Plus petens quando ius crediti amittat.*
Fœneratores cautionis maioris summa extorquere soliti.
5 *Petri Gregorij locus* ex lib 27. cap. 5. *reprehenditur.*
6 *Stipulatio maioris summæ valet ex iure ciuili vsque ad legiti-*

minim modum vsurarum.

7 *Quod hodie prohibitum est.*

8 *Oblsgatio maioris summa, quam numeratum sit, non confirmatur iaratnento.*

9 *Donatio qua fit dum pecunia mutua accipitur, non valet.*
Commenta verborum nihil prosunt.

10 *Bartoli doctrina* in l. hactenus. de constit. pec. *declaratur.*

11 *Indebitum scienter soluens repetere non potest.*
Dilatio solutionis mutuum quoddam est.

12 L.1.C.de non num.pec. *quoad vsuras abrogata.*
Duareni sententia quadam vera ex iure civili, sed iuri canonico contraria.

13 *Obligationi aisquid addere licet vltra quam numeratum sit pro eo quod interest.*

14 *Alciati sententia quadam expenditur, & declaratur.*

15 *Debitor à quo maioris quantitatis cautio extorta est, tenetur ad interesse vera quantitatis post moram.*

16 *Debitor qui plus se accepisse confessus est, & interim promisit soluere interesse, tenetur pro ratione vera sortis.*
Illicitum licite admixtum pro non adiecto censetur.

17 *Vsurarum stipulatio reiicitur firma manente contractu.*

18 *Pactum de vsuris prestandis non repugnat mutui substantia.*
Mutuum natura sua non recipit mercedem.

19 *Indebitum debito additum veram sortem non vitiat.*

20 *Creditor si tempore numerationis aliquid subducat, obligatio pro eo tantum subsistit, quod remanet debitori.*
Et pro eo tantum interesse exigi potest.

21 *Fœneratores non prasumuntur gratis mutuare.*

22 *Prasertim cum extraneo pecunias credunt.*

23 *Surdi* consi 327. *declaratur.*

24 L.57.ff. de pactis, *& alia similes abrogata.*



VIA proxima *praced. quæst. num.*28. quæsitum est, si creditor maiorem quantitatem ab initio stipulatus est pro eo quod interest, quam verè deinde passus sit, an saltem, consequi possit, quod verè illius interest: nunc opportunè quæritur, si creditor maioris summæ, quàm numeraverit cautionem extorqueat, puta cum mutua dedisset nonaginta, sibi post annum centū reddi cavit, an interesse summæ numeratæ petere possit. † Et sanè in hac specie illud
2
initio constat obligationem pro ea tantùm quantitate consistere, quæ verè numerata est debitori, & ad eius manus pervenit *l. si tibi. ff. de pact. l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. pet l.2.& l. cum vltra. C.de non num. pec.* quæ ait vltra id quod acceperit neminem re obligari posse: & docet Cardinalis
2 Mantica *de tacit. ambig. convent. lib.* 8. *tit.* 3. *num.* 13. † Et proinde non valere conventionem, vt numeratis decem, vndecim debeantur, & peti possint, vt dixi *quæst.* 10. *circa finem*, ex Cuiac. Bellon. & aliis, quibus nunc addo Alciat. *in d. §. si tibi. num* 7. *&* 8. & Duaren. *ad tit. si cert. pet. cap.* 2. *&* 8. *in princ.* vbi ait ad iudicis officium pertinere, vt reum condemnet ad decem tantùm, quæ numerata sint, non etiam ad vndecim, quamuis nominatim actum sit, vt vndecim debeantur. † Quod etiam ostendi potest *ex l.1. & 2. in*
3 *fin.& l.12. ff. de constit. pec.* ex quibus constat eum, qui maiorem summam se soluturum constituit, quàm deberet, eius tantùm pecuniæ nomine teneri, quæ verè debetur, vt tractat idem Cardin. *eod. tract. lib.* 19. *tit.* 3. & Duaren. *ad hunc tit. de const. pec. cap.* 3. *vers. addendum est.*

4 Denique huius rei argumentum est, quod statutum est *in l. vn.* quæ nunc est 3. *C. de plus petit.* creditores scilicet, qui cautionem maioris quantitatis extorserint, ius crediti amittere, si lite contestata de adiecta falsa quantitate conuincantur, vt eadem *q.*10. dictum est *n.*10. Quod potissimum aduersus fœneratores constitutum est, qui cautiones maioris summæ extorquere solent, vt hic Bald. & Castrensis notant: & ostendi potest *ex l. vlt. §. si fœnerator. ff. quod met. caus.* & ex Plutarch. *in opusc. de non fœner.* vbi scribit fœneratores solitos esse minus numerare, & dixi ex Horatio *in d q* 50. *n.*17.

Ex quibus non omnino placet, quod scripsit Petr. Greg. *syntagm. iur. civil. lib.* 22. *cap.* 5. *num.* 6. ex mutuo nihil amplius, minúsve, quàm datum sit, aut conventum est, peti posse. Primum enim certum est valere conventionem, vt datis decem, nouem debeantur *d. §. si tibi. l. sed & si quis.* 13 *de constit. pecun.* Nihil enim vetat de minori summa pacisci. Secundo falsum est, quod ait nihil amplius, vel minus peti posse, quàm conventum est, quia in hoc genere conventio, vltra quam res interuenerit, inutilis est vt constat *ex d. l. si tibi ff. de pact. & d. l. cum vltra. Cod. de non num. pecun. & aliis.* Non enim inspiciendum est quid conventum, & promissum est, sed quod datum, & numeratum fuit, nisi cùm de minori summa conventum est, vt dixi. 5

Sanè si stipulatio interuenerit, aliud iure civili dicendum videtur, dummodo non excedatur legitimus modus vsurarum, vt docet Alciat. *in d. §. si tibi. num.* 10. vbi ait Doctores ita communiter sensisse. Quod probari videtur *ex l.* 13. *§. ibidem. ff. de act. empt. & l.1. C. de non num. pec.* Neque obstat quod dicitur obligationem re contrahi non posse vltra quam datum est, quia licet promissor re non obligetur vltra quam acceperit, obligatur tamen verbis, id est ex stipulatione, quæ verbis contrahitur satis enim est hinc inde dicere, *spondes, spondeo? promittis, promitto §. 1. Instit. de verb. oblig.* quo casu inepta est exceptio non numeratæ pecuniæ, vt docent Bard. & Castrens. *in d. l. cum vltra.* Quæ tamen huic sententiæ maximè obstare videtur, quæ scilicet ait etiam interposita stipulatione neminem re obligari posse vltra id, quod datum est. Verum inspiciendum est, quid inter contrahentes actum sit. Nam si creditor mutua decem dare promiserit, & datis nouem decem stipulatus sit, obligatio civiliter tenet propter solemnitatem verborum, non autem naturaliter in eo, quod deest propter defectum consensus, quia promissio facta est sub spe futuræ numerationis totius summæ, ideóque exceptio in factum competit, vt explicat Castrens. *eod. loc.* Sed si actum est, vt debitor nouem acceptis decem soluat interposita stipulatione iure civili obligatio valet, dummodo id, quod creditor super stipulatus est, legitimam vsuram non excedat, potuisset enim vsuras stipulari *l.* 24 *de præsc. verb l.1. C. de vsur.* † Cæterùm cùm hodie vsuræ prohibitæ sint, & nullus modus sit, intra quem vsuras capere, & stipulari liceat, vt diximus multis locis, & in specie docet Bald. *in l. eos. §. super vsurarum. num.* 2. *C. de vsur.* Alciat. *loc. cit.* & Gomez *variarum resolut. lib.* 2. *cap.* 6. *in princip.* vbi ait, si debitor aliquid vltra id quod acceperit, promittat soluere, vsuram esse, consequens est nihil pro eo, quod in fraudem canonum promissum est, stipulationem prodesse *l. non dubium Cod. de legib.* & id tantùm quod numeratum est peti posse. Alioqui inanis esset vsurarum prohibitio. 6 7

Quod etiam recipiendum est, tametsi iusiurandum interuenerit, vt ostendi potest *ex l. si quis. §. Divi. ff de leg.* 1. *& d. l. non dubium. in fin.* quæ iubet, cùm actus legibus prohibitus, est qualis nunc est contractus vsurarius, neque stipulationem tenere, neque iusiurandum admitti, & apertissimè probat *C. debitores. extra de iureiuran.* & tradunt iidem Purpur. & Alciat *locis cit.* & Manchin *de vsuram. par.* 5. *primi effect. quæst.* 3. *num.* 12. *&* 13. alioqui facilè inuenta est via, qua leges, & sacri canones lacerentur, quod non licet *l. vlt. C. mandat. l.* 28. *ff. de pact.* Ideoque licet iusiurandum ab eo, qui iurauit, seruandum sit *d. c. debitores.* & Mancin *loc. cit.* tamen si quid vltra id quod verè numeratum est, creditor exegerit, id restituere cogitur non obstante iuramento. 8

Denique idem est, quamuis is, qui minus accepit, & plus promisit illud quod plus est, dicat se donare creditori. Nam licèt Cuiacius vir doctissimus *in d. l. si tibi.* 17. *ff. de pact.* aliud sentire videatur, hæc tamen donatio veluti non liberè, & non mero animo liberali facta, sed ob mutuum extorta inutilis est, neque admitti debet. Ita enim docet idem Bald. *in d. §. si tibi. circa fin.* vbi ait hanc donationem non esse sed adiectionem sortis, & ibidem Purpur. *num.* 45. & Alciat. *num.* 9. Castrens. *in l. si ob turpem. in fin. ff de cond. ob turp. caus.* Alex. *in cons.* 80. *num* 13. *lib.* 3. & Peguer. *in dec.* 33. *num.* 7. vbi ait vsuram promissam sub titulo donationis, seu *de merced* vt Hispani loquuntur, non valere, quia est quæsitus color in 9

fraudem

fraudem canonum, quibus vsura prohibetur. Et huc pertinet quod dicebat Hadrianus *in 4. senten. tit. de restit. commentum verborum nihil releuare, dum aquè sententia legis violetur.* Ex quibus statuendum est, quibuscumque verbis, & cautionibus contrahentes vtantur, debitorem vltra id quod accepit non obligari.

10 Ex his etiam mihi valde suspecta est definitio glos. *in d. l. 11. ff. de constit. pecun.* tametsi eam sequatur Bart. *eod. loc.* §. 1. & Cardin. Mantic. *d. lib. 14. tit. 3. num. 17. & 18.* quibus locis ex eo quod hodie donatio solo cósensu perficitur *l. si quis argentum §. pen. C. de donat.* definiunt eum, qui sciens plus debito se soluturum promisit, iure donationis conueniri posse. Quis licèt hæc iuris definitio admittenda sit, cùm is, qui soluere constituit, nihil omnino debuit, hoc enim casu si sciens se nullo iure deberi id constituat, verum est ex donatione posse conueniri, vt rectè glos. Bart. & Cardinal. *loc. cit.*

11 † Nam & is qui sciens indebitum soluit, repetere non potest *l. 1. ff. de condict. indeb. l. 9. C. eod. tit.* tamen aliud mihi dicendum videtur, cùm quis plus debito se soluturum constituit veluti cùm quis sciens se decem tantùm debere vndecim, vel duodecim se soluturum post annum, vel aliud tempus promittit, quia hoc casu donatio non præsumitur, sed impressio, & extorsio, ne sibi debita pecunia auferatur, quod vsura est, & illicitum fœnus. Vt enim vsura est decē ita dare, vt vndecim debeātur, vt dixi ex Bald. Alciat. & aliis *n. 2.* ita etiam illicitum fœnus est, cùm decem tantum debeantur, extorquere cautionem maioris summæ certo die persoluendæ, quia dilatio solutionis mutuum quoddam est, vt Theologi docent apud Salas *lib. de empt. & vend. dub. 41. n. 3. & lib. de vsur. dub. 1. in fin.* & probat *l. 3. § is autem. ff. ad Macedon.* & ita declarandum esse puto quod Bart. & Cardinal. docuerunt *locis cit.*

12 Ex his etiam manifestum est abrogatam esse *d. l. 2. C. de non num. pecun.* quæ ait interposita cautione maioris summæ id quod acceptum est, cum vsuris in stipulatum deductis restituendum esse, quia nunc stipulatio vsurarum illicita est, & nullam vim habet *d. l. non dubium. C. de legib. & l. 7. §. 16. ff. de pact.* & creditor id tantum petere potest quod dedit *d. §. si tibi.* & locum habet *d. l. 11. in fin. ff. de constit. pec.* quæ ait debitorem in sortem dumtaxat, non in vsuras teneri. Et proinde cauendum est à Duareno, qui *in d. cap. 8. in princ.* ait vsuras, si de his præstandis stipulatio intercesserit in condemnationem venire, quia id iuri quidem ciuili conuenit, sed iuri canonico repugnat, quo vsuræ interdictæ sunt, & quo nos vtimur.

13 Sanè si debitor, cui decem numerata sunt certo die, & loco ea soluere promiserit, & nisi id fecerit vndecim præstaturum loco eius quod interest, existimo vndecim peti posse, neque locum esse *d. §. si tibi, & aliis supra citatis,* dummodò tāti verisimiliter creditoris intersit eam pecuniam eo loco, & die solutam esse, ne aliàs via fraudibus pateat. Videtur enim tanti id quod interest æstimatum fuisse, & de eo quodammodo transactum, vt ex Bald. & Decio. *& l. vlt. ff. de*

14 *præt. stipulat.* tradit Alciat. *in d. § si tibi. num. 14. & 17.* † Qui licet id post moram tantùm admittere videatur, & aduersus mercatores, vt loquitur, hoc tamen etiam nulla facta mora admittendum est, dummodo ita conuenerit, & tantundem interfuisse probetur legitimis modis, vt diximus *proxima præced. quæst. num. 5. & 23.* & constat etiam ex his quæ scripsimus *quæst. 24. num. 13.* & rursus *quæst. 71. num. 17.* Scilicet licitum esse ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, merces carius vendere. In cuius rei fidem plurimum Theologorum auctoritate, & iuris auctorum vsi sumus, & inter alios Roderici qui *lib. 3. q. 7. n. 34.* rectè monet oportere interesse huiusmodi verum esse non imaginarium.

15 Præterea existimo eius pecuniæ, quæ verè ad manus debitoris peruenit interesse deberi, si quod creditor verè passus est post moram debitoris, idque *ex l. eos. in fin. Cod. de vsur. & d. l. 2. C. de non num. pecun.* & sentire videtur Ioan. Bapt. Lup. *in præfat. l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. num. 23.* & Surd. *in cons. 327. num. 55.* & clare sensit Gail. *in dict. obseru. 5. num. 14.* Capic. *in de ci. 49. num. 3.* & Sigismund. Scacc. *de commerc. §. 1. ampl. 20. num. 18.* Nam cùm debitor verè, & legitimè obligatus sit in eam summam, quæ ad illius manus peruenit, & illi numerata est *l. 9. §. 4. ff. si cert. pet. & d. §. si tibi. l. numerem & l. cum vltra. C. de non num. pec.* vitiatur enim contractus in eo tantùm, quod excedit, & illicitè adiectum est, vt nominatim voluit Bald. *in d. §. si tibi.* Laurent. de Rodulph. *in cap. consuluit. de vsur. par. 2. quæst. 135. num. 29. & 33.* Petr. Gregor. Siculus *de censib. quæst... num. 4* & Sigism. Scacc. *d. ampl. 20. num. 6.* & probat manifeste *ex l. vsuras 10. ff. de vsur.* & expuncto eo, quod illicitè, & sine causa adiectum est, contractus sit sine vitio, & propterea debitor sit in mora, vt supponitur, consequens est etiam moram hic suos effectus producere, vt scilicet creditor pecuniam vere creditam petere possit *l. cedere diem ff. de verb. signif.* & debitor nisi soluat, teneatur post moram ad id quod interest *ex l. 2. in fin. de eo quod cert. loc. l. nummis. ff. de in lit. iuran. l. socium. in princ. ff. pro soc. & aliis.*

Ex quibus etiam puto si datis decem actum est, vt vndecim debeantur, & donec ea soluantur debitor præster id quod creditoris interest sua pecunia caruisse, interesse eius summæ, quæ vere credita est deberi etiam nulla facta mora. Id enim manifestè colligitur *ex d. l. 2. C. de non num. pecun.* quæ ait, *id quod verè acceptum est, cum vsuris in stipulatum deductis restituendum esse.* Idémque ostendi potest *ex l. placuit. 19. ff. de vsur.* & aliis plurimis, ex quibus constat illicitum licito admixtum pro non adiecto haberi, & licitum peti posse. 16

Neque hic rectè obiicitur pactum vsurarium vitiare contractum, vt post Bartolum, Aretinum, & alios scribit Marta *vot. 146. num. 13.* quia hoc verum est, quando conuentio nihil aliud continet quam stipulationem vsurarum, quæ nunc inutilis est, & illicita, vt dixi *ex d. l. non dubium. C. de legib.* in qua specie loquitur Marta *loc. cit.* quæ proinde reiicitur, & corrigitur firmo manente contractu mutui *d. l. vsuras. & l. placuit. ff. de vsur. l. si pro mutua. C. si cert. pet.* Andr. Gail. *loc. cit.* Surd. *in d. cons. 327. num. 18. & 55.* & Frideric. Martin. *de iur. cens. cap. 6. num. 192.* † Pactum enim de vsuris præstandis mutuo additum non repugnat eius substantiæ *l. 8. Cod. si cert. pet. l. 2. C. de non num. pecun.* tametsi incsute aliud dixerit Roderic. *lib. 1. quæst. 4. num. 11.* sed naturæ quæ est, vt mercedem non recipiat *l. 1. in fin. ff. mand.* Cuiac. *obseru. lib. 9. cap. 19.* & in id tantùm obliget, quod numeratum est, vt dixi *ex d. l. cognati. §. si tibi.* & aliis locis, & tradit Petr. Gregor. *de vsur. lib. 1. cap. 3. num. 7.* & Cardin. Mantic. *dicto tit. 3. num. 13.* 17 18

† Idémque omnino dicendum est, si quid illicitum, & indebitum sorti additum est, id enim sortem, & id quod verè numeratum est non vitiare certissimum est *ex d. l. vsuras. ff. de vsur. l. 2. C. de act. empt.* & alij, quibus constat in hac materia vtile per inutile non vitiari: & multis argumentis ostendit Laurent. de Rodulph. *loc. cit. n. 33.* vbi concludit contractum pro ea tantum parte, qua vsurariam prauitatem continet, infirmandum esse. Quare cùm is, qui mutuam pecuniam accepit, & maiorem summam promisit, verè debitor sit eius pecuniæ, quam accepit, & quæ ad illius manus peruenit, æquum est, vt ad interesse etiam huius pecuniæ teneatur, si quod creditor sensit ob eius moram, vt in aliis debitoribus receptum est. 19

Idémque omnino dicendum puto, si creditor numeratis centum, vel mille aliquid detrahat, & retineat pro dilatione vnius anni, vel alterius temporis ad soluendum, veluti decem vel octo pro singulis centenis, quæ fraus etiam antiquissima est, vt ex Dositheo Grammatico, & Cuiacio dixi *ead. q. 10. n. 27.* Nam & hoc casu pro ea quantitate, quæ detracta est, principale debitum ab initio minui certissimum est *ex d. l. eos. §. si quis in fin. C. de vsur. & l. qui sic soluit ff. de solut.* & vt olim eius tantum pecuniæ quæ debitori remanserat vsuræ præstabantur creditori, vt constitutum est *in d. l. eos.* ita nunc interesse præstandum esse puto, dummodo vere creditoris intersit debitoris culpa, idque probetur legitimis modis, quod in sequentibus tractandum est. 20

Sed hæc à nobis inutiliter tractata esse videntur. Qua ratione enim hæc fraus deprehendi potest, cum fœneratores id sine testibus facere consueuerint, vel amicos testes adhibeant, & notarios fraudis, & lucri socios. Et videtur scripturæ standum esse *l. 13. C. de non num. pec.* quæ etiam ait, *nimis indignum esse proprio testimonio resistere.* Et tamen puto, si constat creditorem consueuisse statim, & tempore contractus 21

data dilatione ad ſoluendum vſuras illius temporis ſubducere ex ſorte, vel cautionem maioris ſummæ extorquere, ſatis probari id etiam factum fuiſſe. Magna enim coniectura eſt qualitas perſonæ *l. non omnes. § à barbaris. ff. de re milit. l. ſi qui. § idem. ff. de accuſat. & cap. illo vos de pign.* Neque præſumitur fœnerator interuſurium medij temporis iactare velle, vt ſcripſit Bald. *in conſ. 233. n. 2. lib. 1. & in conſ. 229. n. 3. lib. 2.* Ancharau. *in conſ. 257. num. 3. & 4* Laurent. de Rodulph. *in lib. de vſur. quæſt.* 85. Paol. de Caſtr. *in tit. de plus petit. num. 2.* Crauet. *in conſ. 73. num. 17.* Fortar. *in lib. de mor. par. 2. num. 22.* & Aluar. Valaſc. *conſ. 56. num. 1.* Et hanc Baldi coniecturam iouat auctoritas Plutarchi, qui in *d. opuſc. de non fœneran.* ſcripſit fœneratores perfidos eſſe, & ſolitos minus numerare, quàm in ſuis libris, & apochis debitores conſtituunt, vt dixi *num. 4.*

22 Et præſertim hæc præſumptio locum habet, cùm nulla creditori intercedebat amicitia, vel affinitas, & coniunctio ſanguinis cum debitore, vt reſpondit idem Bald. *loc. cit. n. 2.* Crauet. *in d. conſ. 73. n. 16.* Valaſc. *loc. cit. num. 1. verſ. accedit alia non leuis*, & Menoch. *in conſ. 109. num. 14. & de præſumpt. lib. 3. cap. 123. n. 11.* Non enim inquit conſueuerunt homines tam grata ſeruitia ignotis conferre ſine aliquo præmio, vt experientia docet, & hic ſæpiſſima in executionibus cauſarum deprehenſum eſt.

23 Cæterùm Surdus *in conſ. 327. n. 47.* non ſatis probat hanc coniecturam, quia inquit poteſt adeſſe, & abeſſe: & multæ cauſæ poſſunt creditorem impellere ad mutuandum, & beneficium conferendum, veluti, vt alicui morem gerat, & ex aliis cauſis: alioqui omne mutuum fœneratitium præſumeretur, quod eſt incongruum, & à ratione alienum. Verum Surdi ſententia recipi poteſt, cùm aliæ coniecturæ ſtant pro creditore, vt ſi fortè nobilis ſit, & integræ exiſtimationis, & diues, & non ſolitus vſuras exercere, quæ tollunt ſuſpicionem fœnoris vt docet *eod. loc. n. 48 & 50.* Sed in ſolito fœnerari, qui homini nulla neceſſitudine coniuncto notabilem pecuniæ quantitatem mutuatus ſit poſt annum, vel longius tempus ſoluendam, non eſt mutuandum quod diximus, ſiquidem concurrit mutuum egregiæ quantitatis, dilatio non modici temporis conceſſa extraneo, & conſuetudo fœnerandi, quæ omnia confirmant motum animi iudicis, vt

24 opinetur pecuniam gratuitam non fuiſſe. † Quamobrem detrahendum eſt id quod vſuræ nomine creditor ſubducere conſueuit, & obligatio redigenda ad eam ſummam, quæ penes debitorem remanſit *d. l. ſi tibi ff. de pact. & l. rogaſti. § ſi tibi. de reb. cred. & l. eos. § ſi quis autem. C. de vſur.* ex qua vt hoc in tranſitu dicam, videntur abrogatæ *l. 57. ff. de pact. & l. 2. § non malè. ff. de dol. mal.* ex quibus olim licuit vſuras in futurum accipere ſorte integra manente: reſtitutio enim ex cauſa illicita, nempe ob interuſurium medij temporis parit pro ea parte reſolutionem numerationis pecuniæ, & ideo id tantùm cenſetur numeratum, & creditum, quod verè, & cum effectu peruenit ad vſum debitoris *d. l. qui ſic ſoluit. ff. de ſolut.* & nos iam diximus, & pro vera ſorte poſt moram locum habebunt, quæ *n. 15. & n. 20.* dicta ſunt.

QVÆSTIO LXXIV.

De probatione lucri ceſſantis.

SVMMARIA.

49 *Italia*

49 *Italiæ in littoribus piscatio incertior.*
50 L.quemadmodum.§ Labeo ff.ad l.aquil.& l.naturalem.§.1. de acquir.rer.domin.*declaratur.*
51 *Lucrum cessans mercatori debetur, qui negotiis abstinet debitoris culpa.*
52 *Merces vilescunt, si emptorem quæras.*
53 *Natta, & alij qui putant certum lucrum esse debere, sibi ipsis aduersantur.*
54 *Interesse lucri cessantis, vt in spe positum, & multis casibus obnexium æstimari debet.*
55 *Lucrum cessans quando certum est, totum debet adiudicari.*
56 *Mercatori non ideo minus lucrum cessans debetur, quod mala fortuna interdum vsus sit.*
57 *Interesse debetur, quocunque tempore illud contingat.*
58 *Interesse non pendet ex tempore, sed ex causa.*
59 *Creditor vt lucrum cessans licitè petat, probare debet ob pecuniam sibi non restitutam lucrum amisisse.*
Interesse lucri, vt exigi possit, necesse est, vt mutui datio, vel retentio sit causa amissionis lucri.
60 *Mercator tantundem pecuniæ otiosam domi retinens lucrum cessans petere non potest.*
61 *Nisi alijs necessitatibus, & vsibus restruetur.*
62 *Hominum inter curas ac aleanta, & filia nubilis.*
63 *Creditor, qui domi pecuniam habet, præsidij causa, non prohibetur lucrum cessans exigere.*
64 *Interesse debet fundari in veris causis.*
65 *Negatiua per rerum naturam probari non potest.*
66 *Debitori incumbit onus probandi creditorem alias pecunias habuisse, quibus merces emere, & lucrum facere potuit.*
67 *Mercatori lucrum cessans debetur, quamuis appareat interim mercaturæ operam dedisse.*
68 *Iudices in decernendo interesse coguntur aliquid deferre coniecturis.*



1 LLVD in primis exploratum est, creditorem
agentem ad id quod interest id probare debe-
re. Ita enim tradunt Roland. *in.cons.*35.*lib.*1.
Ioann. Bapt. Lup. *in lib. de commerc. comm.* 1.
§.6. *num.* 14. & alij plures apud Mascard. *de*
*probat. concl.*530. *num.*3. qui iuta quædam citat nihil ad hanc
rem pertinentia: vt etiam Tiraq. *lib. de retract. lignag.* §.1.
glos.2. *num.*53. Idem scribunt Coler. *de process. execut. part.*1.
*cap.*10. *num.*127. Roderic. *de ann redit.lib.*3. *quæst.*4.*num.*85.&
Surd. *in dec.* 60. *num.* 9. vbi rectius ad huius rei fidem vtitur
l.vlt. ff. de præt.stipul. & §. non solum. Instit. de verb. oblig. vbi
Theophilus apertissime idem docet his verbis. *quoniam futurum est, vt in id quod interest condemnetur: & hoc quoque incertum est, necesse erit actori planam facere quanti sua interfit.* idém-
que respondit Surd. *in cons.*154. *num.* 20. vbi ait regulam es-
se, vt interesse probandum sit, etiam in casibus, in quibus
2 debetur. † Nam vt dixi sæpius, quatenus cuiusque interest,
in facto non in iure consistit *l.quatenus. de reg. iur.l.si ita. in*
fin. de verb. oblig. & l. si calendis. ff. de re iudic. & egregiè ex-
plicat Cuiac. *in l.*1. *C. de sent. quæ pro eo.* & Donell *de iur. ciuil. lib.* 15. *cap.* 4. & facta non præsumuntur *ex vulgatissima*
l. in bello. §.facta. ff. de capt. & postlim. reuers. Camill.Plaut.*in*
*d.l.*1.*vers. per suam subtilitatem. num.*4. & Mascard. *concl.*734.
*num.*1. & in specie Dec. & Cagnol. *in d.l.quatenus. de reg iur.*
Anton. Fab. *in.de sent. quæ pro eo def.* 6. † Ideóque eius quod
3 interest æstimatio arbitrio iudicis committitur *l. centum.* 8.
ff. de eo quod cert. loc. l. si vero. §. si mihi. ff. mand. Natt. *in cons.*
370.*in fin.* Andr.Gail.*lib.*2. *obser.*6.*n.*5.Magon.*dec.Florent.*103.
*n.*9.& 10.& rursus *in dec.Lucen.*6.*num.*29. Menoch. *de arbitr.*
*cas.*119.*n.*10.& Roderic. *d.lib.*3.*quæst.*7.*num.*23.
4 Quod adeo verum est, vt in hoc genere minimè stan-
dum sit assertionibus, & confessionibus partium, ne in ea-
rum potestate sit facere licitum, quod alias est illicitum, vt
Baldo, Cagnolo, Purpur. Coler. & alijs auctoribus rela-
ti dixi *quæst.*72. *num.*9. quibus nunc addo Natt. *in cons.* 490.
*num.*4. Gratian. *discept. cap.*387. *num.* 16.& Rotam, quæ ita
censuit *in quadam Mediolan inter collect.Farinac.par* 2.*dec.*173.
*num.*4. vbi de cambiis, & recambiis agebatur, & definitum
est calculis inter partes initis, & in quibus cambia, & re-
cambia admissa fuerant, standum non esse, quia, inquit,
Rota plurimùm Christianæ Reipublicæ conducit, ne hoc
modo via fraudibus & vsuris aperiatur.† In quo tamen pluri- 5
mùm tribuerem arbitrio iudicis *argum. l.*3. §.1.*ff. de testib.* vt
scilicet ea circunstantiis rerum, & personarum ipse æstimet
an assertionibus partium standum sit: durum enim est pro-
pro testimonio sesistere.*l.*13. *C.de non num. pecun.* & post ra-
tiones initas probationes exigere, & præsertim ab hæredi-
bus creditoris.

Cæterùm quia id quod interest, vel lucrum est quod
amittimus vel damnum quod patimur aduersarij culpa *l. si*
*commissa. ff. rem rat. hab. & d.l.*1. *C. de sent. quæ pro eo.l.* 3. *in*
fin. de eo quod cert. loc. primùm de probatione lucri cessantis,
deinde de probatione damni emergentis dicendum est. In
qua se sequar vestigia Menochij viri omni laude dignissi-
mi, qui *loc.cit.* multa exigit, vt interesse lucri cessantis de-
cerni possit.

Et primò quidem exigere videtur, vt creditor inuitus 6
pecuniam credat, idque ex doctrina Soti *de iustit.& iur. lib.*6.
*quæst.*1.*art.*3.*concl.*1. quod non puto necessarium verius enim
est eum, qui sponte pecuniam indigenti credidit, si non
aliud obstat, agere posse ad id quod sua interest lucrum
amisisse, vt amico indigenti opem ferret. Neque enim te-
netur ratione huius officij propria commoda negligere.
Et proinde meritò hæc conditio à Theologis, & iuriscon-
sultis passim reiecta est. Ita enim sentiunt Conrad. *quæst* 30.
& disertissimè aduersus Sotum Nauarr. *in comment. de vsur.*
num. 44. & alij plures apud Vgolin. *lib. de vsur. cap.* 8. § 7.
*num.*1. vbi de communi sententia testatur, quam sequitur
etiam Lopez. *de contract.& negotiat. lib.*1. *cap.*23. *num.*3. Sa-
lon *de iust. quæst.*78. *art.*2. *contr.* 9. *num.* 16. Molin. *disp.* 315.
num. 11. Alphons. Narbon. *lib.* 3. *tit. de camb. & campsor.*
*leg.*15. *glos* 4. *num.*11. & 12. Cardin.Lancell. apud Farinac.
*in d. par.*3. *dec.*331. *num.*15. & Sigism.Scacc. *de commerc.*§ 1.
quæst. 7. *part.* 2. *ampl.* 8. *num.* 94. quo loco Menochium in
hac materia multifariam errasse notat. His accedit Regi-
nald. *lib.*13. *cap.*8. *num.*82. qui huius rei rationem adfert his
verbis. *alioqui nec ratione damni emergentis, nisi inuitus illud*
pateat posset aliquid accipere, siquidem suo iure cedat eo ipso quod
in mutuum consensit. At id absurdum est, quia ex eo quod quis
sponte in gratiam alterius aliquid præstat, non debet esse deterioris
conditionis, quam si præstaret inuitus, cum hoc quam illud lau-
dabilius sit. Iis Reginald. *hoc loc.* qui profecit ea Petro à Na-
uarr. *lib.*3. *cap.*2. *num.* 287. idem ferè Hotoman. *in disp. de*
*fænor. cap.*6. *col.*6. his verbis. *Nam cùm creditor non sui com-*
modi, sed debitoris iuuandi causa dat mutuum, idem esse, ac si
eo inuito debitor eius pecunia vteretur, quoniam inuitum hoc loco
accipimus non qui vi adactus est, sed eum etiam qui id non ad-
petat, aut adsciscit.

Imò Theologi plurimi, iidémque auctores grauissimi 7
sentiunt eum quoque, qui se sponte offert ad mutuandum,
licitè pacisci de lucro cessante, quia loquimur charitas sæpe
exigit, vt quis se offerat ad mutuandum etiam cùm illo one-
re, vt Nauarr. *cap.* 17. *num.* 212. Petr. Nauarr. *d. cap.* 2.
num. 300. Salon. *loc. cit.* & infra *condit.* 7. *vers. afferunt enim.*
Molin. *in d. disp.* 315. *num.* 2. Palat. Tolet. Bannez & alij,
quos secutus est Salas *lib. de vsur. dub.* 20. *num.*3. Rebell. *de*
*oblig. instit. par.*2. *lib* 8. *quæst.*6. *num* 6. Malder. *tract.* 5. *cap.*3.
*dub.*13. *vers. dico quarto.* Arag. ad D. Thom. *quæst.* 78. *art.*2.
vers. quare si talis. & post hæc scripta editus Eminentiss. Pa-
ter de Lugo *disp.*24. *num.* 107. reiecta meritò contraria sen-
tentia, quia inquit æqualitas contractus non pendet ea eo
tantùm, quod quis se offerat, vel non offerat, sed ea eo
tantum quòd ei verè lucrum ex mutui datione cesset. Et sa-
ne in iudiciis non distinguitur, nec quæritur, an rogatus,
vel sponte mutuum quis dederit. Nec apud tribunalia, apud
quæ causas egi plurimas, vnquam hac de re disceptum vidi
aut audiui aliquando fuisse quæsitum.

Et multò magis inutilis est hæc quæstio, & inuestigatio
in pecuniis debitis ex aliis causis. Hùc enim referri debent,
quæ scripsi *quæst.*71.*num* 6. nimirum interesse lucri cessantis
peti posse ex quacunque causa pecunia debeatur, præsertim
ex Vgolin.*d cap* 8.§.5. *num.*3. quod sentit etiam Menoch. *loc.*
*cit.n.*20.& sentire videtur Costa *de ration. rat. quæst.*142. *n.*2.

& probatne ex l. 3. de in lit.iur.& l.socium 60. ff.pro soc. l.18.C.
de negot. gest. & aliis, in quibus intercidere non potest hæc
inspectio, an sponte quis, vel inuitus pecuniam crediderit,
constat igitur eam Menochij sententiam receptam non
esse.

8 Secnodo exigit idem auctor eod.loc.num.3.vt debitor sit in
mora idque ea Crauet.in cons 460. num.9. Benuen. Stracc. in
tit de contract.mercat num.3.idem tradit Sot.in d. art.3. Lup. in
d.§ 6.num.13.Honded.in cons.50.num.21.Carpan. ad stat. Me-
diolan. cap.43.num.8.& late tradit Sigismund.loc.cit. Denique
in fatentur omnes: & probatur apertissimè multis iuris lo-
cis, vt d.l.socium.& l.lecta 40.ff.de reb. cred. & l.15. C. de act.
empt.l.14.§.sed si.ff de constit.pecun.& l.3.de in lit.iuran.& mul-
tis præiudiciis confirmatum est Afflict. decis.284. Rot. Ge-
nuens.dec 37.& 69.Peguer.dec.33.num.6.& Rot. Roman. in-
ter collect.Farin.par.1.dec.vlt.& dec.362.n.1.par.2.vbi dicitur
hoc esse principale requisitum.

9 Sed quod dicitur interesse sine mora non deberi, neque
peti posse, quasdam recipit declarationes. Prima est, vt etiam
nulla adiecta die, & sine pacto interesse lucri cessantis, vel
damni emergentis ei debeatur, qui compulsus pecuniam
mutuam dedit, vt ex Alberico, & Iasone docet Chassan.ad
consuet.Burgund.rub.4.§.23. num.18. Fernand. Vasq. de success.
lib.1.§.6.num.23.& aliis auctoribus citatis Mascard.de probat.
conc.934. num.41. Ita etiam Theologi docent, vt Sot. lib.6.
quæst.1.art.3.concl.2. Nauar. de vsur. num.42. Maldet. loc. cit in
princ. Molin.disp.315. num.1. dicens hac in re conuenire om-
nes, & Salss d lib.de vsur.dub.19. num.6. & Menoch. in cons.
1017.num.2.& probari potest ex l.19.ff.de vi, & arm.& l.vlt.
ff.de condict.furt.quæ ait videri eum, qui inuito domino rem con-
trectauerit, semper in ea restituenda moram facere: & constat
ex Carpano loc.cit. n.14. & etiam ex his quæ diximus quæst.
seq.num.7. quod valde notandum est pro iis, qui tempore
belli, vel alterius publicæ necessitatis coguntur pe-
10 cunias mutuas dare Principi, vel Reipublicæ. † Nam tem-
pore belli, vel alterius sæuientis publicæ necessitatis non
tantum Princeps sed etiam rector prouinciæ, & Magistra-
tus, ciues, & incolas compellere potest ad pecunias Reipu-
blicæ mutuandas, quibus communi bono prouideatur, vt
scribit Bald.in l.1. C. de oper. libert. & aliis aucturibus citatis
tradit idem Fernand.Vasq. illustr. contron. lib.1. cap. 6. num.8.
quod sæpissime in Hispania obseruatum esse refert: & anno
superiore hic factum est cum Gallorum exercitus in nostris
agris castra haberet. Quod etiam hoc anno decursum est, cum
pestis vrbem vexaret, visum est enim Deo post bellum, & fa-
11 mem hac etiam clade miseros Nicienses punire. † Imò hoc
casu sortem cum moderatis vsuris restituendam esse, easque
ciues licitè capere scribunt Castrens. in l.4. num. 6. ff. de reb.
cred. quia inquit, cùm libentius pecuniam retinerent, quàm
in publicum conferrent, hoc videtur facere licitum, quod
alias esset illicitum, idem tradit Vasq. loc cit.& d. §.6. n.22.
& 23. vbi ait ita in mille casibus respondisse, & Andr.Gail.
lib.2. obseru.3. num. 17. quia inquit quoties quis ad mutuan-
dum non mouetur improba spe vsuræ percipiendæ, sed in-
uitus, tunc non offenditur charitas, & dilectio proximi,
quæ est causa prohibitionis vsurarum, ideóque sine pecca-
to pro pecunia, qua quis inuitus caret, pretium vsus probè
accipit, & ita etiam ait tenere Sot.in d.art.3.concl.2. & Bonr.
de vsur.num.23.

Cæterùm contraria sententia verior est, & tutior, nihil
scilicet etiam hoc casu vltra sortem capere fas esse, nisi si
quid ea liberalitate creditoribus tribuatur: vel eorum tan-
tundem intersit ratione lucri, vel damni, vt docent Bald. in
l.2.num.105 ff.de inuent. Angel in verbo. vsura 1. num.77. Na-
uar cap.17.in fin. Cosmus Philiatch.de offic.Sacerd. lib 5.c.20.
in fin Mich.Salon.in d.contr.9.num.16.vers proba consequentiam.
Molin.d.disp.315.num.3.Roder.d.lib.3. quæst.5. num.51. Mas-
card.in d.concl.934.num.41.& Vgolin.de vsur.cap.4.§.2.num.4.
12 rectè subiiciens coactionem vsuram non tollere. † Hæc enim
vis, & coactio vim duntaxat moræ habere potest, quæ so-
la non sufficit, vt interesse debeatur, vt sæpius dictum est,
& dixit Bald.loc.cit. & Philiatch. d.lib.5.cap.7. concl.5. in fin.
& cap.8.concl.1. vers.at ob solam moram. Peguer.in d.dec.33.in
fin.& in dec.145.num.8. Nauarr. in d.comm. de vsur. num.46. &
Wesembec.ad tit.de vsur.num 9.& indicat l.136.§ Seia.de verb.
oblig. nulla enim habenda est ratio eius moræ, ea qua nul-
lum sequitur damnum l.8.ff.si quis caut. Quod verò Gail. ait
Molinæi doctrinam sapit, quæ à nobis iam reiecta est.

His consequenter dicendum est eum, qui alienas pecu- 13
nias furto, vel fraude intercepit ad illarum vsuras non te-
neri, sed tantùm ad id quod creditoris interest olim sanè li-
cuit non tantùm rem furtiuam persequi, sed & pœnam
actione furti, quæ fuit manifesti in quadruplum, non mani-
festi in duplum Instit.de act.§.ex maleficiis. & Harmen lib.6.
tit.3. quæ vera pœna est, cum ea exacta adhuc rem persequi
liceret, vt constat ex d.§.& ex l.si pro fure. §.1.de condict furt.
& declarat Oliban. in d. §. ex maleficiis num. 3. † Sed hodie 14
hæc non obtinent, vt testatur Cæpoll. in auth. sed nouo iure.
num.65.C.de ser.fugit. Clar. in §.furtum.num.17. Mynsinger. in
d.§.ex maleficiis num.14. Bonifac.de furt.§.11. num.16.& alij
apud Farin.quæst.167.num.18. idem notat Gudelin. de iur. no-
uiss.lib.5.cap.19.quod non satis animaduertisse videtur Scacc.
d.ampl.8.num.117.vbi scribit dari actionem in duplum: hoc
enim in desuetudinem abiit: † Et hodie aduersus fures, & 15
eos, qui sine mandato alienas pecunias exigunt (nam & hi
fures sunt l.falsarium.C.de furt. & tradit Bonif. §.11. num. 3.)
datur condictio furtiua, qua rem persequimur & fructus, &
id quod interest l.1.de condict.furt.l.si.§.si seruus. & l.67. §.2.
ff.de furt.cuius verba sunt si tibi subreptum est, quod nisi certa die
dedisses, pœnam promisisti, ideóque sufferre eam necesse fuit, fur-
ti actione hoc quoque æstimabitur. quod etiam notat Farin. loc.
cit. & Oldendorp. de act. class.7. act.4. quod tamen legitimis
modis probandum est, & præterea, fures extra ordinem
criminaliter coërcentur, vt scribit Gudelin. loc. cit. † Quod 16
verò dixi in condictionem furtiuam venire fructus, & id
omne quod interest, locum etiam habet in interdicto de vi,
& vi arm. vt constat ex l.1. §. non solum.hoc tit. cuius elegan-
tissima verba etiam subiiciam. Non solùm, ait, fructuum ra-
tio in hoc interdicto habetur: verum cæterarum etiam vtilitatum
habenda est, nam vt Vinianus refert in hoc interdicto, omnia quæ-
cumque habiturus vel adsecuturus erat is, qui deiectus est, si vi
deiectus non esset restitui, aut eorum litem à iudice æstimari debere,
eúmque tantum consecuturum, quanti sua interesset se vi deiectum
non esse. vt etiam in interdicto quod vi, aut clam constitutum
est in l.semper §.hoc interdicto. & l.21.in fin.ff.hoc tit.quod vi aut
clam.& l.videamus.38.§.11.ff. de vsur. Alciat. de eo quod inter.
cap.10.num.1.

Et quod hic valde notandum est aduersus fures, & qui 17
ad aliena negotia deprædandi causa accedunt, & aliorum
pecunias in proprios vsus conuertunt inuito domino, in li-
tem iuratus pro æstimatione rerum, & eius quod interest,
ita enim constat ex l.si quando 9 C.vnde vi. & d.l.semper. §.sed
quod interfuit.l.3.& l.cum furti.ff.de in lit.iuran. & tractat dili-
genter post alios Plot.in tract.de in lit.iuran.§.4.num.5. & 19.
Menoch.de arbitr.cas.208.num.6. & Farinat. quæst.176. par.2.
num.2. † Et quamuis Duarenus in l. in actionibus. de in lit. iu- 18
ran. sentiat dictam l. si quando. ad fures porrigendam non
esse. Nàm inquit licet fures odio digni sint, delinquunt
tamen longe atrocius, qui per vim rapiunt, aut alium sua
possessione deiiciunt l.5.§. in hac actione. ff. vi bon. rapt. mihi
videtur communis sententia apertissimè probari ex d. l.3. &
l. cum furti. ff. de in lit. iuran. & id ipsum nominatim notat
Scholion ad Harmenop. lib.1. tit.6. in fine: & multi docent
apud Mascard.concl.935.num.5. † Et rectius monet Duarenus 12
eod. loc. in quibus casibus hoc iusiurandum vice probationis
eius quod interest recipitur, de violentia, aut delicto ad-
misso plenam fidem iudici faciendam esse, quod probat d.l.
si quando. C. vnde vi. cuius principium est. Si quando vis in
iudicio fuerit patefacta, &c. quod etiam notat Ias.in d. l. n.7.
Plot.de in lit.iuran. § 49. num.3.& 7.& Menoch.loc.cit.num.3.
Mascard.in concl.935.n.2.& Farin.cit.quæst.176.n.21.

Secunda declaratio est etiam in mutuo creditorem ab ini- 90
tio licitè pacisci cum debitore, vt teneatur refundere quic-
quid eius intersit ratione lucri cessantis pendente dilatione
ad soluendum. Nam licet mutui datio officium sit, & proinde
mercedem non recipiat, l.1. §. vlt. ff. mand. nemo tamen te-
netur officio hoc vti cum sua iactura, & damno, c. precario.
19. quæst.2. & ideo hanc sententiam omnes sequuntur Bald.

in d. l. 2. num. 105. verſ. ex his ergo patet. Abb. *in c. ſalubriter,*
num. 3. de vſur. & alij plures apud Couatt. *variar. lib. 3. c. 4.*
num. 5. verſ. idem, & illud. Vgolin. *d. cap. 8. §. 7. n. 1. verſ.*
quare contrariam. Gratian. *cap. 382. num. 20. & 21. lib. 2.* &
Barboſ. *in part. 1. l. 2. in princ. num. 98. verſ. quod verum, & in*
l. 5. num. 72. ff. ſolut. matrim. Sigiſmund. *in d. ampl. 8. n. 148.*
& 178. vbi ſcribit hanc communem eſſe ſententiam, quam
etiam ſequuntur Theologi omnes, quos memorat, & ſequi-
tur Salas *d. lib. de vſur. dub. 19. num. 2.* quibus addo Malder,
d. dub. 13. concl. 3. Hoc enim indemnitatis pactum non pror-
ſus tollit beneficium mutuationis, ſed illud reſtringit, quia
tanto minus officioſus eſt creditor, vt ait Roderic. *d. quæſt. 5.*
num. 15.

21 Tertia eſt, quando intereſſe iuſtum, & veriſimile, & arbi-
tratu boni viri ab initio taxatum eſt, & conuenit, vt pen-
dente dilatione certa illa quantitas præſtetur loco eius quod
intereſt, tunc enim etiam ante moram intereſſe debetur,
dummodò verè interſit. Ita enim Alphon. Villag. *de vſur.*
quæſt. 18. in 1. & 2. concl. Reginald. *loc. cit. num. 88.* idem
Barboſ. *in d. l. 5. num. 72. & 73.* Alphonſ. Narbon. *in dict.*
gloſ. 4. num. 16. Gratian. *cap. 387. n. 4. & 29.* vbi refert in Ro-
ta poſt maturam diſcuſſionem fuiſſe concluſum pro validi-
tate conuentionis: & verè ita cenſuit inter collect. Farinac.
22 *part. 3. dec. 331. & dec. 372. num. 6.* † vbi dicitur idem ope-
rari in iſtis terminis pactum, quod operatur mora quod pro-
bari poteſt *ex l. 5. Cod. de pactis int. empt. & vend. & l. 15. C.*
de act. empt. illis verbis, *citra pactum in ſolutione mora non fa-*
cta. Crauet. *in conſ. 89. n. 4.* Sigiſmund. *in d. ampl. 8. n. 151.*
Gratian. *diſcept. lib. 4. cap. 652. n. 25.* vbi ait hanc ſententiam
receptam eſſe, & ea his quæ tradit Barboſ. *iiſdem loc. cit. &*
in l. 3. num. 71. & 73. ſolut. matrim. & Gait. *de credit. cap. 2.*
titul. 7. num. 1724. & 1742. & nos fuſius proſecuti ſumus
quæſt. 72.

23 Quarta, & vltima declaratio eſt, vt intereſſe tam lucri,
quàm damni debeatur interdum ex actionibus, & iudiciis
bonæ fidei, etiam mora non interueniente, vt in actione
pro ſocio *l. 1. §. 1. ff. de vſur. l. ſocium, ff. pro ſoc.* ita etiam in
actione depoſiti *l. 3. & 4. Cod. depoſ.* & in actione mandati,
l. ſi vero, 12. §. ſi mihi, ff. mandat. & in actione negotiorum ge-
ſtorum *l. atqui natura, §. non tantum, ff. de negot. geſt. l. 18. C.*
eod. & l. 37. ff. de vſur. denique idem eſt in contrario iudicio
tutelæ *l. 3. §. 1. ff. de contrar. tutel. & vtil. act.* In his ergo, &
ſimilibus negotiis etiam nulla mora interueniente, id eſt ſi-
ne vlla alia interpellatione venit id quod intereſt, vt egregiè
tradit Camill. Plaut. *in præfat. l. vn. Cod. de ſentent. quæ pro*
eo, num. 47. Cuiac. *in d. l. 1. de vſur. ad Papin.* & Grimau. *de*
vſur. & contract. pignor. lib. 1. cap. 8. num. 5. notans etiam hu-
iuſmodi vſuras non præſtari propter moram, ſed ne his
qui aliena negotia ſua pecunia geſſit, ex officio ſuo damnum
ſentiat, quæ latius à nobis poſtea explicanda ſunt.

24 Tertio exigit Menochius, vt creditor ſit ſolitus negotiari,
idque eo tempore quo debitor tenetur ſoluere, & in hanc
rem citat Crauet. *in conſil. 310. numer. 3.* qui tamen id
non ſcripſit, ſed tantùm non ſufficere, probetur, quod quis
ſit ſolitus negotiari. Sed Menochij ſententia placuit Lupo
in lib. de commerc. illicit. comment. 1. §. 6. num. 17. vbi Alexan-
drum, Decium, & alios quoſdam in hanc rem profert. Idem
ſenſit Natt. *in conſ. 450. num. 2. & 4.* Maſcard. *in concl. 934.*
n. 1. & ſeq. & alij ab eo congeſti hoc loco, & Gail. *lib. 2. ob-*
ſeru. 6. num. 3. & acerrimè omnium Felician. de Solis *lib. 2.*
de cenſib. cap. 5. num. 14. verſ. nec obſtat, vbi ait, *ſe animaduer-*
tiſſe conſentire ſcriptores omnes, vt lucrum ceſſans exigi non valeat
niſi ab eo qui ſoleat quæſtuariam negotiationem exercere, & hanc
ſententiam probare videtur *d. l. 2. in fin. ff. de eo quod cert. loc.*
25 † Cæterùm hæc qualitas non ita neceſſaria eſt, vt ſolis ne-
gotiatoribus, & mercatoribus intereſſe lucri ceſſantis debea-
tur. Nam & nobilibus viris aduocatis, militibus, cauſidi-
cis, viduis, & diuitibus, qui negotiationibus non vacant,
imò & agricolis, & ruſticis lucrum ceſſans debetur, ſi verè
ob pecunias creditas à lucro aliquo prohibentur, idque cer-
tis probationibus demonſtratum ſit. Etenim id quod inter-
eſt, eſt vtilitas, quæ mihi obueniſſet, eſt id quod lucrari po-
tui, niſi mihi obſtitiſſet debitor, vt dixi ſæpius ex Cuiac. &
ex vulgatiſſima l. ſi commiſſa ff. rem rat. haber. quod non ſolis
mercatoribus conuenit, multis enim modis ex pecunia ſua
quis lucrum conſequi poteſt, quamuis negotiationem non
exerceat, neque merces emere ſolitus ſit, vt ex emptione
prædiorum militiarum, officiorum, annuorum redituum,
& locorum, montium, & ruſtici etiam ſolent agros com-
parare, & ex his vtilitatem capere, quod ſi probetur, æquum
eſt, vt debitor iſthæc damna refundat. † Namque etiam tu- 26
tor qui negligens fuit in comparandis prædiis, vel reditibus
annuis ex pecunia pupilli, tenetur ex hac cauſa pupillo ad
id quod intereſt, vt conſtat *ex d. l. 3. §. 1. & 2. ff. de contrar.*
tut. & vtil. act. & l. 24. C. de adminiſt. tut. & docet Didac. Co-
uarru. *variar. reſol. lib. 3. cap. 2. num. 2.* Montan. *de tutor. &*
curat. cap. 32. num. 195. & diximus aliis auctoribus citatis
quæſt. 10. num. 8. & 9. idque omnes fatentur, nec exigitur, vt
pupillus ſit ſolitus negotiari, cùm nec id per ætatem agere
poſſit. † Ita etiam procurator, qui neglexit prædium emere, 27
tenetur domino ad id quod intereſt *l. 8. §. mandati, & l. ſi*
quis, ff. mand. & dicam inferius nec exigitur, vt dominus ſit
ſolitus negotiari, & proinde verius eſt etiam ad reliquas per-
ſonas intereſſe lucri ceſſantis interdum pertinere, vt rectiſſi-
mè ſentiunt Salon *de iuſtit. & iur. quæſt. 78. art. 2. de lucr.*
ceſſant. concl. 3. verſ. iuriſperiti, vbi ait neque Conradum, ne-
que vllum Theologum id exigere. Caſtrenſ *in l. diuortio, in*
princ. numer. 6. ff. ſolut. matrim. & clarè reſpondit Ruin. *in*
conſ. 109. num. 7. lib. 4. Rolan. à Vall. *in conſ. 35. num. 16.*
vbi notat doctrinam Caſtrenſis *in d. l. diuortio,* receptam eſ-
ſe, ita etiam tradunt Cagnol. *in d. l. 1. Cod. de ſent. quæ pro eo,*
num. 44. & Bologn. *num. 120.* Iodoc. Damoder. *lib. de pupill.*
inter. num. 16. & 17. Didac. Couarr. *variar. lib. 3. cap. 1. n. 2.*
Gutierr. *de contract. iurat. cap. 2. n. 6.* Maſcard. *in d. concl. 934.*
n. 24. Franciſc. de Cald. *de empt. & vendit. cap. 29. num. 49.*
Caniſ. *de vſur. inſp. 1. num. 8.* Gaſpar Roderic. *de ann. redit.*
lib. 3. quæſt. 5. num. 26. Grimaud. *de vſur. & contract. pignerat.*
lib. 1. cap. 7. num. 10. Caſtill. *contron. iur. lib. 2. c. 1. n. 45.* &
nouiſſimè Sigiſmund. *in d. ampl. 8. num. 94. in fin. & n. 222.*
& 268. vbi notat hoc conſentiens eſſe doctrinæ Theologo-
rum, & quod mirum eſt ita etiam ſenſit idem Menoch. *in*
conſ. 7. num. 16. Neque enim exigitur præciſè, vt petens hoc
intereſſe ſit ſolitus cum pecunia negotiari, ſed hæc qualitas
exigitur duntaxat, vt huiuſmodi lucrum reddatur veriſimi-
le, & proinde ſi aliunde conſtat de amiſſione lucri, vtique
peti, & exigi poteſt, vt animaduertit Barboſ. *in part. 1. l. 2.*
in princ. num. 50. ff. ſolut. matrim. & Salon. *loc. cit. verſ. cre-*
derem certè in foro iudiciali.

Neque obſtat, quod obiicit Felicianus emptionem rei 28
frugiferæ, reditus annui non eſſe actum negotiationis quæ-
ſtuariæ; quia in hoc genere lucrum continet non tantùm id
quod ex iuſta negotiatione mercator quærere potuit, ſed
etiam vtilitatem omnem, quæ à nobis quomodocunque fa-
cto, vel culpa debitoris intercipitur, vnde cùm is qui potuit
agrum emere, vel reditum annuum, & abſtinuit, vt amico
opem ferret: vel non emit ob pecuniam ſua die non reſtitu-
tam, lucrum illud amittat, quod ex fructibus, vel rediti-
bus percepiſſet, æquum eſt, vt etiam hoc caſu lucri ceſſan-
tis ratio habeatur. Non ergo neceſſe eſt, vt actus à quo ab-
ſtinuit, ad negotiationem, & mercaturam pertineat, ſed ſa-
tis eſt, vt ſit actus, ex quo quis lucrum conſequi valeat,
qualis profectò eſt emptio rei frugiferæ *l. 7. §. ſi poſt, ff. de*
admin. tut. l. 24. C. eod. & l. 8. §. mandati, ff. mand. vt iidem
Rolan. & alij auctores ſentiunt, & Surd. *in dec. 262. num. 1.*
Coſta *de ratian. rat. quæſt. 148. num. 3.* Caſtill. *in d. cap. 1. n. 71.*
& Roderic. *de ann. redit. lib. 1. quæſt. 16. n. 24. & 25.* vbi re-
liqua Feliciani argumenta refellit. † Non placet tamen, quod 29
tradit Rodericus hoc loco non videri lucrum ceſſans hoc
caſu æſtimandum ad rationem integræ penſionis, ſed qui-
cuncis, vel leuioris vſuræ, quia creditor ſortem alienatam
non habet, vt habuiſſet, ſi reditum comparaſſet, ſiquidem
non puto id recipere æſtimationem, & proinde id deducen-
dum non eſſe *l. 5. in fin. de præſc. verb.* Imò is, qui verè pe-
cuniam conuerſurus erat in emptionem reditus, nihil com-
modi, & vtilitatis habet, quòd pecuniam repetere poſſit:
imò illi incommodum eſſe poteſt, ſi fortè intempeſtiuè re-
ſtituta pecunia non inueniat prædia, vel reditus idoneos ve-
nales, in quibus vtiliter pecuniam collocare valeat. Nec

enim hæc semper venalia inueniuntur, vt indicat *l.14. C. de*
admin. tut. & proinde lucrum illius temporis amittat necesse
est, quo pecuniam otiosam domi retinet: & præterea mul-
tis modis contingere potest, vt non emat, vel emere possit
eodem pretio, & sub eadem tutela & securitate custionis
30 † Denique pecunia res est, quæ facilè fluit, & multis casibus
est obnoxia *l. 22. § huc accedit, C. de admin. tutor. l. Iulianus,*
30. ff. de pet. hered. l. si chorus, 79. § 1. de leg. 3. cùm ergo non
minus damnosum, quàm vtile esse possit, quod pecunia re-
peti possit, verius est nihil pensioni, quàm emere potuisset
creditor detrahendum esse, vt sensit Alphons Villag. *de vsur.*
quæst. 18. n. 28. & 45. & Valer. *de different. vtriusque fori, in*
verb. vsura, diff. 3. n. 2. vers. pacisci autem Salas *ead. tract. de*
vsur. dub. 20. num. 7. & Castill. *loc. cit. n. 72. in fin.* denique
omnes tradunt creditorem illud totum consequi posse,
quod ex reditibus annuis, vel ex fructibus agri percipere
potuisset.

31 Quarto exigit Menochius, vt probetur lucrum fuisse cer-
tum, creditorem scilicet habuisse merces paratas, quibus
emptis tantundem superlucratus fuisset. Nec enim sequitur
ex eo quod consueuerit negotiari & lucrari aliquando, eum
omnino lucraturum fuisse. Etenim multa accidere solent,
quæ lucrum omne interuertunt, & sæpe iacturam inferunt.
Ideóque lucrum certum esse debet, non spes incerta & mul-
tis periculis obnoxia, quæ fuit sententia Castrens. *in l. 3.*
§ vlt. ff. de eo quod cert. loc. quam secutus est Natta *in cons. 450.*
num. 6 Crauet. *in cons. 320. num. 3.* Camill. Plaut. *in l. vn. C.*
de sentent. quæ pro eo, vers. per suam subtilitatem, vbi ait hanc
opinionem magis piam esse *n. 36. & 37.* & alij plures apud
ipsum Menochium vbi suprà *num. 4.* vbi ait hanc sententiam
magis esse receptam, & retinendam. Idem respondit Rimi-
nald. iun. *in cons. 52. num. 42.* & rursus *in cons.* 218. *n.* 100.
hanc etiam sequitur Fachinæus, quem adolescens Pisis audi-
ui senem ius ciuile explicantem *controu. iur. lib. 11. cap. 39.*
Binsfeld. *in cap. conquestus, de vsur. quæst. 2. concl. 6.* Mastrill.
in dec. 245. n. 45. & 46. Gratian. *d. scept. lib. 1. cap. 67. n. 10.*
& 14. & cap. 987. n. 22. Vgolin. *in d. lib. de vsur. cap. 8. § 8.*
32 *num. 1. vers. quartò requiritur.* † Et quod magnum pondus ha-
bet, Castrensis sententia *in d. l. 3. de eo quod cert. loc.* placet
Rotæ Romanæ, vt constat ex Mohedan. *dec. 3. tit. de vsur.*
& ex variis decisionibus relatis apud Sigismund. Scacc. *de*
commerc. § 1. quæst. 7. ampl. 8. num. 221. Gratian. *loc. citat. &*
cap. 244. num. 13. & apud Farin. *part. 2. dec. 325. num. 7. &*
part. 1. dec. 774. num. 2. vbi scribitur Rotam non admittere
probationem præsumptiuam, nec illam quæ resultat ex qua-
litate loci, in quo passim inueniuntur occasiones collocandi
pecunias ad lucrum: vnde Fachin *loc. cit. in fin.* ait se hanc
sententiam sequi veluti veram, æquam, & dignam Rota Ro-
mana, quæ semper illam est secuta: & congruenter Mohe-
danus *in d. dec. 3. num. 3.* refert id quasi omnibus dominis
placuisse veluti exemplarem, æquam, & rationabilem deci-
sionem dignam tribunali Rotæ Ex quo sequitur, vt certum,
& indiuiduum lucrum pro annis singulis, quibus pecunia
retenta est, probari debeat, vt sentiunt Gamma *in dec. 110.*
num. 16. & n. 20. Aluar. *cons. 107. n. 6. & 7.* & Mastrill. *in d.*
dec. 245. n. 42.

33 Quæ Castrensis sententia præter auctoritatem multorum
scriptorum probatur *ex l. naturalem, § 1. in fin. ff. de acquir. rer.*
domin. & in § illud quæsitum. Instit. de rer. diuis. illis verbis,
quia multa accidere possunt, vt eam non capiat, & melius *in l.*
quemadmodum, 29. § item Labeo, in fin. ff. ad l. Aquil. quem iuris
locum Castrens. & Ias. *in fin. d. l. 3. in* & Riminald. *in d. cons. 52.*
num. 46. bonum appellant, verba autem legis hæc sunt, *vbi*
damni iniuria agitur ob retia non piscium, qui adeo capti non sunt
fieri æstimationem, cùm incertum fuerit, an caperentur. Hinc
ait Riminald. *eo loco* eos, quorum erant retia, solitos fuisse
piscari, & capere pisces, & tamen non habetur ratio lucri
cessantis, quia non constat paratos fuisse pisces, qui cape-
rentur, & proinde non satis esse, si probetur creditor nego-
tiari, & lucrari consueuisse octo, vel decem pro singulis
centenis, sed etiam probandum esse, quod paratas habuit
merces, ex quibus lucrum illud percepisset. Imò Natta *in d.*
cons. 450. num. 6. perpendens verba *d. l. 29. ad l. Aquil.* ait,
quod piscatores retia in mari, vel flumine collocauerant ad
capturam piscium, quæ si nauigantes inciderint, tenentur
quidem resarcire damnum rebus illatum, sed non tenentur
præstare æstimationem piscium, qui nondum erant capti,
quoniam incertum erat, an caperentur, quanto minus igi-
tur, inquit Natta, lucrum præstandum est mercatori, quan-
do ad nullum actum peruenit, ex quo pateat, quod verè
merces erat comparaturus.

Cæterùm hæc sententia sine dubio retinenda est in iis, 34
qui nec negotiari solent, nec lucrari, vt sunt diuites, & no-
biles viri, & mulieres locupletes, quibus nullum lucrum
cessans adiudicandum puto, nisi probent certam, & indiui-
duam occasionem lucrandi ex pecunia, vt respondit Ruin.
in cons. 104. lib. 4. Natta *in cons. 370. num. 5.* Mascard. *in d.*
concl. 985. num. 24 Lælius Zecch. *de vsur. cap. 5. num. 8. vers.*
quod si nobilis, & communiter receptum esse, in foro seruari
testatur Sigismund. *in d. ampl. 8. num. 222.* & ita nuper Se-
natus noster iudicauit in causa D. Margaritæ de Lascaris no-
bilis mulieris, cui nihil omnino vltra sortem adiudicatum
est, tametsi debitor esset in mora. † In aliis verò qui nego- 35
tiationibus vacant, & merces vendere, & comparare solent
sufficere, si probent solitos esse negotiari, & lucrari octo,
vel decem annuis pro centenis singulis, & mercatores eius-
dem qualitatis, & conditionis tantundem lucrari consueuisse
deductis expensis, & quod verisimiliter creditor id lucratus
esset si pecunias sibi debitas habuisset. Ita enim sentiunt,
& distingunt Azor. *in d. l. 3. in fin. de eo quod cert. loc.* & ibi
Ias. *num. 6.* Aretin. *in l. continuus, § cùm ita, de verb. obligat.*
Angel. *in l. si commissa, in fin. ff. rem rat. hab.* Cagnol. *in l. cu-*
rabit, n. 68. & in l. vn. n. 42. & 41. C. de sent. quæ pro eo, &c. vbi
testatur hanc sententiam fuisse à praxi receptam: idem etiam
probauit Alciat. *in d. l. vn. in fin.* Ioan. Bapt. Lup. *loc. cit. n. 3.*
& Ruin. *in cons. 104. n. 7. lib. 4.* & alij plures quos refert Me-
noch. *d. cas. 119. n. 4.* Simon. de Prætis *cons. 151. n. 109.* Alphons.
de vsur. quæst. 18. n. 33. Bursat. *in cons. 68. n. 35. & 36.* Tren-
tacinq. *variar. resol. lib. 1. tit. de interess. n. 32.* vbi ex Bursatto
refert hanc distinctionem communem esse. Caroc. *de loc. &*
conduct. tit. de natura locationis quæst. 1. num. 5. Castill. *in dict.*
cap. 1. n. 51. vbi ait hanc sententiam in praxi seruandam Læ-
lius Zechus *loc. cit.* Barbos. *in part. 1. l. 2. n. 50. ff. sol. matrim.*
& post alios Gail. *de credit. cap. 2. tit. 7. num. 1748. & seq.*
Quod multis præiudiciis supremarum curiarum confirma-
tur, ita enim tenuit Senatus apud Ozascum *in dec. 143. n. 5.*
& Susd. *in dec. 259. n. 9.* Gail *de arrest. 6. n. 4.* Magon. *in dec.*
Florent. 101. n. 19 & Rota Genuens. *in dec. 139. n. 9. & n. 17.*
& in dec. 206. n. 3. vbi relatum est hanc esse magis veram, &
magis receptam sententiam Marius Mur. *in dec. Sicil. 52,*
numer. 42. in quam etiam multis hinc inde citatis pro-
cliuis est Christoph. Matt. Medic. *dec. Senens. 14. num. 22.*
quam probat manifestè *d. l. 2. in fin. ff. de eo quod cert. loc.* illis
verbis. *Quid si merces solebat comparare? an, & lucri ratio ha-*
beatur, non solius damni? puto & lucri habendam esse rationem.
Hic enim habetur ratio lucri ex eo duntaxat, quod creditor
merces emere consueuerat, & ego in hanc sententiam pro-
cliuior sum, † quia plerunque accidit, vt id genus hominum 36
lucrum ex suis negotiationibus percipiant, vt subindicat *d.*
l. 2. & in fin. & l. 73. § quæsitum, ff. de vsur. l. 58. in princ. ff. de
admin. tutor. & l. vlt. ff. de pericul. & commod. rei vend. ibi, *ve-*
luti si negotiator fuerit, & pretio soluto ex mercibus plusquam ex
vsuris quærere potuit. vnde negotiatores dicuntur pasci, & vi-
uere ex lucro *l. 6. C. de dign.* & emolumenta ex negotiatio-
nibus suis captare *in l. 1. Cod. de commerc.* & quia præsumun-
tur ex negotiationibus lucrari, ideo Iustinianus vsuras bes-
ses illis permisit, cùm reliqui ex illius constitutione leuio-
res capere cogerentur puta semisses, vel trientes, vt constat
ex d. l. 26. Cod. de vsur. alioqui nulla erat ratio cur omnes
non vno ordine haberet. † Denique quia istis hominibus 37
nunquam deest occasio emendi merces, & per consequen-
tias lucrandi: etenim mittunt, vel proficiscuntur ad nundi-
nas, & emporia *l. 1. C. de nundin.* in quibus ingens semper
solet esse copia mercium venalium exposita vnicuique, qui
pecuniam habet. Horatius sanè *carmin. lib. 1.* Mercatores vo-
cat *indociles pauperiem pati* & in epistolis mores, & naturam
eorum describens ait.

Impiger extremos curris mercator ad Indos,

Per

Per mare pauperiem fugiens per tela per ignes.

Et Iuuenalis *lib. 5.*

——— ——— alspice portus,
Et plenum magnis trabibus mare : plus hominum est iam.
In pelago : veniet classis quocunque vocarit
Spes lucri : nec Carpathium, Getulaque tantum
Æquora transilies, sed longe Calpe relicta
Audiet Herculeo stridentem gurgite solem.

Diuus quoque Valerianus Episcopus Cemelensis Homil. 20. *requiramus, cuius sit vitium, quod tenui tabulato hominis vita committitur, & dubiis casibus pelagi incerta temantur. Nunquam se profecto nauta nauigio credidisset, nisi nauigandi desiderium, negotiandi cupiditas incitasset. Fertur denique homo vndis voto quadruplicandæ pecuniæ.* Cùm itaque ij, qui mercaturam exercent, soleant, si domi desunt, alienas terras, & prouincias, & maria quærere, vbi merces emant, & lucrentur, non adeo rigidè ab eis exigendum est, vt probent certam, & indi-
38 uiduam occasionem emendi has, vel illas merces. † Et vt arator, pistor, & alij opifices, si in gratiam alterius operari desinant, vel per alterius iniuriam, & per vim à suis operis amoueantur, possunt licitè exigere pretia operarum omissarum, vt constat *ex l. ex hac, 3. ff. si quadr. paup. fec. dic.* nec opus est, vt probent se huic, vel illi operas suas locare potuisse, quia passim sunt, qui illorum operas certa mercede conducunt. Vt nauta, & piscator si nauigatione, vel piscatione per iniuriam impediatur, vel in alterius commodum nauigare, vel piscari desinat, potest agere, vel pacisci de eo quod sua interest, vt scribit Didac. Couarr. *in reg. peccatum, relect. p. 2. §. 8. num. 12.* Sebastian. Medic. *de venat. & piscat. quæst. 18.* Molin. *de contract. disp. 315. num. 11. in fin.* Reginald. *loc. cit. num. 82.* & Salas *lib. de vsur. dub. 19. num. 3.* & indicat
39 *l. 1. §. publicano, ff. vt in flum. publ. nauig. lic.* † Nimirum quia mare, & flumina communia sunt, & ius piscandi, & nauigandi in eis commune est Instit. *de rer. diuis. §. & sequens, & l. 13. §. vlt. ff. de iniur.* ex qua etiam constat ei, qui prohibitus est piscari in mari, vel flumine publico, dari actionem iniuriarum, in qua veniunt etiam damna *l. dominus, C. eod. tit.* ità prorsus si mercator in alterius gratiam, & commodum negotiari desinat ex ea pecunia, quam ad id paratam habuit; vel si negotiationem exercere prohibeatur, & impediatur, dum illius pecunia, veluti suæ industriæ instrumentum intercipitur, & retinetur, potest pacisci, vel exigere æstimationem lucri, quod ex sua industria probabiliter facere potuisset, quamuis non probet has, vel illas merces nominatim præ manibus habuisse, quia forum omnibus commune est, & cuique licet ad nundinas accedere, vbi copia est rerum venalium *d. leg. 1. Cod. de nundin.* & qui hodie occasionem emendi non habet, postridie, vel post paucos dies habiturus est, dummodò nummos habeat, & velit emere, vt experientia rerum magistra, si verum fateri volumus, nos docet.

40 Denique etiam ei, qui paratam habet pecuniam non ad hanc, vel illam præsentem, & certam occasionem emendi, sed ad quamcunque occasionem contingentem, debetur lucrum cessans arbitrio boni viri propter incertitudinem, dummodo verisimile sit futurum, quod se offerret occasio, satis enim est occasionem probabiliter euenturam, vt explicat Valer. *de differen. int. vtrumque for. verb. vsura, differ. 3. num. 4.* cùm ergo verisimile sit negotiatores, & mercatores occasionem habituros emendi, & lucrandi, vel domi, vel in nundinis, vbi merces omnibus venales sunt, dicendum est illis etiam lucrum cessans adiudicandum esse.

41 Denique quod dicunt creditorem probare debere habuisse merces præ manibus, quas comparare potuisset, vel intelligunt, vt teneatur creditor probare, quod erat in ipso actu emendi, & iam cum domino mercium conuenerat, ita vt nihil ferè deesset ad perficiendum contractum, quàm numeratio pecuniæ, vel intelligunt, quod scilicet in loco aderant merces venales, quas emere potuisset, si primo modo id intelligunt, certè hoc graue nimis, & durum est creditoribus, si in hoc euentu dumtaxat haberetur ratio lucri cessantis, siquidem hoc rarò contingit, & vix probari potest, nisi testato, & data opera id fieret, & præsertim cùm ex mora debitoris agitur ad id quod interest ratione lucri cessantis, qua ratione enim is, qui pecunia caret, & cui pecunia retinetur de emendis mercibus cum aliis mercatoribus aget? Nonne id esset dedecori, & ludibrio aliorum se exponere, si fortè is qui merces venales habet oblatum pretium probaret, & creditor, qui obtulit non habet, vnde soluat, & emptionem perficere non possit. Si verò secundo modo suam explicant sententiam, iam illud probare superfluum est, quia certum est in foro, & nundinis, & in ciuitatibus, in quibus commercia, & negotiationes vigent, merces venales prostare, quas creditor emere valeat, vt indicat *d. l. 3. in fin. de eo quod cert. loc.* vbi definitum est in homine solito negotiari habendam esse rationem lucri cessantis, nec exigit lex, vel excipit, dummodò merces præ manibus habeat. Quamobrem satis esse puto, si hoc genus hominum probent se negotiationem gerere, & verisimiliter octo, vel decem pro singulis centenis lucrari solitos, & idipsum lucrum reliquos eiusdem negotiationis homines consequi solere, & præsertim si additum est, vt Aduocati Nicienses facere solent, eo in loco ordinarias, & frequentes esse occasiones emendi merces, vel mercatorem qui agit ad id quod interest, solitum esse ad nundinas proficisci, & illic merces comparare, tunc enim certior est probatio lucri cessantis, & satis probatum intelligitur mercatorem habuisse merces præ manibus, ex quibus lucrari potuisset, vt ait Bursat. *in d. cons. 68. n. 36.* & Gait. *loc. cit.* neque dissentit Plaut. *in cit. verf. per suam subditatem n. 37.* quamuis addat probandum etiam esse pretium, quo merces in nundinis emuntur, & deinde venduntur domi, quod non puto necessarium, quia id ipsum testes implicitè attestantur, dum dicunt mercatorem solitum lucrari septem vel octo pro centenis singulis. Neque enim lucrum facere potest, nisi domi pluris merces vendat, quàm in nundinis emerit.

Ex quibus etiam puto parum feliciter Felicium *in tract. de* 42
societ. cap. 14. n. 50. distinguere inter ciuitates, in quibus adest continuè occasio exercendi pecunias in mercibus, & inter illas vbi hæc occasio lucrandi & mercandi non adest, quia agimus de mercatore, qui talis dici non potest, nisi assiduè mercaturam exerceat *l. legatus, 65. ff. de leg. 3.* Alciat. & Rebuff. *in l. mercis in princ. ff. de verb. signif.* Francisc. de Caldas *in lib. de empt. cap. 23. n. 18.* Syluan. *cons. 10. num. 18.* & Benuen. Strace. *de mercat. part. 1. num. 7.* & proinde nihil refert, an domi, vel in nundinis merces emere, & vendere soleat *dict. leg. 3. in fin. ff. de eo quod cert. loc.* & cùm in nundinis semper merces venales inueniantur, semper verum est, nisi aliud obstet mercaturam, qui ad nundinas proficisci solet, merces præ manibus, habere, quas emere possit, & ex illis lucrum facere.

Sanè hæc secunda sententia præsertim recipienda est in 43
ciuitatibus & oppidis insignioribus, in quibus negotiationes vigent, & continua est occasio exercendi pecunias in emptionibus mercium, vt sensit Felician. *loc. cit.* cuiusmodi est Genua Liguriæ caput, vt testatur Rota Genuens. *in d. dec. 139. num. 9. & 10. & in d. dec. 206. num. 3.* & Sigismund. Scacc. *in d. ampl. 8. num. 235.* quam Coiacius *in c. per vestras, de donat. inter vir. & vxor.* matrem mercatorum vocat, & Mantua teste Bursato *loc. cit.* & Florentia, & Ciuitas Senarum, vt refert Martios Medic. *in d. dec. 14. num. 29.* inter quas etiam Lugdunum, & Massilia proculdubio censenda est, & si quod aliud est celebrare Emporium. † Atque ideo 44
etiam retinenda est hæc sententia Niceæ, quæ à Massiliensibus condita ex Plinio auctore *lib. 3. cap. 5.* hic enim in sudore vultus vescimur pane nostro, & frequentes sunt occasiones emendi, & vendendi merces: & mercatores nostri solent Genuam, & ad nundinas Lugduni, & Galliæ Narbonensis, & ad alia emporia proficisci, & merces emere, & in hanc vrbem inuehere, & euehere, ita vt illis pecunia frequentiùs, quàm occasio occupandi eam desit. † Et præser- 45
tim nunc post institutum à Serenissimo Carolo Emanuele Duce nostro in hac ciuitate asylum nationibus omnibus. *Porto Franco.* vulgò dicitur sublatis portoriis, & vectigalibus quæ olim ex extractionibus mercium præstabantur, vt nulla sit hac nostra Vrbe immunior statio mercatoribus. Postquam denique optimus, maximusque Princeps noster, quo omnia nitidiora, & salubriora essent, edicto iussit tabulata

tabernarum, & artificum mensas, & reliqua vicos occupantia tolli, & ne quid fœtidum, & immundum in vias proiiciatur: & vt quisque eas secundùm domum suam purget, & reficiat Præfecto vrbis cura mandata, vt hæc omnia fiant
46 imitatus hac in re Domitianum Cæsarem, † quem Romæ olim simile edictum fecisse memorat Martialis *lib. 7.* hoc epigrammate.

Abstulerat totam temerarius Institor vrbem,
Inque suo nullum limine limen erat.
Iussisti tenues Germanice crescere vicos:
Et modo quæ fuerat semita facta via est.
Nulla Catenatis pila est, præcincta lagenis:
Nec prætor medio cogitur ire luto.
Stringitur in densa, nec cæca nouacula turba
Occupat, aut totas nigra popina vias.
Tonsor caupo coquus lanius sua limina seruant,
Nunc Roma est: nuper magna taberna fuit.

47 Ex quibus etiam non placet, quod Gamma, & Valascus *loc. cit.* dicunt lucrum pro singulis annis deducendum esse, & à mercatoribus probandum agentibus ad id quod interest, atque ideo singulis annis habuisse certas occasiones occupandi in mercibus pecunias, & lucrandi, quia nimia est, & nimis scrupulosa religio, quam si admittimus, sanè necesse est, vt creditor nominatim probet se merces vendere potuisse maiori pretio, quàm comparauerit, & habuisse emptores præ manibus, qui merces illas maiori pretio comparassent: quod nemo, quod sciam, hactenus dixit. Neque enim satis esset probare certas merces præ manibus habuisse, vt de lucro constet, nisi etiam probaretur fuisse emptores, quibus cum lucro easdem merces vendidisset, siquidem ex venditione tantùm mercatores lucrum faciunt, illud præterea habet incommodi hæc sententia, quia posset creditor vafer, & callidus probare se singulis mensibus merces emere, ac distrahere potuisse, & singulis mensibus quinque vel sex pro singulis centenis lucrari, quod nimis esset debitoribus onerosum quamuis non negem, si id fieret, & certis argumentis probatum esset, totum id à debitore, qui in mora est præstandum esse. Sed vtilius esse contendo, vt Iudex ex his quæ verisimiliter accidere solent, confirmet motum animi sui, & habita ratione loci, & industriæ, & diligentiæ hominis, & adhibito competenti moderamine certam annuam quantitatem illi adiudicet pro eo, quod interest, vt tandem admittit Sigismund. *in d. ampl. 8. n. 234.*

48 Nec obstat *l. naturalem, §. 1. ff. de acquir. rer. domin. & l. quemadmodum, §. item Labeo, ad l. Aquil.* ex quibus mouentur Natta, & Riminald & Fachin. *loc. cit.* hæc enim non sunt similia. Namque explicatis retibus ad capiendos pisces, vel aues maximè incertum est, an piscator, vel venator pisces, vel aues ex eo iactu capturus sit, frequenter enim accidit, vt non capiantur, vt constat *ex l. 8. ff. de contrah. empt.* quæ ait eum qui captum piscium, vel auium emit quasi aleam emere, & emptionem esse, & addit, *etiamsi nihil inciderit*, & *in d. l. quemadmodum, §. item Labeo.* Vlpianus subiicit, *cum incertum fuerit, an caperentur* quod etiam constat ex illo Lucæ
49 cap. 5. *per totam noctem laborantes nihil cepimus.* † Et congruit his, quod quidam scribit *in comment. d. l. 1. Cod. de eo quod inter. num. 84.* verisimile esse Vlpianum *in d. l. quemadm. 29.* de his loqui, quæ accidere solent in littoribus Italiæ, vbi piscatio non est assidua, vt in Oceano, sed rarior, & incertior, & præsertim in mari Ligustico, quod vulgo dicitur, *mare senza pesce*, quod etiam sensit Didacus Couarr. *in d. §. 8. num. 12.* Sebastian. Græuens *ad Gaill. lib. 2. concl. 6. num. 12.* & Sebastian. Medic. *lib. de venat. & piscat. quæst. 18.* vbi tradunt *in d. l. quemadmodum*, procedere in littoribus, & fluminibus, vbi piscatio est admodum rara, & incerta, vbi verò fallere non solet, habendam esse rationem amissionis piscium, quorum scilicet verisimile est capi potuisse, quod nunc non executio, sed in negotiationibus quamuis interdum malè proueniant, certior est spes lucri, vt constat *ex d. l. 3. §. nunc de officio, de eo quod cert. loc. l. socium, ff. pro societ.*
50 *& d. l. 1. C. de commerc.* & experientia id docet. † Deinde in illis legibus respicitur ille vnicus iactus retis, cuius nulla habetur ratio, quia incertum est, an pisces ex eo iactu caperentur: in hac verò specie mercator spatio aliquo temporis pecunia sua caruit, in quo commodè potuisset negotiari, & lucrari, atque adeo cùm dispar sit ratio negotiationis, & iactus retium, nihil inde proponitur, ex quo ab hac secunda sententia recedendum sit. Denique quamuis vbi damni iniuria agitur ob retia, nulla piscium fiat æstimatio, qui ideo capti non sunt, vt definit Vlpianus *loc. cit.* tamen si piscator inuitus intercluderetur, vel eius, & alia instrumenta piscandi retinerentur, proculdubio agere potest ad id quod interest, nam & id pacisci potest, vt dixi aliis auctoribus citatis *num. 38.* Iis prorsus mercator, qui in gratiam alterius à negotiatione abstinet, vel cui pecunia intercipitur, & retinetur, ex qua veluti ex instrumento suæ industriæ lucrum verisimiliter fecisset, licitè exigere potest æstimationem lucri sibi ex eo cessantis, quod pecuniam mutuam dederit, neque ea soluitur.

Quæ nostra sententia vera etiam ex eo esse colligitur, 51
quia hic non tantùm quæritur de interesse semel incidenti, sed etiam de promiscuo, & successiuo, quod ex eo prouenit, quòd creditor non ab vno, vel altero negotiationis actu, sed ab ipsa negotiatione, & mercaturæ exercitio saltem pro pecunia quæ retinetur, vel intercipitur aduersarij causa vel culpa abstinere cogitur, dum scilicet detinet pecuniam negotiationi destinatam, & proinde licet is, qui ab hac, vel illa emptione abstinuit, licitè exigere potest lucrum illarum mercium quod sperabat secundum priorem sententiam; verum etiam est illum, qui cum pecuniam haberet comparandis mercibus, vt solitus erat, destinatam, omni negotiatione abstinet aduersarij culpa, vel gratia, posse exigere æstimationem illius lucri, quod ex emptione mercium facere potuisset, quamuis non probet tempore mutui dationis habuisse præ manibus certam, & indiuiduam occasionem emendi merces, vt exemplo piscatoris, & aliorum artificum, de quibus dixi, manifestum est. † Atque etiam quia mercator, cui 52
pecunia non soluitur, nec aliunde habet vt præsumitur, negotiatione abstinet, nec quærit merces venales, quas scit emere non posse ob defectum pecuniæ. Frustra enim illas quæret, vel de illis comparandis cum venditoribus aget. Nec verisimile est, aut saltem raro euenit, vt qui illas venales habent, sponte offerant, vilescunt enim si emptorem quærant. Proinde durissimum videretur ab hoc hominum genere exigere, vt probent certas paratas habuisse merces, quas emere potuissent, & ex illis lucrum facere, quandoquidem debitor retinens mercatoris pecunias in causa est, vt ille merces venales non quærat, & vt à negotiatione abstineat. Et sanè Theologi hanc conditionem non exigunt, vt videre est apud Salas *d. dub. 20.* vbi conditiones omnes recenset, & hanc omittit, & quod magis est *num. 2. in fin.* Pauli Castrensis assertionem *in d. l. 3. de eo quod cert. loc.* improbandam esse concludit. † Denique non prætermisero Castrensem ipsum Nat- 53
tam, Riminaldum, Menoch. & Fachineum primæ opinionis assertores acerrimos hanc nostram sententiam etiam admittere. Natta quidem *in d. cons. 370. num. 1. & 6.* vbi ait hac in re se mediam sententiam sequi, eámque multis argumentis probat Riminaldus etiam hanc secutus est *in cons. 177. num. 28.* & Castrens. *in l. 1. num. 15. Cod. de summ. Trinit.* vbi sic ait, *ego dico, quod etiam tanquam lucrum possunt interdum peti vsuræ, si creditor erat mercator, vt cum pecunia sua consueuit lucrari, & potest probare saltem verisimiliter, quod si eam habuisset, tantum fuisset lucratus, & potest illud lucrum perditum tanquam interesse petere per ea, quæ notantur in d. l. 3. §. fin. ff. de eo quod cert. loc.* Idémque apertissimè sensit *in l. continuus, §. cùm ita. num. 5. de verb. oblig.* & iuxta hanc sententiam illum allegat. dec. Gennen. 139. *num. 9.* & Surd. *in decis. 259. num. 9.* Trentacinq. *in d. resol. 1. n. 32.* Mart. Muta *in d. dec. 52. num. 42.* & Lelius Zecchus *loc. cit.* Menoch. quoque *in cons. 1217. num. 8.* ait satis constare de interesse lucri cessantis, quando constat creditorem consueuisse negotiari, & lucrari: & quod magis est *in cons. 7. num. 16.* admitterat probationem eius quod interest, quæ ducitur ex qualitate regionis, in qua incolæ consueuerunt annuos reditus emere, quod non puto sufficere secundùm ea, quæ dicta sunt, quamuis in quibusdam regionibus sine scrupulo id receptum sit, vt nouissimè testatur Anton. de Amat. *resolut. 49. num. 96.* & Gait. *in d. cap. 2. tit. 7. num. 1763.* Denique Fachineus *lib. 3. cap. 102.*

post

postquam definiuit vsuras etiam donationis propter nuptias viduæ debeti ratione lucri cessantis, subiicit hanc clausulam, *satis enim constat nostris præsertim temporibus eos, qui pecunias habent paratas, plerunque occasiones habere annuos census emendi, aut bona immobilia comparandi: quibus casibus iure canonico vltra sortem permissum est aliquid accipere.*

54 Illud sanè placet huiusmodi interesse negotiatorum, & mercatorum non tanquam certum, & iam quæsitum, sed arbitrio boni viri æstimandum esse, vt in spe positum, & multis fortunæ casibus obnoxium, vt rectè monet Natta *in d. conf.* 370. *num.* 6. quem laudant Magon. *in dec.* 103. *n.* 50. & Mascard. *loc. cit.* Ita etiam post Caietan. & Nauarrum respondit Honded. *in conf.* 41. *n.* 41. *lib.* 1 Syluan. *in conf.* 10. *n.* 48. & docet Barbos. *loc. cit. n.* 52. Christoph. Mart. Medic. *in dec.* 14. *n.* 15. & tradit Molin. *disp.* 316. *n.* 7. & habendam esse rationem laboris, sumptuum, & dubij euentus, seu periculi, vt iidem auctores docent *loc. cit.* & Rebuff. *in d. l. vn. C. de sent. quæ pro eo, n.* 593. *&* 594. Menoch. *d. cas.* 119. *n.* 5. Hartm. *lib.* 3. *quæst.* 1. *n.* 44 Sebastian. Greuæus *in d. conclus.* 6. *n.* 10. Francisc. de Cald. *d. cap.* 29. *n.* 54. & Gamma *in d. dec.* 150. *n.* 14. Idémque ex Theologis late disserit Lopez, *de contract.*
55 *lib.* 1. *cap.* 24. *vers. sed in contrarium.* † Ex quo multo magis patet non esse necessarium, vt probetur lucrum fuisse omnino certum, vt quidam dicunt, alioqui nullus esset arbitrio Iudicis locus, & vt certum æstimandum esset, vt docet Lopez, *loc. cit. vers. secundo dicitur.* Molfes. *de contract. tap.* 23. *n.* 39. Binsfeld. *in cap. conquestus, de vsur. quæst.* 2. *concl.* 7. & Reginald. *lib.* 17. *c.* 8. *n.* 88. nihilque ex eo detrahi oporteret ob incertitudinem, cùm nulla sit, vt asserunt Alphons. Villag. *de vsur. q.* 58. *conclus.* 1. *n.* 28. *&* 35. & Salas *eod. tract. dub.* 20. *n.* 7. quamobrem hac in re constituendum puto non tantum iis lucrum cessans adiudicandum esse, quos merces præ manibus habuisse constat, sed etiam aliis mercatoribus, qui probant ea, quæ diximus *num.* 35. *&* *n.* 41. *in fin.* dummodo huiusmodi lucrum arbitrio boni viri æstimetur, non vt certum, & præsens, sed vt futurum, & multis casibus fortunæ obnoxium.

56 Quid si mercator mala fortuna in negotiationibus vsus est, ita vt cuncta ei minus prosperè obuenerint, an hæc iusta causa sit, vt nihil ei ratione lucri cessantis adiudicandum sit? Respondet Magon. *in d. decis.* 103. *num.* 19. etiam malè fortunatis mercatoribus interesse lucri cessantis decernendum esse, quia inquit, fortuna variabilis est, neque est necesse, vt lucrum sit omnino certum: sed sufficit esse verisimile: quod multis auctoribus citatis tradit Gabriel. *tit. de solut. concl.* 10. *n.* 3. & Nauarr. *de vsur. n.* 46.

57 Qua ratione nec necesse est, vt interesse sit præsens, id est, omnino proximum tempori moræ incipientis, vel mutui, cùm de eo præstando ab initio conuentum est: sed satis est, si creditor stipulatus sit sibi refundi quicquid sua interesset, quocunque tempore id contingat, ante restitutionem pecuniæ, vel durante mora, dummodo verè constet creditorem ob dationem mutui, vel debitoris moram lucrum illud amisisse, vt rectè sensit Sigismund. *de commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampl.* 8. *n.* 63. subiiciens, *in interesse siue citò, siue serò veniat, semper inesse eandem iustitiam, vt quandocumque euenerit, debeat emendari, si ex pacto, vel ex mora debeatur, & nulla potest excogitari ratio, vt emendari debeat quod est proximum, & non quod est remotum.* In quo tamen boni, & sapientis Iudicis est ab eo die lucrum adiudicare, quo cœpit interesse cre-
58 ditoris. † Neque est contrarium, quod dicunt interesse proximum duntaxat deberi *ex l.* 1. *Cod. de sent. quæ pro eo*, & aliis citatis Binsfeld. *in d. cap. conquestus, quæst.* 2. *conclus.* 3. quia satis est, vt ex mutui datione, & retentione pecuniæ lucrum illud cesset, quocumque id contingat tempore. Neque enim id ex tempore pendet, sed ex causa *l. si in lege*, §. *colonus, ff. loc.* reiiciuntur quidem aduentitia, & imaginaria lucra *l.* 1. *C. de sent. quæ pro eo, &c.* quæ potius sunt creditorum somnia, & quorum exempla quædam ex Græcis Cuiacius hîc memorat, & vnum adfert non minus lepidum Binsfeld. *loc. cit.* non verò lucra, quæ nobis verè absunt, quocunque tempore intercepta sint aduersarij facto, vel culpa. Denique quandiu non soluitur debitum, & aliena pecunia retinetur, interesse quod inde emergit, proximum est, & admitti debet.

Postremò exigit Menochius *in d. cas.* 119. *num.* 6. vt credi- 59
tor probet se merces emere non potuisse, aut alia ratione amisisse lucrum ob pecuniam à debitore sibi non restitutam, quod & Salicetum, & Nattam sensisse refert. Et sanè hæc constans est Rotæ Romanæ sententia, vt aliquot decisionibus relatis testatur Sigismund. *in d. ampl.* 8. *n.* 244. Etenim necesse est inter cætera, vt lucrum hoc licitè vltra sortem capere liceat, vt mutui datio, & retentio pecuniæ debitæ, vel creditæ causa sit amissionis lucri, vel quod idem est, vt lucrum illud nobis interceptum sit debitoris culpa, vt indicat *d. l.* 1. *C. de sent. quæ pro eo, quod inter.* dum ait, *vt hoc quod reuera inducitur damnum hoc reddatur & l.* 13. *ff. rem rat. haberi.* cuius verba sunt, *si commissa est stipulatio, in tantum competit, in quantum mea interfuit: id est quantum mihi abest, quantumque lucrari potui*, quod & aliis locis iuris probatum est. Multi enim partem pecuniæ in arca otiosam retinent, & partem negotiationibus committunt *l.* 1. *ff. de tribut. act. &* §. *is quoque. Instit. quod cum eo.* † Vnde si otiosæ pecuniæ pars credi- 60
ta est, vel si alij supererant nummi, ex quibus merces illas emere potuisset, & lucrum facere, non potest ratione lucri cessantis quidquam capere, quia reuera non præripitur, & intercipitur ei lucrum culpa debitoris pecuniam non soluentis, neque mutui datio causa est, vt illi vtilitas illa auferatur, sed propria culpa, vel dolus, vt Theologi docent Caiet. Medin. Nauarr. apud Vgolin. *in lib. de vsur.* §. 8. *num.* 1. Tolet. *instruct. sacerd. lib.* 5. *cap.* 33. *n.* 5. Salon *d. controu.* 9. *num.* 27. *vers. secunda conditio est.* Molin. *disp.* 316. *n.* 6. Molfes. *loc. cit. n.* 46. Binsfeld. *in d. c. conquestus, quæst.* 2. *concl.* 3. subiiciens id valdè obseruandum esse aduersus quosdam, qui sæpe allegant lucrum cessans, dum minimè cessat. Rebell. *de obligat. iustit. part.* 2. *lib.* 8. *quæst.* 6. *n.* 2. & ante illos Hadrian. *in lib.* 4. *sentent. tit. de restit.* rectè concludens *ergo mercatores, qui tantundem pecuniæ seruant, quantam necesse habent pro negotiationis vsu, quam exercere volunt, vsque ad conuentum mutui reddendi diem, nullum possunt de iure interesse deducere cessantis lucri.* Ita etiam ex iurisperitis Natta *in d. conf.* 370. *n.* 6. Bimius *in conf.* 147. *num.* 34. Menoch. *in d. cas.* 159. *num.* 6. & Sigismund. *loc. cit.* quod tamen duas patitur exceptiones.
† Prima est, cùm creditor habet quidem pecuniam, sed aliis 61
vsibus destinatam, veluti ad emenda prædia vel res alias, vel ad filiam nubilem locandam, cùm scilicet illum filia nubilis angit, vt Ouidius ait *lib.* 2. *remed. amor.* vbi inter curas, & sollicitudines hominum hanc quoque censet, placetque ipsa Ouidij carmina hic subiicere, siquidem inter mala hominum etiam æs alienum refert, huiusque rei cogitationem ad amores pellendos maximè prodesse. † Itaque ait 62
Poëta.

Ad mala quisque animum referat sua, ponet amorem.
Omnibus ille Deus plusve, minusve dedit.
Qui puteal, Ianúmque timet, celeresque calendas,
Torqueat hunc æris mutua summa sui.

Et post pauca.

Filius hunc miles: hunc filia nubilis angat.
Et quis non causas mille doloris habet?

Is ergo, qui pecuniam his vel similibus vsibus seruat, vel ad fortuitas necessitates, quæ interdum repente ingruunt, reconditam habet, nimirum memor eius quod dicit Aristot. *lib.* 1. *Politicor. cap.* 6. *&* 7. *nummum futuræ calamitatis fideiussorem esse*, perinde est, ac si pecuniam illam non haberet, ex quo aliis negotiis, & necessitatibus reconditur, & vt loquitur Scæuola *in l. si chorus*, §. 1. *de leg.* 3. præsidij causa reponitur, referens quosdam bellis ciuilibus id factitasse: idemque lucrum illud, quod creditor ex pecuniis creditis vel retentis percepisset, quamuis tantundem pecuniæ præsidij causa sepositam habeat, licitè capere potest, vt iidem Theologi rectè sentiunt, & alij sanè plurimi apud Salas *in dub.* 20. *n.* 6. Bonacin. *de contract. disp.* 3. *quæst.* 3. *punct.* 4. *n.* 13. & Vgolin. *loc. cit.* † Altera exceptio est, cùm verè constituit aliam 63
pecuniam negotiationi non exponere, nam licet ex auaritia vel ignauia id faciat, tamen eo ipso, quod decreuerat eam negotiationi non exponere, verè illi ex mutuo lucrum cessat, & non tantùm ex iniuria, & negligentia, & proinde licitè poterit eius compensationem petere, quod tradunt Nauarr. *cap.* 17. *num.* 212. Molin. *d. disp.* 306. *n.* 5. & Salas *loc. cit.*

qui id couſirmat, *quia ratione mutui minus habet, quàm alias haberet, ergo verè illi ceſſat lucrum ex mutuo, ollo aliud illi lu-*
64 *crum ceſſet ratione incuria, & negligentia.* † Et hæc quidem vera ſunt, quia neceſſe eſt, vt intereſſe ſit verum, id eſt, vt re-uera ex mutuo damnum emergat, vel auferatur lucrum debitoris cauſa vel culpa, vt Theologi omnes docent, vt Conrad. *de contract. quæſt.* 30. *concluſ.* 1. & alij quidam, quos refert Sigiſmond. Scacc. *ead. ampl.* 8. *num.* 77. Molfeſ. *in dict. cap.* 23. *num.* 33. & clarè ſancitum eſt à Iuſtiniano *in d. l.* 1. *C. de ſent. quæ pro eo, &c.* qua cautum eſt, *iudicem æſtimantem id quod intereſt ſpectare debere, quod reuera damnum datum eſt, aut lucrum interceptum eſſe apparuerit*, idem docet Binsfeld. *in d. concl.* 3. qua aſſerit *intereſſe in cauſis veris fundari debere ad excludendas ſimulatas, quales plurimas ſolent vſurarij, & auari mercatores fingere, cum tamen nulla earum ſit vera cauſa, & effi-*
65 *cax amiſſionis lucri.* † Sed non placet, quod Menochius ait, & Rota exigit creditorem probare debere merces comparare non potuiſſe ob pecuniam ſua die non reſtitutam, quia id per rerum naturam probari non poteſt. Nec enim teſtibus, aut alio probationis genere euinci poteſt creditori nullas alias pecunias domi fuiſſe, neque aliunde habere potuiſſe, quibus merces compararet, vel aliud negotium gereret, quia hæc negatiua propoſitio vaga eſt, & indeterminata, quæ per rerum naturam probari non poteſt *l.* xx. *Cod. de probat. l.* 10. *Cod. de non num. pecun. & c. bona, de elect.* ideóque præſumitur eo ipſo, quod contrarium non probatur, vt dicunt Bald. *in conſ.* 318. *num.* 6. *&* 7. *lib.* 1. *& conſ.* 79. *lib.* 2. *& in d. l.* xx. *in fin. C. de probat.* Crauet. *in conſ.* 1. *num.* 10. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1095. *num.* 3. & Menoch. *in conſ.* 32x. *num.* 44.
66 † Itaque magis eſt, vt debitori onus incumbat probandi creditorem alias otioſas pecunias habuiſſe, vt in caſu Bimij *loc. cit.* ex quibus voluiſſe, merces emere, & lucrari potuiſſet, & proinde non tam ex mutui datione, quàm ex ignauia, vel culpa lucrum illud amiſiſſe. Nam quod quis domi pecunias reconditas habeat eſt facti, ideóque non præſumitur *l. in bello, §. facta, ff. de capt. & poſtlim. reuerſ.* & multo minus præſumendum eſt creditorem dolo, vel culpa ceſſaſſe à lucro, quia dolus non præſumitur *l. quoties, §. qui dolo, ff. de probat, l. quod adhibitis, Cod. de his qui ſibi adſcrib. in teſtam.* vt etiam non præſumitur culpa *leg.* 57. *in princ. ff. de admin. tut.* Crauet. *in conſ.* 151. *num.* 12. & Maſcard. *in concluſ.* 468. *n.* 1. ſed potius putandum eſt creditorem merces non comparaſſe vel aliud vtile negotium dimiſiſſe, quia pecunias non habuit, & debitor illi eas retinet, & tempore præſtituto non ſoluit: ideóque debitor, qui dicit creditorem potuiſſe aliunde merces emere, ſed culpa vel dolo deſtitiſſe à lucro, id probare debet, vt in reliquis cauſis, & ita comperi deinde docuiſſe Sigiſmund. *in d. amp.* 8. *n.* 256.

67 Denique non obſtet creditori agenti ad id quod intereſt, ſi debitor obiiciat illum mercaturæ operam dediſſe, vt antea, nimirum ad nundinas profectum fuiſſe, tabernam mercium venalium non minus habuiſſe, denique emiſſe, & vendidiſſe, vt antequam pecuniam crederet, vel debitor in mora eſſet facere conſueuerat, quia licet mercator etiam poſt pecuniam creditam mercaturam exercuerit, non ideo minus dicitur lucrum amittere, quod ex debita pecunia facere potuiſſet. Siquidem maiorem mercium quantitatem comparaſſet in nundinis, in quibus mercium venalium magna copia eſſe ſolet, & ita maius lucrum facere potuiſſet, & ſatis eſt, vt verè eius pecuniæ vtilitatem amittat, quæ non ſoluitur, vt palam eſt ex his, quæ dixi *num.* 63. ex Molina, & Salas. Quamobrem etiam hoc caſu habenda eſt ratio lucri, ſi cætera concurrant, & ita à D. Delegatis poſt magnum aduocatorum conflictum pro D. Ioanne Baptiſta Paſſadeſco me patrocinante iudicatum eſt.

68 Vnde puto rigidam eſſe opinionem Camilli Plautij *loc. cit. num.* 37. oportere ſcilicet probare, quod mercator conſueuit ad nundinas proficiſci, & tantam ſummam pecuniæ in mercibus emendis expendere, & quod hoc vel illo anno minorem quantitatem detulit quia non habebat pecunias. Nam non ſolent mercatores ſemper eandem quantitatem ad nundinas deferre, vel traiicere, ſed plus vel minus, vt illis apud alios mercatores in nundinis, & emporiis fides conſtat, & vt illis negotiatio retrorſum facilis, & felix fuit. Multi enim pauciores merces emunt, quam ſuperioribus nundinis conſueuerant, quia tabernas adhuc habent refertas mercibus, quas cum aliquo lucro vendere non potuerunt. Plerique etiam paucis nummis numeratis magnam vim mercium coëmunt à mercatoribus, qui eorum fidem exploratam habent, vel quorum intereſt etiam credito vendere. Proinde parum tutum etiam eſt hoc probandi lucri genus: & in foro cogimur in hac materia aliquid dare coniecturis, vt ipſe admittit *num.* 26. id eſt imbecillitati, & imperfectioni iudicij humani, cui admodum difficile eſt in hiſce negotiis veritatem inuenire: & cuius religio facilè circumueniri poteſt. Sanè Caſtrenſis *in d. l. continuus, §. cum ita, de verb. obligat.* quem Plautius citat pro ſua ſententia nihil tale exigit: ſed quærens duntaxat, quando lucrum dicatur certum, vt poſſit negotiatoribus decerni reſpondet his verbis. *Die probando, quod homines eiuſdem conditionis, cuius eſt ipſe creditor ſi habuiſſent pecuniam fuiſſent tantum lucrati.* Quæ addere volui ad confirmandum id, quod dixi *num.* 53. Caſtrenſem ſcilicet, cuius auctoritate aduerſarij maximè nituntur, noſtræ ſententiæ non aduerſari vel ipſo Plautio teſte, qui illum inter alios pro noſtra, & Cagnoli ſententia profert *in d. l. vn. in verſ. per ſuam ſubtilitatem, num.* 35. His omnibus addendum eſt id, quod *ex l.* 3. *§. eiuſdem, ff. de teſtib.* omnes fere tradunt, probationes in arbitrio iudicis poſitas eſſe, vt poſt Bart. Caſtrenſ. Butr. & alios docet Socin. iun. *in conſ.* 32. *num.* 11. Pariſ. *in conſ.* 55. *num.* 34. *&* 107. *num.* 48. *lib.* 1. Menoch. *de arbitrar. caſ.* 90. *num.* 2. Cephal. *in conſ.* 653. *n.* 8. Gabriel. *in conſ.* 40. *num.* 38. *&* 39. *lib.* 2. & Gail. *obſeru.* 94. *num.* 12. *lib.* 2. obtinere etiam in probatione eius quod intereſt ratione lucri ceſſantis, vt in ſpecie tradit Maſcard. *de probat. concluſ.* 934. *num.* 22. & Caſtill. *controuerſ. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 48. ex quo fortè diſſidentium in hac materia auctorum altercationes, & iurgia dirimi poſſunt. Sanè licèt hac in re plurimum dominetur arbitrium iudicis, illud tamen iuri, & rationi conſonum eſſe oportet, vt notant Cephal. *in d. conſ.* 653. *num.* 55. & Gabriel. *loc. cit.* & in re ſimili Duaren. *in l. in actionibus, n.* 39. *ff. de in lit. iuran.* vbi ait credendum non eſſe iudicem ſupra id quod bonum, & æquum eſt, quicquam poteſtatis habere.

QVÆSTIO LXXV.

De probatione damni emergentis.

SVMMARIA

1 *Vt intereſſe damni emergentis debeatur, debitor de eo admoneri debet.*
2 *Debitor non tenetur ex iuſtitia ad damnum, quod creditor patitur ante moram, niſi illud actum ſit.*
3 *Mutuum re contrahitur.*
4 *Debitor poſt moram tenetur ad damna, etiamſi nominatim id actum non ſit.*
5 *Creditor non tenetur admonere creditorem de damno, quod ex eius mora patitur.*
Quamuis humanius ſit, ſi id faciat.
6 *Pactum tacitum idem operatur, quod expreſſum.*
Adiectio loci vel temporis inducit arbitrariam, in qua venit id quod intereſt.
7 *Creditori, qui per vim & dolum coactus fuit ad mutuandum, debetur intereſſe damni etiam nullo pacto intercedente.*
8 *Agens ad id quod intereſt ratione damni, damnum probare debet.*
9 *In æſtimando damno emergenti cauendum eſt, ne plus creditor conſequatur, quam eius interſit.*
10 *Creditor agens ad damna illud ex facto, & culpa aduerſarij pati debet.*
11 *Intereſſe eſt id, quo ius noſtrum deterius factum eſt culpa aduerſarij.*
12 *Creditor non tenetur probare nominatim ob non redditam pecuniam damnum ſenſiſſe.*

13 *Nega*

13 *Negatiua præsumitur eo ipso, quod non probatur contrarium.*
14 *Creditor eo ipso quod damnum passus est, præsumitur id sensisse culpa debitoris.*
15 *Non est verisimile creditorem, qui pecuniam habet, æs alienum contrahere, & vsuras pati velle sub spe repetendi.*
16 *Diuitiæ fluxæ, & fragiles.*
17 *Verisimilius est rogantem mutuum pecunia indigere, quam contra.*
18 *Quisque sani capitis potius proprio vtitur, cum habet, quam se alteri obligat sub fœnore.*
19 *Durum est pecuniam rogare etiam amicos.*
20 *Quod liquidè probari non debet, indiciis erui debet.*
21 *Rota Romana ratio quadam perpenditur.*
22 *Iudex curare debet, ne quis ex sua fraude lucrum sentiat.*
23 *Creditori sufficit damnum probare, vt illud à suo debitore post moram consequatur.*
24 *Debitori onus probandi incumbit non propter eius moram creditorem damnum sensisse.*
25 *Probatio eius quod interest arbitraria.*
26 *Iudex in dubio potest ad iurandum adigere creditorem, an ob moram debitoris illi damnum euenerit.*
27 *Creditor accipiens pecunias sub vsuris quando possit eas à suo debitore repetere*, & num. 28. & 30.
29 *Nemo præsumitur voluntariè iniuriam, & damnum pati.*
31 *Mandatu alterius sumens pecuniam fœnore indemnis ab eo seruari debet.*
32 *Negotiorum gestor vsuras quas alterius causa patitur, consequi potest.*
33 *Fideiussor, qui vt solueret, pecuniam accepit fœnori, vsuras etiam licitè consequitur.*
34 *Mutuans eam pecuniam, qua debitum vsurarium dissoluere decreuerat, potest easdem vsuras stipulari.*
35 *Pecunia fœnebris debitor quando possit onus vsurarum in mutuatarium transferre.*
36 *Creditor, qui vt æs alienum soluat, cogitur res proprias vendere, potest damna hæc à debitore repetere.*
37 *Interest vniuscuiusque rerum suarum distractionem non pati.*
38 *Pactum, vt post moram debitoris liceat creditori accipere cambio à seipso, an valeat.*
39 *Pactum vt liceat accipere cambio à seipso, non vestitur implemento causa contra D. de Turri.*
40 *Præstatio vsurarum respectiua ad aliud non est illicita.*
41 *Pactum vt liceat cambio accipere à seipso, non sustinetur causa indemnitatis, nisi verè creditoris intersit.*
42 *Beneficia campsorum non sunt beneficia.*



ERTISSIMA conclusio est interesse, quod damni emergentis vocant, vltra sortem licitè peti, & exigi posse. Ita enim post D. Thom. *quæst.* 78. *art.* 2. *ad* 1. Theologi omnes docent apud Salas *de vsur. dub.* 18. *&* 20. & Malder. *tract.* 5. *cap.* 3. *dub.* 12. vbi ait hoc esse de iure naturali. Et iure ciuili receptum esse constat *ex l.* 2. *§. vlt. ff. de eo quod cert. loc. l.* 3. *ff. de in lit. iur. l.* 21. *§. si mulier. ff. de act. rer. amot. l.* 13. *ff. rem rat. haber. l.* 4. *C. vbi caus. fiscal.* denique id constat *ex l.* 1. *C. de sent. quæ pro eo*; & communem esse Doctorum sententiam refert Vgolin. *de vsur. c.* 8. *§.* 3. *num.* 3.

Illud tantùm quærendum est, qua ratione, & quibus modis in iudiciis huiusmodi interesse iudici probandum sit, vt possit illud actori decernere. Constat enim illud omnino probandum esse, vt inquit Plautius *in d. l. vn. vers. per suam subtilitatem num.* 4. & nos diximus *initio quæst. præc.* hanc esse regulam iuris. In qua re indaganda etiam doctrinæ Menochij, id est doctissimi viri vestigia sequi placet, vt in tractatu
1 locri cessantis factum est. † In primis igitur ad probandum interesse damni emergentis exigit Menoch. *in dict. cas.* 119. *n.* 12. vt creditor tempore, quo pecuniam mutuam daturus est, debitorem admoneat de damno, quod sibi ex mutuo imminet, illudque sibi refundi stipuletur, & caueat, veluti se timere ruinam domus, vel penuriam annonæ, aut quod vsuras cogetur soluere suis creditoribus, vel pati cambia, aut bonorum suorum distractionem. Quod sentire ait Domin. Soto *lib.* 6. *de iustit. & iur. q.* 1. *art.* 3. Vgol. *loc. cit. n.* 4. & Peguer. *in dec.* 33. *n.* 10. qui proinde subiicit, si damnum non fuit præuisum, neque timebatur, licet postea superueniat, illud non deberi, quod quidem æquissimum videtur, ne debitor, qui tantundem restituendo se liberari existimat, accessione eius, quod interest, veluti quadam mole nihil tale cogitans obruatur. † Quæ Menochij definitio accipienda est 2
de damno, quod creditor patitur ante moram debitoris. Nam nisi damnum ex mutuo ante moram emergens deducatur in pactum, debitor ex iustitia illud refundere non tenetur, vt docent Nauarr. Molin. Mercat. Salon & alij Theologi apud Salas *de vsur. d. dub.* 18. *num.* 4. qui sententiam hanc probat, *quia licet debitor ex mutui contractu teneatur ad damnum, quod ex eius mora mutuanti obuenit, non tamen tenetur præstare damnum, quod intra terminum præfixum, atque adeo nulla interueniente eius mora, vel immutatione mutuanti obtigit, sibique creditor imputet, quod de eo non cauerit, neque conuenerit, fortasse enim is, qui mutuam pecuniam accepit, nollet cum eo onere eam accipere; neque id forte illi expediret quare si mutuans intendebat, vt debitor damnum, si quod fortè emergeret, præstare teneretur, debuit hac de re admonere debitorem, idque in pactum deducere. Denique quia hæc obligatio, neque ex iure, neque ex pacto oritur, & proinde debitor nulla ratione huiusmodi damna præstare cogitur.* Ita ferè vir Theologus. † Nos simpli- 3
cius dicere possumus, hoc ideo esse, quia cùm mutuum re contrahatur obligatio re contrahi non potest, vltra quam verè numeratum sit *l. si tibi, ff. de pact. l. cum vltra, C. de non num. pecun.* Cuiac. *in l.* 20. *C. de vsur.* & aliis auctoribus citatis dictum est *q.* 73. *in princ.* quare debitor ex vi naturæ contractus id tantum reddere tenetur, quod accepit, nisi mutuo alius contractus admisceatur nimirum damni interim emergentis stipulatio. Quod si actum est, & interim damnum obuenerit, committitur stipulatio etiam ante moram, vt maxima æquitate frequentiori calculo receptum esse scribit Couarr. *variar. resol. lib.* 3. *c.* 4. *n.* 11. & licet pauci quidam dissentiant illis omissis communem sententiam esse obseruandam, quam ex recentioribus iurisperitis sequitur Honded. *in cons.* 42. *n.* 34. *lib.* 2. Menoch. *in d. cas.* 119. *n.* 12. Vgolin. *d. c.* 8 *§.* 3. *n.* 4. *&* *§* 4. *n.* 1. & Alphons. Narbon. *legum Hispan. lib.* 5. *tit.* 18. *l.* 15. *glos.* 4. *n.* 10. & stultum asset id in dubium reuocare.

Illud etiam inter Theologos, & iurisperitos conuenit de- 4
bitorem nulla etiam stipulatione interposita de damno reficiendo, si quid emerserit mora facta, illud refundere teneri, quod post eius moram creditor passus est ob pecuniam sua die non restitutam, vt tradit Menoch. *loc. cit. n.* 13. *& in cons.* 1027. *num.* 6. Ioan. Bapt. Lup. *de vsur. comment.* 1. *§.* 6. *num.* 10. Honded. *in cons.* 30. *n.* 41. *lib.* 1. Barbos. *in l.* 2. *in princ. n.* 44. *ff. solut. matrim.* vbi ait hoc esse de mente omnium idem tradit Sigismund. *in d. ampl* 8. *n.* 265. & Vgolin. *d. cap.* 8. *§.* 5. *n.* 2. qui hanc communem esse sententiam auctor est, quibus consentiunt Binsfeld *in d. c. conquestus, quæst.* 1. *conclus.* 3. asserens esse communem Theologorum, quæ probatur multis iuris lo-
cis, vt dixi *quæst.* 10. *n.* 21. † Neque hoc casu, id est, post mo- 5
ram necesse est, vt debitor admoneatur de damno, vt tradunt Petr. de Nauarr. *de restitut. lib.* 3. *c.* 2. *n.* 381. Cosmus Philiarch. *de officio Sacerd. lib.* 5. *cap.* 7. *concl.* 5. Barbos. Sigismund. *loc. cit.* Salas *in d. dub.* 20. *n.* 6. *in fin.* & Reginald. *lib.* 23. *c.* 7. *q. vlt. n.* 76. subiiciens debitorem non excusari, quod non putauerit damnum emersurum, quia id non impedit, quin facta mora causam illius damni, & culpa sua dederit, lege diuina, & ipsius conscientia, quæ à nobis diuelli non potest, vt Cicero, ait, non minus admonente de mora quam si creditor admonuisset. Quod desumptum est ex Petro de Nauar. *loc. cit. n.* 382. & tantum ex charitate tenetur creditor admonere debitorem de damnis imminentibus eius mora, ne moram iniustam protrahat, nec tot damna reficere teneatur, vt notat Salas *d. dub.* 20. *n.* 6. *in fin.* Quamobrem satis est, vt interesse damni emergentis capere liceat, vel ab initio illud in pactum deducere, vel debitorem sua die non soluere. † quia tametsi ni- 7
hil inter contrahentes hac de re actum proponatur, tamen cùm terminum solutioni præfixerint, videtur debitor se obligasse ad id omne quod interest, si diem transgrediatur: pactum autem tacitum non minus quàm expressum obligat ad restitutionem *l.* 4. *ff. de pact. l. cum quidam, ff. de reb. cred.* &

scribit Præses Faber. *coniect. lib.* 15. *c.* 3. & notant Theologi quidam Rebell. *d. lib.* 8. *quæst.* 7. *n.* 1. Molin. *in disp.* 315. *n.* 6. Bonac. *d. quæst.* 3. *punct.* 3. *n.* 4. Leonard. Less. *de iustit. & iur. lib.* 2. *c.* 20. *n.* 69. vel quod pauci animaduertunt, quia adiectione loci, vel temporis actio arbitraria inducitur, in qua venit id quod actoris interest *l.* 11. *ff. de re iudic. l.* 114. *de verb. oblig. l. nummis, de in lit. iur. l.* 2. *§. vlt. & l.* 7. *ff. de eo quod cert. loc.* & explicat Cuiac. *ad l. vlt. hoc tit.* & Præses *loc. cit. & de errorib. pragm. decad.* 91. *c.* 1. Idémque receptum est, si aliis legitimis modis debitor in mora constituatur, quos prosequitur Vgolin. *cit. cap.* 8. *§.* 5. *n.* 1. & nos infra *q.* 81. & 82.

7 Præterea si quis per vim, vel fraudem coactus sit ad mutuandum, & damnum aliquod senserit, illud quoque restituendum est, licet pactum non præcesserit, vt docet idem Lup. *in d. §.* 6. *n.* 11. & Sot. Salon. Aragon. & aliis Theologis citatis tradit Salas *in d. dub.* 18. *n.* 5. quibus accedunt Tolet. & Azor. apud Sigismund. *ampl. cit. n.* 114. qui rationem subiicit, quia per inuasionem illicitam committitur mora ipso iure, & quidem grauior, quàm quæ per interpellationem contrahitur ex Bero. *in cons* 95. *num.* 13. *lib.* 1. idem sentiunt auctores plurimi, quos in hanc rem attuli *q. præced. n.* 9. & hic in transitu repetendum fuit.

8 Secundo loco exigit Menochius *n.* 16. creditorem agentem ad id quod interest ratione damni emergentis, illud probare debere, quod in iudiciis certissimum est. Id verò multis modis contingere potest, vt si non potuit creditor agrum colere: ædes, vel nauim reficere, pignora luere, quæ ob id viliori pretio distracta sunt *d. leg.* 2. *§. nunc de officio, ff. de eo quod cert. loc.* nec satisfacere creditoribus, quibus vsuras soluere oportuit, & possessiones suas vendere, vt creditori suo solueret Gratian. *discept. forens. c.* 67. *n.* 22. vel sub vsuris pecunias accipere *l. Lucius, ff. de act. empt.* aut si sub pœna pecuniam debuit, vt ait *l.* 3 *ff. de in lit. iur.* vel si non potuit censum agro suo impositum redimere, vel comparare annonam pro alenda familia, vnde carius emere deinde necesse fuit, quibus aliisque modis, quis ex mora detrimentum patitur. Hæc igitur vel similia damna sibi obtigisse creditorem probare oportet, vt scripsit Alex. *in cons.* 141. *n.* 3. *lib.* 5. Rolan. à Vall. *in d. cons.* 35. *num.* 7. *lib.* 2. Riminald. *in cons.* 813 *n.* 18. *lib.* 7. & Berett. *in cons.* 23. *in fin.* quos adducit Menochius *loc. cit.* ita etiam Natta *in cons.* 490 Mascard. *in concl.* 933. *n.* 8. Hoded. *in cons.* 30 *n.* 30. *lib.* 1. Felic. *de societ. cap.* 24. *n.* 36. & Vgolin. *d. tract. de vsur. c.* 8. *§.* 3. *n.* 4. & *§.* 4. *num.* 3. si enim, inquit, damnum est non quod damnum peti potest? denique id satis indicat *d. l.* 2. *§. vlt. de eo quod cert. loc.* & *d. l.* 3. *ff. de in lit. iuran.* qua ratione enim iudex debitorem condemnare potest ad damna, quæ his locis recensentur, nisi certis probationibus ei probatum sit, vel pœnam commissam esse, vel pigno-

9 ra distracta esse mora debitoris. † In quo tamen genere iudicem inspicere oportet, ne plus creditor damni emergentis nomine consequatur, quàm reuera damnum rebus suis illatum sit aduersarij culpa, vt monet *l.* 1. *C. de sentent. quæ pro eo,* non ergo ob semel incidens damnum, vt si pignora distracta sunt, vel frumentum semel carius emptum est, debet iudex longius protracta mora successiuum aliquod interesse decernere, sed id tantùm constituere, quod probatum est, & quatenus creditor docuit sua interesse, & ita accipiendum est, quod Cagnol. *in d. l.* 1. *n.* 45. Lupus *in lib. de vsur. comment.* 1. *§.* 6. *num.* 119. & Menoch *loc. cit.* 17. scribunt habendam esse rationem etiam sequentium annorum. Sed ea tantùm damna refici curabit, quibus creditor pecunia occurrere potuisset. Nam si ædes incendio collapsæ sunt, vel nauis à Pyratis expugnata est, vel si quod aliud damnum illatum est, quod pecunia vitari non potuit, nihil ad hunc tractatum pertinere dicendum est.

10 Tertio, & vltimo necesse est, vt creditor damnum illud verè senserit ex mutuo, & propter mutuum, vel ex eo quod sibi suo tempore pecunia restituta non fuit, vt sentire videtur Menoch. *eod. num.* 16. & est sententia Mohedani *in dec.* 2. *tit. de vsur.* & Rotæ apud Farin. *part.* 2. *dec.* 325. *num.* 3. sub Cardin. Lancell. iuniore, & *in dec.* 325. *num.* 1. *post tract. Cenci de censib.* vbi scribitur secundùm opinionem Rotæ oportere, vt in indiuiduo probetur ex eo quod creditor non habuit pecuniam sibi debitam, damnum illud passum fuisse.

Quod etiam sensit Honded. *in cons.* 50. *n.* 30. *lib.* 1. Mascard. *in concl* 473. *n.* 9. & Graoan. *discept. forens. lib* 2. *c.* 240. *n.* 8. & rursus *lib.* 5. *cap.* 829. *num.* 2. & 10. & *cap.* 987. *n.* 15. & 16.
& aliis relatis Mereod. *de camb. nundin. cap* 3. *n.* 23. † Ego sa- 11
nè fateor non posse creditorem licitè quicquam capere, vel exigere ratione damni emergentis, nisi reuera damnum illi emerserit ex datione mutui, vel illud passus sit ob nummos illos sua die non solutos, quia id quod interest, reperatum enim est id quo deterius ius nostrum factum est culpa aduersarij *ex l. sed & si, ff. si quis caut. indic. sist.* & Cuiac. *in d. l. vn. col.* 3. *C. de sent. quæ pro eo,* id etiam indicat *d. l.* 2. *in fin. de eo quod cert. loc.* & *l.* 75. *ff. loc.* & scio hac in re consentire omnes, & ita docere Petrum de Nauarr. *de restit. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 279. Leonard. Less. *d. cap.* 20. *num.* 73. Vgolin. *de vsur. cap.* 8. *§.* 3. *num.* 4. & *§. seq. num.* 1. *vers. quo tamen.* Roderic. *de ann. & menstr. redit. lib* 3. *quæst.* 5. *n.* 20. Gratian. *in d. cap.* 67. *n.* 37. &
plerosque alios. † Sed onus iniicere creditori, vt probato 12
damno probet etiam sibi damnum illud contigisse specialiter & vt Rota loquitur, in indiuiduo ex eo, quòd pecunia illa reddita non est suo tempore, nimis durum est, & graue, & denique est impossibile, qua ratione enim id probare potest? Primo ponamus exemplum eius rei, quæ frequentius accidit, & de qua agitur *in d. dec.* 323. & apud Mascard. *in d. concl.* 473. creditorem scilicet vsuras, & cambia pati: vel eius res à suis creditoribus distractas esse viliori pretio. Si creditor idémque debitor cogitur probare ob defectum illius pecuniæ damna huiusmodi subiisse, sanè cogitur probare id, quod per rerum naturam probari non potest. Nam vt in specie, & concludenter id probet, necesse est, vt doceat se nullas alias pecunias habuisse, vel aliunde habere potuisse, quibus pignora lueret, vel æs alienum dissolueret, quod est merum fa-
ctum negantis, † & ob id per rerum naturam probari non 13
potest *l.* 23. *C. de probat. l. verius,* 21. *ff. eod.* & *l. adseueratio C. de non num. pecun.* vnde succedit doctrina eorum, qui tradunt negatiuam præsumi eo ipso quod contrarium non probatur, quos recensui *quæst. præcedenti num.* 65. & præsertim Bald. *in cons.* 318. *n.* 6. & 7. *lib.* 1. quibus consentiunt Ripa *in l. ex facto, §. si quis rogatus, n.* 2. *ff. ad Trebell.* & Mascard. *concl.* 1092. *n.* 2. & 3. vbi declarat hoc procedere, cùm negatiua vaga, & indeterminata est, vt quæ nullis finibus circumcluditur, referens etiam ex Panormitano *in d. c. bonæ, n.* 14. *de elect.* ita communiter glossas concludere, qualis est negatiua, de qua
agitur. † Quamobrem magis placet sententia Ruini *in* 14
cons. 104. *n.* 6. *lib.* 4. vbi apertè ait sufficere, quod constet de damno, eo enim ipso, inquit, quod creditor damnum passus est, præsumitur, quod illud non incurrisset, si debitor soluisset, & Ruini sententiam maximè iuuat *d. l.* 3. *de in lit. iuran.* & *l.* 2. *§. vlt. de eo quod cert loc.* quibus locis videtur constare de interesse damni emergẽtis eo ipso, quod pignora distracta sunt, vel pœnæ stipulatio commissa est, si debitor in soluendo moram fecerit, nec aliud exigitur. Imò etiam sine mora interdum satis est creditorem pecunias sub vsuris mutuas accepisse, nec lex aliud exigit, vt illas consequatur, & repetat, vt *in l. atqui natura, ff. de negot. gest. l.* 37. *ff. de vsur.* & aliis locis.
† Et deinde quia verisimile non est creditorem voluisse obli- 15
gationum vinculis se inuoluere, & se veluti seruum creditoris facere, & vsuras vel cambia pati, vel videre rerum suarum distractionem, & necem sub spe repetendi huiusmodi damna à suo debitore, quæ sæpe inanis est, iuxta illud Horatij:

Quo teneam vultus mutantem Protea nodo?

Et illud,

——————— mille adde catenas,

Effugiet tamen hæc sceleratus vincula Proteus.

† & rectè Polybius monet *nunquam futuris rebus ita fidendum* 16
esse sicuti præsentibus, denique diuitiæ fluxæ, & fragiles sunt, & in lubrico positæ, & bona sunt, vt ait Seneca lib 6. de benef. *iam iam ad alium dominum spectantia.* Et qui Romæ primus accepit diuitis nomen, creditoribus suis decoxisse refert Plinius, *lib.* 33. *c.* 10 & Ann Robert. *rer iudic. lib.* 3. *cap.* 4.

Nec obstat, quod Mascardus ait creditorem potuisse ex 17
aliis causis pecuniam sub vsuris capere, & vt inquit Rota *in d. dec.* apud Mohedan. pro manutentione mensæ, quia illud certum est, creditorẽ caruisse ea pecunia, quam alteri mutuam dedit, & quicquid illum impulerit nummos sub vsuris, vel

cambiis

cambiis rogare, & capere, verisimilius est eum alios rogare
nummos, quia non habet. Nam si haberet, profectò mallet
pecuniis seis vti, & proprios nummos eaercere solutus om-
ni fœoore, quàm alteri se obligare, aut durare in obligatio-
ne, & vsuras pati, vel cambiis inuolui, & per nundinas veluti
18 ferum aliquod animal circundoci *l. 55. ff. de probat* † Proinde
si ob inopiam pecuniæ vsuras vel cambia pati præsumitur,
sanè consequens est, vt præsumatur etiam ob moram aduer-
sarij hoc damnum pati, & præsertim si sub pignoribus, & fi-
deiussoribus pecuniam sub vsuris, & cambiis mutuatus est.
Nam si debitor soluisset, creditor his pecuniis vsus esset, non
alienis cum seo incommodo & rerum suarum iactura. Et ve-
lim hoc in loco iudices, quorum hæc notio est, interrogare
seipsos, an in necessitatibus potius vellent vti illa pecunia,
quæ illis debetur, quam tantendem æris alieni contrahere
sub pignoribus & vsuris. Scio nisi stulti sint responsuros non
nisi inuitos, & coactos ad se obligandum accessuros, & cum
magna indignatione, & querela aduersus debitores non sol-
uentes. Quod ergo in seipsis fieri sentient, id & in aliis ag-
19 noscere debent. † Deniqee durum & graue est mutuam pe-
cuniam rogare etiam amicos, qui sæpe inquirunt, & cunctan-
tur. & tandem dicent, *non habeo*, vt Martialis ait. Quare in
terminis huius quæstionis, in qua veritas nulla certa ratione
haberi potest, vt optimè ostendit Sigismund. Scacc. *loc. cit.*
n. 256. iudicis motus concurrere debet cum hac coniectura,
quæ naturalis est, quia natura docet declinare ea, quæ noci-
tura videntur, vt sunt vsuræ, & cambia, & rerum distractio-
nes. Vsuras sanè quemlibet inuoluntariè pati ab omnibus
proditum est, vel saltem non simpliciter voluntariè, vt post
D. Thom. *in 2. 2 q. 78. art. 1 in fin.* docent Petr. Aragon. *ad eund.*
art. 3. Petr. Gregor. *de vsur. c.* 3. *n.* 8. *lib.* 1. Rebell. *lib.* 3. *q.* 1.
20 *n.* 10. & aliis prætermissis Molin. *disp.* 326. † Et quod liquidè
probari non potest, argumentis, & coniecturis cognoscen-
dum est, vt dicebat Cin. *in d. l. vn. n.* 19. *C. de sent. quæ pro eo quod*
inter. idque ex *§. gallinarum. Instit. de rer. diuis. & l.* 1. *ff. ad l.*
Cornel. de sicar. & in quæstione eius quod interest sufficere con-
iecturas tradunt Bart. & Bald. *eod. loc.* & Cagnol. *n.* 43. Iason
in l. 3 *§. vlt. n.* 2. *&* 3. *ff. de eo, quod cert. loc.* & Dec. *in l quatenus,*
n. 5. Idem Menoch. *loc. cit. n.* 8. Mascard. *in d. concl.* 934. *n.* 21.
Scacc. *in d. ampl.* 8. *n.* 525. & aliis auctoribus citatis Alphons.
Narbon. *ad tit. de camb. & campsor. lib.* 14. *glos.* 5. *n.* 5.

Quamobrem parùm me mouet, si dicere fas est, quod Ro-
ta apud Mohedanum *in dec.* 1. *de vsur. n.* 2. ait ea receptione
pecuniæ cambio post moram debitoris non constare de dam-
no emergenti, quia potuit campsor pecuniam cambio accipe-
re ad vsum, & sustentationem mensæ, & plus lucri facere
quàm senserit damni. Etenim ea quacunque causa ob non
solutionem sibi à debitore factam, & ob illius moram credi-
tor pecuniam cambio sumpserit, illi semper damnum emer-
sit culpa debitoris, qui proinde illud refundere, & præstare
tenetur *l.* 3. *§ vlt. & l.* 4. *ff. de eo quod cert. loc. l.* 23. *ff. rem rat. ha-*
ber. & l. vn. C. de sent. quæ pro eo, si enim debitor sua die soluisset,
potuisset campsor ea propria pecunia argentariam exercere,
& lucrari: sed quia coactus fuit, vt fidem mensæ tueri posset,
vsuras, & cambia pacti, lucrum illud quod ex nummis cam-
bio acceptis fortasse fecit, non excludit rationē damni emer-
gentis, quia id quod campsor cogitur soluere creditori suo,
illi verè abest aduersarij culpa, & proinde æquissimum est
huius damni actionem dari. Neque enim damni emergentis
ratio solùm habenda est, quando creditor propter moram de-
bitoris coactus fuit nummos cambio accipere ad alia debita
dissoluenda, vel ad alios vsus necessarios, vt Rota sentire vi-
detur, sed etiam ad negotiationem sibi expedientem, quam
gesturus erat pecunia sibi soluenda, vt docet Molin. *disp.* 315.
n. 8. & Faust. *in suo specul. disp.* 16. *q.* 78.

21 Que ratione nec negotium facere debet, quod ead. Rot.
in d. dec. 325. *n.* 5. formidare videtur, hinc scilicet occasionem
dari fraudibus: & creditorem sub prætextu centum aureo-
rum, quos se debere diceret sub vsuris vel cambiis, posse mul-
to maiorem summam diuersis hominibus sub iisdem vsuris
credere, & à singulis easdem vsuras exigere, quia fraus in du-
bio non præsumitur *l. sed si §. vlt. ff qui & à quib. l. quoties, §. qui*
dolo, ff. de prob. quibus in re fere simili vtitur Dec. *in cons.* 311.
n. 5. & Emin. Card. Mantic. *de tacit. & amb. conu. lib.* 14. *tit.* 35.
n. 23. idcóque neque iustum, neque æquum est Iudices pro-
cliues esse ad præsumendam fraudem, nisi probationibus,
vel saltem indiciis, & coniecturis de ea doceatur. † In qua 22
re quoties fucum, & dolum fieri iusta ratione dubitari potest,
in officio iudicis erit diligentius hæc inquirere, & curare ne
quis ex sua fraude lucrum sentiat iuxta *l. illicitas, in princ. ff.*
de offic. Præsid. & l. 1. *ff. de dol* vt etiam meo iudicio cauen-
dum est, ne dum debitoribus consulimus, eorum perfi-
diam & moram non soluentium foueamus, dum interim cre-
ditor, cui mora facta est, vsurarum, & cambiorum mole op-
primitur, vel rerum suarum distractionem patitur cum pu-
dore, & damno. Quibus congruenter Scaccia *loc. cit. n.* 567.
monet quidem iudices, vt obuiam eant fraudibus fœnera-
torum, tamen in primis cauere debere, dum id facere conan-
tur, ne alteri iniustitiam faciant † Quamobrem licèt his tan- 23
dem scriptis compererim D. Raphaëlem de Tert. *in not.*
ad d. Mohedam decisionem illam sequi, quatenus hic Rota cen-
suit damnum emergens per solam receptionem pecuniarum
sub vsuris, vel cambiis post moram debitoris non probari,
cùm illa receptio, vt inquit, ex aliis causis prouenire potue-
rit, parum congruenter iis, quæ scripserat *in tract. de camb.*
disp. 2. *quæst.* 24. *n.* 46. ego tamen accedo sententiæ Ruini *in*
d. cons. 104. *n.* 6 *lib.* 4 sufficere scilicet creditorem ostendere
post moram debitoris pecuniam accepisse fœnori, vel cam-
bio. Quam apertissimè sequuti sunt Bertazz. *in cons.* 264.
num. 10. *&* 11. *lib.* 2. *crimin.* Caualcan. *in decis.* 1. *n.* 29. *lib.* 1.
Petrus Barbos. *in p. part. l.* 2. *in princip. num.* 44. *&* 48. *ff. so-*
lut. matrim. & rursus *tit. l.* 5. *num.* 25. Castill. *controuers. quoti-*
dian. lib. 2. *cap.* 1. *n.* 78. Sigismund. *loc. cit.* Gratian. sibi pa-
rum constans *lib.* 1. *cap.* 67. *num.* 21. *&* 23. & Rot. post
tract. Cenci *de censib. dec.* 554. *num.* 8. & ipse D. Raphael
loc. cit. num. 46. vbi tamen non satis se explicare videtur,
vel mendum irrepsit. Idémque puto sensisse Nattam *in cons.*
490. *in fin.* & Cardin. Seraphin. *in decis.* 936. *in fin.* vbi ait
damna probari concludentissimè exhibitis instrumentis so-
cietatum, quæ Romæ frequentantur ad rationem vsuræ
centesimæ, scilicet ob periculum, cui sors exponitur. Pro-
bato enim damno præsumitur creditor id detrimentum sen-
sisse mora, & culpa debitoris non soluentis, vt indicant sa-
tis verba illa *dicta leg.* 1. *in fin. de eo quod cert. loc. & distra-*
cta pignora sunt, & pœna commissa mora tua. † Nisi debitor 24
contrarium ostendat probationibus, vel coniecturis arbi-
trio iudicis, vt sentire videtur idem Bald. *in dicto cons.* 318.
num. 6. *lib.* 1. & in specie Menoch. *in cons.* 1023. *num.* 3. & hu-
ius rei probandæ onus incumbere debitori clarè sensit Si-
gismund. *in d. ampliat* 8. *num.* 156. *&* 158. & rursus *n.* 567.
vbi tandem subiicit hanc clausulam, *certè si hæc tam exacta*
probatio requireretur, vana & elusoria redderentur iura, quæ
mandant, vt debitor morosus teneatur ad interesse lucri cessantis,
& damni emergentis, & consequenter lites super interesse admitti
non deberent.

Proinde quod refert Gratian. *in dicto cap.* 987. *n.* 16. Rui- 25
ni doctrinam *loc. cit.* communiter reprobari, vt loquitur,
Romæ fortasse verum est, vt testatur Card. Lancellot. iun.
in d. dec. 325. *num.* 5. vbi ait Rotam non sequi Ruinum *in d.*
cons. 104. *num.* 6. ibi enim iudices seuerè, & cautè hac in re
procedere solent, vt potius iustum excludant interesse, quàm
sinant damnatam vsuram admitti, vt obseruat idem Sigis-
mund. Scaccia *loc. cit. n.* 553. vbi audacius fortasse, quàm par
est subiicit in illis tribunalibus agentes ad id quod interest
multis, difficilibúsque probationibus onerari, quibus si for-
tè satisfacerent, iudices aliam forsan adderent, vt quasi Hy-
dræ vno auulso capite alterum consurgat, & ita qui con-
scientia à lasuatis non abstinerent vsuris, tot difficultatibus
deterriti arceantur. Sed vtcumque res se habeat, non pro-
pterea arguendi sunt aliorum tribunalium iudices, qui in re
arbitraria, vt est probatio *l.* 3. *§. eiusdem, ff. de testib.* & in spe-
cie eius quod interest, vt tradit Mascard. *in concl.* 934. *n.* 28.
& Castill. *in d. cap.* 1. *num.* 48. *vers. ego verò.* Marius Muta *ad*
consuetud. Panorm. c. 18. *n.* 10. Si illis omnibus cautionibus,
quas Rota exigit, non seruatis ex animi sententia putent si-
bi satis, vel parùm id quod interest in iudicio probatum
videri, perpensis scilicet circonstantiis locorum, tempo-
rum, rerum, & personarum, vt optimè expendit Castill.

loc. cit. qui licet loquatur de eo quod interest ratione lucri, idem tamen dicendum est de damno emergenti, quod etiam in facto consistit l. quatenus, de reg. iur. & ad quod decernendum iudices procliuiores esse debent.

26 Sanè hoc addidero iudicem, quem cuncta timeri oportet, & cui etiam lex id quod interest per suam subtilitatem requirere iubet d. l. vnica, C. de sent. quæ pro eo, vt hic Berengarius notat n. 155. & Duaren. ad tit. de in lit. iurand. n. 52. si fraudem sibi hac in re fieri dubitat, posse in ambigua coniectura veritatis cogere creditorem, vt librum rationum exhibeat l. 1. & 5. C. de eden. & arg. l. 21. ff. de interrog. act. vel iusiurandum ei deferre, an verè ob defectum pecuniæ sibi debitæ, & sua die non solutæ damnum illud passus sit arg. d. l. 5. ff. de in lit. iuran. & l. 15. §. 9. ff. quod vi aut clam. & ex his quæ tradit Duaren. loc. cit. & Gothoft. ad l. si commissa, ff. rem rat. haber. quod & in vsum venire potest, cùm agitur de interesse lucri cessantis. vt sentiunt Ioan. Bapt. Lup. comment. 1. de vsur §. 6. num. 50 Matth. Coler. de process. execut. c. 10. part. 1. n. 138. Petrus Heigius lib. 2. cap. 2. n. 35. Seraphin. de iuram. priuileg. 31 num. 182. & ipse Gratian. in d. cap. 67. n. 12. & Marc. Medic. dec. 14. n. 25.

27 Cæterùm quod quidam simpliciter tradidere creditorem, qui propter moram debitoris non soluentis accepit pecuniam sub vsuris hoc damnum repetere posse, vt Innoc. Abb. Salic. & alij apud Bertazz. in d. cons. 264. num. 1. vbi refert communem esse sententiam. Ioan. Bapt. Sanseuerin. in lib. cunctos populos, num. 65. & Vrsill. ad Afflict. decis. 91. & respondit Honded. in cons. 41. num. 35. lib. 2. ex multorum opinione accipiendum est, dummodo creditor probet, quod sua interfuerat sub vsuris, vel cambiis accipere propter imminentem aliquam necessitatem. Ita enim declarat Bald. in l. etiam num. 5. C. de execut. rei iudic. qui id etiam docet, cùm debitor dedit facultatem creditori, si sua die pecunia non reddatur, tantundem accipiendi fœnori. Quod secuti sunt Alex. in cons. 141. n. 3. lib. 5. Ioan. Lup. in cap. per vestras, § sexto infertur, vers. prædicta tamen intellige. Anan. & Butrigar. apud Andegauen. in d. l. vn. C. de sent. quæ pro eo, fol. 110. vers. secundum istam. quibus accesserunt Gail. lib. 2. obseru. 6. in fin. Roderic. de ann. redit. lib. 1. cap. 5. num 21. Surd. de alim. tit. 1. quæst. 45. num. 34. & iisdem ferè verbis Gratian. loc. cit. num. 17. & aliis relatis Anton. de Amat. resol. 27. num. 14. & 17. & nouissimè Merend. in d. cap. 3. n. 21. & 24. vbi obseruat Baldi definitionem, quam additio ad eundem restrinxit ad publicos fœneratores, indistinctè, & in omni creditore à Doctoribus receptam esse.

Idem Theologi exigunt, vel saltem vt creditor propter iustam aliquam vtilitatem, veluti vt merces compararet, vel agrum, aut rem aliquam vtilem, pecuniam accipiat sub vsuris, vel cambiis. Ita enim docet Molin. in dict. disput. 315. num. 8. Faust dict. disput. 16. quæst. 78. num. 1. Petrus Nauarr. de restit. lib. 3. cap. 2. num. 280. Reginald. lib. 25. cap. 7. n. 72. & alij apud Bonacin. de contract. disp. 3. quæst. 3. punct. 5. n. 10. & Victorell. ad Tolet. lib. 5. c. 38. in fin. sentiunt igitur relati tum Theologi, tum Iurisperiti ita demum creditorem in hac specie damnum vsurarum, vel cambiorum à suo debitore consequi posse, si propter aliquam necessitatem veluti ad alendam familiam, & fulciendam domum, vel propter iustam aliquam, & rationabilem occasionem rei benè gerendæ, veluti ad negotiandum, & ad similes vsus vtiles, vel necessarios pecuniam sumpserit fœnore, vel cambio: negant verò si ad ludendum, & alios similes voluntarios, & inutiles sumptus nummos acceperit sub vsuris, vel cambiis, quia hoc casu, vt Bonacina ait, censetur creditor voluntariè

28 hæc damna pati. † Quæ sanè in quæstione damni emergentis magna videtur exceptio, quam tamen probare non potui; & vt me explicem, tres species constituo.

Prima est, cùm quis sub vsuris, & interesse æs alienum iam contraxit, & cùm vellet illud dissoluere, vt se ab vsuris liberaret, & haberet nummos, quibus id faceret, illos amico indigenti & roganti ea lege mutuos dedit, vt se indemnem erga creditorem in futurum seruaret: Hoc casu sentio id ei licitum esse, ex quacunque causa siue vtili, siue inutili æs alienum contraxerit, quia cum amici causa detrimentum sentiat, æquissimum est huius rei in vtroque foro rationem haberi. Neque enim tenebatur cum tam euidenti suo damno amico suo morem gerere, cum officium suum nemini damnosum esse debeat leg. 7. ff. quib. mod. testament. aper. & aliis.

Altera species est, cùm quis alteri centum mutuo dedit soluenda cùm petierit, & post duos, vel tres menses æs alienum accepit fœnore, vt luderet, & conuiuaretur, & in alios vsus inutiles absumeret, & cùm vellet se ab vsuris liberare, debitorem admonet, & interpellat, vt soluat quod debet, vnde possit æs alienum dissoluere, & hoc casu etiam puto debitorem qui in mora est l. 32. ff. de vsur. l. 23. de ver. oblig. pro vsuris futuris non excusari l. 17. §. si pupillo, ff. de vsur. & l. 2. §. vlt. ff. de eo quod cert. loc. Neque enim minùs iniustè alienum retinet, quod creditor ad ludendum, vel prodigendum æs alienum sub vsuris acceperit.

Tertia & vltima species est, cùm quis amico roganti centum mutua dedit ad vsum temporis necessarij veluti duorum vel trium mensium, quibus elapsis, & facta sibi mora iuxta l. magnam, C. de contrah. & committ. stipul. & aliis, tantumdem accipit sub vsuris, vel cambiis. In hac specie in cuius terminis Baldus, & alij loquuntur, sentio etiam creditorem damnum quod patitur propter moram debitoris, iustè persequi posse, tametsi ad vsus non necessarios, neque vtiles nummos cambio acceperit, vel fœnori dummodò cætera concurrant: & hoc ad iustitiam huius exactionis nihil referre. Cùm enim debitor sua iniusta mora, & iniusta retentione alienæ pecuniæ est causa damni, quod creditor patitur, tenetur ex iustitia damnum illud refundere, & reddere creditori c. peruenit, de fideiuss. l. 2. C. de sent. quæ pro eo, l. 11. ff. rem rat. hab. vt in omnibus damnis iniuria datis receptum est l. 1. & tot. tit. ff. ad l. Aquil. qui domum, ff. locat. l. in his 66. ff. solut. matrim. & l. 2. §. damni, ff. vi bon. raptor. esse verò causam damni facilè ostenditur, quia si debitor sua die soluisset, neque inuito creditore eius pecuniam retinuerit, potuisset creditor suis pecuniis ludere, conuiuare, & aliis suis voluptatibus indulgere. Neque enim tenetur ex iustitia in gratiam alterius ludo abstinere, vel alia ratione suum fraudare genium l. qui scit. §. quod autem, ff. de pet. hæred. l. 21. Cod. mand. Hoc ius tantùm ex parentibus in liberos, vt ait Terentianus ille senex. in Heautont. Quod multo magis dicendum est procedente mora, vt si per multos menses, & annos debitor licet admonitus, & sciens creditorem suum vsuris, & cambiis premi, nihilominus illius pecuniam retinet, illáque vtitur, neque fidem suam exoluere curat, quia longius procedente mora species deuenit ad terminos præcedentium, in quibus nemo meo iudicio potest debitorem iniustè moram facientem excusare sub prætexto quod creditor ex imprudentia æs alienum contraxerit. Neque enim minus iniustè creditorem suum frustratur, & lædit, quod ad ludendum, & ad inanes, & superfluos vsus pecuniam fœnori acceperit. Vnde cùm sit eadem ratio, siue ante moram, siue post moram debitoris creditor pecuniam sumat sub vsuris, eadémque iniustitia debitoris appareat, idem in vtraque specie constituendum est, id est, moram, & frustrationem debitoris impunitam esse non oportere, vt ait Papin. in l. 3. in fin. ff. de vsur.

Neque obstat quod dicunt creditorem, qui ad inanes & 29 superfluos vsus pecuniam sumit sub vsuris, voluntariè hæc damna pati, quia voluntariè quidem, & nulla iusta necessitate impellente ad æs contrahendum accedit; sed eo contracto deinde vsuras eius pecuniæ voluntariè & libenter præstare, prorsus inuerisimile est, quia nemo præsumitur libenter iniuriam & damnum pati l. qui vas. §. 3. ff. de furt. & d. l. 2. ff. de vi bonor. rapt. Aristotel. 5. ethic. c. 2. in fin. & eo ipso quod à debitore suo vsuras repeti, satis ostendit non nisi coactum, & inuitum eas pati. Alioqui neque illi daretur actio aduersus fœneratorem leg. 1. ff. de condict. indeb. quod sanè feneratores velint, & magno mercentur. Denique quia non magis voluntariè intelligitur damnum pati, qui pecuniam capit sub vsuris vt ludat, & aliis suis voluptatibus indulgeat, quam qui sumit, vt agrum, vel merces emat ad negotiandum, quia eadem est captio, & iactura patrimonij quod nemo iactare præsumitur dicta leg. 25. de probat. Imò sunt qui potius abstinebunt

ab

ab emptione vtili, quàm à ludo, vel aliis inanibus, & voluptuarijs sumptibus propter habitum, qui est difficile mobilis. Denique imputari etiam potest accipienti mutuum, quod cum lusore, & prodigo contraxerit *l. qui cum alio, ff. de reg. iur.* ea quacunque igitur causa pecuniam sub vsuris acceperit, æquum est, vt huius damni ratio habeatur. Magis enim debitori imputandum est, qui iniustè alienam pecuniam retinet, & patitur creditorem suum vsuris, & cambiis trucidari.

30 Et tantum Baldi, & aliorum sententiam recipiendam esse puto, si creditor non animo explendi propriam voluntatem, sed animo nocendi & opprimendi reum vsuris pecuniam sumat fœnore, veluti cùm haberet pecuniam, ea qua potuisset ludere, vel conuinari: vel cùm inueniret, qui gratuitam illi pecuniam offerret, quod rarum & difficile est, maluit tamen sub vsuris accipere, vt debitorem opprimeret. Hoc enim vel dolus est, vel proximum dolo, qui alteri nocere non debet *l. 1. § 1. ff. de dol. mal. except. l. 9. ff. de his quæ in fraud. credit. l. 7. ff. de seru. export.* Quod sensisse puto Villag. *de vsur. quæst. 19. num. 3. vers. probatur vero.* Reginald. *loc. cit.* & Scacc. *in d. ampl. 8. n. 267. vers. & tamen in despectum sui debitoris.* Neque à mea sententia omnino alienus est Molin. *loc. cit. vers. quando vero*, vbi tamen, satis obscurè loqui videtur. Hîc sanè admonendi sunt creditores, vt non nisi ex magnis & necessariis causis ad fœneratores, & campsores accedant, tum quia asperum & charitati contrarium est pro sumptibus non necessariis debitorem vsuris subiicere: atque etiam quia iactura certa est, huius verò damni repetitio incerta, & difficilis præsertim apud eos iudices, qui creditoribus seueriores esse solent.

Præterea hîc incidit quæstio, an is, qui pecuniam sumpsit fœnore, possit illam vel partem illius dare alteri ea lege, vt easdem vsuras sibi præstet, vel fœneratori. Quæ variè tractata est à Theologis apud Salas *d. dub. 18. n. 6. vers. ex dictis sequitur.* Ego separatione aliquot specierum illam certius, & commodius definiri posse arbitror.

31 Prima igitur species est, cùm quis iussu & mandatu alterius pecuniam sumpsit cambio, vel fœnore: & hoc casu nulla dubitatio est, dum eam ipsam pecuniam, vel aliam similem dimittit mandanti, licitè stipulari posse, vt indemnis seruetur. Quod clarè colligitur *ex l. 12. § si mihi, ff. mand. & l. 1. C. eod.* & docent Afflict. *in dec. 91. n. 1.* & Vesill. *ad eund.* Benuen Stracc. *de mercat. tit. mand. num. 31.* Cuiac. *in l. 1. ff. de vsur. ad Papin.* Castrac. *de societ. offic. c. 46. n. 5.* Sarmient. *selectar. interpret. lib. 7. cap. 2. n. 4.* & alij, quos retuli *quæst. 33. num 13. & 14.* & probari etiam potest illo naturæ principio, quod dictat nemini officium suum damnosum esse debere, quo vtuntur iuris auctores multis locis, vt *in d. l. 7. ff. quemad. testam. aper. & in l. 61. § quod vero, ff. de furt.*

32 Secunda species est, cùm quis sua sponte, vt amici absentis negotium vtiliter gereret, pecuniam sub vsuris accepit. Hoc casu etiam æquum est illum indemnem seruari *d. l. 1. C. mandat. l. 37. vers. sed si mutuatus, ff. de vsur. & l. atqui natura, § non tantùm ff. de neg. gest.* vbi hoc Castrens. notat, & *in l. ob negotium, C. eod. tit.* & Ioan. Lup. *in d. c. per vestras, not. 6. § 2. in fin.* & nos diximus *loc. cit.* Nihil verò vetat id quod licitum

33 est stipulari, & in pactum deducere. † Cui rei proximum est, quod multi docent fideiussorem, qui coactus pro reo soluere pecuniam accepit fœnori posse sortem, & vsuras repetere non vt vsuras, sed quod eius intersit, idque *ex d. l. 2. de fideiuss.* inter quos Bald. *in l. & in contraria, ff. de vsur.* Ioan. Lup *loc. cit. § 4.* Laurent. de Rodulph. *de vsur. par. 2. quæst. 47.* Angel. *verbo. vsura num. 19.* Ioan. Bapt. de S. Seuerin. *in d. l. cunctos populos, n. 63.* Virgin. de Boccat. *de sociat. offic. n. 70. & 71.* Azot. *instit. moral. part. 3. lib. 5. c. 4. quæst. 2.* & Sigism. Scacc. *d. ampliat. 8. n. 277.*

34 Tertia species est, cùm quis sui tantùm causa, & ad proprios vsus pecuniam sub vsuris accepit, & mutata sententia vult eam creditori reddere, vt se ab vsuris liberet: vel si fœnebri pecunia vsus aliam paratam habet ad debitum illud dissoluendum, eam pecuniam numerat amico indigenti, & roganti eo pacto, vt easdem vsuras præstet sibi, vel fœneratori. Et hoc casu dicendum est hoc ei licere, quia ea datione mutui nullum consequitur lucrum, sed tantum suæ consulit indemnitati, quod non est prohibitum. Ita Archidiacon apud Ioan. Lup. *loc. cit. § 2. vers. ex his etiam infertur.* Salicet. *in auth. ad hæc, num. 16. C. de vsur.* Anchar. *in cons. 376. n. 2. & in c. 1. de vsur. in 6. n. 9. vers septimo quæro.* Ioan. Bapt. de S. Seuer. *loc. cit. n. 64* Anton. de Rosell. *lib. de vsur. num. 30.* Abulensis, & alij Theologi apud Salas *in d. dub. 18. num. 6. vers. alter distinguunt.* Azot. *d. part. 3. lib. 10. cap. 23. quæst 4.* Vgolin. *de vsur. cap. 8. § 3. n. 3.* Castrac. & Sarmient. *loc. cit.* Cyriac. *controu. 368. n. 16.* & Scaccia *in d. ampl. 8 n. 281.* Neque hic distinguunt, neque puto distinguendum esse, an debitum, quod mutuans paratus erat dissoluere, ex causa vtili, & necessaria, vel inutili contractum sit: sed hoc vnum tantùm perspiciendum esse, an mutui datio sit causa damni, quod in hac specie supponimus.

Quarta & vltima species est, cùm quis non erat pecuniam suo creditori redditurus, vel quia nolebat, vel quia non erat creditor ea aliqua causa recepturus, veluti si pars tantùm superesset, quam creditor recipere non tenetur *l. tutor § Lucius, ff. de vsur. l. plane, ff. famil. hercisc.* & hoc casu illicitum est onus vsurarum in accipientem transferre, quia tunc mutui datio non est causa damni: & ita rectè sentiunt Anchar. & Salic. & alij auctores proximè relati. Angel. *in d. verbo, vsura, num. 22* Iacob de Graff. *part. 2. lib. 2. cap. 4. n. 34.* Abulens. & alij apud Salas *loc. cit.* & Vgolin. *in d. § 3 n. 4 vers. secundo requiritur*, eodem enim loco creditor hic censendus est, ac si aliam pecuniam crederet, ex qua nihil vltra sortem consequi, vel sperare licet. Nisi fortasse eius aliunde interesit ratione damni, vel lucri, vt docent Conrad. *de contr. quæst. 41* & alij apud eund. Salas *loc. cit. vers. hi duo distinguendi modi*, & nouissimè Eminent. Ic. de Lug. *disp. 25. num 75.* concurrentibus enim cautionibus, quæ necessariæ sunt, vt lucri cessantis, vel damni emergentis ratio habenda sit, nulla est ratio, cur id huic creditori denegari debeat. Neque enim deteriore loco esse debet, quòd erga alium cambiis, vel vsuris obnoxius sit. 35

His omnibus addendum est in æstimatione eius quod interest habendam esse rationem damni, quod quis ex eo passus est, quod bona sua alienare coactus fuit, vt creditoribus suis satisfaceret, vel rerum suarum distractionem & immissionem pati, veluti domus, quam locare consueuerat, redituum, locorum, montium, vel alterius rei fructiferæ, ea qua fructus percipere potuisset, quibus carere necesse fuit aduersarij culpa, vt facilè colligitur *ex d. l. 2. § vlt. de eo quod cert. loc. & d. l. ex contraria, de vsur.* & tradunt Ioan. Lup. *in d. c. per vestras, notab. 6. § 6 vers. ex istis alias.* Nauarr. *in comm. de vsur. n. 55.* Vgolin *cap. 8. § 5. num. 2.* Seraph. *in dec. 1284. n. 2.* Rouit. *in cons. 103. n. 8.* & Gratian. *in d. cap. 67. n. 23.* † Et huc pertinet, quod Florianus notat *in d. l. ex contraria*, cuiusque interesse non pati bonorum distractionem. Et hic fortasse adhibenda esset distinctio, an debitum ex causa necessaria, vel saltem vtili processerit, vel ex vana & inutili secundùm auctores, quos recensui n. 27 quorum traditionem probare non potui, quia semel contracto debito etiam ad inanes, & superfluos sumptus illud necessariò reddendum est *l. debitor, ff. de verb. signific. lib. 1. Cod. debitor. pignor. vend. i. imped. non poss.* & magis imputandum est debitori qui non soluit, & retinet, quod debet inuito creditore, qui reddita sibi pecunia potuisset æs alienum dissoluere, neque coactus fuisset res suas vendere, vel earum distractionem pati. 36 37

Porro ea definitione illa Baldi *in d. l. etiam, C. de execut. rei iudic.* quam Doctores communiter sequi testis est Merenda *in d. cap. 5. n. 53.* damni scilicet emergentis, quod creditor patitur ob pecunias acceptas fœnori, rationem habendam esse duntaxat, cùm creditor non potuit ex suo patrimonio damno sibi, rebusque suis imminenti aliunde occurrere, vel saltem ea sententia Nauarræ, & aliorum Theologorum rebus suis consulere, vt dictum est, meritò in dubium reuocari potest ea conuentio, qua debitore sua die non soluente conceditur facultas creditori accipiendi cambio summam debitam à se ipso, illámque agitandi per cambia, donec sibi satisfactum sit, siquidem perspicuum est illum, qui pecuniam otiosam, & domi depositam habet, ex qua potest rebus suis consulere, neque damni emergentis, neque lucri cessantis ratione aliquid vltra sortem exigere posse; 38

vt suo loco diximus, & tradit Petr. Aragon. ad D. Thom. *quæst. 78. art. 2. vers. his ergo.* Vgolin. *d. cap.* 8. §. 4. & 8. & alij passim, necesse enim est, vt mutui datio, vel retentio sit causa damni, vel amissionis lucri quæ in eo intelligi non potest qui pecuniam sumit vel fingit sumere à seipso. Quia cùm revera nihil plus habeat penes se, non ideo magis rebus suis consulere potest. Proinde admissa ea Baldi doctrina euidens est conuentionem illam admittendam non esse. Quod fortissima hac ratione confirmari potest, quia vsuraria est omnis conuentio addita quantitati, & præsertim datæ mutuo, ex qua aliquid superexigitur vltra sortem cùm nihil interest creditoris sibi moram fieri, vt tradit glossa ab omnibus recepta *in l.* 11. *§ si tibi, ff. si cert. pet.* Hic verò nulla potest intelligi ratio damni emergentis, vel lucri cessantis. Etenim damnum emergens est illud quod nobis aufertur aduersarij culpa *l.* 13 *ff. rem rat. hab. l.* 5. *§. vlt. de eo quod cert. loc.* Sebastian. Medic. *de casib. fortuit. quæst.* 11. *in princ.* Cuiac. & cæteri *in l. vn. C. de sentent. quæ pro eo.* Hic verò nihil abscedit ex patrimonio creditoris; & proinde perspicuum est sub prætextu damni emergentis hoc genus exactionis non sustineri. Prout etiam inniti non potest interesse lucri cessantis, quia lucrum cessans est id quod creditor lucrari potuit, si pecunia sibi reddita fuisset *d. l.* 2. *§. vlt. & l.* 21. *§. cum per venditorem, ff. de act. empt. l. vlt. ff de peric. & commod. rei vendit. & d. l.* 13. *ff. rem rat. hab.* & Theologi apud Salat *de vsur. dub.* 18. *in princ.* & Cuiac. *loc. cit.* veluti si merces vel agrum emere potuit, vt declarat Vgolin. *in d. cap.* 8. § 6. & alij passim. Nemo autem secum contrahendo, & emendo à seipso in lucro vel damno esse potest, non magis quàm si secum alea luderet. Alioquin inanis est illa quæstio, quæ inter auctores adhuc agitatur; an agens ad interesse lucri cessantis teneatur probare etiam habuisse occasionem bene collocandæ pecuniæ, si satis esset merces, vel census à seipso emere posse. Constat igitur conuentionem hanc alio non apparente neque ratione damni emergentis, nec prætextu lucri cessantis sustineri, & consequenter illicitam esse.

Sanè hæc vitari posse videntur ex his, quæ D. Raphaël à Turri docet *disp.* 2. *quæst.* 24. *n.* 43. scilicet in lucro resultante ex cambio nullam habendam esse considerationem lucri cessantis, vel damni emergentis ad hoc, vt licitè percipiatur in quantumvis magna quantitate; sicuti in alio quolibet negotiationis genere, in quo versatur industria mercatoris ad hoc vt lucrum licitè proueniat, impertinens est consideratio lucri cessantis vel damni emergentis, quod repetit aliis locis. Sed manifestum est non esse eandem rationem vtriusque lucri, quia in aliis commerciis, & negotiationibus mercatores emunt ab aliis, & aliis vendunt merces, illisque venditis alias substituunt, vt rursus eas vendere, & lucrum facere possint, vnde verum esse fateor, lucrum si quod inde prouenit, non subire rationem interesse lucri cessantis. Quod etiam dici potest de cambio simplici reali, quo pecuniæ verè in alterius gratiam opera campsoris traiiciuntur. Hic verò creditor per se, vel institores eius secum ipse negotium sibi gerit. Præterea in aliis mercimoniis negotium inter ementes, & vendentes liberè conficitur: hic verò ex asperitate conuentionis, & propter moram debitoris non soluentis campsor lucrum captat, & coaceruat, quandiu illi libet, quæ longè sunt diuersa, & ideo diuersa iure censeri debent, vt patet in venditionibus, & dationibus in solutum, quæ liberè fiunt; & iis quæ fiunt in casum non factæ solutionis. Illæ enim validæ sunt, & iuris gentium, etiamsi aliqua læsio interuenerit *l.* 8. *C. de rescind. vend. l.* 1. & 4 *C. Theodos. de contrah. empt.* istæ verò improbantur, vt constat *ex l. vlt. C. de pact. pignor.* etiamsi iusto pretio fiant secundum eam sententiam, quam secutus sum *in quæst.* 70. *n.* 51. & diuersitatem inter vtrumque lucrum ostendi etiam *quæst.* 26. *n.* 68. Subducto igitur interesse, conuentio hæc nullo bono iure defendi potest præsertim addita mutuo, in quo etiam licitam esse contendit, quia ex sola obligatione lucrum inde percipitur, quod est proprium vsurarum, vt dixi multis locis *ex l.* 121. *de verb. signif.* Et huc pertinet quod ex Lessio, & aliis Theologis docet Salas *dub.* 22. *n.* 2. non posse campsorem obligare eum, qui accepit cambio, vt si sua die non soluerit, teneatur eandem summam accipere ad recambium, nisi certò constet illum tantum lucri propter moram debitoris amissurum: & rationem esse, quia non potest plus exigere ratione moræ quàm æstimationem lucri cessantis, vel damni emergentis. Quod competi deinde docuisse Mercat. *de camb. cap.* 10. *n.* 4. Duard. *de camb.* 52. *quæst.* 4. *n.* 4. & Cardin. de Lug. *disp.* 28. *n.* 121. & 125. vbi reprehendit Dianam aliud sentientem.

39 Neque mouet, quod ait Raphaël *disp.* 3. *quæst.* 11. *n.* 65. conuentionem hanc causa legitima vestiri, & ideo saltem post implementum actionem producere: vel considerari posse tanquam contractum innominatum correspectiuum, videlicet *si dabis mihi mille mutuo, ego permitto tibi vt totidem cambio capias, eáque continues vsque ad actualem solutionem*, & tunc constito de implemento ex parte creditoris oriri actionem ad fauorem eius, qui impleuit contractum *ex l.* 5. *ff. de præscript. verb.* & auctoribus, quos refert *num.* 65. Etenim quicquid sit in aliis contractibus, & negotiis, quæ Synallagma habent, animaduertere debuit conuentionem hanc adiici pecuniæ datæ mutuo, in quo recipi non possunt pacta, & conuentiones, quarum potestate creditor aliquid vltra sortem percipere potest, nisi tantumdem illius intersit, quia subductu omni interesse debitor ex iustitia reddito eo quod accepit, liberatur *l.* 1. *§.* 1. *ff. de oblig. & act. l. pro vt* 80. *ff. de solut.* & qui nunc erit instar omnium Emin. P. de Lug. *disput.* 55. *n.* 36. vnde cùm cessante omni interesse hæc conuentio in sola obligatione consistat, & contineat merum lucrum creditoris, consequens est illam iniustam, & vsurariam esse, neque ob implementum causæ, id est, numerationem pecuniæ ex parte creditoris illi actionem producere, vt plus exigere possit, quàm dedit *l.* 6. *§.* 4. & 16. *ff. de pact. l. non dubium, C. de legib. l. cum vltra, C. de non num. pecun. glos. in l. rogasti, §. si tibi, ff. si cert. pet.* Bart. *in l. si tibi decem, ff. de pact.* & Cardin. Manric. *de tac. & ambig. conuent. lib.* 14. *tit.* 2. *num.* 9. Alioqui si conuentio hæc admittenda est, quia creditor ex parte sua impleuerit contractum, id est numerauerit pecuniam, sequeretur valere etiam hanc conuentionem & recipiendam esse, *si dabis mihi mille mutua, permitto tibi vt fundum meum locem, & pensiones percipias, donec tibi sortem reddidero.* Imò liceret pacisci, *si dabis mihi mille mutua, neque intra tres menses reddidero, do tibi facultatem addendi sorti decem singulis mensibus, donec totum tibi restituam.* Hic enim etiam secuto implemento ex parte creditoris, id est, numerata pecunia non minus dici posset conuentionem causa, & cohærentia contractus vestiri, & contractum esse innominatum, & ideo secuto implemento actionem competere ei, qui contractum impleuit, quod tamen nemo dixerit, quia hac ratione antichresis licita esset, & omnis vsuraria pactio, & commercium defendi potest, & inanis esset vsurarum probibitio.

40 Neque obstat *l.* 5. *ff. de præscr. verb.* & similes, quia accipiendæ sunt quando ex vtraque parte aliquid datur & recipitur, ita vt facta relatione eius quod vltra sortem percipitur ad id, quod à creditore præstatur, resultat conformitas vnius ad alterum, in his enim mutuis præstationibus propriè non est vsura, sed debita quædam compensatio, vt declarat, & tanquam regulam constituit Bald. *in l.* 1. *num.* 33. *Cod. de summ. Trinit.* Curt. Alexand. & alij, quos recensui *quæst.* 79. *num.* 5. quibus consentit Ioan. Bapt. S. Seuer. *in l. cunctos populos. n.* 71. *Cod. de sacros. Eccles.* & Purpurat. *in d. §. si tibi, n.* 84. sed in commercio de quo agitur, nihil est ex parte creditoris nisi nuda sors, quæ restitutione illius rependitur, vt dictum est, & proinde nihil interuenit, cum quo hæc superexactio compensari possit, vel debeat, & consequenter dicendum est conuentionem hanc illis rationibus non probari.

Denique ait *num.* 54. conuentionem hanc radicari, & vestiri causa efficacissima seruandi indemnem ipsum creditorem non solùm à sorte, sed etiam ab illo interesse, quod esset consecutus, nisi beneficium contulisset. Sed vt æquum est creditorem indemnem seruari, ne ex officio suo damnum sentiat *l.* 19. *ff. de negot. gest. l.* 12. *ff. mandat. l.* 61. *ff. de furt.* & præsertim si indemnitatem à suo debitore stipulatus sit: ita iniquum est illum ex mutui datione lucrum consequi, & cum iniuria, & iactura debitoris locupletari *l. illicitas, ff. de offic. præsid. l.* 14 *ff. de cond. indeb. & l. iure naturæ de reg. iur.* quod sanè hic contingeret, si illis fas esset aliquid superaddere

sorti,

sorti, cùm verè nihil eis nocuit mora debitoris. Subducto enim interesse vel lucri, vel damni, nihil est vnde creditor se indemnem seruari vrgere debeat: & nulla subest causa, qua huiusmodi superexactio moueri & sustineri possit. Quomodo enim creditor petere potest se indemnẽ seruari, si nihil eius interest, & nullum senserit damnum? Hic verò non subesse causam damni emergentis perspicuum est, quia dum creditor pecuniam accipit cambio à se ipso, nihil illi aufertur, & nihil ex bonis eius abscinditur, in quo posita est ratio damni emergentis, vt dictum est. Superest igitur tantùm causa lucri cessantis, ad quam se tandem reducit D. Raphaël *loc. cit. num.* 59. *in fin.* Quæ an verè subsit, id est, an sese obtulerit occasio tuto, & vtiliter collocandæ pecuniæ, & an mora debitoris causa fuerit amissionis lucri, ipsi campsores viderint. Illud compertum est in foro id probandum esse *l. vlt. de prator. stipul. & §. non solum. Instit. de verb. oblig. & l. quatenus. de reg. iur.* & multa concurrere debere, vt hoc lucrum decerni possit Bertazol. *in cons.* 154. *num.* 10. & Rot. Gen. *in dec.* 37. *num.* 11. & nouissime Merend. *loc. cit. num.* 68. quæ ex vsu huius facultatis cum seipso non probari certissimum puto. Neque enim adnotationes campsorum, itus, reditusque litterarum demonstrare valent occasiones illas bene collocandæ pecuniæ cum aliis, quod inter cætera exigitur, vt lucrum cessans licite percipiatur. Nemo enim secum contrahendo lucrum facere potest, non magis quam si rem suam sibi donet *l. 4. C. de contrah. empt.* neque ex eo, quod secum cambia init, sequitur habuisse obuios eosque idoneos, cum quibus cambium inire posset, vt manifestum est: & præterea cùm res hæc pendeat ex interesse lucri cessantis campsoribus ea difficultas superanda est, an liceat interesse sorti addere, & ex eo aliud interesse percipere repugnantibus scilicet *l. 1. C. de sent. qua pro eo. & l. 2. §. si indemnitas. ff. de administr. rer. ad ciuitat. pertin. & l. penult. de vsur.* & aliis, & quod diximus multis locis accessionis accessionem admittendam non esse. Non probato igitur interesse aliunde quàm ex vsu dictæ facultatis cum seipso, apparet manifestè illam omni causa destitui, & consequenter nullam actionem ex ea oriri *d. l. 7. §. sed cum nulla. ff. de pact.* vnde melius facient campsores, si ea pactione abstineant, & pactis vulgaribus indemnitatis vtantur, id est, vt paciscantur, si mora eis fiat, debitorem teneri ad id quod interest, vt monet Mercat. *loc. cit.* Quod Esaias *cap.* 58. iubet his verbis. *Dissolue colligationes impietatis,*
42 *solue fasciculos deprimentes.* † Quod verò D. Raphaël beneficium vocat, non esse beneficium constat *ex l. 17. § sicut. ff. commod.* & ex dicto Cleanthis, cuius meminit Seneca *lib. 6. de benefic. multum à beneficio distat negotiatio*: & ex his, quæ diximus *quæst. 1. circa fin. & quæst. 26. num.* 19. & prosequitur Mercatus *tot. cap.* 14. *eiusd. tractat.* & nimis seiunt, qui huiusmodi beneficia experiuntur.

QVÆSTIO LXXVI.

De probatione eius, quod interest iuramento creditoris.

SVMMARIA.

1 *Pactum, vt stetur iuramento creditoris de eo quod interest, valet.*

2 *Item vt stetur nuda, & simplici assertioni eius.*
Quod periculosum esse videtur.

3 *Iudex potest moderari iuramentum creditoris circa id quod interest.*

4 *Hæres, cuius arbitrio aliquid commissum est officio boni viri fungi debet.*

5 *Responsio ad argumentum, quo communis sententia impugnatur.*

6 *Iusiurandum in litem non nisi in difficultate probationum defertur.*

7 *Pactum vt stetur iuramento creditoris circa id quod interest, personale est, nec egreditur personam creditoris.*

8 *Neque in donatarium, & cessionarium transfertur.*

9 *Pactum, vt stetur iuramento creditoris, non valet, si is vsuras exercere consueuerit.*

10 *Iudex iusiurandum in litem non tantum moderari potest, sed & non sequi,* & num. 32.

11 *Id quod interest non potest probari per iuramentum in litem, cum contractus est vsurarius.*
Fœnerator est infamis.

12 *Auaro, & sordido viro iuramentum in litem deferri non debet.*

13 *Conuentio, vt stetur iuramento creditoris circa id quod interest non valet, si cum tutore facta sit aduersus pupillum.*

14 *Idem est, si fiat à curatoribus ciuitatum, & oppidorum.*

15 *Auctor tamen contrarium sensit, saluo tamen beneficio restitutionis in integrum, si minor, vel respublica capti sunt.*

16 *Minor in delatione iurisiurandi captus sit, in integrum restitui debet.*

17 *Taxatio eius quod interest, iuramento creditoris ex conuentione facta recipit probationem in contrarium.*

18 *Is aduersus quem iuratur in litem, contrarium probare potest.*

19 *Iudex potest ex causa iuramentum ex conuentione præstitum moderari, vel non sequi.*

20 *Iudex non debet confirmare taxationem interesse iuramento creditoris ex pacto factam, si summa sit egregia.*

21 *Auctori videtur nihil esse distinguendum.*

22 *Conuentio, stetur iuramento creditoris, non potest à debitore reuocari.*

23 *Nisi in peius mutata sit persona creditoris.*

24 *Iurans ex conuentione omni exceptione maior esse non debet.*

25 *Ius reuocandi conuentionem competit debitori ex causa procedenti, si post contractum ad eius notitiam peruenerit.*

26 *Mastrilli, & Gratiani sententia quedam.*

27 *Vis, & delictum prius probandum est, quam sit locus iuramento in litem.*

28 *Iurari potest in litem pro eo quod interest aduersus debitorem, qui sua die non soluit, si ita conuentum est.*

29 *Ioannis Baptista Lupi doctrina refertur.*

30 *Et declaratur,* & num. 33.

31 *In ponenda ratione lucri cessantis non est habenda ratio aduentitij, & extranei lucri.*

32 *Iudex potest taxationem iniicere iuriiurando in litem.*

33 *Iurare in litem etiam iis, qui non negotiantur, concessum est, dummodo nihil aliud obstet.*

34 *Interesse lucri cessantis plenam exigit probationem, neque admittit iuramentum in supplementum probationis.*

35 *Qua sententia in dubium reuocatur ex doctrina Baldi.*

36 *Arbitrium Iudicis non leue est in delatione iuramenti ad probandum id quod interest.*

37 *Aduersus debitorem morosum datur iuramentum in litem pro eo quod interest.*

38 *Iuramentum in litem datur etiam probationibus omnibus deficientibus.*

39 *In mutuo non statur assertionibus partium circa id quod interest,*

40 *Liquidatio interesse vel cambiorum inter partes facta non tollit, quin sit vsura.*

41 *Assertio testatoris iurata non excludit vsuram, nec nocet hæredibus vsuras repetentibus.*

42 *Debitori liberatio legari potest.*

43 *Creditor potest licite exigere, quod eius vere interest, licet illud probare non possit.*

44 *Socios inter conuenire licet, vt circa lucra societatis stetur iuramento vnius.*

45 *Indebitum repetens concludenter probare debet indebitum soluisse.*

46 *Mercator qui lucrum soluit, vltra sortem id repetere potest, si societas est vsuraria.*

47 *Conuentio, vt circa lucra societatis stetur iuramento socij, quas declarationes recipiat.*



VPERSST alius modus probandi id
1 quod interest ratione lucri, vel damni, † iuramentum scilicet creditoris, si fortè conuentum est, vt illius iuramento stetur pro eo quod interest: quod genus conuentionis apud alias geotes frequentissimum est, vt testatur Mastrill. *dec.60. in pr.* apud nos inusitatum, & nihilominus valere docent Alberic. Bald. & alij plurimi & præsertim Iason. *in l. iusiurandum.* 57. *num.2. ff. de iureiuran.* vbi ait hanc esse veram, & communem sententiã, quam etiam secutus est Caguol. *in l. vn. n.* 108. *Cod. de sent. quæ pro eo.* Afflict. *in dec.91. num.*11. Seraph. *de priuil. iuram. cap.32. num.*8. Surd. *dec.*259. *num.*7. Rota Genuen. *in dec.68. num.8. & dec.*210 *num.*7. Mastrill. *loc. cit.* Felic. *de societ. cap.24. num.*72. & alij auctores plurimi, quos refert Alphons. Narbon. *ad tit. de camb. & campsor. l.*13. *gloss.4. num.*1. vbi ait hanc esse omnium interpretum sententiam: Fontan. *de pact. gloss.5. par.9. num.*1. & Anton. de Amat. *resol.27. n.27. & seq.*

2 Neque tantùm valet conuentio, vt stetur iuramento creditoris super eo quod interest, sed etiam vt stetur nudæ, & simplici assertioni eius: vt colligitur *ex l. hæc venditio. ff. de contrah. empt. & l. veluti 76. ff. pro soc* & aliis similibus iuris locis, & ita iidem auctores ferè tradunt *locis citatis*, & Socin. sen. *in cons* 90. *num.12. lib.*4. ad quem in hoc genere tanquam ad sacram anchoram confugiendum esse dicunt Rebuff. *in præfat. d. l. vn. num.*66. Rot Gen. *in d. dec.68. n.*8. Benuen. Straec. *lib. de mercat. tit. de contract. num.*6. Aiin. *in sua praxi Iudic.* §.32. *ampl.9. num.*2. & alij quidam apud Coler. *de process. execut. par.1. cap.17. num.*151. vbi fatetur hanc receptam esse sententiam, quamuis ipse contrarium probet *eod. loc. num.*159. vbi etiam refert in magno, & celebri Consiliariorum, & Iurisconsultorum consessu, ac numero in prouinciis Thuringiæ, & in supremo tribunali Electoris Saxoniæ contra communem sententiam placuisse nudæ assertioni creditorum in hac re fidem habendam non esse: idcóque non obstante hac instrumenti clausula iudices pronuntiasse, vt creditores probarent id quod eorum interest legitimis modis, & sanè durum, & periculosum esse videtur, vt huic conuentioni stari debeat. Et his congruenter in Hispania inter campsores, & eos, qui cambio accipiunt, totum hoc conuentionis genus prohibitum est lege Regia, quæ extat apud eundem Narbonam *lib.5. tit.*18. qui tamen rectissimè notat *ad eand. l. gloss.4. num.*8 prohibitionem hanc ad alia negotia non pertinere.

3 Sed retenta communi sententia valde obseruandum est, si immodicè, & iniquè creditor arbitratus fuerit, denique si hac conuentione abutatur, posse iudicem rem moderari, & ad id æquitatem perducere arbitrio boni viri, vt docuit Bart. *in l. vlt. ff. de prætor. stipul.* Afflict. *in dec* 91. *num.*10. Seraph. *in d. priuil.*31. *num.*15. & Bologner *ad tit. C. de sent. quæ pro eo. num.*105. cùm enim facultas hæc creditori conceditur, semper intelligitur arbitratu boni viri *arg. l. si libertus. ff. de oper. liber. & l.77. & 78. ff. pro soc.* idem etiam innuit *d. l. hæc venditio 7. ff. de contrah. empt.* illis præsertim verbis. *placuit itaque veteribus magis in viri boni arbitrium id collocatum videri. & l.*23. *de reg. iur.* quod etiam notat Natta *cons.*450. *num.*10. Mascard. *loc. cit. num.*36. Castracan. *de societ. offic. cap.44. in fin.* qui fusius hæc prosequitur, & alij quidam apud Felic. *in d. cap.24. num.*81. his addo Menoch. *de arbitr. q* 8. *num* 49. Bouer. *in singul. expensa. num.*16. & Auendan. *de exequen. mandat. par.2. cap.29. n.*5. vbi ait hanc esse regulam iuris. Denique Alphonsum Narbon. *in d gloss.4. n.15. & 17.* & Fontan. *loc. cit.*
4 *n.7.* † Quod & in vltimis voluntatibus locum habet, & constat *ex l.1 de leg.2. & l.11. §.7. ff. de leg.3.* in qua Vlpianus ait, *quamquam fideicommissum ita relictum non debeatur, si volueris, tamen si ita scriptum fuerit, si fueris arbitratus, si putaueris, si æstimaueris, si vtile tibi visum fuerit, vel videbitur debebitur fideicommissum non enim plenum arbitrium voluntatis hæredi dedit, sed quasi viro bono commissum relictum.* & in specie docuerunt multi apud Cardin. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.3.*
5 *tit.1. num.* 28. † Et hoc modo fortissimum argumentum quo communis traditio petitur, scilicet ex huiusmodi conuentione ad deierandum homines inuitari, & periuriis viam aperiri, iidem auctores remouent, vt ait Socin. *loc. cit.* & Benuen Straec. *d. tit. de contract. num.6. in fin.* Fontan. *in d. par.9. num.*16. quamuis nec hæc solutio scrupulo careat. Quo pacto enim arbitrium suum interponet iudex super eo quod interest, cùm de eo nulla præcessit liquidatio, & iudex probabiliter ignorat, an aliquid, vel nihil creditoris intersit, vt *arg. d. l. in actionibus. §. planè* aduersus communem sententiam obiicit Coler. *d. cap.*10 *num.*155. † Sed responderi potest 6
tam *ex l.4. §. deferre. eod. tit. de in lit. iuran.* ex qua constat iudicem posse iuriiurando in litem taxationem adiicere, quod non defertur nisi in difficultate probationum, vt constat *ex l. si quando.9. C. vnde vi.* illis verbis. *si non potuerit qui vim sustinuit, quæ perdidit singula comprobare taxatione à iudice facta pro personarum, atque negotij qualitate sacramentum æstimationem rerum manifestet.* Bart. Dec. Ias. *in d. l. in actionibus.* & Menoch. *de arbitr. iudic. cas.* 208. *num.*1. Harmenop. quoque in hanc rem *lib.1. tit.7. iusiurandum inopia probationum à Iudicibus defertur, idque in actionibus iis, quæ aliunde veritatem apertam, certámque non habent.* tum etiam quia prudens, & perspicax iudex ex circumstantia locorum, negotiorum, & personarum potest rem ad mediocritatem perducere, vt patet *ex d. §. deferre. & l. in actionibus. §. item. de in lit. iuran. & d. l. si quando.* alioqui frustra, id iudicis arbitrio commissum esset, qui meo quidem iudicio confirmare animi sui motum potissimum potest *ex l. eos. C. de vsur.* & ex eo quod verisimile est iuxta *l.23. ff. de eo quod met. caus.* In hac enim re arbitrium iudicis maxime dominatur, arbitrium scilicet bonæ fidei, vt loquitur Vlpianus *in dicto §. deferre.* arbitrium boni viri, vt ait *in d. l.23. de reg. iur.* & proinde iure, & ratione regi debet.

Præterea quia hæc conuentio suspecta est meritò placuit 7
illam multis aliis modis coërceri. Et primò quidem constat hæc pacta personalia esse, nec egredi personam paciscentis creditoris, cuius scilicet fides, & integritas duntaxat approbata est, non alterius, quem notum non habuit: vnde certissimum est non transire ad hæredes, vt cætera personalia pacta, quæ cum persona extinguuntur *l. si tibi. § si quis. & l. epistola. §. vlt. ff. de pact. l. non solum. §. tale legatum. ff. de liber. leg.* & ita sentiunt Roman. *in l.1 ff. ne quis eum. & in l. is qui bona. § quidam. ff. de damn. infect.* Curtius & alij quidam apud Seraph. *in d. priuil.31. num.*19. Mastrill. *in dec.60. num.*8. Castracan. *de societ. offic. cap* 44. *num.*12. Gratian. *discept. cap.*778. *num* 12. Felic. *loc. cit. num.*75. † Qua ratione etiam hæc con- 8
uentio cedi non potest, nec in donatarium, & cessionarium transferri, vt tradit Plot. *de in lit. iuran. §.29. num.7.* vbi citatis aliis auctoribus testatur hanc esse communem sententiam, quæ probatur *ex l.*26 *ff. de pact.* vbi Vlpianus ait *personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad hæredes.* & quod ad hæredes non transmittitur, id neque cedi potest. *l. si ex pluribus. ff. de admin. tut.* Bart. *in l. si stipulatus fuerim. in princ. ff. de verb. oblig.* Roman. *in cons* 484 *in fin.* Constant. Roger. *in lib de dote. cap.9. num.*1. Gallerat. *de renunt. lib.1. c.4. num.*127. & Gratian. *loc. cit.* quod tamen intelligo, nisi certi hæredis persona nominatim pacto contineatur, cùm enim pacisci liceat, vt stetur assertioni, vel iuramento creditoris quid vetat promissorem id arbitrio hæredis committere, cuius fidem, & probitatem non minus notam habet?

Secundo obseruandum est Seraphinum eo loco aliam li- 9
mitationem adferre huic nostro tractatui valde congruentem, nimirum huic pactioni stari non oportere si subsit suspicio vsurariæ prauitatis, idque ex Decio *in cons.*183. *& cons.*322. & ex Crauet. *cons.*73. *num.*24. quamuis Decius, & Crauetta nihil in iis locis scribant, quod ad hanc rem pertineat, vt etiam notat Felic. *in d. c.24. num.*79. qui tamen hanc limitationem probat, & verissimam esse putat. Quod etiam placuit Ploto *eod. lib de in lit. iuran. §.48. num.8.* Caroc. *de iuram. quæst.5. num.*81. Cæs. Manent. *in dec.78. num.*11. & Alphonso Narbon. *loc cit. num.*10. vnde si creditor consueuit exercere fœnus, conuentionem hanc non valere respondit Natta *in cons.*450. *num.*15. & Menoch. *in cons.*1181. *num.*15. Marius Giurb. *in consuet. Messan. cap.2. glos.7. par.1. num* 9. † 10
Nam & si aliquando æstimatio eius quod interest iuriiurando aduersarij in litem permittatur: vt scilicet ipse æstimet

quanti

quanti sua intersit, vt *in d.l.3.ff.de in lit. iuran. l.semper 99 ff. quod vi aut clam.* tamen hoc iusiurandum iudex non solum moderari, & refrenare, imò nec sequi potest *l vide.mus. & l.in actionibus. ff.de in lit. iuran.* & tradit eleganter vt reliqua omnia Cuiac.*in l.8. C.de sent. quæ pro eo, &c.* At verò iudex maximè sequi non debet, quando ex coniecturis verisimile est conuentionem illam in fraudem vsurarum additam fuisse. Quæ ratio etiam mouit Consiliarios illos Saxones, vt contra cõuentionem pronuntiarent, & ita accipi debet, quod scribit Natta *in dicto cons.450.in fin* & Manent. *loc.cit.* in mutuo huiusmodi conuentionem non valere, nimirum concurrentibus coniecturis fraudis, & fœnoris, alioqui ni-
21 mis rigida est illorum opinio. † quibus valde congruit, quod scribit Mascardus *de probat. concl.935.num 30.* id quod interest probari non posse per iuramentum in litem creditoris, cùm contractus fœneratitius est, vel de vsuraria prauitate suspectus, quia fœnerator infamis est *l. improbum. C. de infam.* Alex.*in cons.93.num.1.lib.6.* Marsil. *singul.273.num. 3.*& Maiol. *de irregular.lib.5. cap.29. num.8.* cui proinde iuramentum in litem non defertur, vt scribit Marsil. *eod. loc.* & Ploc.*de in lit.iuran. § 50. num.25.* & sensit Vincent. Mancin.
22 *de iuramen. par.2. art.10. num.8.* † Idémque retinendum puto in homine sordido, & notæ auaritiæ, mens enim auari semel cupiditatis stimulis imbuta semper aurum sitit, semper reditus comporat, & gratius intuetur aurum, quàm solem, vt ait D. Ambrosius *in cap. sicut. 11. dist.47.* & diuitias per fas, & nefas quærit *cap non no. distinct.37.* & proinde periculosum est rem hanc illius fidei, & arbitrio committere *auaritia,* inquit Valerius Maximus *lib.9. Latentium indagatrix lucrorum est manifesta præda auidissima vorago, nec habendi fructu felix, & quærendi cupiditate miserrima.* & congruenter huic rei Sanctus Valerianus Cemelien. homil. 20. *periculosè illis conscientia fides creditur, quibus cupiditas dominatur.*

23 Tertio inutilis est hæc conuentio, si à tutore facta sit in odium pupilli, quia id tutori non licet, tutor enim rem pupilli saluam facere debet, non exponere libidini, & arbitrio creditoris; & ita docuit Bartol. quem reliqui sequuntur *in l.iurisiurandi 33. ff.de iureiur.*& Iason. *in l.iusiurandum. num.6. ff. eod.* Plotus *ad l. si quando. §. 48. num. 5.* Castracan. *loc. cit.*
24 *num.11.* & Felic. *in d cap.24 num.78.*† Et cùm respublica iure minorum vtatur l.4. *C ex quib.caus.minor.& l.rempublicam. C. de iur.reip.l.78 §.etiam de leg.2.* hinc conuentionem hanc initam à curatoribus ciuitatum, & oppidorum non valere arguit Euerard. *in loc.argumens. legal. c.66. num.2.* vbi refert ita pro Republica Louaniensi fuisse iudicatum, quem secutus est Plotus *loc. cit.* qui id ad Ecclesiar, & pia loca porrigen-
25 dum putat. † Sed ego huic hæreo, & subsisto, tum quia tutor potest iusiurandum deferre, vt etiam pupillus tutore auctore *l.17.§.pupillus.& l.tutor 35.ff.de iureiur.* atque etiam quia interdum expedit minori, & Reipublicæ ita contrahere, Quid enim si creditor non nisi hac conuentione addita Reipublicæ indigenti pecunias credere velit, nec alius est, qui ciuitati indigenti dare mutuum velit? An non Reipublicæ interest, vt hæc conuentio recipiatur? vnde magis probo conuentionem quidem validam esse, sed minorem, & Rem-
26 publicam restitui debere, si capti sunt. † Nam & minor si iusiurandum detulerit, & hoc ipso captus est, in integrum restituitur *l.nam postea quam.9 § si minor.*& ibi Bart.Castrens. Alex.Ias.*ff.de iureiur.*& aliis auctoribus citatis Sfort. Odd.*de restit.in int.egr.quæst.66.art.1. n.1.*Gratian.*discept forens.cap.91, num.10.*& Vincent.Caroc.*in tract. de iuram. decis. quæst.7.13. quæst.princ.n.2.* vbi totum Sfortiam expilauit.

27 Quarto valde obseruandum est taxationem hanc à creditore etiam iuramento factam admittere probationem in contrarium, & proinde si debitor probaret nihil vel minus creditoris interesse, probationibus standum esset, & ita docet Marsil. *in rub.de probat. num.137.* Aleiat.*in l.1. §. eadem num 15.ff.de verb.oblig.* Seraph.*in d priuil.31 num.91.* Plot. *de in lit.iuran. §.48. num.2.* vbi ait hanc esse receptam sententiam idem scribunt Castrens. *loc.cit.* Afflict.*in dec.91.num.12.* Carpan.*stat.mediol.51.num.9.* Marius Giurba *loc.cit.num 11* & Felic.*d.cap 24.num 80.* & in re simili Couat.*variar.lib.2.cap.13.*
28 *num.4.*† Et generale est illum aduersus quem in litem iuratum est, contrarium probare posse: quo præstito, potest Iudex minoris condemnare, quàm iuratum est, vel absoluere, vt scripsit Angelus *in l.qui vas.in princ.ff de furt.* Felin. *in cap.propositi in 2.concl.num.3.* Ias. *in d.l.si quando. num 17,* & alij plurimi, quos recenset, & sequitur Mascard *in d.concl. 935.num.23.& 24.*& probatur apertissimè *ex d.l. videamus.4. in fin.ff.de in lit.iuran.* vbi Vlpianus ait *Iudicem ex magna causa, & postea repertis probationibus id posse.* quamuis hoc totum à Triboniano additum contra regulas, & principia iuris contendas doctissimus Faber *coniect.lib.16.cap.17.* Neque mo- 29
uet, quod hoc iusiurandum à parte parti deferatur, & proinde non admittat probationes contrarias *l.non erit.5.§.dato.de iureiuran.* Mascard.*concl.955.num.17.* qua ratione mouetur Narbona *loc.cit.num.29.* Nam hoc accipiendum est dè iuramento decisiuo, quod conditione delata præstatur, scilicet, vt referat is cui delatum est *l.3 ff.de iureiuran.* Hoc iusiurandum prætor tuetur, nec aliud quærit nisi an iuratu sit *d.l.non erit.& l.56.de re iudic.* sed illud de quo agitur, nulla conditione delata datur, neque reuocari potest, & proinde non est instar rei iudicatæ, postquam nihil amplius quærendum est *d.l.56. de re iudic.* sed adhuc iudex de veritate quærere potest, & ex causa minoris condemnare, quam iuratum sit, vel ipso Narbona teste *eodem loc.num.17.*& proinde non est mutanda sententia.

Quinto si summa pro qua iuratur egregia est. non debet 30
Iudex confirmare, vel deferre hoc iusiurandum, nisi concurrant coniecturæ vt tradit Maresc.*variar. resolut.lib.2. cap.16. num.10.* siquidem hic cautius agendum esse videtur, vt dicimus in causis grauibus, & arduis non esse locum iuramento in supplementum probationis, vt respondit Alex *in cons.36. num.10.lib.1.* qui testatur communem esse sententiam, quam sequitur Menoch.*de arbitr.cas.99.num.17* Mascard. *de probat. conclus.957.num.30.* & alij quidam quos refert Mancin *de iuram.par.2.art 6 num.5.& 7.* vbi aliis auctoribus citatis tradit causam magnam, vel paruam censeri arbitrio Iudicis, inspecta scilicet qualitate rerum, & personarum. † Quæ tamen 31
Marescotti resolutio dubia mihi videtur, quia hoc iusiurandum defertur ex conuentione partium, & ideo non videtur distinguendum, an summa sit magna, vel parua, sed satis est ne creditor in immensum iuret, vt iudex modum iuriiurando constituat, vel si immodicè iuratum est, minoris condemnet, & rem ad æquitatem perducat *d.l.4. §.iurare & l.5. §.item ff de in lit.iuran.*

Denique valdè quæsitum est, an huiusmodi conuentio 32
per debitorem reuocari possit. Et licet Barr. *in d l. vlt ff.de præt. stipul.* existimauerit, antequam iuratum sit, vel declaratum, posse à promissore reuocari, quia & iuramentum in iudicio delatum, antequam præstitum sit, reuocari potest *l.11. in princ ff de iureiuran.* ex qua ita etiam existimauerunt quidam alij, & Coler *in d.cap.10.num.158.* tamen maior scriptorum pars Bartoli sententiam reiiciendam esse censuit, & obtinuit conuentionem hanc reuocari non posse. Est enim hæc pactio pars contractus *l.72. ff de contrah.empt.* à quo non licet inuito altero ex contrahentibus discedere *l.5.C.de oblig. & act* & ita docent Angel.Raphaël.Cuman.*in d. l.vlt.* & Ias. *in l.17 num 6 ff.de iureiur.* vbi ait communem opinionem esse contra Bart. Idémque respondit Socin.*in d.cons 92.num 13. in fin.* Afflict.*in d.decis.91.num.11.* Oasse.*in decis.8 num.2.& 8.* & Felic. *in d. cap 24. n.73.* vbi ait ab hac sententia recedendum non esse. † Nisi cùm in peius mutata est persona creditoris 33
argum.l.cum quis.in princ.ff.de solut. illa verbis. *si in eadem causa maneat* vt si periurus factus est, inimicus, vel infamis, vt rectè declarant Ias.*loc.cit.* vbi refert ita iudicatum, & *in l si ab arbitro num.4.ff.qui satisd.cogant.* Rebuff *in l.10, num.510. C.de sent.quæ pro eo* Mascard.*in conclus.939.num.38* Plot. *in d. §.48, n.2.* Caroc.*loc.cit.num.19* Castracan.*de societ.offic.cap 44.num.9.* Cæsar.Manent.*in decis.78.num.10.* Ioan. Francisc. de Castill. *decis.234.num.26.*& Beneuenut.Stracc.*d.tit.de contract. mercat. num.6.* vbi tamen concludit, *id sane honestius esse, & meritò obtinuisse, vt ex causa prædicta ius reuocandi concedatur sine causa denegetur, nec forsan aliter intellexisse Bartolum.* Necesse verò est, vt hæc reuocandi causa superueniat, vt iidem auctores tradunt. † Neque hic succedit difficultas, quod iu- 34
rans debeat esse omni exceptione maior, quia in contrahentibus, & paciscentibus datur approbatio partis, quæ facit, vt

etiam

etiam inhabiles admittantur, vt in alia ſpecie ex Bart. Corn. & aliis dicit Crauet. *in conſ.* 56. *n.* 9. *&* 10. & in terminis Mareſcott. *in d. c.* 16. *in fin.* niſi cùm fortè tanta eſt turpitudo creditoris, vt iudex putet nihil eius fidei deferendũ eſſe, vt dixi *n.* 12. quis hoc in genere plurimùm arbitrium iudicis dominatur,
25 v dictum eſt † Quamuis etiam eum tempore contractus ignota eſſet improbitas, & turpitudo ſtipulatoris, qui vir bonus publicè habebatur, ita vt etiam prudentes viros fallere potuiſſet, ſi deinde turpitudo & flagitia eius emergant, & nota fiant, exiſtimo ius reuocandi concedendum eſſe: vt dicimus etiam poſt cœptum iudicium fas eſſe recuſare iudicem, vel arbitrium, cum cauſa ſuſpicionis ad litigatoris notitiam de nouo peruenit, vt conſtat *ex l.* 31. *§. cum quidam. ff. de rec. arb.* & tradunt multi apud Farin. *fragm. crimin. part.* 2. *verbo. iudicus. num.* 693. *&* 696. & rurſus *eod. loc. num.* 906. *&* 907. quibus conſentiunt Petr. Gregor. *ſyntagmat. lib.* 49. *cap.* 3. *n.* 10. & Ioan. Sichard. *in l. apertiſſimi. num.* 5. *C. de iudic.* paria enim ſunt, vel ſuſpicionis cauſam ſuperuenire, quo caſu etiam poſt cœptum iudicium iudicem recuſare licet, vt tradunt iidem auctores *loc. cit.* & Mynſinger. *cent.* 4. *obſer.* 59. *num.* 4. vel poſt cœptam litem eius cauſæ notitiam ſuperuenire, tametſi hæc ignorantia inter contrahentes facilè admitti non debeat *ex l. qui cum alio. de reg. iur. & l.* 2. *§ ſi à pupillo. ff. pro empt.*

26 Sanè quod initio diximus valere conuentionem, vt circa damna, & intereſſe ſtetur iuramento partis, accipiendum eſſe videtur quoad quantitatem damni, & eius quod intereſt, ipſum verò damnum, & intereſſe prius aliunde in genere probari oportere. Ita enim poſt Plotum *in §.* 48. *num.* 3. *&* 7. & alios auctores tradit Maſtril. *in deciſ.* 60. *num.* 5. vbi ait prius damnum probandum eſſe, antequam quis ad iurandum ſuper quantitate admitti debeat: & iiſdem verbis Gratian. *diſcept. forenb. ſ.* 14. *cap.* 772. *num* 21. quæ ſanè magna eſt limitatio, & ferè euerſio dictæ concluſionis. Quamobrem puto duas ſpecies ſeparandas eſſe.

27 Prima eſt, cùm lex, vel ſtatutum factum improbum, ex quo quis damnum ſentire poteſt, ita coërcet, vt circa damna, & id quod intereſt ſtetur iuramento eius, qui vim, vel iniuriam paſſus eſt, vt ſi quis vi ex poſſeſſione fundi deiectus eſt: & hoc caſu certum eſt, prius probandum eſſe vim factam fuiſſe, vt *in l. ſi quando. C. vnde vi.* & Plotus eiuis auctoritate Gratianus, & Maſtrillus potiſſimùm vtuntur *in §.* 4. *n.* 19 & rurſus *in §.* 49. *num.* 3. *&* 7. vbi ex auctoritate aliorum docet prius ipſum delictum probandum eſſe, & à quo perpetratum ſit antequam quis admittatur ad iurandum ſuper æſtimatione, & quantitate ipſius damni: Quod etiam dixi ex Farinac. & aliis, *quæſt.* 74. *n.* 19.

28 Alia ſpecies eſt, cum inter contrahentes conuenit, vt aduerſus eum, qui fidem contractus non ſeruauerit, iurari poſſit in litem pro eo quod intereſt, & hoc caſu aduerſus eum, qui fidem fefellit, neque ſeruauit promiſſa veluti ſi debitor ſua die non ſoluit, vel nummos depoſitos non reſtituit, ſtandum eſt iuramento creditoris quanti eius interſit, neque recipi debet Maſtrilli, & Gratiani definitio Etenim in hac ſpecie, cum ſcilicet id actum eſt, non tantum quantitas, eius quod intereſt, ſed etiam id quod intereſt probatur iuramento creditoris, vt docet idem Plot. *in §.* 48. *n.* 1. vbi generaliter ait *d. l. ſi quãdo.* in omnibus caſibus procedere, in quibus conuentum eſt inter partes, vt ſuper damno emergenti, lucro ceſſante, æſtimatione rei, & id quod intereſt, ſtetur iuramento vnius ex contrahentibus, quia tunc inquit valet ipſa conuentio, & iuramento partis probabuntur omnia præmiſſa contra ita paciſcentem, & hanc eſſe communem opinionem. Idemque ſentire puto auctores, quos initio recenſui *num.* 1. & præſertim Caſtracan. *in d. cap* 44. Mareſcott. *loc. cit. num.* 9. & Rota Genuen *in d. deciſ* 68. *num.* 8. quæ ait dicto creditoris ſtandum eſſe abſque alia probatione, & rurſus *in deciſ.* 134. *num.* 3. & aliis relatis Anton. de Amat. *in d. reſ.* 27. *num* 18 *&* 19. *& ſeqq.* Et ita recipi debet Maſtrilli, & Gratiani definitio, qui has duas ſpecies non ſatis ſeparaſſe videntur: vt etiam Fontan. *loc. cit.*

29 Neque mouere debet auctoritas Lupi, quem etiam adducunt *in §.* 6. *in fin. comment.* 1. quia non tractat is auctor hoc loco de conuentione, de qua agitur, ſed tantum quærit, quod ſi probatum fuerit intereſſe, ſed non ſpecifice quantum interſit, nunquid iudex debeat abſoluere, vel condemnare debitorem in id quod intereſt, & reſpondet cum actor probauerit ſua intereſſe, obtinere debere, & poſtea in executione ſententiæ fieri liquidationem eius quod intereſt, & ita concludere Dec. *in conſ.* 382 & Cagnol. *in d. l.* 1. *C. de ſent. quæ pro eo num* 53. quod etiam ſenſit Sigiſmund. Scacc. *de commerc. §.* 1. *quæſt.* 7. *ampl.* 8. *n.* 342. vel poſſe iudicem ex officio taxare certam quantitatem pro eo quod intereſt, & ita docere, Bartol. Aretin. Iaſ. Socin. Rebuff. & Menochium, quem plurium operum ſplendore conſpicuum, atque admirabilem meritò appellat *in lib. de arbitr. iudic. caſ.* 119. quibus conſenſit idem Sigiſmund *loc. cit.* quæ diuerſa ſunt, & nihil pertinent ad tractatum dictæ conuentionis, de qua agitur vnde puto Maſtrillum, & Gratianum, qui profecit ex Maſtrillo, vel non legiſſe vel in tranſitu duntaxat, & defunctoriè Lupi doctrinam conſideraſſe. † A quo tamen cauendum eſt, dum ait id 30
quod receptum eſt creditorem pro eo quod intereſt poſſe iurare in litem aduerſus debitorem qui eſt in mora *ex l.* 3. *ff. de in lit. iuran.* accipiendum eſſe, quando creditor docet ſe ſolitum negotiari, & homines huiuſmodi conditionis tantundem lucrari ſolitos, & ipſum tantumdem veriſimiliter lucraturum fuiſſe, ſi ei ſua die pecunia ſoluta fuiſſet, & ita quod duo concurrant, vt eius verbis vtar induſtria creditoris, & intereſſe certum, alias ſecus & hoc communiter recipere Alex. Iaſ. & alios *in d. l. nummis.* & ſequi Decium, Alciatum Cagnol. Plaut quem iuriſconſultum maxima ingenij perſpicacia, & admirabili legum peritia vocat *in d. l.* 1. *Cod. de ſent. quæ pro eo* Nam cùm hæc duo concurrunt ſatis conſtat de eo quod intereſt. Illudque iudex admittere debet, nec opus eſt iuramento in litem, ad quod regulariter non niſi in difficultate probationem decurrendum eſt, vt Menoch. *in lib. de arbitr. caſ.* 208. *num.* 1. & aliis auctoribus citatis docet Ioan. Bapt. Coſta *de remed ſubſidiar. cap.* 98. *n.* 4. *&* 6. & proinde non alia ratione virum doctum excuſare poſſumus quàm ſi dicamus hoc eius dictum non ad proxima, ſed ad antecedentia referenda eſſe.

Illud ſanè placet, quod Maſtrillus ſcribit *loc. cit.* in taxa- 31
tione eius quod intereſt, non eſſe habendam rationem aduentitij, & nimis remoti lucri veluti ſi conductor, qui re conducta frui non potuit, & fructus percipere, alleget, & contendat ſe fructus quos ex re conducta percepiſſet perlaturum ad nundinas Salerni, vel alias regiones, quæ iis fructibus maximè indigent, & ex eorum venditione, & negotiatione ingentem quæſtum facturum fuiſſe. Ita enim conſtitutum eſt *in d. l.* 1. *C. de ſent. quæ pro eo.* & optimè omnium hîc docet Cuiacius *col.* 7. vbi poſt Theodorum Græcum interpretem vtitur exemplo interdicti *vnde vi*, in quo etiam veniunt fructus, & vtilitas omnis *l.* 1. *§. ex die. ff. de vi, & vi arm.* In quo inquit non audietur, ſi quis rem in infinitum producat fortè allegans ſi vi deiectus non fuiſſet, fundum ſerere potuiſſe, & fructus ex eo perceptos in exteras regiones perferre, & ex eorum negotiatione ingens lucrum facere. Nam iudex non ſpectat compendium illius exteræ negotiationis. Idque generaliter verum eſſe ſiue ſint caſus certi, ſiue incerti, vt in æſtimatione eius quod intereſt non ſint obſeruanda extranea, & aduentitia lucra, ſed ea duntaxat, quæ vel in re ipſa, vel ex ipſa re ſunt, æſtimanda eſſe *ex l. ſterilis. § cum per venditorem. ff. de act. empt. & l. vlt. ff de peric. & comm. rei vend.*
& hæc expoſuiſſe ſatis ad African. *tract.* 8. † Ex quibus con- 32
firmantur ea quæ diximus *num.* 3. poſſe iudicem ſi ſuſpicetur creditorem, qui ex conuentione ad iurandum admiſſus eſt immodicè æſtimaſſe id quod intereſt, & longius rem produxiſſe, iuſiurandum non ſequi, ſed illi taxationem adiicere, & interdum eum prorſus abſoluere, vt oſtendi poteſt ex *l.* 4 *&* 5. *ff. de in lit. iuran.* & Cuiac. *loc. cit.* & Duaren. *ad hũc tit.*
cap. 4. † Et falſum eſſe apparet manifeſtè, & contra mentem 33
legum, quod Lupus ſcripſit *loc. cit. in fin.* vt iurari poſſit de eo quod intereſt, induſtriam iurantis, & certi intereſſe probationem concurrere debere. Hoc enim præſtitu, nec taxatione opus eſt, neque iudex modum iuramento adiicere poſſet, ſed ſequi omnino tenetur, vrgente rei veritate, vt *in d. l.* 1. conſtitutum eſt, & aliis locis: atque etiam quia iis tantùm, negotiari ſolent fas eſſet iurare in litem ratione lucri ceſſantis

tis, quod falsum est, dummodò nihil aliud obstet.
34 Denique ex his, quæ diximus planè constat agentem ad
id quod interest id, vel iureiurando, vel testibus, & aliis mo-
dis probare debere debere, vt dixi *supra quæst. 74.* & inter
alios docuit Mascard. *in concl. 934. num. 7.* qui deinde conclu-
sione seq. postquam pro regula constituit interesse iuramen-
to probari posse *ex d. l. si quando* & aliis conclusionem hanc
restringit *n. 38* vt locum non habeat in interesse lucri cessan-
tis, cuius ea natura est, inquit, vt plenam requirat proba-
tionem, nec probatione deficiente admittat iuramentum in
supplementum probationis, & ita docere Baldum *in d. l. 1. in
fin. C. de sent. qua pro eo.* eámque sententiam sequi Lanfranc. de
Oria. *in l. admonendi. num. 74. de iureiuran.* Ias. *in §. curare. num. 59.
Instit. de action.* Decium *in l. quatenus. num. 5. de reg. iur. & in
cons. 320. in fin.* & Lup. *in d. §. 6. num. 17. vers. similiter est aduer-
tendum.* idémque ex Socino, Curtio, Seraph. & aliis tradit
Mancin. *de iuram. part. 2. art. 6. num.* 30. quod mihi omnino non
35 satisfacit. † Nam Baldus, cuius potissimùm auctoritate hæc
opinio nititur *loc. cit.* loquitur de interesse singulari, quod
vno teste probatum sit, quia ratio testis, vt ipse loquitur,
procedit per modum industriæ, & non per viam sensus, &
proinde non sit ita liquida probatio, ideo non deferri sacra-
mentum in defectum plenæ probationis, & ita rectè Baldi
mentem exposuit ipse Mascard. *in d. concl. 935. num 11. & 12.*
& Seraph. *loco* à Mancino *citato* nimirum *priuil.* 33. *n.* 160.
vbi Baldi sententiam referens rationem adfert, quia cùm
testis hic de iudicio potius deponat, quàm per aliquem sen-
sum corporis, testis vnus non facit omnino semiplenam
probationem, & proinde ex dicto vnius testis hic iuramen-
to locum non esse.
36 Ex quibus illa Lupi, Mascardi, & Mancini sententia pa-
rùm tuta esse videtur, sed eo tantùm casu retineri posse, cùm
actor vnicum testem de suo iudicio deponentem habet: aliud
verò esse, cum exempli gratia per vnicum testem integræ
fidei probatur certa occasio lucri, & nihil aliud ob-
stat: cùm per vnicum testem interpellatio probata est, &
cætera concurrunt: denique cum ex mora, & contumacia
debitoris & ex aliis personarum, & rerum circunstantiis, &
indiciis veritatis iudici æquum videtur, vt hæc res iuriiu-
rando creditoris committatur, id enim iudicis arbitrio reli-
ctum esse constat *ex l. 1. ff. de iureiuran.* vbi maximum reme-
dium expediendarum litium dicitur iurisiurandi religio, siue
ex pactione partium, siue ex auctoritate iudicis deferatur &
l. 4. §. deferre. ff. de in lit. iuran & l. 3. §. 7. ff. de testib. & Menoch.
in d. lib. de arbitr. cas. 190 *in princ* qui asserit in huius iuramen-
ti delatione non leue esse iudicis arbitrium, vt in reliquis spe
ciebus probationis *l. 3. §. 1. ff. de testib.* & ita in terminis res-
pondit ipse Bald *in cons. 344. num. 1. & 2.* vbi ait regulam qui-
dem generalem esse id quod interest iuramento non proba-
ri, inspecta tamen qualitate personarum & contractus, &
contumacia debitoris non soluentis iuramentum deferri de-
bere, saluo iudicis arbitrio in eius taxatione. Quod verius
esse notat quidem ad Decium *in d. l. quatenus. de reg. iur.* & sen-
tiunt Gratian. *discept. forens. cap. 67. num* 12. Martius Medic. *de-
cis. 14. n. 25.* & ipse Seraphinus post multa *in d. priuil. 33. n. 163.*
37 quamuis non audeat id constanter affirmare. † Præterea si ve-
rum est quod multi tradunt aduersus debitorem morosum,
qui sua die pecuniam non soluit, iurari in litem etiam de eo
quod interest, ratione lucri cessantis, vt *in l. summis de in lit.
iuran.* Bart. *num* 5. Ias. *n.* 18 Alex. *eod. loc. in fin.* Alciat. Cagnol.
& alij *in d. l. vn. C. de sent. quæ pro eo.* & aliis relatis Plot *de in
lit. iuran. §. 12. num. 7.* & Ioann. Bapt. Lup. *d. §. 6. num. 30.* & Se-
raph. *priuil. 31. num* 118. ergo multo magis iurari potest in
38 supplementum probationis. † Etenim iusiurandum in litem
pro eo quod interest defertur etiam deficientibus proba-
tionibus omnibus *d. l. si quando. Cod. vnde vi. & l. sum-
mis. de in lit. iuran.* & constat apertissimè *ex cap. vlt. de his quæ
vi metúsue caus.* illis verbis. *Cum non nisi proprio iuramento pro-
bauerit, quæ amisit.* istud verò non defertur, nisi fuerit semi-
plenè probatum *l. in bonæ fidei. C. de reb. cred. & l. admonendi. ff.
de iureiuran.* & late tradunt Mascard. *in concl. 957. num. 3.* Me-
noch. *in d. cas.* 190. in primis notans non leue in huius iura-
menti delatione esse arbitrium iudicis, & Mancin. *in d. art. 6.
num. 2. & 4.* vbi ait in arbitrio iudicis esse hoc iusiurandum
deferre iuxta facti, & personarum qualitatem, quo arbitrio
etiam cùm agitur de eo quod interest, siue ratione lucri, siue
ratione damni, iudicem vti posse verissimum puto.
Illud sanè placet non sufficere ab initio debitorem pro- 39
misisse certam quantitatem loco damnorum, & interesse, quia
in quocumque contractu, in quo pecunia debetur interesse
taxatum ab initio pro futuro tempore non extenditur, nisi
ad eam summam, quæ postea probatur legitimis modis, vt
scripsit Vlivalt. apud Fario. *in cons. 15. n. 18.* Neque enim hac
in re statur assertionibus partium durante causa suspicionis,
videlicet quandiu pecunia retinetur, sed aliunde proban-
dum est rem ita se habere *arg. l. cum quis §. codicillis. & §. Titia.*
& ibi Bart. & interpretes alij *de leg. 3.* Cagnol. *in d. l. curabit.
num. 56.* & alij quos refert Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 5.
num. 40.* † imò licet per debitorem facta sit liquidatio dam- 40
norum; & interesse, dum fors adhuc debetur, confessio hæc
non tollit, quin sit vsura ex Roman. *cons. 510. num. 9.* Natta
cons. 400. num. 6. Rota *inter collect. Farinat. par. 2. dec. 173. n. 4.*
quæ est de computationibus cambiorum, quibus Rota
censuit standum non esse; & Farin. *in d. cons. 15. num. 11.* quia
cum id non pendeat ex consensu, & voluntate partium, vsura
est, quod velis nomen imponas *cap. 3. 14. quæst. 3.* D. Ambros.
lib. de Tob. cap. 14. Alex *in cons. 61. num. 12 lib. 2.* Dec. *in cons. 116.
n. 6. & 7* quos sequitur Farinat. *loc. cit.* † Vnde quamuis quis 41
moriens in testamento asserat interusuria ex iusta, & licita
causa soluisse, adhuc hæc assertio testatoris etiam iurata
tanquam erronea hæredibus non nocet, quin vsuras repetere
possint, vt egregiè respondit Roman. *in d. cons. num. 9.* quem
secutus est Dec. *loc. cit.* Nihil igitur in hoc genere nocet con-
fessio, nisi probetur aliunde, quod verè tantundem interest,
vt *in decis* 554. post tract. Cencij *num. 6. & 7.* † Nisi appareat 42
ea fuisse mens testatoris, ne hæres vsuras solutas repeteret,
vt enim potest quis vsuras solutas viuens remittere, vt tra-
ctatum est *quæst. pen. num. 20. & 21.* ita certum est, liberatio-
nem debitoris posse legari *l. 2. & 3 ff. de lib. leg. & l. 2. eod. tit.*
quæ ait hæredē petere à debitore vetito, nec hæredem hære-
dis petere posse. † Sanè cùm creditoris verè tantundem in- 43
terest, illud licitè capere, & retinere potest tuta conscientia,
licet non probetur, quia in foro conscientiæ attenditur
veritas non quod probatum est, vt obseruant Cagnol. *in d. l.
curabit. n. 61.* & Mascard. *in d. l. concl. 934. n. 29.* & Theologi non
exigunt, vt interesse, probetur, sed vt verè creditoris in-
tersit aduersarij culpa.
His quæ diximus proximum est, quod quærit Auendan. *d.* 44
cap. 29. de exequen. mand. Princ. an valeat pactio, vt super lucro
societatis stetur iuramento mercatoris, qui pecuniam recipit
ad negotiandum: & respondit pactum valere, & standum
esse iuramento, postquam iuratum est *ex l. generaliter. C. de
reb. cred. & l. iusiurandum 17. in princ. ff. de iureiuran.* nisi socius
contrarium probet. Nam cùm hæc pactio fauorem mercato-
ris contineat, non potest ex ea argui fœnus, quod ex his
tantùm colligitur, quæ fauorem respiciunt conferentis pe-
cuniam: si verò res sit inter fiscum, & eum, qui pecu-
niam mercatori dedit, & percepit lucrum, asseuerante sci-
licet procuratore fisci hoc lucrum vsuram esse, quod perci-
piatur ad solam relationem mercatoris iurantis, cui in hoc
genere standum non videtur, concludit etiam lucrum hoc
licitum esse, quia potius videtur perceptum propter con-
tractum societatis præcedentem, quàm ex alio illicito con-
uentione. Et veritas inquit patens ex contractu excludit si-
mulationem, & fraudem, quæ in specie probari debet *l. 4.
§. si ab ignoto. ff. de manum.* & notat Iason. *in l. nemo potest. n. 5.
de leg. 1.* & ita differit Auendan. *loc. cit. num. 5.* † Quod etiam 45
verum puto, si res sit inter mercatorem lucrum repetentem
tanquam vsuras, & eum qui lucrum percepit. Etenim hoc
casu etiam dicendum est condictioni locum non esse, quia
exigitur præcisa, & concludens probatio indebite fuisse so-
lutum. Sufficit enim per possibile excludere agentem, vt do-
cet Bar *in l. cum de indebito. num. 4. ff. de probat* Rot. in nouiss.
nouiorum *dec. 38. num. 2.* & Alex. *in cons. 83 num. 2. lib. 1.* vbi in
fine ait titulum de condictione indebiti hodie recessisse ab
aula, quia homines vix verè debita soluunt, quod tamen ve-
rum non puto, vt quidam notant ad eund. & constat ex dec.
Genuen. 5. *num.* 5. & aliis, dummodo verè, & concludenter
probetur

probetur indebitum fuiſſe ſolutum, quod tamen probare
46 difficillimum eſt.† Sed in ſpecie de qua agitur, mercator qui lucrum ſoluit, illud repetere poſſet ſi probatur ſocietatem in fraudem vſurarum fuiſſe conceptam, vel poſtea conuentum, vt crediti nomine pecuniam illam retineret iuxta *l.9. in fin.& l.ſingularia.ff.de reb.cred. & l.ſi ventris.§.in bonis.ff.de priuil.cred.* hoc enim caſu, ſi quid vltra ſortem numeratum eſt id repeti poſſe certiſſimum eſt, vt aliis locis diximus, & præſertim *q.31.n.2.& in fin.n.55.& 56.*

47 Quod verò dixi lucra, & compendia ſocietatis ſocij negotiantis fideicommitti poſſe, & illius iuramento ſtandum eſſe ex Auendan. *loc. cit.* eaſdem fere declarationes recipere exiſtimo, quibus declaratur, & coërcetur, quod dictum eſt de pacto, vt ſtetur iuramento creditoris circa id quod intereſt: & proinde hæc facultas conceſſa ſocio intelligetur arbitrio boni viri *argum.d.l.ſi libertus. ff. de oper. libert. & l. hac venditio de contr.empt.l.veluti. ff.pro ſoc.* & aliis ſimilibus. Nec egreditur perſonam ſocij, nec ad hæredem porrigitur, vt reliqua perſonalia pacta *l.26. §.perſonale.& l.ſi tibi.§ ſi quis. ff. de pact* poteritque reuocari à ſocio, ſi mercatoris conditio deterior detecta eſt, & recipere probationes in contrarium. Denique poterit Iudex iuramentum ſocij circa emolumēta ſocietatis ex conuentione præſtitum moderari, vel omnino non ſequi ſecundùm ea, quæ dicta ſunt *num.3.& 6. ex d.l 4. §.iurare.& l.in actionibus.5. §.item. de in lit.iuran.* ſiquidem hîc eadem omnino ratio eſſe videtur.

QVÆSTIO LXXVII.

De iureiurando in litem pro eo, quod intereſt.

SVMMARIA.

1 *Iuſiurandum in litem quare receptum eſt in iudiciis.*
2 *Iuſiurandum in litem aliud affectionis, aliud veritatis.*
Iuſiurandum affectionis quando deferatur.
3 *Iuſiurandum affectionis non defertur, niſi agatur de re, in quam affectio cadere poſſit.*
Verres ſtatuas quaſdam cuidam Meſſanenſi vili pretio abſtulit.
4 *Domus qua maiorum fuit, ratio habenda:*
5 *Pro pecunia depoſita non iuratur in litem.*
6 *Frumenti vini olei pretia plerumque mutuantur.*
7 *Iuſiurandum in litem non niſi in ſubſidium deferri debet.*
8 *Pro frumento, & ſimilibus rebus in litem iurari non poteſt.*
9 *Oleum, & ſimiles ſpecies ab adminiſtratoribus ſub haſta vendi non debent.*
10 *In actionibus in rem in litem iuratur.*
11 *Et in actione ex teſtamento, quando rem agitur.*
12 *In actionibus ad exhibendum in litem iuratur.*
Actio ad exhibendum propter vindicationes inuenta.
13 *Bona fidei in actionibus, quando iuramentum affectionis deferatur.*
In actionibus contrariis non iuratur in litem.
14 *In actionibus perſonalibus, quando iuramentum affectionis præſtari poteſt.*
15 *Iuſiurandum veritatis, in quo de eo tantùm iuratur, quod verè intereſt.*
16 *Antonij Fabri ſententia nullum eſſe iuſiurandum in litem, quod non ſit affectionis, reiicitur.*
17 *Iuſiurandum quod præſtatur aduerſus tutorem, quod inuentarium non fecerit, eſt veritatis.*
18 *In iuramento veritatis, quomodo dolus, & contumacia puniatur.*
19 *Aduerſus tutorem in litem ex dupli cauſa iurari poteſt.*
20 *Aduerſus tutorem ob non rite editas rationes in litem iuratur.*
Rationes cum die edi debent.
21 *Iuramentum in litem affectionis, & veritatis ſimul aduerſus eundem tutorem concurrere poteſt.*
22 *Fideiuſſor tutoris poteſt pro ſumma, de qua iuratum eſt, conueniri.*
23 L.vlt.de fideiuſſ. *non habet locum in contractibus bona fidei ex Mareſcotto.*
24 *Aduerſus fideiuſſorem in litem non iuratur.*
25 *Phanutij hac de re ſententia refertur.*
Contumacia debitoris fideiuſſori non nocet.
26 *Magiſtratus municipales cauent rempublicam ſaluam fore.*
Fideiuſſores magiſtratuum actionibus pœnalibus non obligantur.
27 *Iuramentum in litem non nocet iis, qui ex alieno facto conueniuntur.*
Neque tertiis poſſeſſoribus.
28 *Mareſcottus non videtur ſententiam* l.vlt. ff.de fideiuſſ. *ſatis percepiſſe.*
L.vlt.de fideiuſſ. *ſententia ex Heringio.*
29 *Auctoris diſtinctio.*
Contumacia rei obligationem fideiuſſoris non auget.
30 *Fideiuſſores tutorum pupilli indemnitatem præſtare debent.*
31 *Tutor qui rem pupilli intercipit, duplici actione tenetur tutelæ, & furti.*
32 *Iniquum eſt alterum ex delicto alterius damnum pati.*
In heredem tutoris duobus caſibus in litem iuratur.
33 *Socium aduerſus iuratur in litem.*
Socius, qui rem communem celandi animo amouit, tenetur furti.
34 *Aduerſus ſocium, qui pecunias communes intercipit, iuratur in litem de eo quod intereſt.*
Nummorum certa æſtimatio.
35 *Socius aduerſus ſocium iurat in litem, quando ſocietas eſt licita.*
Societas nulla eſt rei inhoneſtæ, & turpis.
36 *Dolus dolo compenſatur.*
Doloſus aduerſus doloſum non iurat in litem.
37 *Socium aduerſus non iuratur in litem ex eo quod pecuniam non exercuit, ſi ea modica fuit.*
38 *Iudicis in arbitrio poſitum eſt deferre iuſiurandum in litem, vel non.*
39 *Mandati in actione in litem iuratur.*
40 *Aduerſus mandatarium iuratur in litem ob pecunias non redditas pro eo quod intereſt.*
41 *Iuriſiurandi affectionis ratio, ne quis cogatur inuitus res ſuas vendere.*
42 *Iuriſiurandi veritatis ratio eſt perfidia, & rupta fides, ſeu dolus debitoris.*
43 *Depoſiti in actione iuratur in litem de eo quod intereſt.*
44 *Quod de vero depoſito accipiendum eſt.*
45 *In actionibus bonæ fidei pro nummis debitis iuratur in litem de eo quod intereſt, concurrente dolo debitoris.*
46 *In actionibus bonæ fidei iuratur in litem pro intereſſe damni emergentis ob pecuniam non redditam, vel ſolutam.*
47 *Vt etiam iurari poteſt pro intereſſe lucri ceſſantis.*
48 *In contractu venditionis non iuratur in litem pro pretio.*
In actionibus contrariis non iuratur in litem.
49 *Iuſiurandum in litem affectionis non admittitur, niſi in rebus, quæ recipiunt affectionem.*
50 L.nummis.de in lit.iur. *declaratur.*
51 *Contrariis in iudiciis cur non iuretur in litem.*
52 *Damnati iudicio directo tutelæ, mandati, depoſiti, & pro ſocio efficiuntur infames, non contrarium.*
Commodatum negare turpe eſt.
53 *In actione venditi, & locati, in quibus agitur ad pretium, & penſionem ob moram, non iuratur in litem.*
Plus eſt ſocium, & pupillum fallere, quàm venditorem.
54 *Nummis ex mutuo, vel ex alio contractu ſtricti iuris debitis & non ſolutis non iuratur in litem.*
55 *Pro nummis, qui certo loco ſolui debent, non iuratur in litem.*

56 *Actio*

56 *Actio qua petitur id quod certo loco solui debet, est arbitraria.*
57 *Iuramento veritatis locus est, quoties concurrit dolus, & difficultas probationis.*
Neque fit actionum distinctio.
58 *Vi illata de damnis, & interesse statur iuramento eius, cui vis illata est.*
Quod locum habet in qualibet violentia, & delicti genere.
59 *In furem in litem iuratur pro quantitate rerum subtractarum, & æstimatione earum.*
60 *Vis, & delictum prius probari debet, quàm iurari possit in litem.*
61 *Taxatio iudicis præcedere debet, antequam aduersus furem, vel alium delinquentem iuretur in litem.*
Iudex debet taxare quantitatem vsque quam actor iuret in litem pro personarum, & negotij qualitate.
62 *Iusiurandum in litem subsidiarium.*
Iurisconsulti veteres melius fecissent arbitrio iudicis relinquere, cui, & quatenus, & in quibus actionibus iusiurandum in litem deferri oportet.
63 *Basiliscus aduersus Zenonem rebellauit.*
64 *Honorius Theodosius, & Vespasianus iusserunt, vt bello ciuili capta restituerentur.*

ANIMADVERTI quantum mea tenuitas assequi potuit, iusiurandum in litem duabus ex causis
1 in iudiciis receptum esse. † Prima est, vt rei, quæ in iudicium deducta est, & iniustè retinetur, æstimatio ineatur arbitrio actoris *l. 1. & 5. in fin. & l. 8. ff. de in lit. iur. l. qui restituere. ff. de rei vindic. l. 9. ff. rer. amot.* Altera est, vt æstimetur id quod actoris interest, vt constat *ex l. 2. §. 1. & l. 3. ff. eod. tit. de in lit. iuran. l. semper. 15. §. sed quod interfuit. ff. quod vi aut clam.* & aliis locis: & prosequitur Borcholt.

2 Ex quibus probari potest illa huius iurisiurandi diuisio, vt aliud sit affectionis, aliud veritatis. Affectionis est, cùm iusiurandum defertur rei æstimandæ causa. Hoc enim casu ex iusta, & probabili ratione concessum est rem pluris æstimare, quàm reuera sit ad coërcendam contumaciam non restituentis, vel eius qui dolo desiit possidere potestate pretij statuendi domino, & actori concessa, vt constat *ex l. 1. & 8. ff. de in lit. iuran.* cùm non sit æquum aliquem inuitum rem suam vendere etiam iusto pretio *l. non enim. 9. ff. rerum amot. l. si filio §. 2. ff. solut. matrim. l. ludum. C. de contr. empt.* & obseruauit Duaren. *in l. in actionibus. in princ. ff. de in lit. iuran.* vbi ait hanc rationem esse, quare hoc iusiurandum receptum sit, & parùm ab aliis animaduersam, illam tamen etiam adnotaruot Coras. *lib. 6. Miscellan. cap. 4. num. 4.* Donell. *comment. iuris ciuil. lib. 26. cap. 6.* Phanut. *de in lit. iuran. part. 1. c. 4. n. 3. 9. & parte 3. n. 27.* & Anton. Faber. *coniect. lib. 16. c. 1. & de errorib. pragmat. dec. 17. e. 8. n. 3.*

3 Necesse autem est inter alia, vt ex hac causa iusiurandum deferatur, vt res, de cuius restitutione agitur, eius generis sit, vt variam, & incertam æstimationem recipiat, & in quam affectio cadere possit, cuiusmodi sunt res, quæ certa specie, & corpore constant, & in genere suo functionem non recipiunt, vt sunt picturæ, & statuæ, quæ diu in familia fuerunt, quas durum est nobis auferri etiam iusto pretio, vt de quibusdam statuis quarum vna erat Mytonis, altera Praxitelis præclarorum artificum, scribit Cicero *action. 6. in Verrem*, quas in Sicilia cuidam ciui Messanensi vili pretio abstulerat. Et cuiusmodi est fundus, si vicinus est *l. si vi. ff. de*
4 *leg. 2.* † vel domus, quæ maiorum fuit *l. si in emptionem. ff. de minor. l. 36. ff. de bon. liber. l. 22. C. de admin. tut.* quæ ait maximam eius domus rationem habendam esse, in qua pater defecit, filij creuerunt, in qua maiorum imagines, aut non habere fixas, aut videre reuulsas, lugubre est, vel propter alias iustas, & probabiles causas, ex quibus res nobis cariores esse possunt, quàm aliis, & durius, & luctuosius illis priuari, vt prosequitur idem Phanut. *loc. cit.* & Rebuff. *in l. 1. C. de sent. quæ pro eo. in glos. 1. n. 86.*

5 Cuius rei argumentum est, quod Vlpianus ait *in d. l. 3 hoc tit. de in lit. iuran.* nummis depositis, & sua die non restitutis iudicem hoc iusiurandum deferre non debere, quia certa est nummorum æstimatio, vt etiam ait *l. 1. ff. de contr. empt. l. 46. ff. de fideiuss. l. 4. ff. de eo quod cert. loc.* Qua ratione in vniuersum statui potest, quarum rerum certa æstimatio est, vt sunt nummi, vinum, & alia, quæ numero, pondere, & mensura constant, de his hoc in litem iusiurandum deferri non debere: cæteris de rebus, quæ sua specie non quantitate æstimantur, deferri posse, vt explicat Dec. *in d. l. in actionibus. num. 24. de in lit. iuran.* Donell. *d. lib. 26. cap. 9* & Phanut. *loc. citat.* † Sanè quod Donellus ait vini, & frumenti, 6
& similium specierum certam æstimationem esse, non ita accipiendum est, vt dicamus earum rerum certum, & immutabile pretium esse, perspicuum enim est illud in diuersis locis diuersum esse, & in iisdem plerunque mutari, vt probari potest *ex d. l. 4. de eo quod cert. loc. l. pretia rerum. ad l. Falcid.* & ex Plinio *lib. 33. cap. vlt.* & Theoph. *instit. de action. §. 33. vers. id autem.* sed ita accipiendum est, vt dicamus vini, & aliarum rerum, quæ functionem recipiunt, faciliorem, & certiorem æstimationem esse ob omnimodam similitudinem, quam cum cæteris rebus eiusdem generis habent, de qua propterea opus non sit iusiurandum deferre, cùm facilè, quæ sit, & fuerit earum æstimatio ea communi in foro precio deprehendi possit. † Nam si qua ratione fieri posset, vt 7
sine delatione iuramenti res æstimaretur, iudex in ea re illud neque deferre posset, neque deberet, vt docet Dec. *in d. l. in actionibus. num. 30.* Phanut. *d. cap. 2. num. 30* Mancin. *de iuram. part. 2. artic. 10. in fin.* idem Præses Faber. *d. cap. 13. & d. decad. 17. error. 8. num. 6.* & Costa *de remed. subsidiar. cap. 98. num. 2* & Fontaneil. *de pact. nupt. caus. 5. glos. 8. parte 1. num.*
88. † Qua ratione etiam de his rebus in litem iurari non 8
potest, quia in huiusmodi res adfectio ex iusta, & rationabili causa cadere non potest, siquidem nihil actoris interest, si hoc, vel aliud eiusdem generis, & bonitatis frumentum illi præstetur, vt sentiunt Alexand *in d. l. nummis num. 8.* Castrens. *num. 2.* Phanut. *d. cap. 4. num 3. & 52.* Donell. *in d. lib. 26. c. 9.* explosa Fulgosij sententia, qui aliud sentiebat *in d. l. nummis.* quod vinum vnum magis diligeret, quàm aliud, quod eius stomacho salubrius esset, quod meritò refellit Phanut. *loc. cit.*

Et huc pertinet, quod quidam dicunt stante statuto, vt 9
bona mobilia minorum & pupillorum vendantur sub hasta, id ad nummos quamuis inter mobilia censeantur, & ad frumentum, vinum, & similes species non pertinere, quia harum rerum nulla est adfectio, & in proximo quoque mercato quis fuerit, earum valor facilè inueniri potest, vt tradit Colet. *de process. execut. parte 3. cap. 9. n. 51.* & Gratian. *discept. forens. cap. 811. num. 16. & 18.*

Et proinde cùm quæritur, in quibus actionibus iusiuran- 10
dum in litem adfectionis deferatur, meritò traditum est, id in primis obtinere in actionibus in rem *dicta l. in actionibus. in princip.* ad quod genus pertinet non tantùm rei vendicatio, in qua in litem iurari certissimum est *ex l. qui restituere. de rei vendic.* sed & Publiciana, & hypothecaria, vt constat *ex l. si fundus. & l. si inter. §. vltim. de pignor.* & tradit Duaren. *eodem loco in princip.* & explicat Phanut. *in dict. cap. 4. numer. 7. & sequentibus* & Donell. *cap. 8.* † Et quod 11
magis est, id etiam receptum est, cum actione reali, vel hypothecaria agitur ad rem legatam consequendam. Nam si hæres iussus rem restituere non obtemperat præcepto iudicis, potest iuramentum adfectionis legatario deferri, vt constat *ex l. cum pater. 60 § 1. ad l. Falcid.* quæ ait id quod pœnæ causæ condemnationi accreuit lea contumacia hæredis, in legem Falcidiam non incidere, ex qua ita docent interpretes communiter, vbi testatur Alexand. & Zas. *in d. l. in actionibus. num. 8.* & Phanut. *loc. citat. num. 13. & 14.* quia hoc casu militat etiam ea ratio, ne quis cogatur inuitus rem suam etiam iusto pretio vendere *d. l. 9. rerum amot.* & aliis. Et ita declarandum est, quod ait Paulus *in l. 6. de in lit. iuran. cùm ex testamento agitur, in litem iurari non solere*, quia hoc accipiendum est, cùm agitur actione personali, non autem cùm agitur actione in rem, in qua ob contumaciam non restituentis iusiurandum deferri potest, vt in specie notat Phanut. *loc. cit.*

Qua ratione etiam placuit in actionibus ad exhibendum 12
iurari in litem, quanti actor arbitratus fuerit, vt constat *ex dict. l. in actionibus, & l. 3. §. præterea. ff. ad exhibend.* in

his enim militat eadem ratio, ne re vel iure suo quis priuetur inuitus, vt ibi notat Bolognet. num. 10. & 11. Menoch. de arbitr. cas. 207. num. 19 & cons. 834. num. 4. & Phanut. in d. cap. 3. num. 16. non tantùm cùm quis se dominum esse dicit, sed etiam cum qualicumque actione acturus est, ad quam aditum parat ad exhibendum actio, quæ scilicet propter vendicationes inuenta est, vt ait l. 1. & 3. ff. ad exhiben. Duaren. loc. cit. Donell in d. cap. 8. & late prosequitur Plot. de in lit. iuran. §. 23. num. 1. & 2 tametsi putem non semper in hoc genere locum esse iuramento in litem adfectionis, sed interdum ex veritate damnum æstimandum esse, quod quis ex negata exhibitione patitur, vt post pauca dicam.

13 Præterea quod dicitur in actionibus bonæ fidei in litem iurari, in d. l. in actionibus. & l. 3. §. in hac. ff. commod. ita demum verum est, cùm agitur de re nobis restituenda, quæ prius à nobis profecta fuit, vt in deposito l. 1. §. in depositi. hoc. titul. in cõmodato dict. l. 2. §. in hac. ff. commod. & l. non ab iudice 64. ff. de iudic. ea qua constat etiam prædonem iurare in litem, quod valde notandum hic Cuiacius tradit. Item in locatione, cùm res locata nõ restituitur l. si cum. §. 1. ff. loc. in petitione hæreditatis. l. sed & si lege §. hac verba & l. possessor. §. vltim. de pet. hered. ex stipulatu pro dote l. filiofamilias. §. maritum. ff. solut. matrim. Denique si tutor rem pupilli non restituat, aduersus eum in litem iurari potest dict. l. 8. ff. de in lit. iuran. & latè prosequitur Phanut. loc. cit. n. 28. Burcholt. eod. tract. cap. 3. & 4. & paucis Costa d. rem. 98 n. 2. & Duaren in d. l. in actionibus. n. 21. vbi notat in directis actionibus id accipiendum esse, siquidem in contrariis manifestum est in litem non iurari ex l. 7. ff. depos.

14 Neque tantùm in iis actionibus iusiurandũ adfectionis deferri potest, sed etiam in aliis omnibus personalibus, licet non sint bonæ fidei, si tamen competant ad rem restituendam, quæ nostra fuit, aut alioqui ad ius nostrum pertineat, vt constat exemplis actionum, quod metus causa, de dolo, rerum amotarum, Fauianæ de rebus alienatis in fraudem patroni, quæ omnes sunt in personam, & stricti iuris, in quibus etiam iuratur in litem l. arbitrio. ff. de dol. l. si cum dos. §. vltim. ff. rerum amot. & l. sequitur. ff. si quid in fraud. patron & explicat Phanut. loc. citat. num. 17. & 18. vbi ait huiusmodi actiones esse in rem scriptas, & ad instar actionis realis. Idem etiam tradit Donell. loc. citat. vbi subiicit hanc clausulam. Cur ergo in his pariter iuratur in litem, vt in actionibus in rem? quia in his omnia similia ad iusiurandum admittendum. Persequuntur enim rei nostra certè à nobis profecta restitutionem: & si contumacia quæritur sunt & ipsa arbitraria, in quibus arbitretur prius iudex rem restitui: cui arbitrio cum non paretur, fit illa contumacia non restituentis, quæ in actionibus in rem, & ad exhibendum iureiurando in litem coercetur. eatque hac de re generalis Vlpiani definitio in dict. l. qui restituere. his verbis. Hæc sententia generalis est, & ad omnia siue interdicta siue actiones in rem, siue in personam sunt, ex quibus arbitratu iudicis quid restituitur, locum habet.

15 Sed hac iurisiurandi specie prætermissa, quæ mihi nunquam placuit, & quæ nihil ad tractatum nostrum pertinere videtur, prosequamur aliud genus, quod dicitur veritatis, in quo scilicet de eo tantùm iuratur, quod reuera abest, & quod vere actoris interest, in quo id tantum æstimare oportet, quod actoris interest, non excedere, denique in quo affectioni seruiendum non est, sed veritati, vt indicat satis dict. l. 2. §. 1. & l. 3. de in lit. iuran. l. 7. in princip. de admin. tut. l. si quando. C. vnde vi. & l. 1. C. de sentent. quæ pro eo. illis verbis, quod reuera inducitur damnum, illud redditur, & tradunt Donell eodem lib. cap. 10. in princip. Menoch. in dict. cas. 208. num. 1. Phanut. in dict. cap. 2. num. 2. & Mancin. d. iuram. parte 2. artic. 8. num. 1. cuius exempla quædam sunt apud Plot. & Menoch loc. cit.

16 Ex quibus non puto recipiendum esse, quod aduersus Bartolum & alios ferè omnes contendit Præses Faber d. l. 16. cap. 14. nullum esse iusiurandum in litem, quod non sit affectionis, siue certa res, quæ debetur, æstimanda sit, vt in d. l. in actionibus. §. planè siue id quod interest actoris, vt in d. l. nummis de in lit. iur. quod reperit d. Dec. 17. c. 8. n. 2. quia verius est saltem cùm iuratur in litem pro eo quod interest, adfectioni locum non esse. Primum enim id probat euidenter d. l. 2. §. 2.
de in lit. iuran. quæ ait interdum id quod intersit actoris tantum
æstimari. Ergo eatenus tantum iurare licet, quatenus interest.
Secundo quia certum est nummis depositis iurari in litem
de eo quod interest, nummos redditos non esse, vt si fortè pe-
cuniam debuit sub vsuris, vel pœna d. l. nummis. in quo gene-
re nullus affectionis locus esse potest. Vt etiam si quis iuret,
quod instrumenta non exhibeantur, vt constat ex l. 10. hoc tit.
cuius verba sunt. in instrumentis, quæ quis non exhibet, actori per-
mittitur in litem iurare, quanti sua interest ea proferri. † Idémque 17
est, cùm iuratur aduersus tutorem, quod inuentarium non
confecerit, vt cautum est in d. l. 7. in princ. ff. de admin. tut. quia
cùm his casibus non agatur de certa aliqua re restituenda, in
quam affectio cadere possit cessat illa æquitatis ratio, de qua
in d. l. tutor. & l. non enim. & similibus, & quam adfert Faber iis-
dem locis: & proinde vel dicere cogitur hic de rebus non iu-
rari in litem, quod falsum est, vel si iuratur, iuramentum hoc
veritatis esse non affectionis, vt comperi deinde in causa pu-
pillari docere Phanut. in d. c. 3. n. 33.

Neque mouet, quod Præses ait alioqui futurum, vt dolus, 18
& contumacia rei non puniatur, de cuius tamen pœna maxi-
mè agitur, cùm iuratur in litem d. l. 8. de in lit. iuran. quia satis
ea eo punitur, quòd sinere iuramento actoris de eo quod sua
interest, sibi moram fieri, vel instrumenta, & rationes exhibe-
ri, sine testibus, & probationibus vllis, quæ fortasse deficie-
rent, vt in l. 10. §. 3. ff. eodem. & quod cogatur suum aduersarium
iudicem, & testem quodammodo habere, quod in aliis causis
leges abhorrent, & prohibent valde vt in l. 1. ff. ne quis in sua
caus. iud. l. 17. ff. de iud. l. nullus. & l. omnibus. C. de testib. & præser-
tim in re, cuius plerunque difficilis est probatio l. vltim. ff. de
prætor. stipulat. & d. l. 1. C. de sent. quæ pro eo. Denique in d. l. tutor.
8. de in lit. iuran agebatur de re pupilli restituenda, quam tutor
qui eam possidebat, iussus reddere noluit, quo casu non ne-
gamus affectioni aliquantisper indulgendum esse, ne quis co-
gatur inuitus res suas vendere, quod est iniquum iusto pretio
vt dictum est, intercedente scilicet iusta aliqua, & honesta
causa affectionis, vt dixi n. 5.

Quod vt magis appareat obseruandum est duabus ex cau- 19
sis iurari in litem aduersus tutorem. Prima est, cùm res
pupilli, quas possidet, restituere negat: & hoc casu, in
quo de re restituenda agitur, certum est, adulto licere rei
suæ pretium constituere, quia non est æquum litem iusto
pretio æstimari, vt ait l. si tutor. 8. de in lit. iuran. & l. 9. ff rer.
amot. Fulgos. in d. l. si tutor. num. 1. Coras. Miscellan. lib. 6. cap. 4.
num. 9. Altera causa est, cùm tutor inuentarium non con-
fecit, & rem pupilli malè, & dolo malo gessisse conuinci-
tur: vt si fortè pecuniam pupillarem intercepit, & in vsus
suos conuertit, vel alia ratione in administratione tutelæ
grassatus est. Nam aduersus ipsum ex hac causa in litem
iurari receptum est ex d. l. 7. in princip. de admin. tut. l. 1. & vl-
tim. Cod. de in lit. iuran. & tradunt Cuiac. ad hunc tit. Montan.
de tut. & curat. cap. 34. reg. 6. Menoch. in d. cas. 208. num. 16. Plot.
de in lit. iuran. § 5. num. 9 & latè Phanut. part. 2. cap. 2. n. 37. &
cap 3. num. 33. vbi notat hoc iuramentum non esse affectio-
nis, sed veritatis propter dolum tutoris, & difficultatem
probationum.

Idémque est, si rationes edere recusat, vel si malè edat, 20
id est, inordinatas, & intricatas, & imperfectas proferat,
vt iidem Menoch. Phanut. & Plotus docent locis citatis. &
Caroc. decis. 12. num. 11. & 12. vbi etiam tradunt rationes ri-
te, & rectè editas videri, cum illis continetur, quod in sin-
gulos dies, menses, & annos exactum est, & impensum,
ex quo fundo, à quo colono, vel debitore reditus, & pe-
cuniæ perceptæ sunt: quid, & quo diu, & ex qua causa pro
pupillo impensum est, ita vt facile possit calculus, & ratio
iniri totius administrationis, & an benè, vel malè in tutela
versatus sit. Quod etiam probari potest ex l. 1. § 3. ff. de eden.
quæ ait rationes cum die edi debere, quoniam accepta, & data
non aliàs possunt apparere. Quod etiam tractat diligenter Mon-
tan. loc. citat. † Potest sanè vtraque causa concurrere, vt no- 21
tat Menoch. in d. cas. 208. n. 2. veluti si rem retineat, & inuen-
tarium non confecerit, vel rationes non exhibeat affectionis
scilicet, vt cum retinet d. l. 8. & veritatis, cùm inuentarium, &
rationes edere detrectat, vt in d. l. 7. ff. de admin. tut.

His addendum est, quod ab illis prætermissum est, fide- 22
iussorem

iussorem tutoris etiam hoc nomine teneri, & pro summa de qua iuratum est, conueniri posse. Nam cùm actio tutelæ sit bonæ fidei. §. actionum. Instit. de action. & l. 1. §. sed & si ff. de tut. & ration. distrah. & in actionibus bonæ fidei iusiurandum in litem veniat ex natura actionis, vt docet Bart. in l. 1. num. 1. C. vbi conuen qui cert. loc. Iason. in §. præterea. 1. n. 2. Inst. de action. & in d. l. in actionibus num. 3. Dec. num. 4. consequens esse videtur fideiussorem ad interesse teneri, quod aduersus tutorem iuramento in litem probabitur, vt resoluit Marescott. variar. resol. lib. 2. cap. 48. & præsertim si tutor promisit nominatim inuentarium facere, & rationem reddere, & cætera omnia præstare, quæ ad eius officium pertinent sub refectione omnium damnorum, & interesse, vt vsitatum est, & huic obligationi fideiussor accesserit, & in omnem causam se obligauerit, vt etiam fieri solet. Nam hoc casu dubium esse non potest, quin fideiussor cogitauerit etiam de his quæ dolo tutoris augentur & de interesse probando iuramento in litem, siquidem cessat hic illa ratio, propter quam in aliis fideiussoribus receptum est non teneri eos ad augmentum, quod ex contumacia, & dolo principalis proficiscitur

23 † Neque repugnare huic sententiæ l. vlt. ff. de fideiussor. qua definitum est fideiussorem non teneri, si ex contumacia principalis condemnatio aucta est, quia loquitur in actione in rem, vt constat ex illis verbis, & cùm rem haberet possessionem, & noluit eam restituere. & sic de actione stricti iuris, in qua iuramentum in litem defertur præter naturam actionis nimirum ob contemptum iudicis, & contumaciam non restituentis, ideoque ibi definitum est fideiussorem non teneri, sed in actionibus bonæ fidei fideiussor in omnẽ causam tenetur. l. quæro. ff. loc. Dec. in d. l. in actionibus. n. 7. & in specie fideiussoris tutoris diximus q. 10. num. 16. & proinde dicendum est fideiussorem etiam obligari ad interesse, de quo aduersus tutorem iuratum est. Ita differit Marescott. loc. cit. num. 8. & 9.

24 Sed viri docti definitio in dubium reuocari posse videtur, quia receptum est aduersus fideiussorem non iurari in litem, vt tradit Bald. in l. 3. ff. qui satisd. cogant. Castrens. in cons. 124 in fin. lib. 1. Boss. in tit. de rapin. n. 46. & alij apud Plot. §. 49. n. 17. & seq. qui in specie loquitur de fideiussore tutoris, & Seraphin. d. priuil. 31. n. 63. vt non iuratur in litem aduersus hæredem l. alio. 4. & l. vlt. C. de in lit. iur. quod etiam tradit Maur. de fideiussor. sect. 9. §. 46. & in specie sentire videtur Phanut. in

25 d. c. 2. n. 79 † vbi quærit, quid iuris sit si tutor esset condemnatus secundum actoris iuramentum in litem, quod noluisset iudici parere, & rem pupilli restituere iuxta l. tutor. de in lit. iuran. an fideiussor huic condemnationi obnoxius sit, & ait Bolognetum in d. l. in actionibus. n. 33. referre Decium eod. loc. existimare fideiussorem teneri, si contractus sit bonæ fidei ex d. l. quæro. ff. loc. & l. si postea. ff. rem pupill. sal. fer. aliud verò esse in contractu stricti iuris ex d. l. vlt. de fideiuss. & l. centum ff. de eo quod cert. loc. sed Bolognetum hæc refellere, quia ratio dictæ l. vlt. de fideiuss. militat tam in contractu bonæ fidei, quàm stricti iuris, scilicet æquum non esse contumaciam debitoris fideiussori nocere, vt indicat d. l. cum pater. §. 1. ad l. Falcid. & respondere ad d. l. quæro. ideo hoc loco fideiussorem teneri ad vsuras, & interesse vltra sortem, quia acceptus fuerat in omnem causam, vt etiam in d. l. si postea. ff. rem pup. sal. fer. & secundo quia tametsi fideiussor acceptus in omnem causam obligetur ad vsuras, non tamen obligari ad pœnam contumaciæ, id est, ad id quod fuit in litem iuratum d. l. vlt. de fideiuss.

26 Præterea licet fideiussores magistratuum caueant rem publicam saluam fore l. 17. §. vlt. ad municip. non tamen tenetur de pœna, & multa, in qua Magistratus incurrunt ex dolo suo, vt si Magistratus pœna aliqua affectus sit ob interuersionem pecuniæ publicæ hoc nomine fideiussores eius non tenentur reipublicæ l. fideiussor. ff. de fideiuss. l. 1. C. de peric. eor. qui pro magistr. interu. & d. l. 17. in fin. ad municip. & Cuiac. in d. l. fideiussores. ita etiam fideiussor tutoris tenetur tantùm in ea, quæ veniunt in actionem tutelæ, quæ rem persequitur, non etiam in ea quæ veniunt in actionem de rationibus distrahendis, quæ est personalis l. 1 §. pen. & l. 2. in fin ff. de tut. & ration. distrah. quoniam non in causam pœnalem se obligauerit, sed in causam tantùm seruandæ rei pupillaris, vt docet Cuiac. loc. cit. proinde cùm iusiurandum in litem sit pœna contumaciæ d. l. tutor de in lit. iuran. & d. l. cum pater. ad l. Falcid. & l. vlt. de fideiussor. consequens est fideiussorem ex iuramento aduersus tutorem præstitum non obligari.

Denique illud receptum est, cùm agitur aduersus eos, 27 qui ex dolo, & delicto alieno conueniuntur, vt non potest aduersus illos iurari in litem d. l. alio. C. de in lit. iuran. l. 4. C. de hæred. tutor. ita nec aliquid ex iuramento in litem probari: sed testibus, & aliis probationibus opus esse etiam pro eo quod interest, ita enim docet Ias. in l. si quando. num. 37. C. vnde vi. Cagnol. in d. l. 1. num. 117. Phanut. loc. cit. & Plot. in d. §. 49. n. 17. & alij apud Mascard. conclus. 472. n. 12. & conclus. 935. num. 17. & 19. Bonif. de furt. §. contrectatio. num. 109. Quod etiam obtinet aduersus tertios bonorum possessores, quibus iuramentum in litem aduersus tutorem præstitum siue affectionis, siue veritatis non nocet, vt decisum est apud Capic. in decis. 91. num. 2. Bertrand. in cons. 261. in fin. lib. 3. Phanut. in d. part. 2. cap. 4. in fin. & tradit idem Plot. loc. citat. num. 20. ergo idem in fideiussoribus dicendum est, qui ex dolo, & facto alieno conueniuntur.

Neque videtur Marescottus loc. citat. sententiam dictæ l. vlt. 28 de fideiuss. satis percepisse. Neque enim ratio, cur ibi definitum sit fideiussorem non teneri, posita est in eo quod ageretur actione stricti iuris, sed potius quia fideiussio ad eum casum non pertineret. Nam quæritur hoc loco de fideiussore, quam procurator dedit rem à domino ratam haberi, quæ stipulatio statim committitur, ac dominus de re gesta certior factus eam ratam non habuit. l. 12. §. 2. ff. rem rat. hab. & proinde cùm in illa specie dominus reuersus rem ratam non habuisset, sed iterum de eadem re litem sustinuisset, & victus rem restituere noluisset, iureiurando in litem actori delato de æstimatione rei condemnatus fuit ad eam vsque quantitatem, de qua iuratum est iuxta l. qui restituere. de rei vendic. & respondit Iurisconsultus fideiussores ad illud quod excedit, & quo condemnatio aucta est iuramento actoris non teneri, quia hæc est pœna contumaciæ, ad quam fideiussio rem ratam haberi non extenditur, vt explicat Hering. de fideiuss. c. 24. n. 193. & 196.

Quamobrem cogitaham ita distinguendum esse. Vel quæ- 29 ritur de iuramento affectionis, quo coërcetur contumacia tutoris, qui rem quam possidet restituere non vult, & hoc casu puto fideiussores ex iuramento in litem non obligari, quia illi responderunt rem pupilli saluam fore, non pœnam & multam: satis enim est pupillum indemnem præstare d. l. 17. in fin. ff. ad municip. & l. 64. de fideiuss. in princ. & ita sentit Bolognet. in d. l. in actionibus. n. 33. & Phanut. loc. cit. & locum habet quod dicitur in d. l. vlt. de fideiuss. non esse imputandum fideiussoribus, quod tutor in pœnam suæ contumaciæ præstitit, & procedit quod glos. docent & Bart. & alij in l. 1. de in lit. iuran. rei contumaciam fideiussoris obligationem augere non posse, & aliis citatis refert Hering. in d. cap. 24. n. 194. † 30 Vel agitur de iuramento veritatis, quod defertur aduersus tutorem ex eo, quod in rebus pupilli administrandis, & rationibus distrahendis male versatus est secundum ea, quæ diximus n. 16. & hoc casu puto fideiussorem tutoris ex hac causa conueniri posse, & Marescotti sententiam recipiendam esse, qui in hac specie loquitur. Neque enim hic agitur de pœna, sed de indemnitate pupilli, quam fideiussores tutorũ præstare tenentur l. 1. C. de peric. eor. qui pro magistr. inter. & l. 19 ff. rem rat. hab. & quæ venit in actionẽ tutelæ l. quicquid. C. de arbitr. tut. Cuiac. loc. cit. & proinde continetur ea stipulatione rẽ pupilli saluam fore l. 9 & 11. ff. hoc tit. † Et obseruandum hic 31 est tutorẽ, qui rẽ pupilli abstulerit, duplici actione conueniri posse, actione scilicet tutelæ & actione furti, vel de rationibus distrahẽdis, quæ etiã pœnalis est, & in duplũ: & proinde conuentũ actione tutelæ furti actione non liberari, vt constat ex l. 1. §. hunc tamen. & l. 2. §. 1 ff. de tutel. & rat. distrah. ex quo sequitur fideiussorẽ eius teneri quidẽ actione tutelæ de eo quod pupillo subtractũ est, & illi abest, non tamẽ tenetur de pœna furti, quia hæc nõ venit in actionẽ tutelæ, sed ex alia actione debetur scilicet furti pro qua fideiussor nõ spopõdit, vt indicat d. l. vlt. ff. de fideiuss. Et sẽper iniquũ erit ex delicto alterius 32 alterũ damnũ pati l. si ex duobus. ff. de neg. gest. l. 27 de procur. & l. paterfam. ff. de hæred. instit. l. 9. ff. quæ in fraud. credit. & pœna suos tenere debet auctores, non fideiussorem, qui non deli-

Oo 2 quit

quit *l. ſancimus. C. de pœn.* Denique receptum eſt ex delicto
debitoris obligationem fideiuſſoris non augeri *l. 2. C. ad S.C.*
Turp. l. apud Celſum. ff. de dol. except. gloſ. in l. 1. de lit. iur. We-
ſembec. *ad tit. de fideiuſ. n...* & Anton Hering *d. c. 24. n. 172. &*
n. 173. Maur. *eod. tract. ſect. 9. §. 3. n. 7. & 12.*

Sanè quod *ſupra* diximus aduerſus hæredem tutoris non
iurari in litem, duas patitur exceptiones Niſi lis fuerit con-
teſtata cum defuncto, & niſi hæres ex proprio dolo con-
ueniatur *l. 1. & 2. & 3. C. hoc tit. de in lit. iur. l. 4. §. 1. ff. de fideiuſſ.*
tut. Cuiac. *ad d. tit.* Phanut. *in d. cap. 4. n. 13. & 17.* Caualcan. *de*
tut. & curat. n. 61. Plot. *§ 4. n. 21.* & alij paſſim.

Aliud exemplum eſt in ſocio, qui res communes inuaſit
33 & pecuniam ſocietatis in proprios vſus conuertit, vel alia
ratione in rebus communibus doloſè verſatus eſt. Nam cùm
contractus ſocietatis ſit bonæ fidei *l. 3 & 52. §. 1. ff. pro ſoc. &*
§. actionum Inſtit. de action. & turpe ſit ſocium fallere *l. 1. ff. de*
his qui not. infam. conſequens eſt in hoc iudicio iurari poſſe
d. l. 3. §. in hac ff. commod. & l. in actionib. ff. de in lit. iuran. non
tantùm ſi rem communem dolo malo amouit vel celandi
animo contrectauit, & in medium conferre, vel reddere non
vult, quo caſu non ſolum actione pro ſocio obſtrictus eſt
ſed etiam furti, vt conſtat *ex l. 45. ff. pro ſoc.* & aduerſus illum
iurari poteſt in litem *l. cum furti. & d. l. in actionib. ff. de in lit. iu-*
ran. & tradit Natta *in conſ. 361. num. 10. lib. 2* Plot. *in § 13. n. 10.*
& Felic. *de ſociet. c. 10. n 26.* quia non eſt æquum quempiam
inuitum cogi ius ſuum vendere etiam iuſto pretio, vt dixi-
mus *ex l. 9. ff. rer. amot. & l. filiofam. §. 1. ff ſolut. matrim.* Duaren. &
34 Phanut. *loc. cit.* † ſed etiam ſi lucrum, & pecuniam commu-
nem dolo malo intercepit, & in proprios vſus fraudandi ani-
mo conuertit. Hoc enim caſu in litem iurari poteſt non qui-
dem pro nummis, quia certa eſt nummorum æſtimatio, vt
dixi *ex l. 46. de fideiuſſ. & l. 4. de eo quod cert. loc.* ſed pro eo quod
intereſt, ſocij pecuniam interceptam fuiſſe, vt indicat ſatis *d.*
l. nummis. de in lit. iuran. & d. l. in actionibus. quæ generaliter ait
in actionibus bonæ fidei in litem, & docent Plot. *in d. §. 13.*
n. 6. & 11. & Felic. *loc. cit. n. 21.* & aliis auctoribus citatis dixi
35 *quæſt. 31. n. 53.* † Quibus ex eodem Felicio addendum eſt id
ita demum locum habere, cùm ſocietas licita eſt, vt negotia-
tionis, conductionis, vectigalium argentariæ, & ſimilium.
aliud verò eſſe, ſi ſit illicita, & turpis veluti furti, lenocinij
& alterius maleficij, vt reſpondit Iaſ. *in conſ. 174. num. 2. lib. 2.*
& Felic. *loc. cit. num. 32.* cuius rei ratio euidens eſt, quia vt ſit
actio pro ſocio, in qua in litem iurari poteſt, vt diximus, ſo-
cietatem intercedere oportet *l vt ſit. 31. ff. pro ſoc.* generaliter
autem traditum eſt delictorum, & rerum inhoneſtarum nul-
lam ſocietatem eſſe *l. 52. & 57. ff. eod. l. 1. §. plane. ff. de tut. & ra-*
tion. diſtr. & Seneca *lib. 2. de benef. cap. 14* Quamobrem quod di-
ximus inter ſocios iuramentum in litem dari poſſe, ad ſo-
cios rei illicitæ non pertinet, quia nulla hic ſocietas intel-
ligi poteſt.
36 Præterea ſi ambo res communes dolo malo ſubtraxerint,
& fraudandi animo pecunias in proprios vſus conuerterint,
non puto ad huiuſmodi iuſiurandum admittendos eſſe, quia
perſpicuum eſt dolum dolo compenſari *l. 30. in fin. de negot.*
geſt. l. 36. ff. de dol. & l. ſi ambo. de compenſ. & illi tantum pœ-
nam petere permittitur, qui in illam non incidit *l. cum par.*
de reg. iur. & dici ſolet *nihil Catilina Cethego.* Et ita ſentire
videtur Felic. *d. cap. 10 in fin.* denique improbis hominibus, &
quorum perfidia, & mala fides nota eſt, hoc iuſiurandum
deferri non debet, vt proſequitur Plotus *in d. lib. de in lit. iu-*
ran. §. 50. num. 6. & ſequen. Maſcard. *de probat. lib. 1. q. 9. num. 38.*
& alij apud Bonifacium *de furt. §. 3. num. 106.* Surd. *in dec. 336.*
n. 95. Munnoz. *de ratiocin. c. 9. n. 74.*
37 Denique non puto dandum eſſe iuſiurandum aduerſus
ſocium, qui rem ſocietatis gerebat, ſi is qui pecuniam ad
negotiandum contulerat, eius maximam partem extraxe-
rit, potuit enim credere ſe non teneri modicam pecuniam
exercere, & librum rationis tenere, & proinde non poterit
hoc nomine in eum in litem iurari, vt reſpondit Iaſ. *in d. conſ.*
154. n. 24. & 25. & Plot. *in d. §. 13. n. 9.* idémque puto dicendum
eſſe, ſi fortè maxima pars rerum, & pecuniæ communis amiſ-
ſa ſit, neque enim operæ pretium eſt, modicam pecuniam
exercere ob ſumptus, qui vt veriſimile eſt, omnem quæſtum
auferrent, quia lucrum non dicitur niſi omni damno dedu-
cto *l. 30. ff. pro ſoc.* & res ad eum caſum deuenit, à quo veri-
ſimiliter non incepiſſet, vt notat Iaſ. *loc. cit.* inquiens illum
pro modica ſumma probabiliter onus negotiandi non fuiſ-
ſe ſuſcepturum, & mercatura tenuis ſordida eſt, vt dicebat
Cicero *lib. de offic.* quod tamen reprehendit Lælius Calca-
gnin. *in diſquiſ. ad eund.* vel ſaltem parum vtilis cenſeri debet.
† In quo tamen exiſtimo iudicis arbitrio rem dirimendam 38
eſſe, qui ſcilicet inſpectis rerum, & perſonarum circunſtan-
tiis arbitrabitur, an iuſta aliqua ratione dolus excludi poſſit:
atque ita deferre, vel non deferre iuſiurandum, quod in ar-
bitrio eius poſitum eſſe conſtat *ex l. 4. § deferre. & l. 5. §. ſed*
iudex. de in lit. iuran & ſaltem admittendum eſt in hac re iudi-
cis arbitrium plurimùm dominari, vt inquit Menoch. *d. caſ.*
207. n. 2. & Duaren. *in d l. in actionibus. n. 29.* vbi ait hoc iudici
quaſi viro bono commiſſum eſſe.

Tertium exemplum eſt in eo, qui in re mandata dolo 39
malo verſatus eſt. Nam cùm actio mandati proculdubio ſit
bonæ fidei *d §. actionum. l. 10 ff. mandat. & l. 5. in princ. ff. de ob-*
lig. & act. conſequens eſt in ea iuſiurandum in litem deferri
poſſe *d. l. 5. ff. de in lit. iuran. & l. 3 §. in hac. ff commod.* quæ ait in
actione commodati, vt in cæteris iudiciis bonæ fidei in litem
iurari & tradit Plot. *de in lit. iuran. §. 16. num. 1.* & aliis aucto-
ribus citatis diximus *quæſt. 33. n. 9. & 10.* quod meritò conſti-
tutum eſt, quia vt inquit M. Cicero in orat. pro Roſcio
Amerino, *perditiſſimi hominis eſt fallere amicum, qui læſus non eſ-*
ſet, niſi credidiſſet.

Quod verum puto non tantùm, cùm res mea ad eum vir- 40
tute mandati peruenit, quam reſtituere non vult, quod cer-
tiſſimum eſt, quia coërcenda eſt contumacia non reſtituen-
tis, & non ſit æquum inuitum me cogi rem meam vendere
etiam iuſto pretio, ideóque conceſſum ſit rei ſuæ pretium
ſtatuere *d. l. tutor. de in lit. iur. & l. non enim ff. rer. amot.* Duaren.
& Phanut. *loc. cit.* & Plot. *in d. §. 16 num. 4.* ſed etiam ſi nummos
exegit, neque reſtituit: non quidem ratione ipſius pecuniæ,
quia certa eſt pecuniæ æſtimatio, vt dixi: ſed ſi fortè illius
intereſt ſibi moram fieri, & decipi vt oſtendit *d. l. nummis. de*
in lit. iuran. & oſtendi poteſt *ex l. dolus ff. mandat.* vt notat idem
Plot. *loc cit. num. 2.* & cenſuit Rota Genuen. *in deciſ. 68. num 8.*
& 9. & memini me adnotaſſe *d. q. 33. n. 11.*

Nec mouet quod hic ceſſet illa æquitatis ratio, ne quis 41
inuitus cogatur res ſuas vendere, vt *in d. l. tutor.* & aliis, ex
qua Duarenus *in d. l. actionibus. num. 4 & 25.* & Phanut. *loc. cit.*
contendunt in iudiciis bonæ fidei ita demum iuſiurandum
in litem deferri poſſe, in quibus de re reſtituenda agitur, cu-
ius pretium incertum ſit, quia hoc verum eſt, cùm de iura-
mento in litem affectionis agitur: neque enim huic locus
eſſe poteſt: niſi de re agatur, in quam affectio cadere poſſit,
quæ nulla eſſe poteſt in iis rebus, quæ functionem recipiunt
vt diximus. Aliud verò eſt dicendum in iuramento veritatis
illud enim etiam cùm de nummis agitur, deferri poteſt pro
eo quod actoris intereſt, vt *in d l. nummis.* † Et licèt in hac ſpe- 42
cie ceſſet Duareni ratio, & æquitas *d. l. non enim.* & aliarum
ſimilium, non tamen ceſſat alia iuriſiurandi deferendi ni-
mirum doli, & perfidiæ non reſtituentis, quod exegit, quæ
ſufficit, vt iuſiurandum deferatur de eo quod intereſt *d. l. 5. in*
princ. ff. depoſ. & apertiſſimè conſtat *ex d. l. nummis.* illis verbis.
niſi forte. &c. quæ vel expungenda ſunt veluti impedientia, &
contra iuris regulas addita à Tribuniano, vt ait Præſes Fa-
ber, cui tamen hac in re aſſentiri non poſſum: vel fatendum
eſt, etiamſi non agatur de reſtituenda re, quæ noſtra fuit, &
cuius pretium incertum eſt, ſed de indemnitate, & re pecu-
niaria, iuſiurandum in litem admitti poſſe.

Denique ex eadẽ regula deſcendit in depoſiti actione in litẽ 43
iurari, cùm ſit bonæ fidei *d. §. actionũ. & l. 2. C. depoſ.* Harmen.
lib. 3. tit. 9. non tantùm cùm agitur, vt depoſitarius rẽ depoſitã
reſtituat, vt conſtat *ex l. 1. § ſi rem. & l. ei apud quem. ff. depoſ.*
& tradit Phanut. *loc. citat. num. 28* ſed etiam cùm depoſita pe-
cunia repetitur. Nam licet eius certa ſit æſtimatio, quo no-
mine in litem iurari non oportet, poteſt tamen iuſiurando
locum eſſe pro eo quod intereſt actoris ſibi nummos reddi-
tos eſſe, vt expreſſum eſt *in d. l. nummis.* & hic docet Caſtrenſ.
& Iaſ. *num. 5.* Purpurat. *in l. rogaſti. §. ſi tibi. num. 36. ff. ſi certum*
pet. Plautius *in l. 2. verbo etiam ex lucro. num. 45. C. de ſentent. quæ*
pro eo. Plot. *de in lit. iur. §. 10. num. 1. & 21. & num. 25.* & aliis
auctoribus

auctoribus relatis Carocius *in lib. de depoſ. tit. de in lit. iuran. num.* 13. Botcholt. *d. lib. de in lit. iur. cap.* 5. *num.* 14. & admittit Præſes Faber *in d. decis.* 37. *err.* 9. *num.* 10. & nos diximus *quaſt.* 32. *num.* 19. Quod tamen de vero, & ſincero depoſi-

44 to accipiendum eſt. Nam ſi deprehenditur depoſitum fœneratitium eſſe, & proinde conſtet contractum non eſſe bonæ fidei, perſpicuum eſt in litem non poſſe iurari, vt reſpondit Iaſ. *in d. conſ.* 174. *num.* 21. vbi ait rem eſſe penitus indubitatam, & ſequitur Caroc. *loc. cit. num.* 65 & Plot. *in d.* §. 10. *num.* 31. vbi ait accipientem pecuniam teneri tantùm ad ſortem, & aſſe communem ſententiam, quæ confirmari poteſt *ex l.* 9. §. *ſi bonis. ff. de priuil. credit.* & ex his quæ ſcripſimus *quaſt.* 31. *num.* 54. *&* 56. vbi diximus ſocium non iurare in litem, ſi ſocietas in fraudem vſurarum inita deprehendatur.

45 Ex quibus omnibus regulam conſtituo etiam pro nummis in actionibus bonæ fidei ex dolo, & perfidia debitoris in litem iurari poſſe pro eo quod intereſt, vt in mandati, depoſiti, commodati, tutelæ, & aliis iudiciis bonæ fidei, vt indicat ſatis *d. l. nummis. & d. l. in actionibus. de in lit. iuran.* & quod dicitur *in d. l.* 3 §. *in hac. ff. commod.* In iudiciis bonæ fidei in litem iurari. In quibus cùm interdum non agatur de reſtitutione certæ ſpeciei, ſed quantitas repetatur, in quam affectio cadere non poteſt, conſequens eſt de eo tantùm quod intereſt, iuſiurandum admittendum eſſe, vt conſtat *ex d. l.* 5. *de in lit. iuran.*

46 Et ſanè in his actionibus pro damnis, quæ quis ſuis rebus ſentit ex eo quod nummi ſua die redditi, vel ſoluti non ſunt, vt ſi pecuniam debuit ſub vſuris, vel pœna, vel ſub pignore, quod quia pecunia ſoluta non fuit, diſtractum eſt vili pretio in litem iurari definitum eſt *in d. l.* 3. illis verbis. *niſi fortè de eo quis iuret nummos ſibi ſua die redditos eſſe. Quid enim ſi ſub pœna pecuniam debuit, aut ſub pignore, quod quia depoſita pecunia ei abnegata eſt, diſtractum eſt?* & ita docent Caſtrenſ. *num* 5. Purpurat. *in d. l. rogaſti.* §. *ſi tibi. num.* 36. & ex Decio, Alex. & aliis Phanut. *d. lib. de in lit. iuran. part.* 1. *cap.* 4. *num.* 13. *&* 14. vbi ait id non habere difficultatem, & ita Doctores omnes concludere: & Plot. *eod. tract.* §. 10. *n.* 25. vbi de pecunia depoſita, & ex alio contractu ſimili debita, *&* §. 27. *n.* 2. & aliis locis, & Mancin. *in d. part.* 2. *art.* 10. *num.* 1.

47 Neque tantùm in damno hoc recipiendum eſt, ſed etiam in lucro, quod actor facere potuiſſet, neque facit dolo aduerſarij, quia cùm exploratum ſit lucri ceſſantis rationem habendam eſſe *ex l.* 2. §. *vlt. de eo quod cert. loc. l. ſi commiſſa. ff. rem rat. hab l.* 1. *C de ſent. quæ pro eo.* conſequens eſt aduerſus eum, qui dolo malo alienos nummos retinet, & non ſoluit, in litem iurari poſſe, etiam de eo quod intereſt, ratione ceſſantis lucri, vt docet Bart. *in d l. nummis. n.* 5. quem reliqui ſequuntur vt Caſtrenſ. *n.* 6. Fulgoſ. *n.* 15 Iaſ. *n.* 18. Ioan. Baptiſt. Lup. *comment.* 1. *de vſur.* §. 6. *in fin.* & Phanut *loc. citat. n.* 19. *&* 30. vbi notat hoc arbitrio iudicantis relinquendum eſſe, qui inſpectis circunſtantiis facti, & qualitate perſonarum æſtimare debet, an ratione lucri ceſſantis iuſiurandum in litem dandum ſit. Illud etiam tradunt Seraph. *priuil.* 32. *num.* 118. Caroc. *loc. citat. n.* 18 Maſcard. *de probat. concl.* 934. *n.* 9. *&* 10. & Plot. *in d.* §. 10. *n.* 30. vbi ex ſententia aliorum extendit dictam *l. nummis.* vt procedat non ſolum in contractu depoſiti, de quo loquitur, ſed etiam in omni alio contractu bonæ fidei, vt dotis, locationis, venditionis, & ſimilium, vt intereſſe pecuniæ ſua die non ſolutæ probetur iuramento deponentis, & alterius creditoris contra depoſitarium, & alium quemlibet debitorem dolo malo, vt loquitur, in non ſoluendo contumacem. Denique id poſtea comperi docere Farinat. *in fragm parte* 2. *n.* 985.

48 Sed obſtare videtur, quod Phanut. *loc. cit. num.* 35. tradit non iurari in litem in iudiciis bonæ fidei, niſi ſit in rem *ex l. ſi cui* §. 1. *ff. loc.* quæ admittit iuſiurandum in litem actione locati, quatenus agitur de re reſtituenda: alioqui ſi ex eo quod eſt actio bonæ fidei, daretur iuſiurandum in litem ſequeretur abſurdum quod daretur etiam pro pretio in contractu emptionis promiſſo, & in omnibus caſibus quod non eſt dicēdum, vt animaduertit Duaren. *in d l. in actionibus. n.* 25. & illa æquitatis ratio confunderetur, de qua in *d. l. tutor. & l. nam enim.* & aliis. Et liceret etiam in actionibus contrariis, vt depoſiti, commodati, & ſimilium, iurare in litē, quod tamen, non licet, vt conſtat *ex d. l. ei apud quem.* & fatentur omnes & Duaren. *in d. l. in actionibus. num....*

Sed reſponderi poteſt Duareni, & Phanutij ſententiam accipiendam eſſe, cum de iuramento affectionis agitur: neque enim huiuſmodi iuramentum dari poteſt, niſi res ſit, quæ affectionem recipiat: aliud verò eſſe in iuramento veritatis, de quo quæritur, in quo licet ceſſet illa æquitatis ratio, ne quis cogatur inuitus res ſuas vendere, quod durum, & lugubre eſt & præſertim ſi res maiorum fuit *d. l* 22. *C. de admin. tut.* & Marcus Tullius *act.* 6. *in Verrem.* alia tamen ratio eſt huius iuriſiurandi admittendi, nimirum dolus, & perfidia debitoris, quæ à contractibus bonæ fidei procul abeſſe debet, & ſufficit, vt iuſiurandum admittatur ſaltem de eo quod verè intereſt, vt conſtat *ex d. l. nummis.* & ibi Bald. *in pr.* & Fulgoſ. *n.* 13. 49
notat & d. l. ei apud quem. ff. depoſ. † Neque mouet, ſi dicas *in d. l. nummis.* agi de reſtitutione pecuniæ depoſitæ, cuius dominiū apud deponentē perſeuerat, & ideo de re reſtituenda, quæ noſtra fuit, quod videtur congruere Duareni, & Phanutij ſententiæ quia non idcirco in ſpecie *d. l.* locus eſt iuramento in litem, quia nummi depoſiti repetantur, ait enim nummis depoſitis in litem non iurari, quod certa ſit nummorum æſtimatio, ſed ideo nummis depoſitis in litem iurari, quod abnegati ſint: atque ita ob fidem ruptam, & perfidiā debitoris, quæ cùm in aliis contractibus intercedere poſſit, vt in actione mādati, commodati, & aliis negotiis bonæ fidei, conſequens eſt in illis iurari poſſe de eo quod intereſt nummos ſua die redditos eſſe, vt ſenſit aliis citatis Plotus *in d.* §. 10. *n.* 30. *&* §. 27. *n.* 2. & ſentire videtur ipſe Phanut. *in d. c.* 3. *n.* 36. *in fin.* vbi reprehendit Zaſiū, qui *in d. l. in actionibus. n.* 8. ſentiebat in contractu emptionis pro re non tradita in actione pro ſocio, mandati, & locati indifferenter in litem iurari de affectione, innuens aliud eſſe in iuramento veritatis. 50

51 Denique nihil refert, quod dicitur in iudiciis contrariis, non iurari in litem, quia in illis non agitur de fide rupta, ſed de indemnitate deponentis, vel eius qui mandatum ſuſcepit, vt inquit *d. l.* 5. *in princ. ff. depoſ.* fidem enim rumpit depoſitarius, niſi ſtatim depoſitum reſtituat, vt etiam is qui mādatum ſuſcepit, duo violat in hac vita neceſſaria amicitiam, & fidem, vt dicit Marcus Tullius *in oratione pro Roſcio Amerino*, vt etiam turpe, & indignum eſt ſocium fallere, vt etiam rebus commodatis abuti *l. ſi vt certo. ff. commod. l. qui iumenta. ff de fur.* † Ex quo fit, vt damnati his directis iudiciis infamia notentur, non contrariis, vt traditum eſt *in l.* 1. *ff. de his qui not. infam. in princ.* & licèt commodati actio non infamet, perditi tamen hominis eſt rem commodatam negare, vel ſua die non reſtituere, vt ait Oldendorp. *claſſ* 4. *act.* 15. *num.* 9. Quamobrem vt in iudiciis contrariis non iuratur in litem, quia in illis non quæritur de fide rupta: ita in directis quoties fides rupta eſt, locus erit iuramento veritatis coërcendæ perfidiæ cauſa. Quando enim dicimus in actionibus bonæ fidei iurari in litem, intelligimus alia omnia concurrere, quæ ex iure neceſſaria ſunt, vt iuſiurandum hoc deferri poſſit *argument. l.* 1. *ad l. Falcid. l. & quia ff. de adopt. d. priuil* 31. *numero* 78. 52

His conſequenter dicendum eſt in actione venditi, & locati ex ſola mora in litem non iurari pro eo quod intereſt, quia in his non ita agitur de fide rupta, vt agitur in actione pro ſocio, mandati tutelæ. depoſiti, qua quis damnatus notatur infamis, vt diximus: ſed tantùm de ſimplici mora, quæ culpa eſt *l. ſi ſeruum.* §. *ſequitur. de verb. oblig. l. ſi mora. ff. ſolut. matrim.* Phanut. *d. cap.* 2. *num.* 14. Donell. *d. lib.* 26. *cap.* 10. ex qua non iuratur in litem *d l.* 4. §. *vlt. de in lit. iuran.* & notat Donell. *loc. cit.* Nam licèt is qui pretium, vel penſionem non ſoluit ſuo tēpore fidem frangere videatur, tamē nō videtur hoc ſtatim perfidiæ, & dolo adſcribendam eſſe, ſed potius culpæ *l. mulier.* §. *ſed enim ff. ad Trebell. & d. l. ſi mora. ſol. matrim.* quæ multis modis excuſari poteſt: & aliquid minus eſſe videtur quàm ſocium, vel amicum fallere, vel pupillum ſuis bonis ſpoliare, & diripere *arg. d. l.* 1. *ff de his qui not infam.* & ita puto ſenſiſſe Duaren *in d. l. in actionibus. num.* 25. Phanut. *loc. cit.* & Plot. *in d* §. 27. *num.* 3. dum ait contra debitorem ob moram non doloſam in litem iurari non poſſe, veluti ſi ob inopiam ſoluere non potuit. Proinde in iis caſibus in quibus nulla eſt perfidia, & dolus debitoris, ſed tantùm arguitur culpa non ſoluentis, id quod intereſt alia ratione probandum eſt. quàm 53

iuramento creditoris. Et ita accipi debent, quæ dixi *quæst.*16. *num.*13.

54 Quod multo magis dicendum est in nummis ex mutuo, vel alio contractu stricti iuris debitis, & promissis. Nam licet Accursius *in d.l.nummis*, hoc etiam casu iusiurandum de eo quod interest dandum esse putet, quod videtur sentire Plotus *loc.cit. num.*1. dum generaliter ait propter solam moram ficti ob dolum aduersus debitorem in litem iurari, verius tamen est id in strictis iudiciis recipiendum non esse, id enim satis ostendit *d.l.5. in princ. de in lit. iuran.* vbi Marcianus recensens actiones, in quibus iuratur in litem ait in bonæ fidei iudiciis in litem iurari, & apertius *eodem loc. in fin. Planè interdum in actione stricti iudicij in litem iurandum est*, indicans regulariter non iurari. Quod apertissimè definitum est *in l.6. eod.tit.* quæ ait, *aliàs si ex stipulatu, vel ex testamento agatur, non solet in litem iurari.* & ita docent Castrens. *in d. l. nummis. num.*7. vbi ait hoc casu interesse testibus, vel aliis legitimis modis probandum esse Fulgos. *eo tand. l. in fin.* Angel. Matheae. *de via, & rat. iur.lib.*1. *cap.*14. *n.*1. Vesemb. *ad h. tit. n.*6. vbi ait hoc ideo esse, quia angusta est in his actionibus iudicis potestas, idem sensit doctissimus Faber *de error. pragmat. decad.*18. *cap* 9. vbi ait id absurdum esse. Nam, inquit, cùm mutui contractus sit stricti iuris, fieri nunquam potest, vt iusiurandum in litem admittat, perpetuum enim esse, vt in iudiciis stricti iuris nunquam iuretur excepto illo casu *in d. §.planè.*

55 Sed quæritur de nummis ex mutuo, & vel alio contractu stricto debitis, & qui certo loco, vel die solui debent. Et videtur iusiurandum deferri posse de eo quod interest, quia cùm adiectio loci, & temporis faciat, vt habeatur ratio eius quod interest, ratione lucri vel damni, vt constat *ex d. l.2. §.vlt.de eo quod cert.loc.* & nos sæpius, & difficile sit probare id quod interest *l.vlt.de prætor stipulat.* consequens est, vt iusiurandum veritatis admittendum sit pro eo quod interest, vt docent
56 quidam apud Mancin. *in d.part.2.art.7. num.* 14. † Et probari potest hæc sententia *ex § præterea.* Instit. *de action.* vbi inter arbitrarias ponitur actio, qua id quod certo loco promissum est, petitur: in quibus permittitur iudici ex bono, & æquo statuere, quemadmodum actori satisfieri oportet, ex quo loco quidam dicunt in arbitrariis actionibus in litem iurari.

Cæterùm verius est etiam ex hac causa hoc iusiurandum admittendum non esse, quia licèt actio de eo quod certo loco sit arbitraria, vt dictum est *ex d. §.præterea.* & constat apertissimè *ex d.§ nunc de officio.* non desinit tamen esse stricti iuris, in quibus actionibus regulariter non iuratur in litem, vt proximè dictum est *ex d. l 6. de in lit. iuran.* & rectissimè sensit Castrens. *in d.l.actionib.n.*3. *in fin.* vbi ait hoc interesse probandum esse testibus iusiurando in litem creditoris, quem sequitur Ias. *eod. loc. num.*7. Alex. *in fin.* & Duaren. *n.*24. Dec. *in d.l.num.*70. *in vlt.lect.C.de sent. qua pro eo.* Phanut. *in d. cap* 3. *num.*42. Oliban. *in §. præterea.* Instit. *de act. num.* 40. Plotus *in d.tract. de in lit. iuran. §.*22. *n.* 6. *vers. fallit in actionibus.* & competi deinde post alios multos docere Farinac. *in par.*2. *fragmentor. criminal. in verb. iuramentum, n.*1024. vbi refert hanc sententiam communem esse.

Nec obstat *d. § præterea. de action.* quia hic tantùm dicitur in actionibus arbitrariis licere iudici ex bono, & æquo æstimare quemadmodum actori satisfieri oporteat, & proinde hinc colligi non potest in omnibus promiscuè in litem iurari posse, vt ait Ioann. Faber *in hoc §.n.*22. & 23. subiiciens hinc potius contrarium colligi posse.

57 Postremò, vt me hinc expediam, sciendum est iuramento veritatis duobus concurrentibus locum esse, dolo scilicet ex parte rei, & difficultate probationis ex parte actoris, vt indicat *d.l. in actionib. §.vlt. & l.cum furti.de in lit.iuran l.semper.* 15. *§.sed quod interfuit. ff.quod vi aut clam.* & docet Bartolus, quem cæteri sequuntur *in d l.in actionibus. n.*22. Dec. *n.*3. Ias. *n* 39. & Duaren. *num.*49. Cagnol. *in l.*1. *num.*130. *C. de sent. qua pro eo.* Menoch. *de arbitr. iudic. cas.* 208. *n.*1. & alij apud Mascard. *in d.concl* 472. *num.*1. & *sequen.* quibus consentiunt Plot. *de in lit.iuran. §.*4. *num* 7. Costa *d.rem.*98. *n.*4. Mancin. *in d.art.*8. *n.*3. & Phanut. *loc. cit. n.*43. vbi ait in hoc iuramento veritatis non fieri distinctionem actionum.

58 Quod multo magis receptum est, si quando alicui vis illata est, vel alio maleficio nocitum fuit, hoc enim casu non tantùm res subreptæ, sed æstimatio earum & damna, & interesse iureiurando eius, cui vis facta est, probari possunt, vt constitutum est *in l.si quando. C.vnde vi, & in cap vlt.de his quæ vi metúsve caus.* & constat etiam *ex d.l.semper. §.sed quod interfuit. quod vi aut clam.* & tradit Iason. *in l. videamus. §. deferre n.*12. & 13. *de in lit.iuran. & in d.l.si quando num.* 16. & 44. & alij apud Mascard. *in d.conclus.*472. & *concl.*935. *num.*1. & 5. Peguer. *in dec.*21. *num.*3. & prosequitur Plot. *loc.cit.n.*1. & *sequent.* & 38 Bossius *in d.tit.de rap. num.*40. & Mancin. *d. art.*8. *num.*15. Bonifac. *de furt. §.correctatio. num.* 102. vbi ex aliis notat conclusionem habere ad quodlibet violentiæ, & damni genus pertinere. His accedit Anton. Faber. *d.decad.*18. *error.*9. *num.*10. vbi notat *ex d.l. si quando.* permissum esse ei, qui vim passus est, non tantùm de æstimatione rerum subreptarum, sed etiam de quantitate earum iurare, quod in cæteris casibus non similiter dici potest, in quibus scilicet non de incertorum corporum substantia, & quantitate iuratur, sed de sola æstimatione, vt *in d. l. in actionibus. in fin.*

Et licèt Duaren. *loc.cit.* dubitet, an Zenonis constitutio *in* 59 *d.l.si quando.* locum habeat aduersus fures, quia, inquit, licet odio fures digni sint, delinquunt tamen atrocius qui per vim rapiunt, aut alium sua possessione deiiciunt *l.5. §.in hac actione. ff.vi bon. rapt.* contraria tamen sententia recepta est, vt etiam aduersus fures constitutio locum habeat, ita enim docuit Bart. *multis loc.* quos refert Bonifac. *loc. cit. num.*100. & sentiunt Bald. Castrens. Alex. Iason. Marsil. & alij sanè plurimi apud eund. Bonifac. *eod loc.* Menoch. *d.cas.*208. *n.*6. Lud. Bellus, Auen. *cons.*74. *n.*9. & Mascard. *in d. concl.*472. *num.* 16. & *concl.*934. *num.*5. vbi refert hanc communem sententiam, à qua non puto recedendum esse. Nam licèt grauius delinquant, qui per vim rapiunt, quàm qui furantur: hanc tamen pœnam etiam fures merentur, ne ij, quibus furtum factum est, deficientibus probationibus, quod plerumque accidit, res suas amittere cogantur.

Sanè admonendi sumus in iis casibus, in quibus hoc ius- 60 iurandum vice probationis recipitur, de vi, furto, rapina, vel alio alio maleficio admisso plenam fidem iudici aliùnde facere oportere, vt constat *ex d.constitutione*, quæ ait, *si quando vis in iudicio fuerit patefacta*, & ita hic adnotauit Ias. *num.*7. & 8. & *in § ex maleficiis. num.* 90. *de action.* & Plot. *in d. lib. de in lit. iuran. §.*2. *num.*8. & §.49. *n.*3. Duaren. *loc.cit.* & Bonif. *n.* 101. Phanut. *par.*2. *cap.*5. *n.*4. *in fin.* Peguer. *in d. dec.*23. *n.*3. & 6. & Secaphin. *in d. priuil.*31. *num.* 76. & aliis citatis Mascard. *in d.concl.*934. *num.*1. Prius igitur de delicto constare debet & deinde de rebus ablatis, vel damno dato iuramentum deferre. † videlicet taxatione prius à iudice facta certæ sum- 61 mæ, ad quam vsque actor iurare possit, non excedere, vt *in l.4. §.iurare & l.1. de in lit.iuran.* & apertissimè *in d.l.si quando.* 161. *taxatione à iudice facta.* vbi Baldus *num.*3. *nota hic*, inquit, *ordinem: primo taxatur, &c.* Costa *d. rem.*98. *num.*6. Camil. Borell. *par.*1. *tit.*52. *num.*69. & 70. vbi alios refert, & Anton. Faber. *in d cap.*9. *n.*10. vbi notat, quia periculosissimum est, ne quis oblata occasione iurandi veram rerum amissarum quantitatem excederet, bene à Zenone prouisum esse, vt non aliter iudex hoc iusiurandum admittat quam facta taxatione pro personarum, & negotij qualitate, quam actor excedere non possit: obseruat tamen quod lex ait. *pro personarum, & negotij qualitate*, id est perpensis rerum, & personarum circumstantiis, quod cùm nulla lege definiri possit, necesse est id iudicis arbitrio relinquendum esse. *l.mora. ff.de vsur.* Ias. *in d.l. si quando. num* 21. & Menoch. *loc.cit. n.*4. † Et obseruandum 62 etiam est, quod ex Costa, & aliis dixi *n.*6. hoc remedium subsidiarium esse, & proinde in inopia, & difficultate probationum eo tantùm recurrendum esse, vt indicant verba illa constitutionis, *si non potuerit.* & tradit Bonifac. *lib. cit. §.*8. *num.*28. & 30. in quo etiam plurimùm iudicis arbitrium dominari puto, vt in toto genere plurimùm posse iudicum arbitrium constat *ex l.4. & 5. de in lit. iuran.* & notat Menoch. *dict. cas* 207. & 208. *in princ.* & fortasse melius Tribonianus, & veteres iuris auctores, vtiliúsque fecissent arbitrii iudicia, id est boni, & prudentis viri committere, cui quatenus, & in quibus negotiis, & actionibus hoc iusiurandum

deferen-

deferendum esset quam regulis *d. l. 5.* illius potestatem constringere quas dum interpretes explicare conati sunt, nos incertiores reliquerunt. Denique quocumque te vertes, non melius hanc materiam absolues quàm si dixeris hoc totum
63 iudicis arbitrio committendum esse. † Sed reliqua quæ ad hunc tractatum pertinent à Phaoutio, Plot. Borcholt. & aliis petenda sunt, qui ex professo hanc iuris partem attigerunt, vt etiam à Borello, & Farinatio, quem postea animaduerti multa huc pertinentia congessisse *loc. cit.* & tantùm subiiciam, quod notat Cuiac. *in d. l. si quando.* verba illa constitutionis *tempore impetus* referenda esse ad tempus tyrannidis Basilisci, qui aduersus Zenonem rebellauerat, & significare bello ciuili rapta pacatis rebus, si apud aliquem inue-
64 niantur, repeti posse. † Quod etiam sancitum est ab Honor. & Theod. *in l. vlt. C. Theodos. de infirm. his, quæ sub tyrann. fact. sunt.* & ab eod. Zenone *in l. decernimus 16. C. de sacros. Eccles.* & à Vespasiano factum esse refert Sueton. *sorte elegit recuperatores, per quos ciuili bello rapta restituerentur*, & Tacit. *lib. 4.* sorte ducti per quos redderentur bello rapta. De qua re valde queritur Petr. Gregor. *in lib. 12 de Repub. cap. 15. n. 5.* & Philipp. Beroal. ad Sueton *loc. cit. illo tempore*, inquit, *qui viribus plus potest, iure plus posse creditur, & vnusquisque existimat sibi licere rapere, & spoliare quoscumque.* Quæ subiicere volui, vt sciant, qui alicuis bonis nunc oculos, & manus iniiciunt, hæc pacatis tandem rebus restitui oportere.

QVÆSTIO LXXVIII.

An deficientibus probationibus posit aliquid adiudicari creditori pro eo quod interest.

SVMMARIA.

1 *Minus soluit, qui tardius soluit.*
Plus petit, qui ante diem petit.
2 *Pecunia vsus commodum habet æstimabile pretio.*
In Falcidia computatur commodum medij temporis.
3 *Antonij Fabri sententia, & definitio creditori id quod interest decerni posse ad rationem vsurarum quincuncium, etiamsi nihil probet sua interesse.*
4 *Probatio eius quod interest difficillima.*
5 *Quincunces vsura modesta, & conueniunt fructibus prædiorum.*
6 *Leo Cæsar constituit, vt liceret pecuniam ad vsuras trientes mutuare.*
7 *Romæ olim quadrantes vsuræ agitabantur.*
8 *Vsura olim Romæ ad semiuncias redacta.*
9 L. 3. de in lit. iuran. *declaratur.*
Natta in consi. 490. *declaratur.*
10 *Iudex non potest æstimare id quod interest, nisi probetur.*
11 *Iudex debet subtiliter inquirere id quod creditoris interest.*
12 *Mutui dationis officio inest tacitè, ne pecunia intempestiuè repetatur.*
13 *Pecuniæ priuatio per aliquod tempus non est pretio æstimabilis, si nihil interest.*
14 *Interesse ex parte creditoris metiendum est.*
15 *Mutuans modium tritici non potest plus exigere, licet satus plures reddiderit.*
16 *Tritico nihil fertilius, quia ex eo homines potissimum aluntur.*
17 *Leges quæ damni, vel lucri rationem haberi iubent, respiciunt personam creditoris.*
18 *Herculis Marescotti resolutio quadam, & rationes eius.*
19 *Quæ auctori non placet.*
20 *Emens rem pro altero, illi dominium acquirit.*
21 *Actore non probante id quod interest, reus absoluitur.*
22 *In æstimando id quod interest, plurimum potest iudicis arbitrium.*
23 *Fabij Accoramboni Rotæ Romanæ Præsidis votum de decernendo aliquo honesto lucro ei, qui diligentiam adhibuit in repetendo debito.*
24 *Vidua quando interesse dotis debeatur.*
25 *Iudex potest in sententia reseruare sibi taxationem eius quod interest.*
26 *Onus probandi id quod interest dicenti incumbit.*
27 *Bartoli sententia posse iudicem ex se inquirere de eo quod interest, & in illud condemnare.*
28 *Quæ auctori non placet.*
29 *Interesse verum licet non probetur, licitè exigitur, & retinetur.*

CVM probationes omnes deficiunt, & nihil omnino vel testibus, vel aliis modis probatum est creditoris interesse sibi pecuniam redditam fuisse, & post moram debitor pecunia vsus est creditore inuito ac conquerente, dubium est, an iudex aliquid adiudicare possit creditori pro eo quod interest † & cùm minus soluat qui suo tempore non 1
soluit *l. si cui. §. minus. de verb. signif. l. solidum ff. de solut. l. si prædio. §. 1. de in diem addict. §. fideiussor. Inst. de fideiuss. & l. 12. de verb. signific.* cuius verba sunt *minus soluit qui tardius soluit, nam & tempore minus soluitur.* qua ratione etiam is, qui festinanter, & ante diem petit, plus petere intelligitur Instit. *de act. §. plus autem.* ex quadam æquitate, & ad coërcendam moram debitoris, quæ impunita esse non debet *l. 3. in fin. ff. de vsur.* aliquid vltra sortem adiudicari posse videtur creditori pro eo quod interest.

Quod confirmari potest, quia in vsu, & retentione pe- 2
cuniæ commodum aliquod inesse videtur æstimabile pretio, vt innuit *l. debitor. 81 de leg. 2.* ex qua constat debitorem legare posse creditori, quæ illi post annum debebat propter commodum medij temporis, & Paulus *in l. 45. ad l. Falcid.* Paulus inquit: *in lege falcidia non habetur pro puro, quod in diem relictum est medij enim temporis commodum computatur.* Vlpianus etiam in *l. circa. 66. in princ. ff. ad l. falcid. legatus decem, inquit, sub conditione, quæ post decennium forte extiterit, decem non esse legata, quia interuallum temporis, & interusurium huius spatij minorem facit quantitatem.* Idémque constat aliis locis, quibus definitum est in ponenda ratione legis falcidiæ interusurium medij temporis æstimandum esse, Quod notat Cuiac. *ad lib. 60. quæst. Pauli in d. l. 45.* vt ergo commodum illud medij temporis minuit legatum, ita prorsus commodum temporis, quo debitor pecunia vsus est inuito creditore, creditum minuere videtur. & proinde eum qui tardius soluit, minus soluere, vt notat idem Cuiac. *in d. l. 12. de reg. iur.* & consequenter interusurij rationem aliquam habendam esse, vt notant Francisc. de Cald *lib. de empt. & vend. cap. 23. n. 41.* & Roderic. *de ann. redit. lib. 3 quæst. 7. n. 1.*

Hinc meritissimus Sabaudiæ Præses Anton. Faber *in suo* 3
Cod. tit. de vsur. def. 7. existimauit facta, vt solet promissione eius quod interest, nisi ad diem pecunia soluatur, vsuras quincunces deberi ex illius Senatus sententia, etiamsi creditor non probet sua interesse, quod etiam in Senatu Dolano obseruari refert Griuell. *in dec. 92. num. 4.* & per prouincias Thuringiæ & Germaniæ ob moram in soluendo adhibitam receptum esse memorat Ioann. Coppen. *obser. lib. 2 cap. 6. num 6* & Coler. *de process. execut. par. 1. cap. 10. num. 99.* vbi etiam refert ita constituisse Augustum ducem, & electorem Saxoniæ anno 1583. idem in Pomerania seruari refert Zanger *de except. par. 3. cap. 15. num 3.* nulla præuia probatione eius quod interest & in Regio Auditorio Barcinon. condemnari debitores ex quacunque causa excepto mutuo ad restitutionem sortis cum vsuris quincuncibus à die moræ litis nulla habita ratione, an creditor sit so itus lucrari, refert Valer *de different. vtriusque iur. differ. 3. num. 6. tit. de vsur.* & apud nos etiam sæpius vidi in concursu creditorum quinque pro singulis centenis adiudicari pro eo quod interest à die moræ nulla interueniente probatione, nec distingui, an ex mutuo, vel ex alia causa deberetur. Quinimo refert Ioan. Domin. Gait. *in suo lib. de credit. cap. 2. tit. 7. num. 1763.* quia, in Regno Neap passim reditus annui ad rationem septem vel octo pro centenario venales inueniuntur, interesse ad hanc rationem per sacrum Consilium de stylo absque alia probatione creditoribus adiudicari, tam varia est hac in re in singulis prouinciis iudiciorum praxis, & hominum sen-

4 tentia. † Neque enim, Inquit Faber, dubitandum eſt, quin
creditoris interſit, quod pecuniam ad diem non acceperit
l.3. ff.de in lit. iuran. l.ſi calendis. 11. ff. de re iudic. cúmque
probatio eius quod intereſt plerunque difficillima ſit *l. vlt.de*
prat.ſtipul. quia in facto non in iure conſiſtit. *l. quatenus de*
reg. iur. nulla iuſtior taxatio fieri poteſt, quàm ad modum
vſurarum legitimarum, & quarum vſus frequentior eſt,
5 cuiuſmodi ſunt quincunces. Quæ vt idem Præſes notat *in*
d. tit. de vſur. def. 2. num.4. dicunt leuiores vſuræ *in l.7. §.qua*
autem. ff. de admin. tut. & modeſtæ à Perſio vocantur in Sa-
tyris: & conueniunt fructibus prædiorum tam vrbanorum,
quàm ruſticorum Authen. *de non alien. reb. Eccleſ. §.ſi vero.*
Chaſſan. *in conſ. 11. num.40.* & Cardin.Mantic. *de tac.& am-*
6 *big. conuent. lib. 4. tit. 20. num.12.* † Quamuis compertum
ſit Leonem *in nouell. vt ad trient. vſur. pecun. licit. mutuet.*vſu-
ras triétes, quæ ſcilicet quatuor pro ſingulis centenis red-
dunt, omnibus tantùm permiſiſſe abrogata lege Baſilij, qui
vſuras omnino ſuſtulerat, vt diximus *quaſt.2. n.32. & 33.* &
7 meminit Borcholt. *de vſur. c.1. n.4.* † Et refert Theophilus
inſtit. de action. § id autem. Romæ olim creditores modeſtius
fœnus exercuiſſe, cùm multi ibi eſſent, qui pecuniam fœ-
nerarent, nimirùm ad rationem quadrantis vſuræ quæ vt ait
annuos ternos nummos colligit in centenos Italicè *tre per*
cente, Gallicè *trois pour cent.* quod congruit iis, quæ ſcribit
Gajus *in l.3. ff.de eo quod cert. loc.* pecuniarum licet videatur
vna, & eadem poteſtas vbique eſſe, quibuſdam tamen locis
facilius, & leuibus vſuris inueniri, huiuſque rei iudicem ra-
8 tionem habere debere. † Et refert etiam Tacitus *annal lib.5.*
duodecim tabulis ſancitum fuiſſe, ne quis vnciario fœnore
amplius pecuniam fœneraret, & deinde cum hóc fœnus
quoque graue videretur ad ſemiuncias vſuras redactas eſſe,
vt alio loco commemorauimus.

9 Sed hæc Præſidis Fabri definitio nititur præſertim *d.l.3.ff.*
*de in lit.iuran.& d.l.ſi calendis.ff.de re iudic.*quæ potius contra-
rium ſuadent. Nam *d.l.3* exigit vt ſaltem iuramento probe-
tur damnum, quod creditor paſſus eſt ob nummos ſua die
non reſtitutos ſcilicet,incidiſſe in pœnam,vel debuiſſe pecu-
niam ſub pignore quod quia pecunia ei reddita non fuit, vi-
liori pretio diſtractum eſt, id enim ſatis indicant verba illa,
niſi fortè de eo quis iuret,&c.& ita intelligi debet Natta *in conſ.*
490. num. 9. & in d.l. ſi calendis. ſcribitur duntaxat tanti li-
tem æſtimandam, quanti interfuit ſuo tempore fieri, quod
fieri debuit, quod tamen probare oportet, vt ſentiunt Lupus
in comment.l.curabit. §.6. n.16. Maſcard. *in concl.935.num.8.*&
aliis auctoribus citatis Roderic. *d.lib.3. quaſt. 5. num. 21.* &
10 Sigiſmund. Scacc. *de commerc. §.7. gloſ.2. num.72.* † Neque
enim iudex æſtimare poteſt id quod creditoris intereſt, niſi
ei probatum ſit, quia vt ait *l.13. de re iudic. id quod intereſt,*
*aut tantumdem eſt,aut minus, aut interdum etiam nihil.*Idémque
conſtat *ex l.111. in fin.de verb. oblig.* vt notat Cuiac. *in d. l.1.*
C.de ſent. qua pro eo. & nouiſſimè Ioann. Dechet.Belga *lib. 2.*
differt.12. n.9. & fruſtra *in l vlt ff.de prat. ſtipul.* Iuriſconſultus
ait plerunque difficilem eſſe probationem quanti cuiuſque
interſit, & ad exiguam ſummam deduci. Cùm igitur poſſit
nihil intereſſe creditoris, licet debitor ſit in mora, non ſatis
tuta videtur Præſidis Fabri definitio, quæ promiſcuè,& ſi-
ne delectu omnibus intereſſe decernit ad rationem vſura-
rum quincuncium, quia interdum minùs intereſt, interdum
etiam nihil, vt ait *d.l.13.de re iudic.*

11 Præterea ſententiæ Præſidis repugnare maximè videtur,
quod à Iuſtiniano ſancitum eſt *in d.l.1. C de ſent.qua pro eo,*vt
iudices ſcilicet diligenter, & ſubtiliter requirant, quod verè
intereſt non tantùm in damno, ſed etiam in lucro, & quod
verè competerint intereſſe cum competenti moderamine id
reddi iubeant. Quæ ſubtilis indagatio ſanè inutilis eſſet, ſi
nullis factis probationibus fas eſſet iudicibus aliquid vltra
ſortem creditoribus decernere pro eo quod intereſt, vnde
tutius eſt, quod ipſemet Faber ſcribit *in ſuo C.hoc tit. defin.*
6. in notis num. 3. id quod intereſt probari debere: &
interdum inopia probationum ad nullam ſummam dedu-
ci.

12 Neque digna cauſa eſt, vt quid vltra ſortem capere liceat,
quod creditor priuet ſe præſidio pecuniæ creditæ per annum
vel aliud tempus, quia mutui datio officium eſt, illique ineſt
tacita promiſſio, vt ſtatim, & intempeſtiuè repeti non poſſit:
ſed tantum temporis debitori indulgeatur, quo beneficio hoc
adiuuari poſſit arbitrio boni viri *l.17. §.3 ff. commod.* & no-
tant Iaſ. *in l. ſi pœnam. num.7. de verb. oblig.* Menoch. *de arbitr.*
iudic.caſ.22. num.4. & Fachin. *controuerſ.iuris lib.2. cap.12.* † Et 13
priuatio pecuniæ etiam inuito creditore,& poſt moram non
eſt pretio æſtimabilis, niſi ratione alicuius commodi, quod
amittimus, vel incommodi, quod patimur, vt optimè expen-
dunt Theologi, inter quos ita tradunt Molin. *de contract.*
diſp.308.n.10 Leſſius *lib.2. cap.20. n.127.* Reginald. *de ration.*
iudican.lib.25. num.52. Bonac. *de contract.diſp.3 quaſt.3. punct.*
6.n.2. & Vincent. Filliuc. *tract.34.cap.5. n.101.* quibus con-
gruenter multis locis diximus moram ſolam non ſufficere,
vt quid vltra ſortem capere liceat, vt *quaſt.1.n.32. & quaſt.*
74. num.12. & aliis.

Denique valde notandum eſt intereſſe ex parte creditoris 14
duntaxat metiendum eſſe, vt ſcilicet conſequatur omnia,
quæ habiturus fuiſſet, niſi aduerſarius obſtitiſſet, vt conſtat
ex l.13.ff.rem rat.hab.l.24. §.colonus. ff.loc.l.1. § non ſolum. ff.de
vi. & vi arm. l.7.de praſcr.verb. & ideo quantumcunque con-
ſtet debitorem ea pecunia ſibi credita ſuperlucratum fuiſſe,
vel damnum euaſiſſe, nó eſt iuſta cauſa ex qua creditor quic-
quam vltra ſortem exigere poſſit, niſi verè illius interſit, vt
rectè ſcripſit Binsfeld. *in c.conqueſtus. de vſur. quaſt 1. concl.1.*
Nauarr. *in man.confeſſ. cap.17. n.278.* Sarmient. *ſelect. interpr.*
lib.7.cap.1. n.40. & cap.2. n.5. Roderic. *in d. quaſt.5. num.13.*
Surd. *in dec.270.num.7.* Cæſar Manent. *de contract.libell.quaſt.*
5. n.50. & Vgolin. *de vſur. cap 13. n.3.* & probatur egregiè à
Sarmiento *loc.cit.ex l. Imperator.70. §.1. de leg.2.* † Alioquin ſi 15
quis modium tritici vel mihi mutuum dedit, qui ſatus agri-
colæ octo vel decem reddidit, aliquid vltra ſortem quam
dedit accipere poſſet, quod tamen non licet, vt monet D.Hie-
ronym. *in cap.18.Ezechiel.* his verbis *ſolent fœneratores argu-*
mentari, & dicere, dedi vnum modium, qui ſatus fecit decem mo-
dios: nonne iuſtum eſt, vt modium medium de meo accipiam, cùm
ille mea liberalitate nouem, & ſemiſ de meo habeat. Nolite errare,
Deus non irridetur.† Idémque dicendum eſt, licet terra ita fer- 16
tilis eſſet, vt cum quinquageſimo, vel centeſimo fœnore meſ-
ſes redderet, vt de quibuſdam locis refert Plinius *l.18.cap.10.*
vbi etiam ait tritico nihil fertilius eſſe: & hoc ei naturam de-
diſſe, quoniam eo maximè homines alat, quod etiam memo-
rat Budæus *lib.5. de Aſſe.* vbi quoſdam agros receoſet ferti-
litatis admirabilis. Proinde quantumcumque agricolæ reddat
ager, non poteſt is, qui ſemen mutuum dedit, quicquam vltra
id quod dedit accipere *c.vſura eſt 14 quaſt.3.* quia vt elegan-
ter Iulianus ait *in l.qui ſcit.25.§.1. ff.de vſur.*& nos ſæpius di-
ximus, in fructibus magis corporis ius, ex quo percipiuntur
quàm ſeminis, ex quo oriuntur, aſpicitur, tametſi in hac ſpe-
cie ſi ſemen inſpiciendum eſſet. fructus omnes agricolæ ſint,
cuius etiam ſemen fuit, quod ſcilicet mutuum accepit, vt
oſtendit *l.2.ff.de reb.cred.* & cuique notiſſimum eſt.† Denique 17
obſeruat Sarmient.*loc.cit.*leges, quæ lucri ceſſantis, aut damni
emergentis rationem haberi volunt, vt vltra ſortem aliquid
exigi poſſit, reſpicere id quod creditoris intereſt,& vt ait *l.13.*
ff.rem rat.hab.quod illi abeſt, quodque lucrari potuit. qui proinde
ex perſona ſua hac in re ius ſuum metiri debet, non commo-
dis,& proſperæ fortunæ debitoris inuidere, quia nec damni
particeps eſſe vellet, ſi fortè caſus aliquis pecunias creditas
abſtuliſſet vt *in l 9. in fi. ff.de reb. cred. & l.11. C. ſi cert. pet.*
ſtatuamus igitur in ponenda ratione eius quod intereſt,
non eſſe inſpiciendum quid debitor ex pecunia credita lucri
fecerit, ſed ſi quid abeſt creditori, vel deſinit lucrari ob cul-
pam non ſoluentis, quod probetur legitimis modis, vt di-
ctum eſt. 18

Hinc Hercul.Mareſcott. *lib.2.cap.134.* quærit, ſi is, cui in
publica auctione bonorum ſtabilium pignora addicta ſunt
fide de pretio habita, vt quibuſdam locis vſitatum eſt, illa di-
mittat debitori, vel hæredi eius ea lege, vt ſoluat pretium
creditori ad cuius inſtantiam prædia diſtracta ſunt,& conue-
niat, vt donec pretium ſoluat vſuras pro modo fructuum
præſtet iuxta terminos *l.curabit. C.de act. empt.* an hæc con-
uentio valeat: & reſpondit illicitam eſſe. Nam inquit intereſ-
ſe, de quo agitur non poteſt ſuſtineri, niſi ratione fructuum,
& propterea vt iuſtè debeatur, & ſubrogetur loco fructuum
neceſſe

necesse est, vt creditor probet hos fructus ad se pertinere vel ratione dominij, vel ex alia iusta causa. In hac autem specie non potest creditor ratione dominij hos fructus capere, quia nunquam fuit dominus. Ponimus enim prædia extraneo addicta fuisse. Nec alia iusta causa subest, ex qua creditor huiusmodi interesse capere possit. Neque mouere, quod hæres debitoris ab eo emens, cui pignora dimissa sunt, rem, & pretium habeat, & proinde teneatur pretij vsuras soluere pro modo fructuum ex æquitate d. l. curabit, quia non idcirco eas soluere debet creditori, qui nunquam fuit dominus, nec percepisset fructus, sed illas soluere debet; vel oblatori, cui pignora addicta sunt, si in illum dominium translatum est per subhastationem, & additionem pignorum, aut sibi retinere tanquam hæres debitoris, si nunquam dominium mutatum est. Et huius rei rationem esse quam diximus, quia an interesse sit licitum, inspicitur persona creditoris, non debitoris ex Abbat. in cap. super eo, num. 4. C. de vsur. quod tamen Abbas ibi non dixit, licet verum sit, vt diximus.

19 Sed hæc Marescotti resolutio in dubium reuocari potest, tum quia ius exigendi, vsuras quod competit venditori iuxta terminos d. l. curabit, transit in cessionarium, vt tradunt Afflict. in dec. 91. in fin. Cagnol. in d. l. curabit, n. 44. Paris. in cons. 75. num. 17. lib. 4 Didac. Couarr. variar. resol. lib. 3. c. 4. circa fin. Ioan. Bapt. Lup. de vsur. comment. 1. §. 7. num. 29. & Roderic. de ann. redit. lib. 3. quæst. 8. num. 78. vbi ait cessionarium hoc iure vti: tum ex his, quæ tractata sunt de cessionario mariti quæst. 24. circa finem, vbi ex sententia multorum, & præsertim Roderici d. quæst. 7. num. 59. separatis aliquot casibus ostendimus ius exigendi vsuras dotis cedi posse, vt ergo cessionarius mariti potest exigere vsuras dotis, & fructus pignorum dotalium, quamuis non ferat onera matrimonij, ita creditor eius, cuius pignora addicta sunt, & cui pretium ex conuentione soluendum est, potest mandatis actionibus vti, & pretium, & vsuras pretij pro modo, & ratione fructuum exigere, tametsi proponatur in eum rei dominium translatum non esse, cum nihil possessoris intersit, cui soluat. Neque huic tractatui conueniunt quod eodem loco diximus teneri cessionarium fructus imputare sorti fauore cedentis, vt docent Salic. in auth. ad hæc, quæst. 13. Cod. de vsur. & alij quos recensui num. 25. quia in hac specie oblator, id est, cui pignora addita sunt, facta retenenditione, ex pacto, & conuentione nullius quantitatis creditor manet, in quam huiusmodi vsuræ imputari possint. Ideóque potius locum habet, quod ex Nauarro, Paris. & Lupo docet Roderic. loc. cit. si cessio ita fiat, vt cessionarius non possit sortem à cedente repetere, cessionarium lucrari fructus, si-
20 cut quilibet iustus nominis emptor. † Quod multo magis in his terminis dicendum est quia videtur oblator, cui sub illa conditione bona addicta sunt, creditoris nomine ad hastam accessisse, & eius rem gessisse non suam ideóque, & rem esse quæsitam creditori, & fructus illius esse ex l. 4. & 5. C. si quis alt. vel sib. l. 1. Cod. si in caus. iudic. pign. & d. l. qui scit. ff. de vsur. quæ ait fructus dominium sequi: & consequenter, donec pretium soluatur, licitè vsuras percipere loco fructuum, vt in d. l. curabit, constitutum est. Ex quibus si fraus absit, & sincere omnia fiant; viri docti resolutionem sequendam non puto.

21 Sed licet ex his quæ diximus, satis perspicuum sit, non posse iudicem aliquid decernere creditori pro eo quod interest, nisi probet sua interesse legitimis modis, sed potius actore non probante reum absoluere debere l. qui accusare, Cod. de eden. l. rogantii, Cod. de obligat. & in specie constat ex d. l. vlt. ff. de prat. stipulat. & instit. de verb. oblig. § non solum, vbi Theophilus hoc notat, & tradunt Cagnol. & alij
22 apud Mascard de probat. conclus. 934. num. 7. † ta nen quia in hac re locus est coniecturis, vt multi tradunt in dec. Gen. 134. num. 9. & apud eund. Mascard. in conclus. 930. num. 2. & plurimùm potest arbitrium iudicis, vt tradit Menoch. de arbitr. cas. 119. num. 8. & 10. & nos diximus quæst. 76. n. 36. existimarem ex circumstantiis personarum, veluti si creditor est frugi, & diligens paterfamilias, si summa egregia est, quam verisimiliter diu domi otiosam, & sterilem non tenuisset, & diligentiam adhibuit, vt debitum exigeret, ex his

aliisque circumstantiis posse iudicem modestum aliquod interesse admittere, etiamsi creditor illud perfectè non probauerit iuxta votum Fabij Accoramboni Rotæ Romanæ Præsidis, quod extat apud Saliust. Tiber. pract. iudic. lib. 1. & Farin. cons. 15. † censuit enim creditorem, etiamsi nihil 23
probauerit posse exigere aliquod honestum lucrum arbitrio iudicis, si diligentiam adhibuit in recuperanda pecunia, & debitor in ea reddenda contumax fuit, idque ex D. Thoma, cuius verba subiicit: si verò nullam adhibuit diligentiam, nec obolum quidem se creditori daturum vltra sortem, quia præsumitur tacuisse in fraudem vsurarum, cuius voti etiam meminit, & probat Tiber. lib cit. c. 23. n. 10. & Castracan. de sociis offic. cap. 49. num. 3. referens in fin. ita se audiuisse, & vidisse in Curia Romana seruari, quo arbitrio Magistratus nostri sæpissimè vtuntur, & maximum remedium expediendarum litium videri potest; vel certè rarò, aut nunquam in iudiciis lucri cessantis rationem habendam esse dicendum est.

Et huc referri posse videtur, quod plerunque existima- 24
mus soluto matrimonio vsuras dotis viduæ deberi, si non aliunde habeat, vnde se alere possit, & diligentiam adhibuerit, vt dotem exigeret Alexand. in cons. 74. num. 15. lib. 5. Surd. in lib. de alim. tit. 1. quæst. 45. num. 6. Lupus de vsur. comment. 1. §. 4. num 43. vbi ait hoc tanquam in iure expressum retinendum esse, & alij quos recensui quæst 30. num. 40. quibus addo eund. Surd. in cons. 269. n 22. qui refert hanc communem sententiam & Rot. inter recentiss. decis 602 n. 4. part. 1. ne alias tacendo, & conniuendo videatur velle consequi vsuras dotis non solutæ. De qua sententia licet dubitauerim eo loco, videtur tamen recipi posse probata crebra mulieris instantia dotis repetendæ, & contumacia debitoris, quæ satis arguitur ex sustentatione litis cùm vidua, vt ex eodem Surdo inquit Rota loc. citat. & præsertim concurrentibus coniecturis, veluti si mulier est industria, & in regione passim inueniuntur prædia venalia, vel reditus: vel si qua alia coniectura motum animi iudicis confirmare potest, vt aliquod honestum, & verisimile lucrum decernat mulieri dotem repetenti in iudicio secundum ea, quæ dicta sunt num 22. & 23. Sanè alimenta illi deberi etiam post annum luctus, dum dos non soluitur dixi eadem quæst. 30. n. 41. & 42.

Sanè licet certum sit sententiam sine certa quantitate, vel 25
re certa prolatam non valere l. 21. §. Pomponius, ait de recept. arb. l. 3. & vlt. C. de sent quæ sine cert. quantit. vbi Cuiacius notat ipso iure nullam esse, & proinde curare debet iudex, omnino, quantum ei possibile est, certæ pecuniæ, vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum sit §. curare. Instit. de action. & in specie cùm incerti agitur ad id quod interest l. 3. C. de inut. stipulat. vt in Gallia nouissimis ordinationibus regiis constitutum est, vt refert Berengar. Paulac. in d. l. vn. C. de sentent quæ pro eo, ne vt ait nonalis, eáque longior, & molestior consurgat ex primæ litis materia, quod nefas esse dicitur in l. 3. Cod. de fruct. & lit. expens. illud tamen inter pragmaticos receptum est, vt cum accessoriè agitur ad interesse, possit iudex condemnare reum in id quod interest illius taxatione sibi reseruata, vt scribit Ioan. Fab. in d. §. curare, num 17. vbi refert id in omnibus Curiis seruari, vt etiam Iss. eod. loc. num. 54. & Cagnol. in d. l. vn. num. 53. Ozasc. in dec. 119. num. 1. Rota Genuen. in dec. 164. num 5. Mascard. de probat. concl. 934. num. 1. & Gratian cap. 444. num. 7. & licet Cagnol. loc. cit. & in repet. eiusd. l. num. 3. & Plautius in vers per suam subtilitatem, num. 47. & alij quos retuli quæst. 76. num. 19. vt etiam Butarr in dec. 145. num. 5. id admittere videantur, quando probatur interesse in genere; sed non præcisè illius quantitas: nos tamen cùm agitur ad certam pecuniæ quantitatem, & ex mora ad id quod interest, hic alio iure, seu potius stylo vtimur, siquidem passim condemnamus debitores in sortem, & interesse prout liquidabitur, etiamsi nulla eius probatio præcesserit, verum si is qui sententiam obtinuit, illius executionem petit etiam pro eo quod interest, id probare debet: alioquin pro sorte duntaxat executio decernitur, & locum habet, quod vulgò dicitur, actore non probante reus absoluitur l. 4. C. de eden. l. 9. C. de except. & interdum quod ait l. 30. de testamen-

tut.

tat. non deficit ius, sed probatio. Cui rei congruum est, quod definitum refert Præses Faber *in d. titul. de sentent. quæ pro eo, def.* 6. condemnatum in id quod interest non prohiberi in executione iudicati probare nihil interfuisse creditoris, quia sententia tacitam illam conditionem habet, si modo intersit: cuius definitionis meminit Decher. *in d. dissert.* 12.
26 *num.* 9. † tametsi existimem opus non esse ei, qui eo modo condemnatus est, probare nihil actoris interfuisse, quia onus probandi id quod interest dicenti incumbit, non neganti, *l. negantes, Cod. de obligat. l. 2. ff. de probat. l. vlt. ff. de præt. stipulat.* & ex aliis auctoribus dixi *quæst.* 74. *num.* 1. & præsertim ex Sordo *consil.* 154. *num.* 20. vbi ait hanc esse regulam iuris. Quod recipi potest etiamsi reus se adstringat ad probandum nihil interesse creditoris, & nihil præstet, quia nihilominus actore non probante sua interesse reus hoc nomine absolui debet ex Iaso. *in d. l. 4. Cod. de eden. num.* 5. Decio *n.* 15. & Purpur. *n.*17. & aliis apud Mascard. *concl.* 36. *n.* 37. & Ozasc. *in dec.*144. *num.*16. nisi interdum ex circunstantiis aliud iudici videri possit, ne mora, & peruicacia debitoris sit impunita secundùm ea, quæ diximus *num.*22.

27 Sanè quod toto hoc capite tractatum est, inutile esse videtur admissa quorumdam sententia, qui putant iudicem deficientibus actoris probationibus posse ex officio se informare, quid cuiusque intersit, & in illud reum condemnare, vt Bartol. *in d. l. vn. in fin. C. de sentent. quæ pro eo*, vbi scribit id expressissimè, vt loquitur probari *in l. semper, §. in hoc interdicto quod vi aut clam.* Idémque sensit Curtius iun. *in ead. l. vn. num.* 66. vbi ait hoc esse mirabile dictum, sine probatione actoris reus condemnetur: idque generaliter obtinere in omni iudicio, in quo non est probatus valor, & æstimatio rei, de qua agitur. Quod etiam notant Castrens. & Alexand. ad Bartol. *in l. si quod ex Pamphila, ff. de leg.* 1. Pinell. *in l. 2. C. de rescind. vend. part. 3. n. 7.* Vazq. *in l. si quis in fine, §. legis, num. 35. Cod. de inoff. testam.* & alij sanè plurimi apud Mascard. *de probat. tot. conclus.* 653. & nouissimè Mangil. *de euict. quæst.*96. *num.* 19. vbi ait hoc procedere in fructibus, & similibus, quorum certa quantitas in actis non probatur.

28 Sed contrariam sententiam amplexi sunt Bald. *in d. l. si quod ex Pamphila, in fin.* Salic. *in l. 2. C. de rescind. vendit.* Angel. *in l. curare. Instit. de action.* quos refert, & sequitur Bereng. Paulac. *in d. l. vn. num.*154. *&* 162. vbi rationem satis congruentem adfert, quia cùm onus probandi ad actorem pertineat, non potest iudex partis, & iudicis officio fungi, *& num.* 266. quod constitutio iubet, *iudicem per suam subtilitatem requirere id quod interest*, ait supplendum esse *ex actis*. & nos hic hac sententia & ni fallor meritò vtimur, quia facilè posset religio iudicis circumueniri, vel ille potestate sua abuti: vnde multo tutius est, vt non nisi ex probationibus ex vtraque parte factis, quatenus cuiusque intersit, decernere possit, vel saltem ex verisimilibus personarum coniecturis, & negotiorum circunstantiis, vt dixi *num.* 22. *&* 26. dicit Paulac. *loc. cit. num.* 162. & congruenter huic rei Cagnolus apud Mascard. *in d. conclus.* 653. *n.* 3. refert nunquam vidisse obseruatum, vt iudex ipse res immobiles æstimet, præsertim cùm sub prætextu læsionis agitur de rescindenda venditione, in qua re etiam tutius est, vel testibus in iudicio productis vti, vel adhibere peritos à partibus, vel à iudice dissentientibus partibus electos, quorum relationi standum est, nisi sit iniqua, vt constat *ex lib.* 76. *&* 78. *& l. vnde si Nerua* 79. *ff. pro sociæ.* & docent Cagnol. *in d. l. 2. num.* 257. *Cod. de rescindit. vend.* & Mascard. *conclus.* 654. *num.* 4.

29 Sanè quod hic, & aliis locis dixi agentem ad id quod interest, id probare debere, accipiendum est in foro externo, & cum in iudicio disceptatur de eo quod interest, in quo sæpe contingere potest, quod dixi *ex dict. leg.* 30. *de testam. tut.* vt non deficiat ius sed probatio. Cæterùm in foro interno in quo veritas tantum inspicitur, interesse verum, & quod creditor verè sensit aduersarij culpa, licitè exigi, & retineri posse, tametsi probationes deficiant, nulla dubitatio est. Ita post Ancharanum, & Felinum tradit Purpur. *in l. rogasti, §. si tibi. num. ... ff. si cert. pet.* & Scacc. *§.* 1. *q. 7. part. 3. limit. 7. n.*16. Alciat. *resp. in fin. lib.* 1.

QVÆSTIO LXXIX.

De statutis taxantibus certam quantitatem pro eo quod interest, & de validitate eorum.

SVMMARIA

40 *Ma*

40 *Marita non debentur vſuræ dotis non ſolutæ, durante anno luctus.*
Nec valet ſtatutum, quo id cauetur
41 *Niſi ex matrimonio ſuperſint liberi.*
42 *Statutum vt viduæ ſex vel quinque annua pro centenario dotis præſtentur, valet.*
43 *Hæredes viri tenentur extra domum viduæ alimenta præſtare, quando cum eis honeſtè morari non poteſt.*
44 *Statuta quibus aliquid annuum viduæ permittitur, dum differtur dotis ſolutio, an valeat.*
45 *Diſtinctio Surdi, & aliorum quorundam, quæ non placet.*
46 *Romæ elogia quædam.*
47 *Statutum quo poſt annum luctus aliquid viduæ tribuit pro eo quod intereſt, non valet.*
Vſuræ nulla lege licitæ fieri poſſunt.
48 *Statutum, quo viduæ alimenta decernuntur, donec dos reſtituatur, eſt validum.*
49 *Quod ceſſat, cum vidua ab hæredibus alimenta habuit.*
50 *Dummodo mulier nihil aliud habeat, vnde ſe alere poſſit.*
Quod auctori non placet.
51 *Mulieres non præſumuntur habere niſi dotes.*
52 *Genuæ ſtatutum commendatur, quo viduæ præſtantur alimenta dotis arbitrio boni viri, vel magiſtratus.*
53 *Mulier quæ bona æſtimata in ſolutum dedit, non cogitur ea recipere.*
Maritus qui bona æſtimata in ſolutionem dotis accepit, efficitur debitor in pecunia numerata.
54 *Rebus æſtimatis in dotem datis hæredes viri ad vſuras pretij tenentur ex æquitate.*
55 *Bona æſtimata in dotem data poſſunt in ſubſidium à muliere vindicari.*
56 *Bona ſtabilia dotalia ſoluto matrimonio, ſtatim mulieri reſtitui debent cum fructibus.*
57 *Statutum, vt venditori detur quinque annua pro quolibet centenario pretij valet.*
58 *Quod tamen cautiones aliquas recipit.*
59 *Venditor ſi ob dilatam ſolutionem auget, pretium ratione fructuum, non poteſt interim vſuras pretij ſtipulari.*

RE s hæc ardua eſt, & opinionibus diuiſa, vt conſtat ex Couarr. *variar. lib. 3. cap. 1. num. 7.* & Ioan. Bapt. Lup. *comment. 1. §. 4. in fin.* vbi ait Doctores hac in re ſeipſos, nóſque miſerè
1 torquere. † Sed ex his, quæ quæſtione præcedenti diximus, magis, & magis confirmor in ea ſententia, vt putem conſuetudines, & ſtatuta, priuilegia, & conſtitutiones ciuitatum, vel Principum, quibus certam annuam quantitatem creditoribus capere licet pro eo quod intereſt puta ſex vel ſeptem annua non excuſare creditores, ſi quid vltra ſortem accipiant, cum verè nihil eorum intereſt pecuniam ſuo tempore ſibi ſolutam fuiſſe, quia huiuſmodi ſtatuta, & priuilegia, aut ſi quo alio nomine appellantur, accipi debent de vero, & legitimo intereſſe, vt ſentiunt Plot. *de in lit. iuran. §. 11. num. 32. verſ. tamen ſcias.* Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæſt. 1. num. 60.* Vveſemb. *ad tit. de vſur. num. 9.* & cenſuit Rota in vna Lucana locationis anno 1611. apud Cardin. Lancellot. *inter collect. Farin. dec. 315. num. 4. part. 3.*
2 & Caniſ. *de vſur. cap. 1. num. 9.* † Vt diximus conuentionem certæ quantitatis pro eo quod intereſt, tacitam conditionem habere, quatenus verè debeatur ex Baldo *in l. ſi traditio, n. 5. Cod. de act. empt.* & tradit Surd. *in dec. 260. num. 1.* Vliualt. *inter conſil. Farin. conſ. 15. num. 30. & 31.* rectè ſubiiciens ſacta taxatione certæ quantitatis pro eo quod intereſt, id tantùm peti poſſe, quod verè probatur intereſſe, vt tractatum eſt *quæſt. 72.* ceſſante enim damno ceſſat eius æſtimatio *l. eius qui, ff. de reb. cred.* Bald. *in l. vn. num. 19. C. de ſent. quæ pro eo.* Dec. *in conſ. 489. num. 11.* Socin. *in conſ. 253. n. 11.* Rodulph. *de vſur. §. nunc venio ad ſecundam, num. 14.* & Vliualt. *ad dict. conſ. 15. num. 14. & 30.* & hanc interpretationem pati conſtitutiones Imperij nouiſſimas editas Spiræ anno 1600. & à Rudolpho II. confirmatas, quibus pro ſingulis centenis quinque annua creditoribus capere licet nomine eius quod intereſt, tradit Caniſ. *loc. citat.* vbi ait ſi nihil creditoris interſit, neque quinque, neque aliud quidpiam illi vltra ſortem deberi. † Quamobrem huiuſmodi ſtatuta, & 3
conſuetudines hanc interpretationem patiuntur, ſi vere tantundem creditoris intereſt, & quatenus intereſt: alioqui irritas eſſe cenſeo, nec excuſare creditorem, quin reſtituendi reus ſit, nec impedire quominus id quod ſuperexactum eſt, vſura ſit, & illicitum fœnus, vt conſtat ex element. *de vſur.* cui in hoc genere potius ſtandum eſt: & ita rectè ſentiunt Abb. *in conſ. 22. lib. 1.* & Curtius *in conſ. 39 lib. 1.* Ambroſ. de Vign. *in c. ſalubriter, num 19.* Corn. *in conſ. 19. num. 14. lib. 3.* Sot. *de iuſtit. & iur. lib. 6. quæſt. 1. art. 1.* Plot. *loc. cit.* & aliis auctoribus citatis Couarr. *in d. cap. 1. num. 8.* Barboſ. *in prima part. l. 2. in princ. num. 43 ff. ſol. matr.* Maldet. *tract. 5. cap. 3. dub. 15.* & Vgolin. *de vſur. cap. 3. § 7. n. 2. & cap. 5. num. 1. & 5.* vnde meritò huiuſmodi ſtatuta, & priuilegia omnia abolita ſunt conſtitutione optimi Principis Amedei VIII. Ducis Sabaudiæ ſub quacunque verborum formula concepta ſint, cuius mentionem fecimus *q. 2. num. 42.*

Neque mouere debet, quod huiuſmodi ſtatuta, & priui- 4
legia non permittant vſuras, ſed loquantur de eo quod intereſt, quia cùm verè nihil intereſt huiuſmodi intereſſe, quod accedit ſorti, nihil differt ab vſuris: infligitur enim ex ſola mora, & ex ſolo tempore tardæ ſolutionis, & proinde illicitum fœnus eſt, quocumque nomine nuncupetur ex d. conſtitutione Amed. VIII. *& vulg. cap. plerique, 14. q. 3.* & ex Baldo. *in l. 1. num. 33. Cod. de Summ. Trinit.* vbi dat hanc regulam, † ſi facta relatione huius præſtationis, quæ dicitur 5
vſura, ad aliud antecedens reſultat, quaſi facio, vt des, aut alia conformitas voluntatis ad alterum, ibi propriè non dicitur eſſe vſura, ſed eſt quædam recompenſatio debita hinc inde, vt *in d. cap. ſalubriter, & l. curabit, Cod. de act. empt.* & aliis. Qua regula etiam vtitur Alex. *in conſ. 31. num. 5. lib. 6.* & Curtius iun. *in l. pecunis, num. 35. Cod. de pact.* Franciſc. de Clapper. Senator Aquenſ. *conſ. 98. quæſt. 1. num. 7.* Sed cùm verè nihil intereſt creditoris, ſi quid exigat virtute legis, vel ſtatuti, præſtatio hæc nullam habet relationem, vel conformitatem ad aliquam iuſtam cauſam præcedentem, cum qua poſſit compenſari, & proinde merum lucrum eſt, & fructus temporis, & conſequenter illicitum fœnus: & iniqua lex, quæ huiuſmodi præſtationes admittit. Et ſane ſi iſta priuilegia, & ſtatuta, & conſuetudines ſemper, & promiſcuè admittimus, quid hoc aliud eſt, quam ſub nomine eius quod intereſt antiquas leges, & conſtitutiones renouare, & reſtituere, quibus intra quoſdam fines fœnerari licuit.

Hic tamen diſſimulare non poſſum falſum eſſe, quod ſcri- 6
pſit Sot. *loc. cit.* leges Ciuiles, quæ iubent vſuras præſtari, de iis vſuris accipiendas eſſe, quæ ratione damni emergentis, & lucri ceſſantis debentur, quia certiſſimum eſt ex iure ciuili vſurarum petitionem dari ex ſola obligatione, & ex ſolo tempore tardæ ſolutionis *l. 121. ff. de verb. ſignif. l. 9. ff. de vſur.* ſi modo ex ſtipulatione deberentur, niſi quibuſdam caſibus, vt in pecuniis nauticis argentariorum, & Ciuitatum, & in tritico, & ſimilibus ſpeciebus mutuo datis, in quibus etiam ex nudo pacto vſuræ præſtabantur *l. 11. Cod. de vſur.* & Cuiac. *in l. 1. hoc tit.* quod ius nunc totum abrogatum eſt, vt non vno loco diximus. † Et immeritò D. Augu- 7
ſtinus in epiſt. ad Macedon. conquereretur de legibus, quod vſuras ſolui iuberent, nec eſſet quo iudice repeterentur, ſi de eo quod intereſt accipiendæ eſſent, quod omnia iura, & omnes leges permittunt, vt aduerſus eundem Sotum notat Roderic. *d. lib. 3. quæſt. 4. num. 91.* & ſeparatur ab vſuris *l. 2. in fin. de eo quod cert. loc. l. vltim. de peric. & commod. rei vend. & aliis.*

Scio tamen quoſdam dicere legem & ſtatutum valere, 8
quo fingitur intereſſe creditoris poſt moram vſque ad certam quantitatem vt Bald. *in conſ. 166. num. 1. lib. 1.* qui reſpondit valere ſtatutum, quo fingitur intereſſe creditoris à die moræ ad rationem duorum ſolidorum pro qualibet libra, idque duobus argumentis probat. Primum eſt, quia conſtat intereſſe deberi *d. l. 2. in fin. ff. de eo quod cert. loc. l. nummis, 3. de in lit. iuran.* & iudicem id æſtimare poſſe *l. vlt. ff. de præt. ſtipul. l. 1. C. de ſent. quæ pro eo,* ergo & lege id fieri poteſt, quia non minoris potentiæ eſt lex, quam miniſter legis.

9 Alterum Baldi argumentum est, quia statutum potest inducere fictionem ea causa, quæ sit in mente statuentium *l. 1. ff. de postul.* ergo potest fingere, quod tantumdem creditoris intersit, & præsertim cum fictio est proxima veritati, cum communiter tantundem intersit. Hæc Baldus, ad quæ Cepollæ *in consil.* 15. & aliorum argumenta ferè rediguntur.

10 Sed respondeo Principes, & potestates non posse fictionibus facere, vt licitè aliquid accedat sorti in iis casibus, in quibus reuera nihil creditoris interest, siquidem aduersus ius diuinum, & naturale fingere non licet. Hoc enim esset lacerare, & circumuenire canones, quod permitti non debet, *l. 53. Cod. mandat. l. 9. & 30. ff. de legib.* & ius diuinum cautionibus immutare, quod non licet *l. 6 ff. de admin. tut.* & tradunt Abbas, & Coin. *loc. cit.* † Et vt iniqua, & barbara esset lex, quæ in vniuersum fingeret homicidia ad necessariam tutelam, & ad propulsandam vim facta esse, vt impunita manerent etiam, cùm per insidias, & vim admissa
11 sunt, siquidem contra naturam est, & iuri diuino contrarium alteri vim, & mortem inferre, vt docet Marcus Tullius *lib. 3. de offic.* ita prorsus iniqua est lex, quæ fingit septem, vel decem annua creditoris interesse post moram, etiam cum verè nihil interest, vt impunè fœnerari liceat, quod etiam iure diuino, & naturali prohibitum est, vt probauimus *quæst.* 2. quod iuris ciuilis ratio, seu fictio tollere non potest, cùm sit immutabile *§. sed naturalia. Institut. de iur. natur. gen. & ciuil. l. 8 ff. de cap. min.* & tradit Acat. *de*
12 *priuil. parent. & libert. priuil.* 1. *cap.* 6. *num.* 10. † Denique cùm lege Dei vsuræ prohibitæ sint, & hoc iure constitutum sit, ne quid vltra sortem ex solo tempore tardæ solutionis capere liceat, vt ostendimus *dict. quæst.* 2. & 3. non possunt leges Principum, & statuta ciuitatum legem diuinam euertere, & facere, vt quod lege Dei illicitum est, licitum videatur, quia vt inquit ipsemet Baldus *in auth. ad hæc, num.* 2. *Cod. de vsur* & post Bald. Ioan. Capistran. *lib. de vsur. n.* 83. lex Euangelica sine dubio vincit legem Cæsaris: nec inferior legem superioris tollere potest. Quod profectò hic fieret, si id quod verè illicitum, & nefarium est, cautionibus, & fictionibus quasi licitum fieri posset.

13 Neque mouere debet, quod primo loco Baldus ait legem non minus quam iudicem id quod interest, æstimare posse, quia respondeo ei quod interest commune pretium statui non posse, neque debere, quia eius iustitia pendet ex particulari consideratione circunstantiarum, vt rectè docet Malder. *d. dub* 15 constat enim id in facto consistere *l. quatenus, de reg. iur.* & ea quæ facti sunt nulla certa lege definiri posse, vt constat ex *l. 3. §. 1. in ſdem, ff. de testib. l. 34 de negot. gest. & l. mora, 32 ff. de vsur.* quæ ait, *an mora facta intelligatur, neque constitutione vlla, neque iuris auctorum quæstione decidi posse, cum sit magis*
14 *facti quam iuris.* † Et congruenter huic rei Arist. lib. 1. Rhetor. cap. 4. *Ergo* inquit *prouidendum est, vt quam fieri potest paucissima auctoritati, & libidini magistratus credantur. Illud necesse est committere, vt videat, ita sit, an non sit facta, aut non facta sit res futura an non futura. In his standum est iudici, quia hæc ab his qui leges in ciuitate constituunt, prouideri, & definiri non possunt,* cuius loci meminit Anton. Gubert. *lib. de mor. cap. 5. num.* 8. vbi etiam notat Marcum Tullium in Topicis referre Gallum Aquilium Iurisconsultum, si quis ad eum quid tale retulisset, vt de facto quæreretur, dicere solitum fuisse, nihil hoc ad ius pertinere.
15 † Proinde æstimatio eius quod interest veluti rei incertæ, & multis casibus obnoxiæ, & quæ in facto consistit, non ad legem, sed ad iudicem pertinet, qui ex circunstantiis cuiusque negotij, & ex probationibus sibi in iudicio factis, æstimare potest quid, & quatenus cuiusque intersit, vt præscribit Iustinian. *in d. l.* 1. *Cod. de sent. quæ pro eo*, & tractat Cuiac. *in hac l. col.* 3. & Donell. *in l. 4. C. de act. empt.* Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 4. num.* 87. & 90. & Malder. *loc. citat.* potest enim nihil interesse creditoris *l. 13. ff. de re iudic. l.* 112. *in fin. ff. de verb. obligat.* Potest quidem lex definire habendam esse rationem eius quod interest, vt *in d. l. 2. in fin. de eo quod cert. loc. & aliis*, sed non potest definire, quatenus in futurum huius, vel illius intersit, potest enim contingere, vt nihil intersit, vt dictum est. Quare quod ait Baldus legem non esse minoris potentiæ, quàm sit minister legis, locum non habet in iis, quæ sunt facti, & in facti disceptatione consistunt, quæ nulla certa lege definiri possunt.

Neque est contrarium, quod alibi diximus ex multorum sententia interesse lucri cessantis, licet incertum sit, ab initio æstimari posse arbitrio boni, & prudentis viri, quia id admisimus non semper, & vbique, & promiscuè fauore omnium, sed cum cautione, & fauore huius, vel alterius creditoris, perpensis rerum, & personarum circunstantiis, & concurrentibus probationibus, vt his tractatum est in magno Auditorio Rotæ inter quosdam nobiles Genuens. *inter collect. Farin dec.* 351. & 372. *part.* 3. ad quas in hac materia confugiendum est, & ad ea, quæ nostra tenuitas scripsit *q.* 72. Alioqui constituere, vt omnibus creditoribus passim, & sine delectu septem, vel octo annua capere liceat, vltra sortem nomine eius quod interest, nihil aliud est, quàm sub honesto nomine rem inhonestam, id est vsuras permittere, vt dictum est. 16

Ad alterum Baldi argumentum respondeo hac in re fictionibus locum non esse, quia interesse debet esse verum, & ex veris causis, non imaginarium & fictum, vt ostendi potest *ex d. l. 1. C. de sent. quæ pro eo*, quæ nominatim iubet, *vt id quod reuera inducitur damnum, hoc reddatur.* Vt enim non possunt contrahentes fingere, vt intersit, cum verè nihil intersit, quia non est in potestate partium mutato nomine circumuenire dispositionem legum, vt docet ipse Baldus *in l. tam allegat. n.* 10. & Salic. *n.* 16. *C. de vsur.* vnde diximus multis locis hac in re non esse standum assertionibus partium, ita statuentes id facere non possunt, quia in iis casibus, in quibus creditoris nihil interest, id quod accedit sorti, & exigitur vltra sortem, vsura est, quocunque nomine nuncupetur, vt ait D. Ambros. *in lib de Tob. c.* 14. Quamobrem hac in re non fictionem, sed veritatem sequi debemus, fictio enim non saluat conscientiam sed veritas. Et meritò Malder. *loc. cit.* subiicit hanc clausulam. *Videndum est ergo iis, qui eo modo vtuntur, vt tuti sint, verum taxatum interesse intra limites veri, quod ipsi æstimare per se potuissent, consistat.* 17

Ex his in dubium reuocari potest statutum, quod quibusdam locis receptum est, vt Florentiæ, quo cauetur, vt creditor missus in possessionem bonorum sui debitoris lucretur fructus ad rationem quinque pro singulis centenis: quod tamen probarunt Bald. *in l. acceptam, n. 29. C de vsur.* Laurent. de Rodulph. Florent. *in lib. de vsur. p. 2. q.* 64. Alex. *in l. si finita, §. Iulianus, n* 105. *ff de damn. infect. & in consil.* 31. *n.* 9. *lib* 6. Neguzant. *de pign. memb.* 1. *p.* 3. *n.* 6. Ioan Bapt. Lup. *in d. §. 4. in fin.* Mandos. *de inhibit. q.* 72. *n.* 12. & Vgol. *de vsur. c. 5. n. 5. & c. 8. §. 10. vers ex his apparet*, qui mouentur, quia statutum hoc non constituit propter lucrum creditoris, sed propter moram non soluentium, in eorum odium, & pœnam potuit hoc disponere: nam propter nimiam contumaciam hoc potest facere auctoritas iuris dicentis *l. Fulcinius, §. vlt ff. quib. ex caus. in possess. eat.* Aliud verò esse si statuta vsuras inducerent nulla interueniente mora, & propter lucrum creditoris, & ita accipiendos esse, qui contrarium tenent, vt Baldus *in auth. ad hæc, n.* 13. Angel. & Ias. & alij, quos refert Lup. *loc. cit.* † Et nihilominus dicam huiusmodi statuta mihi non placere, quia certum est fructus ex pignore perceptos minuere sortem *ex l. si dominium, C. de pign. l. 2. & vlt. C. de pign. act. & c. 1. & 2. de vsur.* idque fatentur omnes, & ipse Lupus docuit *comm. 3. §. 6. n.* 4. & nos diximus aliis auctoribus relatis *q.* 11. *n.* 1. inter quos Neguzant. *de pign. memb. 5. p. 5. n.* 1. & Petr. Greg. *de vsur. lib. 2. c. 9. n.* 1. & 2. vbi huius rei varias rationes adfert, & hanc præsertim, quæ omnibus probata est, quia vsura est, quicquid accedit sorti. † Quod etiam in pignore prætorio receptum est, vt constat *ex l. Titia, ff. de solut. l. si is qui, §. 1. ff. de pign.* & tradit Bart. *in d. l. si is qui, §. 1. n.* 1. Neguz. *loc. cit. n.* 4. Lupus *in d. §. 6. num.* 9. & Trentacinq. *var. lib. 3. tit. de pign. & hypoth. res. 2. n.* 7. vbi totum Neguzantium descripsit, & notat Gotofr. *ad l. Titia. de solut.* & in terminis statuti Florentini Sfort. Odd. *consil. 75. n. 3. &* 4. Quare cum vsura sit fructus ex pignore etiam prætorio percipere, nec referre in sortem, consequens est huiusmodi statuta, quibus hoc permittitur, illicita esse, neque excusare creditores, si quid vltra sortem recipiant, cum nihil eorum intersit. 18 19 20

Neque

21 Neque mouet, quod statutum id non inducat propter lu-
crum creditorum, sed in pœnam, & propter moram debi-
torum non soluentium, vt dicebat Lup. *loc. cit.* quia non id-
eo minus huiusmodi lucrum vsura est, quod propter moram
infligatur *l. lecta, ff. si cert. pet. lib.* 17. *§. si pupillo, in fin. ff. de
vsur. l. cum allegas, C. eod.* vt etiam perceptio fructuum non
desinit esse lucrum, quod propter contumaciam partis de-
cernatur, *d. l. Fulcinius, in fin.* illis verbis, *vt lucro eius ce-
dat.* Non enim mora, & contumacia debitoris tollit ratio-
22 nem vsuræ. † Quod ex eo patet, quia constat solam mo-
ram non sufficere, vt quid vltra sortem capere liceat, vt dixi
quam sæpissime, & præsertim *q.* 46. *n.* 12. & in specie notat
Christoph. Matt. Medic. *inter dec. Senens. exam.* 54. *n.* 13. & in
re ferè simili Rota in quadam Romana nullitatis obligatio-
nis anno 1616. *inter recentiss. decis.* 325. *num.* 4. *in fin. part.* 2.
vbi Rota censuit diligentiam creditoris etiam in iudicio ad-
hibitam, vt sortem consequatur, non sufficere ad sustinen-
dum pactum. vt quid vltra sortem exigere possit, sed tantum
obligare debitorem ad præstationem eius quod interest,
23 quod tamen probetur legitimis modis. † Præterea constat
ad pignus prætorium ex primo decreto non perueniri nisi
propter moram, & contumaciam debitoris, vt docet ipse
Neguzant. *eod.* 2. *membr.* 3. *part. n.* 1. & tamen id non excu-
sat missum in possessionem, quin fructus perceptos teneatur
imputare in sortem, non minus quam si ex conuentione pi-
gnus possideret, & perciperet fructus, vt dictum est, & tra-
dit etiam Asin. *de execut.* § 7. *cap.* 123. *num.* 1. vsura enim est,
quicquid accedit sorti, vt diximus: quod statutum, vel con-
suetudo tollere non potest. Denique hoc est argumentum
Donelli, & aliorum, qui hac ratione nituntur probare vsuras
saltem post moram licitas esse, quod à nobis profligatum
est *quæst.* 3. *n.* 9. & 10. & *quæst.* 4. *n.* 35. & 36.
24 Nec obstat *l. Fulcinius, in fin. quib. ex caus. in possess. eat.*
quia ibi agitur de eo, qui petitionem hæreditatis instituit ad-
uersus possessorem eius, quo latitante, & sui copiam non fa-
ciente fraudandi, & frustrandi, auctoris causa constitutum
est actorem in possessionē rerum hæreditariarum immitten-
dum esse, & fructus percipere, quod ab omni fœnoris suspi-
cione alienum est: neque pertinet ad creditorem, qui siue ex
pacto, siue ex auctoritate iudicis pignus possideat, tenetur
fructus sorti imputare, vt dictum est; & docet Salicet. *in
auth. & qui iurat. n.* 40. *C. de bon. auct. iudic. possid.* vbi ait sal-
tem hodie, quia vsuræ prohibitæ sunt, iudicem facere non
posse, vt creditor fructus pignoris faciat suos.
Ex quibus magis probo Bartoli sententiam *in d. §. Iulia-
nus, n.* 50. huiusmodi statuta, & consuetudines non valere.
Nam, & Bartoli doctrinam secutus est Card. Mantic. *de tac.*
25 *& ambig. lib.* 11. *tit.* 8. *n.* 24. † & Vgolin. *in d. cap.* 5. *n.* 5. licet
dicat huiusmodi statuta valere, subiicit tamen, dummodo
pro interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, quod cre-
ditores re vera patiantur, vel si in pœnam id constitutum sit,
seruatis tamen iis, quæ de interesse, & pœna docuit *eod.
lib.* & licitè exigi possit, quod perinde est, ac si dicere huius-
modi statutum inutile esse, neque suffragari creditori. Quid
enim opus est id statuere, cùm etiam subducto statuto fru-
ctus pignoris non minuant sortem, si vere creditoris inter-
est, sibi moram non fieri, vt diximus aliis locis, & docet
Card. Mantic. *loc. cit. n.* 22.
Et quod attinet ad pœnam, proximè dictum est non desi-
nere esse vsuram, quod propter moram non soluentium in-
fligatur, cum crescat ratione sortis, & temporis, quod est
proprium vsurarum, & natura fœnoris, vt tractatum est *in d.
q.* 3. *n.* 10. & *q.* 38. *n* 9. & in terminis decidit Bald. *in d. l. cum
allegas, in fin.* vbi hac de re disserens sic ait, *aut loquimur in
pœna legali, vel statuaria, quæ imponitur non soluentibus: &
idem dico, quod id in pœna testamentaria, vt sine denumeratione
temporis valeat, secus si sit annua, vel menstrua: quia tunc statu-
tum permittit vsuras ex forma sui, quod est impossibile,* & dein-
de si in percipiendis his fructibus, quos statutum creditori-
bus permittit in pœnam non soluentium, cautiones illæ
concurrere debent, quas Theologi seruandas esse monent,
& ipse Vgolin. *in d. cap.* 8. *§. vlt.* huiusmodi statutum, neque
lites dirimit, neque conscientias sedat, sed illaqueat, & in-
uoluit. Statutum enim omnibus semper, & omni tempore
huiusmodi lucrum admittit: cautiones verò illæ, non sem-
per, & cum omnibus concurrunt † Et proinde longè tutius, 26
& consultiùs est creditores curare, vt pignora sibi in solu-
tum dentur vsque ad eam quantitatem, quæ debetur. Hoc
enim casu, cum dominium in creditorem transferatur, *l.* 1.
& 2. *C. si in caus. iudic. l. à D. Pio, §. si pignora, ff. de re iudic. &
l. vlt. C. de iur. domin. impetr.* consequens etiam est, illius fructus
esse, qui vt sæpius dixi, dominium sequuntur *l. qui scit. ff. de
vsur. l. pen. §.* 1 *ff. de except. rei iudic.* & docet Surd. *in dec.* 194. *n.* 4.
& 5. & Card. Mantic. *loc. cit. n.* 28. & nos diximus aliis aucto-
ribus relatis *q.* 40. *n.* 4. & 51. quibus accedit Asinius *in tract. de
execut. §.* 4. *cap.* 15. *n.* 3. & 4. vbi notat hoc idem ius consequi
eum, qui ex secundo decreto in possessionem mittitur.
Sanè si ex eo, quod aliud pro alio creditori inuito solui- 27
tur, constitutione, vel statuto rerum æstimatio minuatur fa-
uore creditoris, huiusmodi statutum valere dicendum est.
Neque enim hic vltra sortem quidquam exigitur ratione
temporis, sed pro eo quod interest creditoris, quod cogatur
pro pecunia debita agros, & domos, & alia prædia in solu-
tum accipere, & vt creditor, qui in vno grauatur, in alio rele-
uetur; vt ait glos. *in nouell.* 120. *de alien. & emphyt. c.* 6. *§. si vero
prædictum.* Thesaur. *dec* 153. *n.* 9. Nam etiam cessante statuto,
hæc conuentio inter creditorem, & debitorem licita est, &
sustinetur, vt censuit Surd. *in dec.* 259. vbi *in fin.* ait propterea
quibusdam locis extare statuta, quibus fauore creditoris bo-
norum æstimatio minuitur in tertia parte, quale statutum
Romæ, & Mediolani esse memini me legisse: & nos hoc iure
vtimur ex nona constitutione *de forma, & ordin. seruand. in
subhastat. bon. stabil.* cuius meminit Thesaur. *loc. cit.*
Nunc opportune quæritur, an valeat statutum, vt si debitor 28
sua die non soluerit, stetur iuramento creditoris pro eo quod
eius interest. sibi moram fieri, & Plot. *in d. §.* 11. *n.* 32. putat
huiusmodi statutum non valere, neque ex eo agi, vel iurari
posse *ex d. clem. de vsur.* & hanc esse communem opinionem
ex Iason. *in d. §. fuerat, n.* 19. *Instit. de act.* & aliis.
Mihi videtur id statuto vel lege licitè sanciri posse. Primo
ex l. nummis, ff. de in lit. iuran. illis verbis, *nisi forte de eo quæ-
ratur, quod sua interfuit, nummos sibi sua die redditos fuisse,*
quam nemo dixerit correctam esse Secundo *ex l. si quando, C.
vnde vi,* & aliis, quibus constitutum est vt circa æstimatio-
nem damni illati stetur iuramento eius, cui vis facta est.
Denique, quia inter creditorem, & debitorem ita conuenire
licet, vt docet ipse Plot. *eod. lib. §.* 48. *num.* 1. & tractatum
est *quæst.* 77. vbi diximus hanc communem esse sententiam,
ergo etiam legis, & statuti auctoritate permitti potest.
† Hoc enim argumenti genus validum est *ex l. vlt. C. de fide- 29
iuss. si enim,* inquit Iustinianus, *pactis conuentis hoc fieri con-
ceditur, & in vsu quotidiano semper hoc versari aspicimus, qua-
re non ipsa legis auctoritate hoc permittitur:* ex quibus hoc ar-
gumenti genus, id est à pacto ad statutum probarunt Bart.
Bald. & alij *in d. l. vlt. & glos. in rubr. C. de decret. decur.* & in
specie Euerard. in suis locis argument. *loc.* 120. *n.* 1. & 6. &
Surd. *in lib. de alim. tit.* 1. *q.* 42. *n.* 19. Gratian. *discept. c.* 404. *n.* 16.
& in specie Matt. Giurba *ad consuet. Messanens. cap.* 2. *glos.* 5.
part. 1. *n.* 3. & 4. & sentire videtur Caroc. *de iuram. quæst.* 4.
n. 10. dum ait recipere probationem in contrarium.
Nec obstat *d. clem.* 1. *de vsur.* quia tantum iubet statuta, 30
quibus vsurarum exactio permittitur, vel earum repetitio
impeditur, delenda esse, & ne, in posterum talia statuta
condantur, néve iudices secundum ea ius dicant, sub pœnis
in hac constitutione comprehensis: non autem vetat sta-
tuta, quibus cauetur, vt post moram stetur iuramento
creditoris de eo quod sua interest sibi moram factam non
fuisse: vt enim huiusmodi conuentionem non prohibet, ita
nec statutum, quod nihil aliud est, quam tacita conuentio
inter ciues *l.* 1. & 2. *ff. de legib.* vbi lex dicitur communis
sponsio ciuitatis.
Sanè quia statuta patiuntur interpretationem à iure com- 31
muni, vt indicat *l. vt gradatim, §. & si lege, ff. de mun. &
hon.* & *l.* 2. *ff. de noxalib. l. quamuis, ff. de in ius vocan.* Surd.
in cons. 4. *num.* 49. vbi notat hoc passim Doctores dicere,
& Gratian. *loc. cit. n.* 12. puto huiusmodi statutum, vt stetur
iuramento creditoris de eo quod sua interest post moram,
easdem exceptiones, & declarationes admittere, quas con-

uentionem haec recipere diximus *in dicta quaest.* 77. Quare poterit Iudex, si immodicè iuratum sit, vel moderari, vel non sequi iuramentum creditoris *ex l.* 4. §. *defuncto, de inventar. in lit.* & præsertim si fœnus exercere solitus sit, & notæ auaritiæ: admittétque probationem in contrarium, vt in specie docent Bald. Salic. Mattbi. Cotta, & alij, quos secutus est ipse Flor. *d. lib. de in lit. iuran.* § 49. *num.* 55. qui proinde
32 de hac in re sibi ipsi pugnare videtur, † tametsi quod vulgò dicitur pactum huiusmodi non transire ad hæredes *ex leg.* 56. *ff. de pact.* vbi Vlpianus ait personalia pacta ad hæredes non pertinere, & docent Seraphin. Mastrill. Castracan. & alij, quos retuli *d. quaest.* 76. *num.* 7. & 8. quia non censetur fides. & probitas hæredis approbata, qui plerumque ignotus est ei, qui cum defuncto contrahit, non existimem ad statutum porrigendum esse, quis leges eum omnibus, vna, & eadem voce loquuntur, vt inquit Cicero *lib.* 2. *de offic.* & in omnibus vnum est, vt *in orat. pro Cæcinn.* neque magis respicit personam vnius, quàm alterius, defuncti, quàm hæredis: sed omnes vno ordine habet, dummodo cætera sint paria. Quamobrem poterit hæres statuti beneficio vti, & iurate de eo quod sua interest, sibi pe-
33 cuniam suo tempore solutam fuisse. † Quod confirmatur ex eo quod in omni iuramento delato à lege vel statuto plerique existimarunt facultatem iurandi transire ad hæredes, vt Iason *in l. si quando n.*51. *C. unde vi.* Roman. & Alex. *in d.* §. *hoc iudicium*; idem Roman. *in cons* 390. *num.* 4. & 5. Decius, & Zasius, & alij apud Tiraquell. *de retract. consang.* § 2. *gloss.* 1. *num.* 3. & 7. qui deinde subiicit id accipiendum esse, dummodo hæres rei conscius sit, & veritatem negotij noverit, de quo disceptatur. Neque enim Iudex permittere debet quempiam anceps periurium subire *l. videamus, in princ. ff. de in lit. iuran.*
34 Nunc quærendum est de statutis, quibus vsuræ dotis ad rationem sex vel septem annua, aut alterius quantitatis decernuntur pro centenis singulis, & quia sæpe ad veritatem indagandam prodest distinguere tempora, vnde Ouid. eleganter,

Iudicis officium est, vt res, ita tempora rerum.
Quærere, quæsito tempore tutus eris.

Operæpretium est in hac quæstione quatuor tempora, totidemque species distinguere.

35 Primum tempus est, quod matrimonium, & nuptias præcedit, in hac specie si quærimus, an valeat statutum, quod iubet, vt mulieri annua sex, vel quinque præstentur pro centenis singulis, donec dos à patre illi legata soluatur, existimo huiusmodi statutum valere. Quia licèt hæc dos non debeatur, antequam filia nubat, vel religionem ingrediatur, vel saltem sit nubilis ætatis, vt ait Alexand. *in cons.* 48. *n.* 4. *lib.* 3. tamen quia interim à fratribus, vel hæredibus patris alenda est, qui etiam hæreditate fruuntur, & fructus percipiunt *l. qui filium, ff. vbi pupill.* Alex. *d. cons.* 48. *num.* 4. vbi ait hæc alimenta iure sanguinis, & naturæ deberi Menoch. *cons.* 81. *n.* 87. & aliis citatis. Surd. *in lib. de alim. tit.* 1. *q.* 56. *num.* 1. & *tit.* 4. *quaest.* 10. *n.* 4. vbi ait alimenta constituenda esse secundùm quantitatem dotis, consequens est valere statutum, quo sex vel quinque annua filiæ interim decernuntur, vnde se alere possit. Hæc enim annua præstatio, dummodo decentem alimentorum modum non excedat, à ratione fœnoris remota est, quæ etiam sustineri potest ex æquitate *l. curabit, C. de act. empt.*
36 Secundum tempus est constantis matrimonij. Et in hac specie exploratum est licitum esse statutum, vt dum dos marito non soluitur, debitor dotis sex vel septem annua pro quolibet centeno præstet ad sustinenda onera matrimonij, non quidem ratione lucri cessantis, vt quidam putant perperam: sed quia id quod hoc ad sustinenda onera matrimonij, ... [continuation] sed iubent id enim in quocumque creditore admittendum esse: sed quia id iustum pretium videri potest pro oneribus matrimonij sustinendis, vt comperi docuisse Alex. *in d. cons.* 31. *n.* 7. *lib.* 4. Nauarr. *in comment. de vsur. num.* 68. Molin. *de contract. disp.* 321. *in fin.* Salas *in lib. de vsur. dub.* 29. *n.* 15. Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quaest.* 7. *num.* 60. Surd. *in d. tit.* 1. *quaest.* 42. *n.* 17. Gratian. *cap.* 244. *n.* 51. & Vgolin. *de vsur. cap.* 3. §. 5.
37 † Nam & hac conuentio inter virum, & promissorem dotis recepta est *ex c. salubriter, de vsur. l.* 2. *C. de dot. promiss. l.* 4. & 12. §. 1. *ff. de pact. dotal. & l.* 21. § *vlt. de donat. inter vir. & vxor.* & docent inter alios Couarr. *variar. lib.* 3. *c.* 1. *n.* 3. Molin. *in d. disp.* 351. *n.* 8. Rebell. *de oblig. iustit. part.* 2. *lib.* 9. *q.* 10. *n.* 14. & 15. & *lib.* 8. *quaest.* 12. *n.* 2. & 7. & alij tum Theologi, tum Iurisperiti, quos recensui *in d. quaest.* 58. *n.* 41. vbi etiam dixi hanc sententiam in foro receptissimam esse.

38 Declaratur tamen hæc species, vt obtineat, maritus onera matrimonij sustinet, & quandio vxorem alit. Alioqui cessantibus oneribus non erit locus statuto; vt respondit Ioan. Andr. Alfer. *cons.* 33. & censuit Borgnin. *dec.* 24. *n.* 23. *part.* 2. & ostendi potest *ex l.* 69. §. *in domum, ff. de iur. dot. l.* 17. *ff. de dol. mal. except. & l. insulam,* §. *vsuras, ff. sol. matrim.* vbi Doctores notant vsurarum dotalium stipulationi hanc conditionem inesse, si vir vxorem aluerit, vt etiam scripsimus *in d. quaest.* 28. *n.* 58.

39 Declaratur secundo, vt cesset statutum pro eo tempore, quo data est dilatio ad soluendam dotem. Hoc enim tempus totum immune est ab vsuris. Nam licèt ius petendi vsuras dotales competat marito ex dispositione canonum, & legum, dum vxorem alit, & fert onera matrimonij, vt dixi *ex d. c. salubriter, & l.* 4. & 12. *de pact. dotal.* & *aliis*: & propterea non facilè censeatur hoc ius remittere voluisse: tamen si data est dilatio ad soluendam dotem nulla conuentione addita de vsuris, & alimentis interim præstandis, certum est petitioni vsurarum locum non esse, vt docet Surd. *in d. q* 42. *n.* 50. & 53. & docent Socin. fen. *cons.* 130. *num.* 3. *lib.* 4. Flor. *de in lit. iuran.* §. 15. *num.* 14. Marc. Medic. *dec.* 14. *num.* 44 & ex Theologis Molin. *in d. disp.* 321 *n.* 14. & Salas *loc. cit. n.* 12. & in terminis statuti vrbis Romæ Sigismund. Scacc. *de commerc.* §. 1 *quaest.* 7. *part.* 2. *ampl.* 8. *num.* 176. videtur enim huius rei habita ratio in constitutione dotis, vel maritus vsuras istius temporis liberaliter remisisse, vt etiam tractatum est *in d. q.* 28. *n.* 17.

40 Tertium tempus est annus à die soluti matrimonij. Et tunc si quærimus an valeat statutum, quo per id tempus vsuræ dotis infliguntur, intereft an morte mulieris, vel viri matrimonium dirimatur. Nam si morte mulieris matrimonium solutum est, constat marito vsuras dotis non deberi, quia cessant onera matrimonij, propter quæ vsuras, & fructus dotis capere permissum est *d. c. salubriter*, & aliis locis, & proinde iniqua esset lex quæ dirempto matrimonio morte mulieris vsuras dotis marito decerneret, quia hæc præstatio nullam iustam causam antecedentem habet, in quam compensari possit, ideóque statutum in effectu vsuras permitteret, quod non licet. † Nisi ex eo matrimonio supersint libe- 41
ri, quia tunc non omnino cessant onera præcedentis matrimonij, vt multi tradunt apud Gratian. *in append. cap.* 227. & Duard. *ad proœmium constitut. D. Pij V. de censib. quaest.* 24. *numer.* 14. quos secutus sum *quaest.* 30. *numer.* 19. & 25. vnde eum marito extantibus liberis vsuræ dotis debeantur, vt onus filiorum sustinere possit secundum nostram sententiam, consequens est id statuti auctoritate permitti posse.

42 Sed si morte viri matrimonium solutum sit, inter omnes conuenit valere statutum, vt durante anno luctus, intra quem cessat dotis in pecunia consistentis exactio *l.* 1. §. *exactio, C. de rei vxor. act.* viduæ certa annua quantitas præstetur, veluti quinque aut sex pro quolibet centenario. Nam & hoc tempore ab hæredibus viri alenda est, qui dotem habent. Sic sentiunt Abbas *in d. cap. salubriter, num.* 6. & Ambros. de Vignat. *eod. loc. num.* 19. Alexand. *in d. cons.* 31. *num.* 8. Surd. *in d. titul.* 1. *quaest.* 44. *num.* 33. & Vgolin. *de vsur. cap.* 3. §. 7. *num.* 7. & proinde licitè constitui potest, vt loco alimentorum interim annua quantitas secundum quantitatem dotis mulieri præstetur, ex qua se suosque alere possit. Quod genus statuti in hac specie mihi valde placet, ne cogantur viduæ in domibus hæredum viuere, à quibus male haberi solent: atque etiam quia plerunque ibi aliæ mulieres habitant, inter quas impossibile ferè est, vt non sint altercationes, & iurgia. † Denique quia interdum non possunt viduæ honestè cum hæredibus morari, quo casu certum est illis extra domum alimenta præstari oportere *l. Gaio.* 13. *in fin. de alim. & cibar leg.* Gomez. *ad l.* 50. *Taur. num.* 43. & idem Surd. *in d. lib. de alim. titul.* 4. *quaest.* 14. *num.* 34. Menoch. *de arbitr. iudic. cas.* 130. *num.* 12. & Borgnin. *de vsufr. mulier.* 43

mulier. relict. num. 138. *part.* 2. quæ causa apud iudicem examinabitur.

44 Nunc superest, vt videamus, an valeant statuta, quibus post annum luctus, quod in hac quæstione vltimum tempus est, viduæ sex vel septem annua decernuntur, dum hæredes viri dotem retinent. Et hac in re magna pugna est inter iuris auctores. quidam enim existimarunt valida esse, vt Baldus Iason, & alij apud Marium Giurbam *ad consuetud. Messan. cap.* 15. *gloss.* 15. *n.* 36. qui innumeros ferè recenset Anton. de Amat. *resol.* 49. *n.* 86. *&* 98. quidam nec numero fortasse pauciores non valere, vt Abbas, & alij apud Thesaur. *dec.* 43. *num.* 2. Barbos. *in d. l.* 2. *in princ. num.* 43. *sol. matrim.* Martium Medic. *inter dec. Senens. exam.* 54. *n.* 6. Quidam verò cum huius rei definitionem difficilem esse comperissent, casus licitos ab illicitis separarunt, & putant huiusmodi statuta in his casibus valida esse, in quibus viduæ aliquid vltra sortem capere licet: in casibus verò, in quibus nihil ei debetur vltra sortem, si ei permittatur septem, vel octo, vel quid aliud plus, vel minus exigere statuta non valere, neque seruanda esse. Ita Surdus *de alim. tit.* 1. *quæst.* 45. *n.* 25. Lup. *in d.* §. 4. *in fin.* Giurba *loc. cit.* Trentacinq. *d. tit. de usur. dot. cap.* 6. *in fin.* Roderic. *in d. quæst.* 7. *num.* 60. Denique Anton. *loc. cit.* qui vt dixi auctorum primæ sententiæ nomenclaturam facit, illos refert cum hac cautione, quatenus annuum illud lege permissum concurrit cum interesse lucri cessantis, vel damni emergentis: vel mulier non haberet, vnde se ale-
45 ret. † Quæ distinctio nos incertiores relinquit, neque difficultates, & scrupulos tollit: denique facit, vt inane prorsus, & inutile sit statutum, vt animaduertit Martius Medic. *loc. cit. num.* 8. *vers. sed talis distinctio*, cui etiam non placet doctrina Lupi *in d.* § 4. *in fin.* qui scripsit statuta huiusmodi sustinenda esse, si post moram infligunt vsuras: reiicienda verò si nulla facta mora mulieribus permittunt eas capere, quia inquit Martius, mora non sufficit, vt quid vltra sortem capere liceat, vt proximè diximus. Quamobrem vt se his difficultatibus explicet *num.* 13. *& seq.* ait omne disputationem hanc omnino superuacuam esse, quia cum Romæ, Bononiæ, Florentiæ, & in aliis insignibus vrbibus Italiæ huiusmodi statuta vigeant, nefas est illorum vali-
46 ditatem in dubium reuocare. † Et sanè Romæ quam *legum & armorum parentem* Claudianus, & Ammianus *virtutum omnium larem* dixit, & nunc fidei, & pietatis; & verè Religionis sedem, & domicilium dicere possumus, tale statutum receptum esse memorant Pontan. *in lib. de alim. cap.* 15. *n.* 7. Marescot. *lib.* 2. *cap* 83. Gratian. *d. cap.* 244. *num.* 45. & alij passim. Quæ tamen ratio explicandæ difficultatis non placet his, qui licitum ab illicito secernere debent Vlpiano teste *in l.* 1. *ff. de iustit. & iur.* vnde mihi videtur separatione duorum casuum hæc quæstio decidi posse.

47 Primus est, cùm statutum, dum differtur solutio dotis, concedit viduæ vt octo, vel decem, vel aliquid quidpiam annuum pro singulis centenis exigere possit ab hæredibus viri, pro eo quod interest vel in lucro, vel in damno, quasi fingat, vel præsumat tantumdem mulieris interesse, illudque tanti æstimet ad tollendas lites: & hoc casu licet quidam etiam Theologi existiment huiusmodi statutum validum esse apud Salas *d. dub.* 30. *num.* 10. ego puto non valere, & reiiciendum esse, quia cum interesse ratione lucri, vel damni incertum, & varium sit, nec possit eius quantitas certa lege, vel modo definiri, vt dixi ex Aristot. *& l.* 31. *ff. de vsur.* & aliis *num.* 15. *&* 14. & sæpè euenit, vt minus, vel nihil intersit *d. l.* 13. *ff de re iudic. & l.* 112. *in fin. de verb. oblig.* consequens est statutum iniquum esse, quo promiscuè, & semper omnibus mulieribus permittitur aliquid vltra sortem capere sub nomine interesse, etiam cum eorum nihil interest. Etenim statutum hoc reuera, & vt loquitur Baldus *in d. l. cum allegat*, *in fin.* ex forma permittit vsuras, quæ nulla lege, vel constitutione licitæ fieri possunt, qua ratione potissimum hæc statuta reprobat Barbos. *loc. cit.* Denique si huiusmodi statuta ex eo sustineantur, quod communiter lucrum cesset, & damnum emergat, vt inquit Salic. *loc. cit.* consequens est id fauore omnium creditorum constitui posse; & præsertim eorum, qui merces comparare solent, quibus non minus quam mulieribus, imò multò certiùs interesse debetur *l.* 2. §. *vlt. de eo quod cert. loc.* quod nemo dixerit, alioqui frustra leges ciuiles abrogatæ sunt, ex quibus vsuras stipulari, & capere licuit: & publicè vtilius esset earum exactionem permittere intra modum à Iustiniano præscriptum *in l. eos, C. de vsur.* quod Molinæus velit, & alij, qui vsuras licitas esse contendunt, quorum opinio meritò explosa est, & à nobis initio operis profligata.

Alius casus est, cùm statutum, dum differtur dotis solutio 48
& donec ab hæredibus viri restituatur, certam annuam quantitatem mulieri decernit vltra dotem loco alimentorum, & quæ modum alimentorum non excedat veluti quatuor, vel quinque pro centenario. Et hoc casu puto statutum, recipiendum esse. Nam cùm onus alendi mulierem cohæreat doti, quandiu non soluitur, secundùm eam sententiam quam sequutus sum *in d. quæst.* 30. *n.* 41. ideoque mulier ab hæredibus viri alenda sit etiam post annum luctus, quandiù retinent dotem, vt sensit Mynsinger. *cent.* 1. *obser.* 64. *n.* 2. vbi refert ita fauore cuiusdam viduæ fuisse iudicatum, & Thesaur. *in dict. dec.* 43. *n.* 4. & alij, quos retuli *eod. loc.* vt valida est conuentio inter viduam, & hæredes viri etiam exacto anno luctus, vt donec dos reddatur, certa annua quantitas ei præstetur, vnde se alere possit, & quæ ad decentem eius exhibitionem sufficiat, vt dixi *eod. loc. n.* 48. *&* 49. & docet Roderic. *d. quæst.* 7. *n.* 56. & aliis Theologis relatis Salas *in d. dub.* 30. *n.* 9. ita valet statutum quo id permittitur, vt respondit Paul. de Castr. *in cons.* 53. *n.* 3. *lib.* 3. vbi ait huiusmodi statuta habere summam æquitatem ne viduæ fame pereant propter moram hæredis. Quod etiam sensit Ambros. de Vign. *loc. cit. n.* 19. Afflict. *in dec.* 284. *in princ.* & Lupus *in d.* §. 4. *in fin. vers. & in eo casu etiam.* Sfort. Odd. *loc. cit. n* 4. & ita puto accipiendos esse auctores, quos longa serie recenset Anton. *in d. resp.* 49. *n.* 86. *&* 98 & Salas *loc. cit. n.* 10. & Giurba *in d. gloss.* 15. *n.* 36. dum ferè omnes supponunt interim viduæ alimenta deberi. Et ad hoc ius alimentorum respexisse, qui Romæ, aliisque locis talia statuta condiderunt. Et hac facili, vera, vt opinor ratione conciliantur dissidentes auctorum sententiæ, qui nimis excurrere videntur.

Et hac ratione id est, ob alimentorum causam hoc statu- 49
to restricto declaratur, vt non habeat locum, quando vidua in domo hæredum morata est, ab eis alimenta habuit, & alia quæ ad victum sunt necessaria. Hoc enim casu videtur beneficio statuti renuntiasse, & his alimentis contenta fuisse Alioqui si ad hanc quoque speciem statutum porrigeretur, iniquum esset, & contra bonam fidem, quæ non patitur quempiam eiusdem rei duplicem compensationem accipere *l. bona fides, de reg. iur. l.* 51. *in fin. de re iud.* quæ ait *improbum esse eum, qui velit iterum consequi, quod accepit*, & ita respondit Sfort. Odd. *in d. cons.* 75. *n.* 5. *vers. ergo ex prædictis, & seq.*

Præterea videtur huiusmodi statutum non simpliciter re- 50
cipiendum esse, sed eo tantùm casu, quo mulier inops est, nec habet aliunde, vnde viuere possit. Nam cùm hoc tantum casu post annum luctus alimenta mulieri debeantur, secundum nostrorum auctorum receptam sententiam, quam sequuntur Afflict. *in dec.* 284. *n.* 2. & Vrsill. *ad eand. num.* 6. Thesaur. *in d. dec.* 43. *num* 5. & Thesaur. filius *ad eand.* Surd. *de alim. tit.* 1. *quæst.* 45. *n.* 26. *& cons.* 269. *n.* 21. *&* 22. & alij apud Anton. *loc. cit. n.* 92. Martius Medic. *in d. exam.* 54. *n.* 37. Præses Bellon. *in cons.* 47. *n.* 1. *&* 2. & Rot. *inter recentiss. dec.* 59. *n.* 2. *&* 3. in quadam Romana fructuum dotis, vbi dicitur Rota ad effectum, vt vidua soluto matrimonio fructus dotis, seu alimenta consequatur, duo postulare nimirum, vt non habeat aliunde, & diligentiam adhibuerit in repetenda dote, quod etiam notat Marescot. *lib.* 2. *c.* 89. *n.* 48. dicendum videtur statutum huiusmodi hanc declarationem pati, vt eo tantum casu locum habeat, cum mulier inops est, & aliunde se ipsam alere non potest, vt Castrens. Bero. & Bertazol. censuit Borgnin. *in d. dec.* 24. *n.* 28. vbi refert ita fuisse iudicatum: quod etiam videtur sentire Sfort. Odd. *d. cons.* 75. *n.* 5. & Anton. *loc. cit. num.* 98. *in princ.*

Verùm quia verius est, & congruentius naturæ dotis, vt hæredes qui dotem habent, mulierem alant etiam diuitem, tum quia dotibus onus alendi viduam annexum est, vt inquit Surd. *in d. quæst.* 44. *n.* 16. atque etiam quia vir recepta dote tenetur vxorem alere, etiamsi aliunde habeat, vnde se alere

 possit,

possit, & absurdum est heredes viri, qui in bona defuncti succedunt, in eius onera non succedere; denique quia obligatio alendi vxorem non descendit ex officio iudicis, sed ex dote & contractu dotis, vt dixi *in d.q.30. n.34. & 35. & n.41.* vbi Guidonis de Suzar. sententiam secutus sum, & ostendi eius argumenta non satis refelli à Surdo *loc. cit.* ideo puto statuto locum esse, licet mulier habeat aliunde, vnde se exhibere possit absurdum enim est hæredes melioris conditionis esse, quàm vir esset, qui vxorem alere tenebatur propter dotem, etiamsi aliunde haberet, vnde viueret, & eius mores, & ineptias sustinere. Atque hæc congruenter meæ sententiæ, secundùm quam iudicatum refert Thesaur. *loc. cit. n. 5.* & doctissimus Anton. Faber. *def. 11. tit. de rei vxor. act.*

51 Quod si placet aliam sequi, nec enim nimis hac de re contendam, sciendum est mulieres non nisi dotem habere præsumi, quæ scilicet earum patrimonium dicitur *l. 3. §. sed vtrum, ff. de minor.* neque præter dotem plerunque aliud mulieres habere relatum est *in l. assiduis. in princ. C. qui pot. in pign. habean.* & notat Cuiac. *in l. 3. ff. de relig. & sumpt. fun.* & Neguzant. *de pign. membr. 2. part. 3. n. 17.* quæ præsumptio transfert in aduersam partem onus probandi contrarium, vt tradit Thesaur. *in d. dec. 43. n. 5.* vbi refert secundum hanc sententiam Senatum iudicasse, quam secuti sunt Trentac. *d. resol. 6. n. 4. in fin* & Manent. *de contract. libell. quæst. 1. part. 5. n. 38.* vbi notat hæc præsertim obtinere in Italia, vbi passim sunt statuta, quæ filias dotatas excludunt propter masculos, vt in hac Ciuitate.

52 Sanè licet hæc statuta non improbauerim, quæ certam annuam quantitatem mulieribus constituunt loco alimentorum, dum hæres dotem retinet, quia tamen eorum taxatio, & circunstantiis personarum, & rerum pendet, & via sit, vt certo modo æqua lance æstimari possint, & proinde leges id iudicis arbitrio committant, vt *in l. 2. & 3 ff. vbi pupill. educ. deb.* valde placet statutum Genuæ non solum quod iubeat post annum luctus alimenta mulieribus præstari ab hæredibus viri, qui dotem habent, quod congruit nostræ sententiæ: sed etiam quia id arbitrio duorum proborum virorum relinquit, quibus non conuenientibus mandat iudici, vt ipse vel tertium eligat; vel intellecta amborum relationem, modum alimentorum arbitretur, vt constat ex statut. huius Sereniss. Reipublicæ *lib. 5. cap. 8.*

53 His adiiciam statuta huiusmodi, vbi recepta sunt, non tantum obtinere, cum dos in pecunia numerata soluta est, sed etiam cum in solutionem dotis res mobiles, vel immobiles æstimatæ datæ sunt. Neque enim cogitur mulier hæc bona in solutionem dotis accipere, quia aliud pro alio inuito creditori solui non potest *l. 2. §. 2. ff. de reb. cred. l. 16. C. de solut.* Thesaur *dec. 153. n. 1.* Maur. *de solut. c. 7.* & certum est maritum hoc casu dominium earum rerum acquirere, & consequenter debitorem vxoris fieri pecuniæ numeratæ, quandocunque casus restitutionis euenerit *l. quoties, C. de iur. dot. l. ex conuentione, C. de pact. l. si prædium, C. de euict.* Ceph. *cons. 351. n. 31.* & aliis citatis Menoch. *lib. 3. præscr. 74. n. 3. & 4.* & in hac specie Rota, cuius auctoritas apud me maxima est *in dec. 423. n. 2. inter*
54 *recentiss. part. 1.* † tametsi in hac specie etiam cessante statuto, vsuras seu fructus dotis viduæ ex alio capite præstari æquum videatur. Nam cùm maritus hoc casu sit loco emptoris, & eo defuncto hæredes eius rem, & pretium habeant, quandiù retinent dotem, æquissimum est eos vsuras dotis soluere ratione fructuum quos ex rebus æstimatis percipiunt vulgatissima *l. curabit, Cod. de act. empt. & l. 11. §. ex vendito. ff. eod.* Didac. *variar. lib. 3. cap. 4. num. 1.* & in specie decidit Gamm. *in dec. 123. n. 3.* & Martius Medic. *in d. exam. 54. n. 28.* & hoc casu nihil quærendum est, an mulier alia bona habeat, vnde se alere possit. Quod tamen accipiendum est, cùm res fructiferæ in solutionem dotis traditæ sunt, secundum ea, quæ diximus *quæst. 87. n. 35. & 36.* quæ sunt notatu dignissima.

55 Hic etiam notandum est in subsidium occupatis bonis mariti à creditoribus, & tertiis possessoribus mulieri competere vtilem rei vendicationem ad res ipsas quæ in solutionem dotis æstimatæ datæ sunt iuxta sententiam Glossæ *in l. in rebus. in verbo æstimata, C. de iur. dot.* quam omnes sequuntur, vt Bart. Salic. Dec. Purpurat. & alij quos recenset Anton. de Amat. *in d. resolut. 49. num. 6.* Præses Faber *tit. de rei vxor. act. def. 43.* Honded. *in cons. 45. num. 22. lib. 1.* & inter subsidia subsidiaria refert Ioan. Bapt. Cost. *rem. 63. n. 1.* & secundum hanc sententiam censuit Rota *inter recentiss. dec. 399.*
n. 4. part. 1. † Ex quo illud sequitur, quod nostro tractatui 56
valde congruit, vt soluto matrimonio fructus earum rerum, si immobiles sunt, & aptæ fructus ferre ad mulierem pertineant ratione dominij *d. l. qui scit. ff. de vsur. & l. in fundo, C. de rei vendic.* illique restitui debeant, non minus quàm si inæstimatæ datæ fuissent, quas constat statim à die soluti matrimonij mulieri restituendas esse cum fructibus *ex l. 1. §. fin autem, C. de rei vxor. act.* & docent tum alij plurimi, tum Ioan. Cop. *de fructib. lib. 3. tit. 1. cap. 5.* & Surd. *in dec. 211. num. 13. & 14.* Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 31. num. 1. & 7.* & in specie notat Anton. de Amat. *loc. cit. n. 7. & 9.* Nec quærendum est, an mulier alia bona habeat, ex quibus se alere possit. Quæ etiam notanda sunt, & addenda iis, quæ scripsimus *in d. quæst. 30.* quibus, & alia addi possunt, sed non omnia possumus omnes, vt Poëta ait.

Superest nunc, vt videamus an valeat statutum, quo con- 57
cessum est venditori, vt ab emptore, qui re, & pretio fruitur, quatuor, vel quinque annua percipiat pro quolibet centenario, donec pretium soluerit. Et consequenter his quæ diximus *n. 36. & 37.* respondeo huiusmodi statutum recipi posse, quia huiusmodi reditus respondent fructibus, qui ex prædiis percipi solent, vt colligitur ex Nouell. *de non alien. c. 2. § quia vero,* & notant Afflict. *in dec. 284. in fin.* & Faber *def 30. in alleg. num. 3. C. de solut.* Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. lib. 4. tit. 10 num. 12.* Manent. *de contract. libell. quæst. 5. n. 51.* qui ait fructus ad rationem quinque pro centenario taxari solere, idque per totam Italiam seruari, & præterea quia ita inter emptorem, & venditorem pacisci licet, vt ostendi potest *ex l. 20. & 21. ff. loc. & l. si rem emptor. 16. ff. de peric. & commod. rei vend.* & nos diximus ex multorum auctoritate *quæst. 27. n. 3.* inter quos Card Mantic. qui nunc erit instar
omnium *d. lib. 4. tit. 14. n. 15.* † Oportet autem vt statutum 58
non excedat communem rationem fructuum, qui ex fundis in regione communiter percipiuntur. Admittet enim huiusmodi statutum easdem exceptiones, quas patitur hac de re inter emptorem, & venditorem facta conuentio: & proinde si data est dilatio ad soluendum pretium, vel res sit sterilis, aut casus aliquis fructus omnes abstulit sine culpa emptoris, non erit etiam locus statuto. Nam & hac de re facta conuentio has exceptiones patitur, vt tractat Cagnol. *in l. curabit, de act. empt.* Ioan. Bapt. Lup. *de vsur. comment. 1. §. 7.* & Roderic. *in d. quæst. 7. n. 79.* & à nobis mediocri diligentia tra-
ctatum est *in d. quæst. 27. n. 30. & seqq.* † Et adiicio tantum, id 59
enim omiseram, venditorem, qui ob concessam dilationem soluendi pretij carius rem vendidit, quod fieri potest vsque ad quantitatem fructuum, quos interim ex re vendita percepisset, vt dixi *quæst. 24. n. 14.* non posse ea pendente excipere fructus, vel eorum partem, neque vsuras pretij stipulari, quia cum augendo pretio suæ indemnitati consuluerit, bona fides non patitur, vt eiusdem rei duplicem compensationem recipiat, sed tantum dilatione finita, vt tradunt, licet non ita clare explicent Lupus *in d. §. 7. n. 15. vers. similiter opinio,* & Roderic *loc. cit.* & ostendi potest *ex l. 58. ff. de reg. iur.* quæ ait *bonam fidem non pati, vt bis idem exigatur.*

QVÆSTIO LXXX.

Ex contractu nullo, & vsurario an interesse debeatur.

SVMMARIA.

1. *Contractus quando fœneratitius est, non habetur ratio interesse.*
2. *Interesse non debetur sine mora.*
3. *Conuentio, vt dum pecunia retinetur, debitor teneatur ad id quod interest, non est illicita.*
4. *Interesse ex sola obligatione non præstatur.*
5. *Antonij Fabri sententia.*
6. *Quam Auctor non probat.*

An

Antichresis omnis siue expressa, siue tacita nunc est prohibita.
7 *Sigismundi Scaccia sententia.*
8 *Fur semper est in mora.*
9 *Census fœneratitius in mutuum conuertitur.*
10 *Pecunia in censu vsurario fit accipientis.*
11 *Mala fides sola non constituit in mora.*
12 *Mutui substantiale est, vt res fiat accipientis.*
13 *Garz. Mastrilli* dec.106. & 345. *declaratur.*
14 *Census super re aliena, vel alienari prohibita fructus licite exiguntur, loco eius quod interest.*
15 *Nisi emptor sciuisset rem esse alienam.*
16 *Fructus census, qui est in statu validitatis, licite percipiuntur, neque imputantur sorti.*
17 *Fructus census nulli exigi possunt addita conuentione de præstandis damnis, & interesse.*
Et Cency doctrina quadam notatur.
18 *Interesse ex parte creditoris metiendum est.*
Et eiusdem Cency doctrina reuicitur.
19 *Census si ematur ex pecunia minoris, vel Ecclesia non seruata forma Bulla Py V. quatenus interesse debeatur.*
20 *Interesse ex censu nullo debetur, si actum est de eo in casum nullitatis præstando.*
21 *Pecuniam ex contractu nullo, retinens post interpellationem tenetur ad id quod interest.*
22 *Venditor census tenetur emptori ad id quod interest rem fuisse liberam.*
23 *Emptor census facit fructus suos, quamdiu census est in statu validitatis.*
24 *Census creatus non seruata forma Bulla Py V. nullus est neque potest parere fructus.*
25 *Emptor census fœneratitij non potest retinere fructus sub prætextu eius quod interest.*
26 *Creditor cui reditus nullus in solutum datus est, potest primæua actione agere.*
Vel actione ex empto agere de euictione.
27 *Creditor cui census inualidus in solutum datus est, agens prima actione tenetur probare id quod interest.*
28 *Pretium repetens actione ex empto repetit etiam id quod sua interest.*
29 *Quod æstimatur ratione reditus, qui in solutum datus est.*
30 *Creditor cui res in solutum data est, potest de euictione agere licet actum sit, vt prima actione agere possit.*
31 *Euictionis casus facto Principis proueniens non pertinet ad venditorem.*
32 *Edictum Ducis Sabaudia.* de contractibus corrigendis. *non rescindit reditus annuos legitimè constitutos.*
33 *Moderatio redituum ex edicto Principis ad venditorem reditus non pertinet.*
34 *Periculum census ad emptorem pertinet.*
35 *Debitor census si non sit soluendo, an cedens de euictione teneatur.*
Gasparis Roderici hac de re sententia.
36 *Qua non probatur auctori.*
37 *Venditio reditus iam constituti non est venditio nominis, sed rei, qua pro immobili habetur.*
Census super censu constitui potest.
38 *Vincentius de Franch. & Surdus non probant Roderici sententiam.*
39 *Gaspar Rodericus male Becij sententiam percepit.*
Fructus census inter immobilia non censetur.
40 *Nominis periculum post cessionem ad cessionarium pertinet.*
41 *Promittens reditum, vel pensionem exigibilem satisfecisse intelligitur, si bis, vel ter reditus, seu pensio exigatur.*
Exigibilitatis promissio ad perpetuitatem trahi non debet.
42 *Census non integre, in pecunia numerata recepto pretio fœneratitius censetur.*
43 *Condictione indebiti, vel causa non secuta res cum fructibus, & accessionibus naturalibus condicitur.*
Condictio indebiti ex bono, & æquo introducta est.
44 L. curabit *locum habet cum pro pretio census datur res fructifera.*
45 *Fundus datus contemplatione alicuius rei, ea non præstita restitui debet cum fructibus.*
46 *Census ex pretio rei vendita constitutus nullus est.*
47 *Pretij tamen vsura emptori census debentur, si res sit fructifera.*
48 *Fructus census, in quo loco pecunia, gemma, & alia species data sunt, sorti imputari debent.*
49 *Promissio eius quod interest in censu nullo quando subsistat.*



PLERVMQVE euenit, vt qui merces comparare solent, vel aliunde vsuras, & cambia patiuntur, dulcedine vsurarum allecti contractus vsurarios, & pignoratitios ineant, vnde non inutile est quærere, an ex contractu nullo, &
fœneratitio interesse lucri cessantis, aut damni emergentis
peti, & decerni possit. † & sanè cùm contractus fœneratitius 1
est, dicendum est nullam habendam esse rationem eius quod
interest, siue in lucro, siue in damno, ita enim docent Ioann.
Lup. *in cap. per vestras. de donat. inter vir. & vxor.* §.6. *in fin.* Neuizan. *in cons.* 73. *num.* 3. Caualc. *in decis.* 13. *n.* 36. & 37. *lib.* 2.
Gall. *in cons.* 123. *num.* 69. Syluan *in cons.* 10. *num.* 46. Mastrill.
dec. 245. *n.* 52. & *dec.* 304. *n.* 22. Cæsar. Manent. *de contract. libell. quæst.* 3. *n.* 65. quibus conuenit Natta *in cons.* 498. *n.* 28.
Plot. *de in lit. iuran.* §. 12. *n.* 7. & 8. Bertazzol. *cons.* 155. *n.* 16.
& 17. *lib.* 1. & in specie census nulli, & fœneratitij censuit
Rota post Cencium *in decis.* 31. *n.* 6. & *dec.* 119. *num.* 3. & *dec.*
128. *in fin.* & ipse Cenc. *quæst.* 88. *n.* 5. & 8. & sentire videtur Sigismund. Scacc. *lib. de commer.* §. 1. *quæst.* 7. *ampl.* 10.
n. 24. & Duard. *ad constit. Pij V.* § 1. *quæst.* 16. *in fin.* † Et ratio 2
huius rei euidens est, quia sine mora interesse non debetur,
vt constat *ex l.* 2 §. *vlt. de eo quod cert. loc. l. vinum. ff. si cert. pet. & l. socium. in princ. ff. pro soc.* Afflict. *dec.* 284. *n.* 4. & Rota Genuens. *dec.* 37. & 69. Menoch. *de arbitr. iudic. cas.* 119. *n.* 3. & nos
non vno loco diximus, & in specie Natta *in d. cons.* 498. *n.* 28.
Bertazol. *in cons.* 154 *n.* 15 *lib.* 1. & Mastrill. *loc. cit. n.* 27. & 28.
sed in contractibus vsurariis, & pigneratitiis debitor non est
in mora, & proinde non potest haberi ratio eius, quod interest. Et ponamus exemplum in censu malè constituto, & in
quo neglecta est forma constitutionis D. Pij veluti si non numerata pecunia constitutus sit. Sanè in his terminis, is qui
pretium accepisse fatetur, non est in mora, & per consequens
non tenetur ad id quod interest, tametsi fortè emptor solitus sit negotiari, & lucrari, vt censuit Rota *in d. dec.* 31. *n.* 6. &
Cenc. *loc. cit.* id etiam patet in emptionibus vsurariis, in quibus emptio, & venditio simulatè concipitur, & verè pignus,
& fœnus contrahitur. Hic nulla mora est eius, qui pecuniam
habuit, sed tantùm dum eam retinet, neque pignus luit, emptor quem rectius creditorem dicere possumus, fructus pignoris consequitur, & capit ex potestate illicitæ conuentionis, & proinde fructus, veluti ex re aliena perceptos minuere sortem exploratum est *ex cap. ad nostram. de empt. & vend. c.* 1. & 2. *de vsur. l.* 2. & *vlt. C. de pign. act.* & tradit idem Manent.
in d. tract. quæst. 4. *n.* 55. & nos multis locis scripsimus, & præsertim *q.* 11.

Neque huic rationi obstat, quod dicitur circa id quod 3
interest idem operari pactum, quod mora, vt docet Couarr.
variar. resol. lib. 3. *cap.* 4. *n.* 5. *vers. idem, & illud.* & Rot. *inter collectas à Farin. par.* 3. *dec.* 331. & in eadem causa *dec.* 372. *n.* 6. &
Gratian. *discept. forens. cap.* 387. *n.* 4. & 10. & ostendi potest
ex l. 15. *C. de act. empt.* & aliis, quod etiam diximus in *quæst.*
74. *n.* 21. & 22. & in his contractibus videantur partes conuenisse de certo reditu, vel fructibus interim percipiendis,
dum res non redimitur, vel pecunia retinetur, quia in his
terminis nullum interuenit pactum, vt quandiu pecunia non
redditur, soluatur certa annua quantitas pro eo quod interest, vel percipiantur fructus in vicem eius quod interest, quo
casu licitam esse conuentionem diximus *in d. quæst.* 74. *n.* 21.
& 22. & nunc etiam admittimus, dummodo verè tantundem intersit, sed in contractibus vsurariis veluti in societate
vsuraria, vel in censu contra formam constitutionis inito id
tantum agitur, vt præstetur certa annua pẽsio, quæ differt ab
eo, quod interest. Pensio enim est reditus illius pecuniæ, quæ
simulatè datur pro pretio census, & ex eo tantùm debetur,
quia promittitur, & quandiu retinetur, quod in pretium census acceptum est. † interesse verò lucri cessantis, & damni 4
emergentis extrinsecus prouenit ex sæpius *cit. lib.* 21. §. *cùm per venditorem. ff. de act. empt.* neque ex sola promissione, 5

& conuentione exigitur, sed alluode probandum est, vt constat *ex l. vlt. de praet. stipul. & §. non solum.* Instit. *de verb. oblig.* & Surd. *in decis. 69. num. 9.* & traditum est *in d. quaest. 74. in princip.* Vt etiam ne discedamus ab exemplo simulatae venditionis, in qua id tantum agitur, vt fictus, & imaginarius emptor re interim fruatur, & percipiat fructus nullum interuenit pactum, vt donec pecunia reddatur emptor percipiat fructus pro eo quod interest, & quatenus interest, quod & in societatibus, & aliis contractibus vsurariis deprehendere licet. Quare cùm in hoc genere contractus nulla mora interueniat, nec etiam adsit pactum de praestando eo quod interest, statuendum est in huiusmodi contractibus non esse habendam rationem eius quod interest, tametsi creditor sit solitus merces comparare, vel vsuras, & interesse patiatur, vel cambia.

5 Sanè Antonius Faber maximum Sabaudiae lumen *in lib. de error. pragmat. dec. 9. n. 17. & cap. 9. n. 9.* inter pragmaticorum errores hunc etiam refert, quod opinentur, si contractus venditionis pignoratitius est, vsque adeo rigidè agendum esse cum creditore, vt fructus omnes quotquot perceperit, aut percipere potuit, in sortē referre cogatur, quasi eos nullo iure percepisset, quod non solum nimis durum, & iniquum arbitratur, sed à iuris ratione omnino alienum. Namque inquit simulatio efficit quidem, vt contractum pignus potius quam emptio facta intelligatur, sed facere non potest, vt non saltem eadem conditio creditoris esse debeat, quae esset, si antichresin expressè contraxisset. Hic enim interuenire omnia, quae ad antichresi constituendam necessaria sunt, & nihil ab ea distare nisi nomine tenus, & proinde eodem iure censeri debere. Vnde vt expressè cōtracta antichresi creditor omnes fructus lucri fecisset, nec sorti imputasset ne pro ea quidem quātitate, quae licitum modum vsurarum excederet: ita etiam in pignoratitio cōtractu sub emptionis nomine dicendū esse, & tandem *n. 11.* concludit non esse cogendum emptorem imputare in sortem fructus perceptos, nisi quatenus excedunt
6 legitimum modum vsurarum. † Sed licet haec ex subtilitate iuris ciuilis vera essent, quod alio loco memini me examinasse, certum tamen est, aliena esse à iure Pontificio, quo in hac materia vtimur, & quod pragmatici meritò sequuntur. Quamobrem cùm hoc iure omnis omnino vsura prohibita sit, ita vt nec ad eam vsque quantitatem permissa sit intra quam iure ciuili concessum est pecunias foenerari, eodémque iure omnis antichresis siue tacita, siue expressa probibeatur: neque ad eum vsque modum licita sit, quem ius ciuile constituit, vt multis locis dictum est, consequens est creditorem, qui sub emptionis nomine illicitum foenus contraxit, vt admittit Praeses, non posse ex fructibus rei ad eum vsque modum, qui legibus permissus est, vsuras retinere: sed cogendum esse illos sorti imputare, vt constat *ex c. illo vos de pign. & d. c. ad nostram de empt. & vend.* vt in aliis contractibus vsurariis, & apertè foeneratitiis receptum est *ex c. 1. & 2. de vsur.* & tradit inter alios Card. Mantic. *de tac. & ambig. conuen. lib. 11. tit. 8.* & Theologi apud Salas *de vsur. dub. 28.*

7 Sed maius negotium facere videntur, quae tradit idem Sigism. Scacc. *eod. lib. & ead. q. 7. ampl. 8. n. 194.* vbi ait quod si alter ex contrahentibus ab altero pecuniam accipiat vigore contractus, qui sit nullus, & is, qui pecuniam dedit, nihil debet adimplere, atque is, qui pecuniam habuit, illam tenetur restituere, & semper est in mora, quia resoluto cōtractu, resoluitur bona fides, qua remota non est opus interpellatione ad contrahendam moram, vtiturque in hanc rem auctoritate Rotae *diuers. dec. 195. n. 1. par. 1.* in qua is qui pecunias pupillares tenuit ex contractu nullo, & vsurario, condemnatus est ad id quod interest, quae decisio, inquit, non tam fundata est in priuilegio pecuniae pupillaris, quam in illius retentione sine titulo data nullitate contractus.

8 Secundo ait retinentem pecuniam alienam sine titulo, & cum mala fide proximum esse furi, qui semper in mora esse dicitur, vt ipse docuit *ead. ampl. 8. n. 117.* & nos diximus *q. 82. n. 27. ex l. 6. in fin. & l. 8. § 1. ff. de condict. furt. & l. 19. ff. de vi arm.* & aliis ex Cuiacio *in obser. lib. 18. cap. 20.* sed is qui habet pretium census nulli, & inualidi illud retinet sine titulo, & cum mala fide, ergo censetur esse in mora: & proinde tenetur ad id quod interest.

Denique inquit data nullitate cambij, vel societatis officij, seu alterius contractus, & supposito, quod is qui ex illo contractu pecuniam accepit, sciat, vel scire debeat nullitatem illius, ideoque pecuniam acceptam mala fide retineat, contractus non resoluitur in mutuum, sed in creditum ob causam non secutam, proinde censetur esse in mora, & tenetur ad id quod interest.

Caeterùm haec & alia, quae satis prolixè is auctor scribit *eod. loc.* nihil obstare puto nostrae sententiae, siquidem data nullitate census ob non seruatam formam à Diuo Pio traditam, certum est contractum in mutuum vergere, vt censuit Rota *in d. decis. 35. n. 6. & decis. 227. n. 4.* post tractat. Cenc. & docet idem Cencius *in d. quaest. 88. num. 3.* quod ex eo patet apertissimè, quia non seruata forma Diui Pij contractus foeneratitius est, vt constat ex illis verbis constitutionis, *contractúsque sub alia forma posthac celebrādos foeneratitios iudicamus.* foenus autem in solo mutuo exerceri receptum est, tametsi vsura pecuniae ex aliis contractibus debitae accedere possit, vt diximus *q. 1.* & proinde huiusmodi pecunia penes debitorem manet nomine mutui, & sine mora vt ex eod. Sigism. *n. 211. loc. cit.* & consequenter non est habenda ratio eius quod creditoris interest cessante mora, sine qua interesse non deberi receptum est.

Neque mouet, quod ait retinentem pecuniam alienam ex contractu nullo in mala fide, & in mora esse, quia cùm in censu vsurario verè mutuum contrahatur, pecunia fit accipientis secundùm naturam mutui, quae est, vt rei mutuo datae dominium transeat in accipientem *l. 1. §. 1. & l. proinde. ff de reb. cred. & § 1. Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* vbi Theophilus rectè ait mutuum esse, cùm dominus is fit, qui accipit, & ex hac causa à commodato, & deposito differre, & scribit Petr. Greg. *partit. iur. canon. lib. 3. tit. 3. cap. 4.* vt etiam in accipientem transire periculum certum est *ex l. incendium. C. de reb. cred. & l. 4. de naut. foen.* & proinde is, qui censum vendit forma illius non seruata, quem rectius debitorem, & mutuatarium dixeris, nihil alienum retinet, sed propria pecunia vtitur ex voluntate mutuantis, qui cùm potuisset annuum reditum emere seruata forma dictae constitutionis, reditum vsurarium stipulari maluit, ideóque nec mala fides, neque dolus, nec mora venditori obiici potest, quem pecunia indigentem creditor ad illicitam conuentionem adegit: sed haec potius omnia in emptorem, qui creditor vsurarius dici debet, cōuerti possunt, vt qui contra iura, & formam sanctionis D. Pij V. contraxerit *l. quemadmodum. C. de agric. & cens.* & ex Menoch. *lib. 5. praes. 3. n. 76.* & in contractibus foeneratitiis, si quis dolus, & mala fides est, ex parte creditoris est, & non debitoris, qui necessitati parere cogitur. † Et admisso etiam hic malam fidem esse quod non puto ex his, quae mox diximus, debuit is auctor animaduertere solam malam fidem non constituere in mora *l. si à domino. §. si praedo. ff. de pet. hered.* Bald. *in l. nec interest. C. quod met. caus.* Iason. *in l. quod te. num. 5.* & Rip. *n. 34. ff. si cert. pet.* Surd. *in dec. 179. n. 22. & in dec. 341. n. 17.* vbi ait solam scientiam, quem debitorem esse non sufficere ad inducendam moram, nisi interpellatio sequatur, ex quibus contraria argumenta refelli perspicuum est. 11

Hinc satis incautè dictum puto emptorem illiciti, & foeneratitij census non amittere dominium pecuniae quam numerauit, vt ex Soto, & Rota *in dec. 11. n. 5.* scripsit Cencius *in d. quaest. 88. n. 2.* siquidem verius est dominium in accipientem transferri ex mutuo, quod huic negotio inest, & cuius proprium, & substantiale est, vt res fiat accipientis, vt constat *ex d. l. 2. & §. 2. instit. quib. alien. licet, vel non.* & tradit Petr. Gregor. *loc. cit.* & Cardin. Mantic. *eod. tract. de tacit. & ambig. conuent. lib. 8. tit. 1. & tit. 3. n. 26.* vbi docet id de substantia mutui esse. 12

Hinc etiam consequens est non esse trahendam ad exemplum decisionem Mastrilli 106. vbi *n. 39* refert Consistorium conductionem quandam vsurariam pronunciasse ob laesionem immodicam, & anticipatam solutionem pensionis, & nihilominus interesse pecuniae numeratae concessisse conductori, quod non excederet decem pro centenis singulis, quia cùm contractus nullus est, & vsurarius, nullum ex eo interesse exigi potest cessante mora, vt dictum est, & tradit idem Mastrill. *in dec. 345. n. 51.* in qua tamen refert etiam Consistorium 13

ſtorium adiudicaſſe conductori intereſſe damni emergentis quod paſſus erat, vt penſionem locatori prærogare poſſet, quod in his terminis recipi poteſt, & æquitatem habere videtur, & confirmari ex l.19.§.non tantum.ff.de neg.& l.37. ff.de vſur.& ex his quæ diximus q.57.n.63.& ex Leſſio lib.2. c.20. dub.15.n.88.quaſi conductor negotium geſſerit locatoris, & proinde iniquum ſit illum ex officio ſuo damnum pati.

14 Sed quod diximus de fructibus cenſus illiciti ſorti imputandis vel reſtituendis, accipiendum eſt, quando cenſus conſtitutio nulla eſt ob non ſeruatam formam conſtitutionis Diui Pij. Nam quando reſolutio cenſus aliunde prouenit, putà quia impoſitus ſit ſuper re aliena, vel alienari prohibita, vel quæ creditoribus, & fideicommiſſo obnoxia ſit, fructus cenſus licitè petuntur, & exiguntur loco damnorum, & intereſſe. Æquum enim eſt, vt emptor redditus annui conſequatur id quod habuiſſet, ſi res non fuiſſet euicta l. Titius. §.vlt.& d.l. ſi ſterilis. §.cum per venditorem de act.empt.& l.euict. ff.de euict. Cardin. Seraph. in dec. 1124. num.2. & Rota poſt Cencium in dec.44. num.1. & ſentit Sarmient. ſelect. lib. 7. cap.1. n.70. vbi ait venditorem non debere eſſe melioris con-15 ditionis, quòd emptorem deceperit. † Niſi emptor tempore contractus ſciret rem eſſe alienam, vel alienari prohibitam, vel fideicommiſſo, & reſtitutioni obnoxiam. Hoc enim caſu vt non poteſt venditor rem alienam opponere pignori l.ſi rem. ff.de pign. act. vel alienam ſpem decipere: ita non poteſt emptor agere ad id quod intereſt rem habere licere, ſed tantùm ad reſtitutionem pretij, vt cautum eſt in l. vlt. § vlt.C. comm. de legat. illis verbis. cum ſufficiat ei ſolùm pro pretio, quod ſciens dedit pro aliena re ſibi ſatisfieri. & ita multis auctoribus citatis tradit Sfort.Odd. conſ.41. n.75. & Mareſc variar.lib.3. cap.111.n.118. & cenſuit Rot.poſt Cenc.in dec.309.n.7.& poſtquam hæc ſcripſeram Cencius quæſt.14. n.14. inter addit. verſ. ego tamen, id enim omiſerat.

16 Præterea quando nullitas cenſus deſcendit non ex defectu formæ ſed ſolemnitatum, quæ in alienatione redituum interdum exiguntur ob circunſtantiam perſonarum ex iure ciuili, vel municipali, vt in cenſibus venditis ab Eccleſiis, vel ab vniuerſitate alicuius oppidi, vel Caſtri, vel à minore, in quibus eædem ſolemnitates adhibendæ ſunt, quæ in alienationibus aliarum rerum immobilium requiruntur, vt alij docēt, dominus iſtiuſmodi reditus facit fructus ſuos, nec tenetur illos ſorti imputare, quia cùm cenſus ſeruata in reliquo forma cōſtitutionis habeat implicitum ſtatum validitatis, ſiquidem valet, quandiu Eccleſia, vel minor in præſtatione redditus perſeuerat, neque excipit de nullitate, nimirum ex vno tantum latere conſiſtente contractu, vt ait Iulianus § ſi quis, à pupillo. ff.de act.empt. dominus cenſus fructus interim perceptos facit ſuos, neque eos in ſortem referre cogitur, tametſi minor vel Eccleſia nullitatem deinde obiiciat, & contractus irritus declaretur. Hæc enim declaratio non retrotrahitur, vt emptor teneatur penſiones exactas ſorti imputare, vel reſtituere, vt deciſum legitur poſt eund.Cencium in dec. 59. n.5. & probatur Gonzal. ad reg.8 gloſ.56. num.98.& 99 Gratian.cap.559. num.64.& ipſe Cencius in d.quæſt.88.in fin.tametſi mihi ſcrupulum iniiciat l.vtere. 14. & l.ſi prædium.16. C.de præd.min.in quibus res cum fructibus repetuntur, quod ſanè fortiſſimum argumentum eſt emptorem fructus præteritos ſuos non facere.

17 Tertiò quod diximus reditus cenſus nulli, & inualidi minuere ſortem, locum non habet, quoties venditor ſe expreſſè obligat ad damna, & intereſſe quia hoc caſu licet contractus nullus ſit, tamen ad ſolutionem penſionis tenetur, non quidem vt fructus annui reditus, ſed pro eo quod intereſt, & hoc nomine poteſt emptor iſtiuſmodi reditus licitè conſequi, vt ſenſit idem Cencius eod.loc.n.14.quod tamen nimis effusè dictum eſt. Nam in cenſibus fœneratitiis, & inualidis ob defectum formæ, de quibus agit Cencius loc. cit.præſertim n 6.& 11. id recipiendum non eſt, alioqui facilè fieret fraus ſanctioni Pontificis, & aperiretur via vſuris ſi hac obligatione addita licitum eſſet emptori neglecta forma d.conſtitutionis fructus percipere, perinde ac ſi legitimè contraxiſſet, quod abſurdum eſt, & publicæ vtilitati contrarium: & ſecundum hanc meam ſententiam ſæpiſſimè hic iudicatum eſt fruſtra trahentibus aduocatis doctrinam Cencij ad eos cenſus, in quibus non eſt ſeruata forma conſtitutionis. Quod cùm non ſatis in prima editione Cencius obſeruaſſet, id in additionibus præſtiti, quæ poſtquam hæc vtcunque ſcripſeram, prodierunt.

Non placet etiam, quod is auctor tradit eod. loc. num.15. 18
verſ.imò etiam. ſi fortè conſtat pretium cenſus in vtilitatem venditoris fuiſſe, conuerſum poſſe dominum cenſus ex illo contractu nullo & illicito fructus licitè percipere tanquam licitum intereſſe, illudque ex eodem inſtrumento ſatis probatum eſſe, quia certum eſt intereſſe ex parte creditoris metiendum eſſe l. imperator. §.1. ff.de leg.2. l. ſi commiſſa. ff. rem. rat. hab. Sarmient. ſelect. interpr. lib 7, cap. 1. num. 40. Roderic. de ann. redit. lib.3. quæſt.5. num. 13. & aliis auctoribus. citatis dixi quæſt. 3. num. 5. & proinde quantamcunque vtilitatem venditor cenſus ex pecunia fecerit, nihil hoc nomine emptor petere poteſt, niſi eius interſit ratione damni, quod ex hac cauſa paſſus fuerit, vel lucri, quod amiſerit ex retentione pecuniæ. Neque aliud ſenſit Rota in dec. 229. cuius auctoritate vtitur, quia in caſu dictæ deciſionis actor eoſdem cenſus ſoluerat, vt ibi in princ. expreſſum eſt, & n. 4. dum ait actorem nihil percipere per modum lucri ſed ratione damni, quod paſſus fuerat ob non reſtitutum pretium facta declaratione nullitatis, Quod igitur Cencius ait poſſe emptorem cenſus reditus ex contractu nullo percipere, accipiendum eſt, cùm verè tantundem illius intereſt ſibi pretium facta declaratione nullitatis ſtatim reſtitui, vt proximè dicam.

Quarto quod dixi intereſſe ex contractu cenſus nullo, & 19
inualido ob non ſeruatam formam conſtitutionis D. Pij V. non deberi, non obtinet in contractibus cenſus, qui ex pecunia minorum conſtituti ſunt, vt cenſuit Rot diuerſ. in dec. 195. & Gait. de credit. cap.2. tit.7. n.205. ſiquidem in pecuniis minorum viget peculiaris ratio. Etenim retinens pecunias pupillares ex contractu nullo intelligitur eſſe in mora, quæ fauore minorum reipſa contrahitur l.1.§.vlt.de vſur. l.3. C. in quib. cauſ. reſtit. & multi docent apud Surd. in dec.179. numer. 6. Menoch. de arbitr. iudic. caſ. 120. num. 57. & nos alibi diximus. Quod etiam ad eos porrigendum eſt, qui iure minorum vtuntur, vt Eccleſia. & alij, qui per alios reguntur, vt tractatum eſt quæſt. 82. numer. 4. & tradit Gutth. in deciſ. 97. num. 19. quod tamen intereſſe aliunde probandum eſt, non ex ipſo inſtrumento cenſus Idémque iuri eſſe cenſeo in depoſitis, & aliis contractibus vſurariis, & illicitis, qui ex pecunia minorum, & ſimilium celebrantur.

Quinto licèt contractus nullus ſit, & vſurarius, adhuc ta- 20
men creditorem agere poſſe exiſtimo ad id quod intereſt, ſi contractui addita ſit obligatio ad damna, & intereſſe in caſum nullitatis cenſus, vel alterius contractus vt ſenſit Ludouiſ. in dec.564. num.5. vbi ait hanc obligationem committi, ex quocunque capite nullitas contingat, & ratio huius rei eſt, quia licet non ſubſiſtat conſtitutio cenſus, tamen ex numeratione, & receptione pecuniæ re contrahitur obligatio l. non omnis. ff. ſi cert. pet. cui proculdubio hæc conuentio accedere poteſt l. centum.ff.de eo quod cert.loc. perinde enim eſt, ac ſi pecuniam mutuo dediſſet, & actum eſſet, vt dum pecunia non ſoluitur, debitor teneatur ad id quod intereſt, quod paciſci non eſt prohibitum, & notum eſt regulariter in contractibus vtile per inutile non vitiari l. 1. §. ſed vtbi. de verb. oblig. & in ſpecie vſurarum l.pecuniæ. & l. placuit. ff.de vſur. & tradit Gail. obſer. 4. num.7.& obſer 5. num.14. & aliis auctoribus citatis dixi quæſt. 72. num. 35. & proinde licet creditor inutiliter reditum annuum ſtipulatus ſit, non erit inutilis ſtipulatio eius quod intereſt, dummodò aliunde probetur legitimis modis. Quod enim Cencius ait probari ex ipſo inſtrumento cenſus, non puto ad hanc ſpeciem id eſt, cùm cenſus illicitus eſt ob ſeruatam formam conſtitutionis, porrigendum eſſe.

Denique ſi detecta nullitate, & vitio contractus emptor 21
interpellauerit debitorem ad reſtitutionem pecuniæ, æquum eſt, vt à die interpellationis habeatur ratio eius quod intereſt. Iam enim debitor in mora eſſe incipit l.magnam. C. de contrahen. & commit. ſtipul. l. ſi pœnam. ff.quando dies. leg. ced. l.32. ff.de vſur. & aliis locis: & ex Rot. dec.195. num.2.

num. 1. *& d. dec.* 359. *n.* 3. *&* 4. post tract. Cencij, qui hoc ipsum adnotauit *in addit. art.* 1. *quæst.* 1. *c.* 2. *part.* 1. nunc *q.* 14. *n.* 14. *vers. Nec obstat Rota in Romana §. celsi:* vbi ait in ea causa fuisse decisum post resolutionem census deberi interesse quia debitor census fuerat constitutus in mora restituendi sortem. Et puto in hac specie cessare omnem suspicionem fœnoris, quia venditor interpellatus soluere pecuniam inuito creditore retinet, cui proinde æquum est refundi damnum quod verè patitur, vel lucrum, quod amittit aduersarij culpa, vt in aliis causis receptum est.

22 Sed vt ea quæ diximus, & dixerunt alij magis elucescant, obseruandum est contractum census, de quo præsertim hoc capite tractatum est, triplici ex causa resolui, vel irritum esse. † Et in primis cùm impositus est rei alienæ vel alienari prohibitæ, & suppositæ fideicommisso: & hoc casu certum est actionem esse ad id quod emptoris interest rem fuisse liberam, & proinde potest pretium repetere, & pensiones omnes, quas habuisset, si res propria, & libera fuisset *l.* 1. *in princ. & l.* 11. *§. idem ait, ff. de act. empt. & l. Titius in fin. ff. eod. l.* 8. *&* 9 *ff. de hæred. & act. vend.* & docet Anton. Gomez. *de censib. cap.* 5. *num.* 2. & Cenc. *in d. quæst.* 14. *num.* 12. & pluries censuit Rot. coram Eminentiss. Seraphino vt *in dec.* 372. *num.* 11. *& dec.* 387. *num.* 6. *& dec.* 1114. *n.* 2. quod etiam sensit Maresc. *variar. lib.* 2. *cap.* 61. *num.* 8. *&* 9. & hoc casu interesse censetur probatum ex ipso instrumento census, & pro modo pensionis conuentæ, vt multis præiudiciis sacræ Rot. Romanæ probat idem Cenc. *in d. quæst.* 19. *n.* 45. & notat Beltram. ad Ludouis. *in d. dec.* 364. *in fin.* & constat ex his, quæ diximus, id enim emptor consequi potuisset, si res libera fuisset, neque obnoxia fideicommisso.

23 Secundo census irritus, & inualidus esse potest ex circumstantia personarum, vt si minor, vel Ecclesia rebus suis reditum imponat non adhibitis solemnitatibus, quæ ex iure ciuili, vel municipali hisce contractibus adhiberi solent, seruata tamen forma sanctionis D. Pij. Et hoc casu contractus quidem nullus est, sed habet implicitum statum validitatis, quandiu scilicet minor vel Ecclesia volunt stare contractui etiam inualido: & hoc casu fructus præteriti, & percepti fiunt domini census, neque tenetur eos restituere, vel deducere ex sorte, vt diximus. Postquam verò vel minor, vel Ecclesia declarat nolle stare contractui, deiicitur census de statu validitatis, & minor, vel Ecclesia tenentur restituere pretium, quæ restitutio si differatur, & ex dilatione emptor damnum sentiat, habenda est ratio eius, quod interest, quod tamen aliunde probandum est, quàm ex instrumento census, quia non debetur ex conuentione, sed ex mora, & retentione pecuniæ, & proinde probandum est legitimis modis, quia posset minus interesse, & interdum etiam nihil *l.* 13. *ff. de re iud. l.* 112. *in fin. de verb. oblig.* & quod dicimus interesse probandum esse etiam in casibus, in quibus debetur *ex l. vlt. de præt. stipulat.* & Surd. *in cons.* 154. *n.* 20. *& decis.* 69. *num.* 9. etiam in hac specie retinendum est, vt ostendi potest *ex dict. decis.* 229. post tractat. Cencij, in qua actor aliunde probauerat easdem pensiones pacti.

24 Tertio modo contractus census irritus est, cùm in eius creatione neglecta est forma constitutionis D. Pij, quo casu census fœneratitius est, neque potest referre fructus, & quicquid ex eo exigitur minuit sortem, vt docent Virgin. de Boccat. *in tract. de censib. part.* 3. *num.* 143. Vgolin. *de vsur. cap.* 47. *num.* 5. Cencius *in d. quæst.* 88. *num.* 3. *&* 4. Duard. *ad eand. constit. Pij V. §.* 3. *quæst.* 10. *n.* 5. *& seqq.* & Rot. post eosd. Cencium, & Duard. *in decis.* 119. *num.* 4. *&* 5. Nam cùm census nullus sit, reditus qui ex eo percipiuntur, non possunt esse fructus rei, quæ non est, sed reditus pecuniæ, & turpia lucra fœnoris, quæ sunt prohibita, vt ait Roderic. *de*
25 *ann. redit. lib.* 1. *quæst.* 17. *n.* 80. *&* 86. † Neque illos creditor retinere potest pro eo quod interest, nisi in casum nullitatis census nominatim illud stipulatus sit, & verè intersit; perinde enim est, ac si pecuniam eo pacto mutuam dedisset: vel cùm venditor est in mora siue ex interpellatione, siue ex re, vt cùm census emptus est ex pecunia minoris vel Ecclesiæ, & aliorum, qui iure minorum vtuntur. Hoc enim casu id quod interest, admitti debet: quod tamen non ex ipso instrumento census, sed aliunde probandum est, vt in pecuniis ex alia causa creditis, & ita decisiones illas declarandas esse puto, vt ipsum Cencium, qui multa incautè scripserat, quæ tamen in additionibus vtcunque resarcire conatus est.

Hic verò opportunè quæritur, an is, qui censum minus le- 26
gitimè constitutum suo creditori in solutum dedit, detecta deinde nullitate contractus teneatur creditori ad id quod interest. In qua quidem re obseruandum est, qua actione agatur. Etenim potest is, cui census in solutum datus est, agere primæua actione *l. si quis aliam.* 49. *& l.* 98. *ff. de solut.* vbi dicitur datum rerum solutio non potest nisi ex euentu liberare, scilicet quo casu certum est eas remanere *& l. si prædium, C. de euict.* quæ ait re euicta causam pignoris non immutari. Idémque constat *ex l. si non sortem, ff. de condict. indeb. & l. libera, C. de sent.* vbi id Cuiac. & Gothofr. notant, & Surdo, & plerisque aliis dissidentibus Anton. Faber. *tit. de solut. def.* 49. *& tit. de euict. def.* 20. Camill. de Medic. *cons.* 86. *n.* 2. *&* 3. & Thesaur. *quæst. forens. lib.* 2. *quæst.* 88. *n.* 8. *& sequen.* vbi ait hanc sententiam veriorem, & Surdum deceptum esse. Vel potest agere de euictione ob dationem in solutum, ex qua etiam actio euictionis competit *l.* 4. *C. de euict.* Præses Fab. *in d. def.* 49. *n.* 25. & Card. Seraph. *in d. decis.* 1114. vbi ait id in electione
creditoris positum esse. † Proinde si creditor agit actione pri- 27
ma, & virtute primæ obligationis, tenetur quidem debitor post moram ad id quod interest, verùm necesse est, vt creditor probet interesse secundùm ea, quæ diximus *q.* 74. *&* 75. Nam si census in solutum datus non fuisset, teneretur probare id quod sua interest *ex d. l. vlt. ff. de præt. stipul.* & Surd. *in d. cons.* 134. *n.* 20. & aliis quos recensui *initio d. quæst.*

Sed si agit creditor ex empto virtute emptionis, vel datio- 28
tionis in solutum, quæ similis est emptioni, vt ait *d. l. si prædium, C. de euict.* non tantum pretium repetere potest, sed etiam id omne quod interest, quod interdum pretium egreditur *l.* 1. *ff. de act. empt. l. euicta,* 70. *ff. de euict. l. vlt. in fin. C. comm. de leg.* & constat etiam *ex l.* 8. *&* 9 *ff. de hæred. vel act. vend.* quæ nominatim ait non tantùm pretium venire, sed etiam si quid emptoris interest. Quod etiam ostendi potest *ex l. Titius, & l. si sterilis, §. cum per vendit. de act. empt.* & tradit Bald. *in l. si traditio. quæst.* 4. *C. eod.* & comperi deinde docuisse Bacquet. *lib. de redit. constit. cap.* 17. *vers. si cette promesse.* & Amat. *dec.* 6.
num. 9. † Vnde hoc interesse æstimari debet ad rationem re- 29
ditus, qui in solutum datus est, neque alia probatione opus est, vt constat ex decisionibus Card. Seraphin. proximè relatis & ex Cencio *in dict. quæst.* 19. *num.* 45. & in terminis Rota post tractatum Cencij *in decis.* 38. *n.* 3. *&* 6. tantundem enim creditoris interest, siquidem huiusmodi reditus percipere potuisset, si census validus, & legitimè constitutus fuisset. Neque debuit debitor emptorem decipere.

Idémque est, tametsi in contractu conueniat, vt rebus eui- 30
ctis liceat cessionario ad iura pristina redire, quia huiusmodi pactio addita est fauore cessionarij, seu creditoris, & ideo ita accipitur, si creditor velit *arg. l.* 2. *&* 3. *ff. de leg. comm.* Ruin. *in cons.* 35. *num.* 31. *lib.* 1. *& cons.* 93. *num.* 8. *lib.* 3. Tiraquell. *in l. si vnquam, verbo reuertatur, num.* 10. *C. de reuocan. donat.* & Marescot. *var. lib.* 1. *c.* 19. *n.* 13. & hanc sententiam in disceptationibus causarum D. Delegati constanter secuti sunt, neque hac de re amplius contendendum esse videtur.

Neque profuit his, qui census huius generis vendiderant, vel 31
cesserant in solutum, excipere id ex edicto Principis prouenisse, & ideo casum hunc veluti fortuitum, & post contractum contingentem ad eos non pertinere *ex d. l.* 13. *§* 2. *ff. de rei vend. & l. Lucius,* 11. *in princ. ff. de euict.* in quo loco in hac eadem fere specie, distractis scilicet agris præcepto Principis Paulus respondit *futuros casus euictionis post contractam emptionem ad venditorem non pertinere,* ex qua Baldus *in cons.* 460. *n.* 2. *lib.* 4. respondit euictionem secutam ex nouis legibus, vel edictis Principum non nocere venditori, quod etiam docet
Mangil. *de euict. quæst.* 17. *n.* 9. † quia responsum est edictum 32
Serenissimi Ducis nostri non rescindere census legitimè constitutos, sed eos tantùm, qui in fraudem vsurarum, & contra formam constitutionis D. Pij V. celebrati sunt, quos etiam cessante edicto tanquam illicitos, & vsurarios coërceri, & corrigi oportuit, & proinde meritò ij, qui huiusmodi census cesserant, vel vendiderant, condemnati sunt ad pretiū restituendum, & in id omne, quod creditoris interest censum validum

fuisse

fuisse iuxta *d.l.8.& 9 ff.de hered.& act. vend.* & Surd. *in decis.*
326.*num.*24.Cardin.Seraph.*in dec.*1114.& Gratian *in decis.*15.
*num.*18.& 19.& *num.*34.vbi refert ita fuisse iudicatum.Neque
huic sententiæ obstat, quod ait Maugil *loc.cit.*quia loquitur,
quando res aufertur emptori absque culpa venditoris. Hic
verò non tam ex facto Principis damnum emptor passus est
quàm ex culpa venditoris, aut cedentis, id est ex vitio, &
nullitate reditus cessi,& venditi, & consequenter culpa ven-
ditoris, vel cedentis qui malè contraxerat.

33 Sanè si census legitimè constitutus fuit, & pars redituum
præteritorum edicto Principis remissa sit debitoribus ob bel-
la, vel ob aliam publicam calamitatem, vt edicto Henrici
IV. cui ob res præclarè gestas Magni cognomen Gallia
dedit, in Gallia factum est, vt memorat Ferret. *in
notis ad Guidon. Pap.* quamuis locus exciderit, & Ioann.
Bacquet.*loc.cit.*vel si ea lege reditus annui diminuti sunt, &
leuioras redditi ob debitorum, & oppidorum inopiam, vt
hoc nostro edicto sancitum est, quo census ad rationem re-
dituum semissium redacti sunt, planè constat periculum hu-
ius rei ad cessionarium, vel emptorem pertinere, id enim sine
facto, & culpa venditoris contingit, & proinde casum hu-
iusmodi præstare non tenetur, vt indicat *d. l. Lucius.* 11. *de*
34 *euict.* & tradit idem Bacquet.*loc.citat.cap.*34.*vers. aussi selon.* †
qua ratione etiamsi fortè domus vel ager, cui impositus est
census chasmate, vel vi fluminis, aut alio casu fortuito pe-
reat, vel fiat sterilis sine culpa cedentis, vel venditoris,
periculum est cessionarij, & emptoris: & nulla ei actio su-
perest aduersus venditorem, & debitorem, qui in solutum
dedit, quia certum est rei emptæ periculum, vt etiam com-
modum ad emptorem pertinere *ex l. 1. & 7. ff. de peric. &
comm.rei vend.*& rem domino suo perire *l. 9. in fin. ff. de reb.
cred. l.30.de pignor.*& constat apertissimè *ex d. constitutione Py
V.§ postremo.*& tradit Thesaur.filius *lib.*1.*quæst.*52. *num.*22. &
multis auctoribus relatis tractat diligenter Cencius *q.* 99.
*num.*2.& 7.& *tribus q.seqq.*& memini Delegatos ita aliquan-
do pronunciasse.

35 His consequenter quæsitum est, si debitor census non sit
soluendo, an cedens illum in solutum de euictione tenea-
tur. Et Roderic.*de ann.redit.lib.*2.*quæst.*21.*num.*12. distinguit,
an ius reditus euincitur, aut euincuntur hypothecæ reditus,
quia debitor non est soluendo. Primo casu cedens tenetur
de euictione, quia tenetur præstare nomen, & reditum sibi
deberi *l.si nomen.ff.de hered.& act.vend.* aut non euincitur ius
reditus, sed hypothecæ ab anterioribus creditoribus euin-
cuntur, & debitor non est soluendo, & tunc venditor redi-
tus non tenetur, idque probari ait *ex l periculum. de pign. &
d.l.si nomen.& l.si plus.§.vlt.de euict.*& in specie ita respondisse
Becium *in consl.*105.Eugen.*in consl.*73.*lib.*1.Vincent.de Franch.
*in dec.*108.*n.*5.& Surd.*in dec.*326. *n.*41. & ita tradit Roderic.
*loc.cit.*qui proculdubio profecit ex Feliciano *lib.*2.*cap.*1.*n.*17.
*par.*1. cuius tamen nomine abstinuit. Quod tamen tribus
modis coërcet, & restringit. Primo si venditor reditus pro-
mittat hypothecas esse idoneas *d. l. si nomen.* illis verbis, *nisi
aliud conuenit.* Secundo nisi promiserit facere nomen bo-
num, & idoneum, quæ tamen exceptio videtur eadem cum
prima. Denique nisi cedens emptorem deceperit *d.l. si plus.§.
vlt.*illis verbis, *& dolum præstare cogitur.*

36 Sed hæc viri docti distinctio non placet, quia its de hac
quæstione disceptat, ac si de cessione, & venditione sim-
plicis nominis ageretur, existimabat enim ius reditus posi-
tum esse principaliter in obligatione personali, & obliga-
tionem hypothecarum, vt ipse loquitur, accessoriam esse,
quæ etiam fuit Feliciani sententia: & proinde quia ius redi-
tus reale est, & inhærens rei, veluti domui, vel agro, cui
impositus est, & illius fortunam sequitur, verius est vendi-
to, vel in solutum dato reditu, & euictis rebus, cui census
impositus est, vel distractis ab anterioribus creditoribus,
venditorem de euictione teneri non minus quàm in vendi-
37 tionibus, vel dationibus in solutum aliarum rerum. † Ven-
ditio enim reditus iam constituti, vel datio in solutum, non
est cessio nominis, vel venditio nominis in quibus satis est
præstare nomen esse verum, & debitorem obligatum esse,&
sine exceptione *d. l.si nomen.* & Castrens. *in consl.* 170. *num.*3.
*lib.*2.nisi aliud conueniat, vt dictum est, sed est venditio
rei, quæ pro immobili habetur, vt omnes fatentur apud
Cencium *quæst.*30. *num.*6. Illudque in specie docent Nauarr.
*in comment.de vsur.*135.Molin. *disp.*383. *num* 9. *in fin.* Ioann.
Francisc.Leo *in Thesaur.for.Eccles parte* 2.*cap.*16.*n.*8. & Bac-
quet.*in d.cap.*34.*vers.& qui est à noter.* subiiciens id recipien-
dum esse, quamuis de euictione nihil conuenerit, id enim
in venditionibus, & dationibus in solutum aliarum rerum
receptum est *l.ex empto.ff de act.empt.l.in venditione, ff. de con-
trah.empt. l.6. C.de euict.* & Frideric. Martin.*de iur.cens cap.*6.
*num.*16.

Neque Roderici sententiam iuuat auctoritas Vincentij de 38
Franch.& Surd.*loc.cit.* (Neque enim Eugenium hactenus vi-
dere licuit,) quia auctores illi loquuntur de cessione nomi-
nis debitoris, non autem de cessione, vel venditione redi-
tus annui iam constituti, qui non distat ab aliis rebus, quæ
vendi, & in solutum dari possunt, & proinde venditor eo-
dem iure censeri debet, & de euictione teneri, non minus,
quàm si agrum, vel domum in solutum dedisset *l. 4. C. de
euict.*

Quod verò attinet ad Becium, cuius auctoritatem pluri- 39
mi facio, puto scriptores illos Hispanos malè illius sensum
& sententiam percepisse. Nam non quærebatur apud Be-
cium de iure ipso reditus, neque de euictione iuris censua-
lis, sed actor cui facta erat cessio, repetebat ab hæredibus ces-
sionarij reditus emphyteuticos, vel censuarios, quod ab ip-
sis debitoribus redituum exigere non potuit, quæ diuersa
sunt. Ius enim reditus reale est immobile, & inhærens rei,
ipsi verò reditus, quamuis sint onera rerum, & sequantur
rem, vt census, & tributa *l.possessor.in fin.de censib.l.*13.*C.sine
cens.vel reliq.*inter immobilia tamen censeri non debent: nec
ab aliis nominibus, & accessionibus distant, vt docent idem
Cenc.*loc.cit.*& Gratian.*discept.forens.c.*812.*n.*22.& proinde re-
ctè quidem respondit Becius nullam cessionario esse actio-
nem aduersus cedentes propter pensiones, quas à debitori-
bus consequi non potuit, & præsertim propter eas, quæ
post cessionem decurrerant, debuit enim eas exigere, vt ait
Becius *num.*26.sed malè Hispani scriptores illius responsum
ad propositam speciem referunt, in qua quæritur de iure
ipso reditus, quod si in solutum datur, & euincitur, vel
res censualis potioribus, & anterioribus creditoribus obli-
gata est, potest creditor agere vel actione prima vt dixi *ex
l.*49.*& 98 de solut. & l.libera. C.de sentent.* cum earum rerum
solutio non liberet, nisi maneant penes creditorem, & ex
Fabro, & Thesauro, quorum sententiam nunc sequor, vel
agere ex empto ad euictionem *ex d.l.4. C. de euict.* & ex Se-
raph.*in d.decis.*1114. Nihil igitur huic nostræ sententiæ con-
trariũ respondit Becius.Cencius verò, qui in prima editione
rem hanc non attigerat, in additionibus *art.6. q.2. c.2.part.*2.
quæ nunc est *q.*72.*Secundum vltim.impress. Taurin. n.*23. *vers.
cæterum.*videtur Feliciani, & Roderici errorem secutus, ne-
que separare venditionem, & cessionem census iam consti-
tuti à cessione nominis, quæ tamen diuersa esse certum est,
vnde nihil eorum, quæ iam scripseram, mutandum esse exi-
stimaui.

Illud sanè placet, si tempore cessionis, & venditionis no- 40
minis debitor locuples, & idoneus fuit, postea tamen fa-
cultatibus lapsus est, tametsi eum idoneum esse cedens pro-
miserit, periculum tamen ad emptorem pertinere *ex d l.*96.
*§.seru.ff.de solut.l.*30.*ff.de pignor.*& ex Bart Alber. & aliis au-
ctoribus Felician.*in d.cap.*1. *num.*15. inter quos est idem Be-
cius *loc.citat.n.*25.& 41.vbi ait obligationem eius, qui no-
men cessit, vel in solutum dedit, & promisit facere verum,
& bonum, nihil aliud continere, quàm vt debitor sit, &
sine exceptione, & tempore cessionis idoneus ad soluendum
neque curandum esse, si postea efficiatur non soluendo, quia
huius rei periculum ad cessionarium pertinet, qui non cu-
rauit exigere. Et hoc rectissimè aliis auctoribus citatis tradit
Cencius *in d q.*72.*num.*23.*vers.secus autem.* ex quibus confir-
mari possunt, quæ scripsimus *n.*34.† Sed quod subiicit Cen- 41
cius *eod. loc. vers. ad effectum* eum qui ius exigendi annuam
præstationem cessit, eamque promisit exigibilem, huic ob-
ligationi satisfecisse censeri, si cessionarius bis, vel ter illam
annuam pensionem exegerit, & ita censuisse Rotam post
illius tractatum *in decis.* 506. & 507. neque enim huiusmodi
promissio

promissio exigibilitatis trahi debet ad perpetuitatem, cui
natura dationis in solutum, & verisimilis mens contrahen-
tium resistit, vt ex eod. Becio considerat Rota *in decis.* 476,
*num.*6.& ipse Cencius *eod.loc.*mihi parum tutum esse videtur
& eo tantum casu recipiendum esse, cùm debitor postea
casu aliquo facultatibus lapsus est, & cladem rebus suis sco-
si .Neque enim æquum est venditorem casus futuros post
contractum præstare, vt dicitur *in d.l.* 11.*ff.de euict.*aliud ve-
rò dicendum esse, si ex ære alieno præcedenti bona, super
quibus annua præstatio imposita est, à debitoribus auferan-
tur, & distrahantur, neque reliquum sit debitori, vnde sol-
uat Hoc enim casu licet per tres, vel quatuor,& amplius an-
nos debitor reditum exegerit, puto actionem esse creditori
aduersus cedentem, & committi stipulationem fauore cre-
ditoris, cui nihil imputari potest, cur sortem non exegerit,
quæ scilicet in hisce redditibus repeti non potest: & ita de-
clarandas esse puto dictas decisiones Rotæ, & doctrinam
Cencij, vt scilicet locum non habeant, quando excussis bo-
nis debitoris quæ non dicuntur nisi deducto ære alieno *l.*39.
*ff.de ver.signif.*manifestè apparet illum tempore cessionis non
habuisse, vnde solueret, quamuis pensiones per aliquot an-
nos præstare potuerit.

42 Intercedit etiam casus inter disceptationes causarum ob-
seruatione dignus, quem referam: D. Acchiardus affinis
meus pro aureis sexcentis emit ab incolis Sancti Stephani
reditum anuum aureorum 42.& in partem pretij dedit duos
montes pro aureis 450.& residuum pretij in pecunia nume-
rata tempore contractus. Promulgato edicto, cuius sæpe
mentionem fecimus, quo cauetur census illicitos, & con-
tra formam constitutionis D.Pij V.creatos rescindi, & cor-
rigi, communitas petiit, censum hunc nullum declarari,&
pensiones exactas sorti imputandas esse. Et nullitas huius
contractus euidens erat, quia integrum pretium non fuerat
solutum in pecunia numerata, quod requiritur ad validita-
tem census, vt ab ipso Diuo Pio constitutum est, qui cen-
sus non integro in pecunia numerata recepto pretio tempo-
re contractus factos, fœneratitios esse declarauit.Neque sa-
tis est si pars pretij in pecunia, pars in aliis rebus æstimatis
soluatur, vt docet Virgin.de Boccat.*de censib. part.*2. *n.*50.
Rodetie.*de ann.redit.lib.*1.*quæst.*13.*n* 3.Vgolin.*de vsur. cap.*51.
43 *num.*3.& diligentissimè omnium Cencius *q.* 49 † Ego verò
qui D Acchiardo aderam, dixi censum quidem nullum esse,
& locum esse repetitioni pensionum, sed montes restituen-
dos esse cum fructibus: quia sublato censu peruenerant ad
communitatem sine causa, ideóque condici posse cum fru-
ctibus ex *l.*7.§.*fundus ff.de condit.caus.dat.*quo in loco glossa,
& Bart notant rem repeti posse cum accessionibus naturali-
bus: idémque constare *l.cum quis* 12.& *l.videamus.*§.1 *ff. de
vsur.*quæ ait fructus quoque restituendos esse *l.*15.*in princ.ff.
de condict.indeb.*Deinque dixi condictionem hanc ex bono,&
æquo introductam esse, vt quod alterius apud alterum sine
causa esse deprehenditur, id reddatur *l.*66. *eod. tit.* Vnde ne
communitas locupletaretur cum aliena iactura,æquum esse,
vt montes remitteret, & fructus, quos ex pascuis montium
redegerat receptis pensionibus solutis.

44 Præterea dixi in hac specie dandum esse locum æquitati
*d.l.curabit C.de act. empt.*quia res, quæ in partem pretij tra-
dita est, natura sua fructus refert, & sublato censu adhuc
remanet res, quæ potuit parere fructus, vt expendit Rota
post Cencium *in dec.*119.*n.*6.& *in dec.*124. *n.*5. & 6. ideóque
pro portione fructuum, quos vniuersitas exegerat ex loca-
tionibus montium pensiones repetere non posse, vt censuit
Rot.*in d.dec.*124.Sigism.Scacc.*d q.*1.*n.*215. & Cencius *q.*48.
*num.*25.

45 Denique dixi montes dimissos fuisse vniuersitati contem-
platione reditus annui, quem singulis annis exsoluere pro-
misit, quod cùm præstare recuset, contractum vtrinque dis-
soluendum esse, & cuncta in integrum reponi oportere, ex
Baldo, & Salicet.*in l.*6.*C.de pact.int.empt.& vend.* cuius ver-
ba sunt. *Cum te fundum tuum certa res contemplatione exiguo pre-
tio in alium transtulisse commemores; poterit ea res tibi non esse
fraudi, quando non impleta promissi fide dominij tui ius in suam
causam reuerti conueniat. Et ideo aditus iudex fundum restitui ti-
bi cum fructibus suis, sua auctoritate perficiet: præcipue cùm ad-
uersa pars receptis nummis suis nullam passa videri possit iniuriam*
cùm igitur montes illi dimissi sint sub promissione annuæ
præstationis, & nunc vniuersitas velit à contractu discede-
re, æquum est, vt receptis pensionibus solutis, montes re-
stituat cum fructibus, ex quibus ita bis iudicatum est, cum
vniuersitas, primæ sententiæ non acquiesceret, tamen pro-
lata est ad relationem D. Ioan Raphaëlis de Ferraris Sena-
toris docti, & integerrimi nunc Religiosi Societatis Ie-
su.

Huic proxima est hæc species, si quis vendat agrum, vel 46
domum pro certo pretio, & emptore pecuniam non haben-
te,pretium in reditum annuum vertatur census quidem nul-
lus est ob non seruatam formam constitutionis Pontificis,
quæ exigit pecuniæ numerationem, vt in specie hoc genus
reditus annui tanquam illicitum improbarunt. Nauarr. *cons.*
5.*de censib.*Virgin *d.par.*1. *num.*37. Ludou. Lopez *de contract.
lib.*1.*cap.*59.Francisc.de Cald.*lib.de empt.& vend. cap.*23.*n.*37.
Felician. *lib.*2.*cap.*1.*num.*36. & censuit Rota post eund.Cenc.
*in decis.*122.*num.*2.& ipse Cencius *q.*48 *num.*21. & nouissimè
Duard.*ad d.constitutionem Pij V* §.1.*q.*16. *num.*8. & rursus §.2.
quæst. 24. *n.*2. † Emptori tamen census, seu creditori adiudi- 47
candas esse vsuras pretij pro modo,& ratione fructuum, qui
ex re percipiuntur, ne scilicet emptor rem, & pretium ha-
beat *d.l.curabit.* & ex Honded. *in cons.*30. *num.*17. *lib.*1. & in
hac specie Rot.*in d.decis.*119.*n.*6. & *dec.*124. *num.*4. Virgin.
de Boccat.*loc.cit.*Cencius *in d.quæst.*48. *num.*25. Duard. *in d.
quæst.*16.*num.*9.& Sigismund.*loc.cit.num.*215.Gratian. *discept.
forens lib.*3.*cap* 588.*n.*17 & 21.& Felician. *in d. cap.*1. *num* 36.
vbi ait hoc casu pensionem respectu commodi, & vtilitatis
quæ ex re percipitur,non respectu pretij definiendam esse. † 48
In aliis verò censuum constitutionibus, in quibus loco pre-
tij, vel partis pretij gemmæ, merces, & id genus species
æstimatæ datæ sunt, quæ sui naturâ non pariunt fructus, &
quarum nulla est naturalis accessio, quod genus contractus
nunc illicitum est, vt tractat Cencius *loc cit.* ideóque si quid
nomine pensionis exactum est, id totum sorti imputandum
est, vel restitui debet, quia sublato censu nihil est, quod
possit referre fructus, vt ait Rota *in d.dec.*119.*num.*6.& pro-
inde cessat æquitas *l.curabit.*quæ posita est in perceptione fru-
ctuum, quos pecuniæ, gemmæ, merces referre non possunt
Nec quidpiam peti poterit sub nomine eius quod interest,
nisi fortè venditor census, qui merces, & similia in pre-
tium census accepit, in mora sit, vel ex persona, vel reipsa,
vt in causis minorum, & Ecclesiæ: vel nisi contractui addi-
tum sit, vt in casum nullitatis census venditor teneatur ad
id quod interest, quod aliunde probetur legitimis modis,se-
cundum ea, quæ diximus *num.*17.& 19.& 20.† In quo tamen 49
valde obseruandum est, non satis esse, si in fine instrumenti
apponatur clausula, *quæ omnia venditor promisit obseruare sub
refectione damnorum, & interesse*, vt concipi solet, quia hæc
promissio, quod attinet ad præstationem reditus annui,tan-
quam accessoria corruit non subsistente contractu, vt docet
Bart.*in l.cum lex.ff.de fideiuss.*Tiraquell. *de iur. constit. limit.*7.
*num.*18.Rot. post Cencium *in decis.* 139. *num.*3. & 5. & inter
recentiss.*decis.*38.*num.*3.*part* 1.& Ruin.*in cons.*137. *num.* 15.
*lib.*4. vbi notat huiusmodi clausulas referri ad contractum
apparentem, qui nullus est, quod nos etiam adnotauimus
*quæst.*7.*num.*21.sed opus est, vt emptor qui creditor dici de-
bet, nominatim, & expressè stipuletur sibi damna, & in-
teresse refundi in casum nullitatis census,& quatenus census
non subsisteret, quia hæc pactio non accedit censui, sed ob-
ligationi, quæ ex receptione pecuniæ, & mercium contrahi-
tur,quæ sublata constitutione census valida est, & subsistit,
cui proinde hæc pactio de reficiendo eo, quod interest acce-
dere potest: & ita intelligenda sunt, quæ diximus *num.* 20.
Porrò quæ de censibus fœneratitiis in hac quæstione dixi ad
cambia sicca, & ad omnes alios contractus fœneratitios fe-
rè porrigenda sunt, quia licet sub diuersis nominibus conci-
piantur, in omnibus tamen idem genus contrahitur, id est,
mutuum cum fœnore, & proinde in illis corrigendis eadem
regula vti debemus, vt in præcedentibus dictum est: exem-
plo autem census fœneratitij potissimum vsi sumus, quia
frequentior est. & in hoc genere frequentius erratur, &
exemplo cambij sicci vsus essem, si Lugduni, aut Ge-
nuæ

nuæ fuissem, vbi cambia exerceri solent,& Trapezytæ mensam habent.

QVÆSTIO LXXXI.

De vtraque mora, & primum de regulari.

SVMMARIA.

1 *Mora exigitur, vt debitor teneatur ad id quod interest.*
2 *Rempublicam nihil magis continet, quam fides.*
3 *Mora quid sit.*
4 L.32.in princ.de vsur. *explicatur*, & n.8.& 9.
5 *Mora dupliciter fit ex re, & ex persona.*
6 *Mora ex re quando facta intelligatur.*
7 *Mora ex persona quando contrahatur.*
8 *Mora quæ fit ex re facilior definitu.*
Lex semper opportunè admonet debitorem.
9 *Mora non præsumitur, sed probari debet.*
10 *Interpellatio debitorem in mora constituit.*
11 *Mora certius ducitur ex die contestata litis.*
Interpellatio extraiudicialis sufficit ad contrahendam moram.
12 *Interpellatio per epistolam, vel nuntium fieri potest.*
13 *Interpellatio opportune fieri debet, vt in mora constituat.*
14 *Coniunctus pro coniuncto interpellans non constituit in mora.*
Ratihabitio non retrotrahitur ad inducendam moram.
15 *Procurator non constituit in mora, nisi mandatum exhibeat.*
16 L.24.ff.de vsur.*declaratur.*
17 *Interpellationis verba clara esse debent, vt constituant in mora.*
18 *Nisi interdum ex qualitate personarum.*
19 *Interpellatio vnica sufficit ad moram.*
20 *Moram semel interuenisse sufficit, vt vsuræ debeantur.*
Et vt transmittatur ad heredes.
21 L.Æmilius.ff.de minor *declaratur*, & n.24.
22 Et l.32.§.1.
23 *Mora ex noua interpellatione non remittitur.*
25 *Arbitrium iudicis plurimum potest in remissione moræ.*
26 *Dies interpellat pro homine.*
27 *Obligatus ad aliquid faciendum lapso tempore, quo id fieri potuit, in mora esse intelligitur.*
28 *Argumenta eorum, qui putant ex diei lapsu moram non fieri.*
29 *Quæ refelluntur ex Cuiacio*, & n 30.
30 *Interpellatio non est necessaria, vbi dies additur promissioni.*
31 *Guberti sententia quædam declaratur.*
32 *Die adueniente mora contrahitur etiam ab herede.*
Et committitur pœna, quæ certis inte est.
33 *Aduentus conditionis, vel incerti diei non constituit in mora.*
34 *Fur eodem tempore obligatur, & facit moram.*
35 *Guberti distinctio.*
36 *Auctoris sententia euentum conditionis constituere promissorem in mora*, & n.38.
37 *Obligationem, & moram simul contrahi non posse falsum est.*
38 *Conditionis euentus inducit moram, si solutio in eum casum collata est.*
39 *Socius finita societate, quando moram facere intelligatur.*
40 *Obligatione in diem concepta, & cum creditor petierit, diei euentum constituit in mora*
41 *Promittens soluere ad omnem creditoris petitionem, quam nunc creditor facit, non intelligitur esse in mora.*
42 *Interesse potest ab initio in pactum deduci.*
43 *Debitor ex lapsu diei non dicitur in mora, si factum aliquod creditoris præcedere debuit.*
44 *Debitor non est in mora, si creditor absit, cui solui debet.*
45 *Debitor non est in mora non impleto contractu ex parte creditoris.*
46 *Emphyteuta tenetur pensionem adferre ad domum domini creditoris.*
In quo tamen standum est consuetudini.
47 *Iuramentum an in mora promissorem constituat.*
48 *Bartoli sententia.*
49 *Iuramentum naturam contractus non immutat.*
50 *Bauerij hac de re distinctio. & Seraphim n.51.*
52 *Emptori qui iurauit litem assumere, lis non est denuntianda.*
53 *Debitor simpliciter obligatus non est in mora, nisi fuerit interpellatus.*
54 *Mora nulla, vbi nulla est petitio.*
55 *Venditor, nisi re euicta de euictione teneatur, locupletatur cum aliena iactura.*
56 *Venditor si simpliciter euictionem cum iuramento promittat, non tenetur de euictione, si lis ei denuntiata non fuerit.*
57 *Iurans soluere in casum indigentiæ, creditoris sine interpellatione moram facere videtur.*
58 *Alphij fœneratoris dictum.*

QVIA inter alia, quæ concurrere debent, vt lucri cessantis, & damni emergentis ratio habeatur nullo interueniente pacto necesse est, vt debitor sit in mora, vt constat *ex l.mominis. ff.de in lit.iur.& l.2.in fin.de eo quod cert.loc.l.socium ff.pro soc.l.114 ff.de verb.oblig & l.14 §.sed si.ff de constit.pecun.* quæ ait nulla mora interueniente promissorem ad id quod interest, non teneri, & multis auctoribus, & decisionibus relatis tradit Sigismund.Scacc.*de commerc.§.1. ampl.8. num.100.*& nos diximos *quæst.74.num.8.& quæst.proximè præced.num.2.*& Fotcat.*in lib de mora.part.1.in princ.*vbi moram pœnatum, vsurarum, eius quod interest, & aliorum deformium liberorum parentem vocat. † Quod quidem meritò constitutum esse videtur, quia frangeretur impunè rerum contractarum fides, qua nihil est, quod magis Rempublicam contineat, quæ nulla esse potest, nisi sit necessaria solutio rerum creditarum, vt ait M Tullius *lib.2.de offic. in fin. & in orat.pro Roscio Comœdo.* & homines si frustratio, & mora debitoris impunita esset à commerciis auocarentur sine quibus ciuitates consistere non possunt *l.2. ff.de mand* & notat eleganter Anton.Gubet.*eod lib.de mora. cap.1 num.35 &* 36. Proinde operæ pretium esse videtur pauca quædam hic de mora debitoris dicere, ne illius tractatus, qui per omnes iuris partes diffusus est, & ad materiam vsurarum, & eius quod interest valde pertinet, nostris lucubrationibus deesse videatur. 1 2

3 Igitur mora debitoris nihil aliud est, quàm soluendi debiti iniusta, & frustratoria dilatio, vt definit doctissimus Cuiac *in l.23.de verb.oblig in princ* Donell.*in comm.iur.ciuil lib.23.c.2.*& Grimaud.*de contract.pign.lib.1 cap.23 n.2.*quæ est facilis, & vera moræ debitoris definitio, seu descriptio, quæ ducitur potissimum *ex l 3. §. vlt. ff. de vsur. & l. 23 in fin.ff. mand.*addit verò Gubertus *cap.2. n.37. quæ legibus vindicatur,* quia inquit, non omnis mora legibus coërcetur *l. qui pecunia.§.vsurarum. ff.de vsur. l.si pupillus de verb. oblig.* sed ea demum, quæ dolum, aut culpam habet *l. qui sine. de reg. iur.* quod addere non puto necessarium, id enim satis indicant verba illa *iniusta & frustratoria dilatio*, quam impunitam esse non oportere ait Papinianus *in d. l. 3. in fin.* † Et quod ait Marcianus *in l mora.32.eod tit.*difficilem esse moræ definitionem, non pertinet ad illud definitionis genus, quæ quid sit id, de quo quæritur, ostendit quam breuissimè: sed ad moræ existentiam, & constitutionem, id est, difficilem esse definitionem in genere; an mora facta videatur. Nec enim

enim hic quæritur, quid mora sit, sed quando fieri intelligatur, vt post Fulgosium notat Æmil. Ferret. *in tract. de mora n.9.* & Ioan. Saport. *eod. lib. c.1. n.3.* Gubert. *c.5. n.4. & 5.* difficilem verò esse huius rei definitionem, cùm sit magis facti quàm iuris *d. l. mora. & l. quatenus. de reg. iur.* & proinde iudicis disceptationi, & arbitrio relicta sit, vt scilicet inspiciat, an debitor aliqua excusatione se tueri possit, vt tradit Menoch. *de arbitr. iudic. cas. 220. n.3. & 49.* & Marc. Anton. de Amat. *dec. 141. n.2. & dec. 149. n.17.* & satis indicat Marcianus his verbis *quod per iudicem examinabitur.*

5 Sed quicquid veteribus visum sit, & alij dixerint, mihi videtur non admodum difficile esse definire, an mora facta intelligatur, saltem cum de mora debitoris agitur, neque valde in foro hac de re laborandum esse. Etenim obseruandum est, moram dupliciter fieri ex re, & persona, vt colligitur *ex d. l. 32. & l. videamus in princ. ff. de vsur. & l. 8. §. 1. ff. de condict. furt.* & obseruant Menoch. *loc. cit. n.3.* & Gubert. *eod. lib.*
6 *6. c.3. n.10.* vbi ait hanc esse summam moræ diuisionem † Ex re dicitur facta mora, cum sine interpellatione prætermissio alicuius officij reprehenditur, & coërcetur quæ res ipsa interpellet, & moneat ad præstandum id quod fieri, vel solui debet, quæ vulgo irregularis dicitur: & iure quodam singulari, & ex æquitate in quibusdam negotiis ipso iure, & reipsa contracta intelligitur, vt in libertatibus *l. 5. ff. de minor. l. cum vero. §. apparet. ff. de fideicom. liber.* & in furtis, & damnis iniuria datis *d. l. 8. de condict. indeb.* quæ ait furem semper moram facere: & in contractibus bonæ fidei *l. curabit. C. de act. empt. l. si vero §. si mihi. ff. mand.* & aliis casibus quos explicant Forcat. *p.1. n.6. & 8.* Ioan. Saport. *c.1. n.18.* Gubert. *c.3. n.9.* Roder. *de ann. red. lib. 3. q.7. n.63* & Menoch. *loc. cit. n.6.* de quibus quæstione sequenti dicendum est.

7 Ex persona autem mora fit, cum debitor opportuno loco, & tempore interpellatus soluere, & facere promissa prætermisit *ex d. l. vulgatissima. 32 ff. de vsur.* & constat etiam *ex l. si ex legati & l. qui Romæ. §. coheredes ff. de verb. oblig.* & Cuiac. ad African. *tract. 8. in fin.* Quæ mora vera, & propria mora est, & ad differentiam eius, quæ in rem fit, regularis dicitur, quasi mora, quæ in rem fieri intelligitur extra regulas iuris, & contra stricti iuris rationem inducta sit, vt innuit *l. 1. ff. de vsur. & d. l. curabit. C. de act. empt. l. 127. de verb. oblig. & l. 88. de reg. iur.* quæ ait *nullam moram fieri, vbi nulla*
8 *petitio est.* † tametsi huius quæ in rem fit, facilior, & certior sit definitio. Nam quod ait Marcianus *in d. l. 31.* difficilem esse moræ definitionem, de ea accipiendum est, quæ ex persona fit, quia cùm hæc mora per interpellationem contrahatur, quæ opportuno loco, & tempore facta sit, non protinus post denunciationem facta intelligitur, neque semper, neque ab omnibus, vt *in l. 21. & 24 ff. de vsur. l. pupillus. de verb. oblig.* & proinde id in iudicio examinandum est, vt cæteræ quæstiones, quæ sunt magis facti, quàm iuris. Sed mora, quæ ex re fit, & sola lege in quibusdam factis, & negotiis inducitur, sine vllo examine contracta intelligitur. Lex enim debitorem semper opportune admonet, vt *in d. l. 8. de condict. furt. l. 23. de vsur.* neque disceptationi locum relinquit *l. prospexit. ff. qui & à quib. manum. l. de pretio. ff. de public.*

9 Sed cum agitur de mora, quæ ex persona fit, cùm sit magis facti, quam iuris, vt dictum est, consequens est eam non præsumi, & proinde qui contendit sibi moram factam fuisse, & ex ea damnum sensisse, vel amisisse lucrum, eam probare debere, & quidem concludenter, vt rectè docet Purpurat. *in l. vinum num. 7. ff. si cert. pet.* Honded. *in cons. 36. num. 51. lib. 2.* & multis ostendit Mascard. *de probat. concl. 933. num. 34. & concl. 1071. num. 3.* Rota *inter recentiss. dec. 660. num. 2. par. 1.* Felic. *de societ. cap. 24. num. 7.* & Sigismund. Scacc. *in d. ampl. 8. num. 102.* Quod cùm ex facto, & probationibus pendeat, ideo Marcianus ait difficilem esse huius rei definitionem iurisperitis, & legibus difficile esse id lege, aut constitutione, aut iurisperitorum traditionibus definire, & constituere, imò neque constitutione vlla, neque iurisconsultorum rationibus decidi posse, quæ ni fallor sententia est *d. l. 32. de vsur.* Tametsi in foro, & in iudiciis non admodum difficilem esse putem huius rei decisionem, vt dictum est, siquidem vulgares quidam modi proditi sunt, ex quibus mora ex persona facta intelligitur, & de quibus vix in iudiciis disceptatur.

Primus est per interpellationem opportunè factam. Nam 10
si actor probet admonuisse debitorem, vt solueret, vel creditorē, vt reciperet, quod debetur, & per aduersariū steterit, quo minus id fieret, satis mora facta intelligitur *l. quod te. 5. ff. de reb. cred. l. si ex legati. 23. & l. 122. ff. de verb. obligat. l. qui decem ff. de solut.* & aliis locis plurimis, & præsertim *in d. l. 31.* vbi Marcianus ait, *mora fieri intelligitur, si debitor interpellatus opportuno loco non soluerit*, & tradit Præses Faber *comect. lib. 6. cap. 7. in princ.* & alij multi docent apud Mascard. *loc. cit. n.8.* † 11
Quæ interpellatio licet opportunè fieri intelligatur, cùm in iudicio facta est, vt *in l. quæsitum. §. vlt. de leg. 1. l. nemo. 81. §. vlt. de verb. oblig.* vbi Vlpianus ait eum moram fecisse videri, qui litigare maluit quam restituere *& l. 1. & 4. C. de vsur. & fruct. leg.* vbi Cuiac. notat rationem moræ certius duci ex die litis contestatæ; receptum tamen est etiam extra iudicium factam interpellationem sufficere, vt mora facta intelligatur, id enim probat apertissime *d. l. 32. & 38. §. si actionem. ff. de vsur. l. Titia. § vsuras. de leg. 2. l. qui Romæ §. coheredes. de verb. oblig.* & satis indicat *d. l. 3. in princ. ff. de vsur.* vbi Papinianus ait non facilè euenire, vt mora non præcedente perueniatur ad iudicem, & ita scribunt Gubert. *loc. cit. num. 59.* Cuiac. *ad d. tit. de vsur. & fruct. leg. & ad African. tract. 8.* Mascard. *in d. conclus. 1071. num. 14.* Menoch. *in d. cas. 220. num. 28.* vbi ait id non pati dubitationem, & Matesc *variar. resol. lib. 2. cap. 124. n.4.*
† Et potest hæc interpellatio fieri per epistolam, vel nun- 12
tium, & interpositas personas. Nam & his modis demonstratur voluntas creditoris postulantis sibi solui, & potest debitor intelligere se creditore inuito solutionem differre *l. 47. §. quaero. ff. de bon. liber.* Petrus Gregor. *syntagm. iur. ciuil. lib. 21. cap. 14. num. 3.* & Magon. *in dec. Florent. 103. num. 1. & 2.*

Illud sanè curandum est, vt opportuno loco, & tempore 13
interpellatio fiat, & ei qui interpellari debuit, puta debitori, non vxori, vel filio, vel seruo eius, Nec enim id sufficit ad probationem moræ, vt constat *ex d. l. 32. §. 1. ff. de vsur.* vt etiamsi pupillo denuntiatum est, nisi tutore auctore, vel solus tutor interpelletur *l. 24. ff. de verb. oblig.* Gubert. *in d. lib. de mora, cap. 2. num. 8.* & gloss. Cuiacij *in d. l. 24.* vel si ante diem debitor interpellatus sit, vel alio in loco, quam quo solui debuit *l. 49. in fin. l. 39. ff. de solut.* vel si interpelletur Sacerdos, dum sacra facit, Iudex dum pro tribunali sedet, & de re aliqua cognoscit, vel dum quis apud prætorem causam agit, vel funus ducit familiare: denique si qua alia ratione intempestiuè, & non congruo loco, vel tempore interpellatio facta sit, vt tractat Bauer. *par. 3.* & Grimaud. *d. cap. 25.* in quo puto plurimum iudicis arbitrium dominari.

Illud quoque inspiciendum est, an creditor ipse interpel- 14
let, an alius nomine eius. Neque enim coniunctus pro coniuncto debitorem interpellando illum in mora constituit, vt scribit Surd. *in dec. 215. num. 1. & 6.* vbi ait id habere locum, quamuis creditor id ratum habeat, quia ratihabitio retrotrahi non potest in necem debitoris, vt moram retrofecisse videatur, quod etiam sentit Alex. *in cons. 78. num. 17. lib. 5.* Costa *de retrotract. cap. 8. cas. 9. n. 17.* Rota *inter recentiss. dec. 19. num. 2. par. 2* Gratian *discept. forens. lib. 1. cap. 42. num. 21.* & probari potest *ex d. l. 87 §. vsuras. de leg. 2. & l. 3. in princ. ff. de vsur.* ex quibus ita tradit Præses Fab. *in suo Cod. tit. de vsur. & fruct. legat. def. 12. in alleg. in fin.*

Procuratori quoque licet mora fiat, si interpellet, vt in- 15
dicat *l. 24. §. 2. ff. de vsur.* Quia vt eleganter hic Paulus ait hoc casu per liberam personam alteri non acquiritur, sed officium impletur, non constituit tamen in mora, nisi mandatum exhibeat *l. si quis ff depos.* & ibi Bartolus notat *n. 1.* Bald. *in rubr. C. depos. num. 4.* Afflict. *in dec. 316. num. 3.* Donell. *lib. 16. de iur. ciuil. cap. 2.* & Gratian. *loc. cit. num. 21.* & ita accipi debet, quod ait Paulus *in d. l. 24.* moram creditori fieri, siue ipsi, siue ei cui mandauerat, mora facta sit, & quod scribit Mascard. *in d. concl. 1071. num. 16.* & Cuiac. ad Paulum *in d. l. 24.* & nos diximus *n. 12.* Nisi enim mandatum exhibeatur, debitor non tenetur credere, & multo minus soluere, vt scribit Bauer. *par. 2. num. 30.* Qui etiam subiicit non sufficere, si man-

datum in manu habere, nisi eius copia debitori exhibeatur, & ita notare Alex. in l. de pupillo. §. qui procuratorie. de non.
16 oper.nunciat.† Neque est contrarium quod dicitur in ead.l.24. ff.de vsur. moram scilicet fieri creditori, si ei qui negotia eius gerebat, mora facta sit, quia hoc accipiendum est, si constat illum creditoris negotia gerere ante interpellationem. Nam si quis vltro se offerat, & se negotiorum gestorem asserens, vel fingens dicat, solue quod Titio debes, id est, incipiat negotia alterius gerere ab interpellatione, non puto debitorem moram facere. Nam nec ei rectè soluitur l.24.ff. de neg. gest.l.34.§.si nulla & l.58.in princ.ff.de solut. vbi dicitur tum demum debitor liberari, cum dominus ratum habuerit. Nec videtur moram facere, qui iustam causam habet differendæ solutionis l.21 ff.de vsur.

17 Illud etiam obseruandum est interpellationis verba clara, & certa esse debere, vt debitor in mora constitutus intelligatur, qualia sunt, da solue redde quod debes, & alia huiusmodi, quibus creditor instat, & vrget debitorem, vt soluat. Nam verba ambigua, obscura, & generalia non sufficiunt ad probationem moræ l.5.§.si quis.ff.quod vi aut clam. Iason.in d. l.si ex legati.num.15.de verb. oblig. & notant Menoch. de arbitr. iudic.cas 461. num.1.& Mascard.loc.cit. num.26. veluti si creditor dicat, indigeo mea pecunia, cunctis suo opus est, & alia huiusmodi, quibus indigentia creditoris ostenditur, non sollicita debiti repetendi instantia, & voluntas, quæ videtur necessaria, vt mora facta intelligatur ex d.l.32.ff.de vsur.& licet Marese loc.cit.num.12. aliud sentiat, tamen mihi videtur creditori imputandum esse, quia cum possit petere, quod sibi debetur, & dicere, redde quod debes, vtitur ceremoniis, & inuolu-
18 cris verborum. † Nisi interdum qualitas personæ ferat, vt modeste, & generalibus verbis admoneatur, vt soluat, veluti si quis Prælato suo, vel patri, aut socero, cui eadem reuerentia exhibenda est, similiue personæ dicat se sua pecunia indigere, quia arbitrabitur iudex admonitionem hanc sufficere ad inducendam moram, vt sentiunt Iason. loc. cit. & in l. virum num.75.de reb.cred. Menoch.in d.cas.461. num.4. Ioann. Bapt. Lupus in l.curabit.§.6.num.11. Magon.in d.dec.103.num. 2. & Sigism. Scacc in d.ampl.8. num.120. Qui tamen loquitur in foro conscientiæ. Idem sentit Rubeus in rep. l. non solum.§.morte.num.477.de non.op.nunciat. vbi scribit conferre l.1. §.quæ onerandæ.ff.quar.rer.act.non det.l.penul.ff.de furt.& l.in coniunctione. C.de nupt. mihi videtur hæc sententia maximè probari ex d.l.5.§. apparet. de fideicomm.lib. vbi definitum est moram in re fieri, cum propter ignauiam, & timiditatem eorum, quibus aliquid relictum est, & auctoritatem eorum, à quibus relictum est, vel serius petitur, vel in totum non petitur. Ergo multo magis ab hoc genere personarum mora facta intelligitur, cum verbis licet generalibus creditor significat se sua pecunia indigere, & velle sibi solui.

19 Illud sanè constat ad probationem moræ vnicam interpellationem etiam extraiudicialem sufficere ex d.l.mora. in princ. vbi Paulus ait, mora ex persona fieri intelligitur, si interpellatus opportuno loco non soluerit, & non ait, si bis, vel sæpius. Idémque ostendi potest ex l. 23. de verb. oblig. l. videamus 19.ff. de vsur. Ideóque frustra plures interpellationes exiguntur, siquidem semel admonitus debitor satis intelligat, vel intelligere possit se soluere debere l.1.§.1. de act. empt. & ita sentiunt Accurs. & Bart. in d.l.mora.& in d.l.qui Romæ.§.Seia.num.4. Iason. in ead.l.§.cohæredes. num.9.& Alciat. num.21.de verb. oblig. & alij plures, quos secutus est idem Menoch. in d. cas. 220. num. 29. vbi hanc veriorem, & receptiorem sententiam esse testatur. His consentiunt Duaren. in d.§.cohæredes. Petr. Gregor. syntagm. iur.ciuil. lib.21.cap.14. num.4. Cuiac.in tract.8.ad African.& in l.36.ff.sol.matr. & Præses Faber loc.cit. Heriog. de fideiuss.cap.24.num.149. qui notat id vsu forensi receptum
20 esse. † Et satis est semel moram interuenisse, modo non remittatur, vt semper ex iure ciuili vsuræ currant l.87.de leg.2.illis verbis, quam sufficit semel interuenisse, vt perpetuo vsuræ debeantur. Et vt transmittatur ad hæredes, vt notat Roderic. de ann. redit.lib.2.quæst.15.num. 40. Anton.de Amat.resol.41.num 48 & constat ex l.27.ff. de vsur. quæ licet loquatur de hærede eius, cui mora facta est, idem tamen statuendum est de hærede eius, qui moram fecit l. 49. § 2. de verb. oblig. siue igitur defunctus moram fecerit siue passus sit, eam transmittit ad hæredem non tantùm proximum, sed vlteriores iure hæreditario, vt ait d. l. 27.de vsur. & Cuiac. ad African. loc.cit. Gratian. discept. forens. cap.241.num.54. & Antonin. loc. cit.& hac ratione in l.si seruum.§. nunc videamus. de verb. oblig. constitutum est culpam debitoris, quo nomine comprehenditur etiam mora, perpetuare obligationem debitoris, & successorum eius.

Et perperam scriptores quidam ad creandam moram plu- 21
res interpellationes requirunt ex l. Æmilius. ff. de minor. & ex d.§.cohæredes. quia hic factum narratur, non iuris constitutio, vnde quamuis his locis ponatur sæpius facta interpellatio, non ideo sequitur sæpius esse faciendam, vt ait idem Cuiac.eod.loc.& in l.26.ff.sol.matrim.& Gubert. in d. lib. de mora.cap.5.num.31. Menoch.d cas.220. num.37.& ante illos Florian. in d.l.mora.in fin. † Et quod ait Martianus in d.l.32. 22
§. 1. ff. de vsur. si post interpellationem debitor sui copiam faciat, & omissa sit debiti repetendi instantia, non protinus per debitorem moram factam intelligi, non ita accipiendum est, vt ad contrahendam moram sæpius aduersarium interpellare sit necesse, sed vt intelligamus moram, quæ ex persona eius, qui interpellatus fuit, facta intelligitur, facilè ex persona eius, qui interpellauit, remissam censeri, si is debiti repetendi instantiam omittat, cum sui copiam debitor facit, vt scribit Cuiac.loc.cit.& Præses Faber in d. cap.7.in princ.

Hinc verò perspicuum est non esse retinendam opinio- 23
nem Bartoli in d.l.Æmilius. n.1. per nouam admonitionem, & interpellationem factam debitori moram iam contractam remissam censeri, quod etiam probarunt quidam alij, vt Francisc.de Caid.lib de empt.& vend.cap.23. num.64. in fin.& Magon.in dec.Lucens.25.num.31. & rursus in decis.62.num.22. quia verius est ex noua interpellatione moram non remitti, sed augeri potius, & intendi. Etenim creditor iterum, & sæpius instans, & interpellans debitorem, vt soluat, eum magis in mora constituit, vt docent Maresc. in d. cap. 124. num.11. Griuell.in dec.159.num.20 Paul. Bellon. de potest. eorum.quæ in cont.cap.198 num.1.& 3.lib.1. & disputat Iason. in d.l.si ex legati.num.28.de verb.oblig. vbi ait Bartoli quidem auctoritatem supremam esse, & se illius vestigia adorare in terris, in hoc tamen sentire contrarium.

Neque mouet l. Æmilius. ff. de minor. quia est de fundo 24
vendito lege commissoria, id est, vt nisi intra certum diem pretium solutum sit, fundus inemptus fiat, quæ lex statim atque commissa est, venditor statim eligere potest, vtrum commissoriam velit exercere, an potius pretium petere, ita vt vno electo ad aliud redire non possit l.si fundus.§ eleganter.ff. de leg.commiss.& docet Cardin.Mantic.de tac.& ambig con. lib. 4.tit.29. num 16. & 18. & proinde Paulus in d.l.Æmilius. ait venditorem post diem petendo pretium, videri à lege commissoria recessisse, vt etiam definitum est in l.7.eod.tit. de leg. commiss.& tractat Cardin.loc.cit. Sed hæc dissimilia sunt. Neque enim creditor, qui bis, vel sæpius vrget debitorem, quidquam facit, vnde à priore interpellatione recessisse videatur non magis quam venditor, si legem commissoriam exercere volens iterum, & sæpius emptorem interpellaret ad restitutionem fundi, videretur moram remittere, & legi commissoriæ renunciare: sed potius magis aduersarium in moram iniiceret, & proinde hic locus nihil iuuat Bartoli sententiam. Quæ tamen quibusdam casibus recipi potest, quos refert Surd. in lib. de aliment. tit.9. quæst. 26.in fin. vt etiam in specie l.Stychum.8.ff. de nouat.in princ. † In qua re puto pluri- 25
mùm dominari, arbitrium iudicis, vt ipse scilicet videat, & perpendat ex formula interpellationis, & denuntiationis, & ex aliis rerum, & personarum circunstantiis, an per sequentes interpellationes à priore recessum videatur. Neque enim hæc vllo certo modo definiri, & decidi possunt, cùm sint magis facti quàm iuris, vt ait d.l. mora ff. de vsur. Quod verò diximus vnicam interpellationem sufficere id accipimus de ea, quæ opportunè facta est, postquam certum est moram fieri, neque plures exigi, vt ipse Gubertus admittit loc. cit. num.58. Sed an opportunè facta sit, in arbitrio iudicis positum est, quod Martianus ait in d.l.si mora. vt etiam an per nouam interpellationem creditor à priore recessisse videatur.

Secundo modo inducitur mora ex diei aduentu, in quo 26
aliquid solui, & præstari conuenit, statim enim ac lapsa

eſt dies, mora facta intelligitur etiam non interpellante creditore *l pecuniis.9. § vſurarum. ff.de vſur l.3. ff. de in lit. iuran. l.25.ff.de fideicomm.lib.l.ad diem.77.de verb. oblig.& l magnam. C.de contrab.& commit. ſtipul.*ea quibus paſſim diximus diem interpellare pro homioe & eleganter Harmenop. *lib.3. tit.3. qui ad diem debet ſibi, ipſi in memoriam reducere debet, non autem creditoris expectare commonitionem.* Ex quibus Itali ſcriptores vnanimes in hanc ſententiam conueniunt, vt ſiue à contrahentibus dies ſolutionis adiecta ſit, ſiue à iudice, vel lege, illius lapſu mora committatur: denique id obtinere etiam in die, quæ miſerationibus cauſa debitoribus indulgetur notat *gloſ. in l.ſi mora.ff. ſolut. matrim.* & ibi Iaſ. *num.* 20. idem Iaſ. *in l.ſi ita.14 num.7. de verb.oblig.* Purpur. *in l.vinum. num.19.*& Alciat. *num 51.ff.ſi cert.pet.* Bauer. *in lib.de mora.par.2.n.1.* Rebuff. *in l.188.de verb.ſignif.*& Surd. *in dec.211.n.14.*& oſtendi poteſt *ex l.vn.§.fin autē. C.de rei vxor. act.l.1.& 2.C.de vſur.rei iudic.*& nouiſſime D Ludouic. Auenion *conſ.311.in fin.*

Et quod magis eſt in ſtipulationibus facti tractum tempo-
27 ris habentis lapſo tempore, quo res arbitrio boni viri fieri, & præſtari potuit, mora facta intelligitur, quamuis nec dies certa adiecta ſit, neque alia interpellatio interuenerit, quia ſicut dies expreſſa interpellat, ita & quæ tacitè ex natura rei ineſt, vt ſi quis domum fieri ſtipulatus ſit, vel opus aliud, vt conſtat *ex l.ſi inſulam.l.72.§.vlt.& l. continuus.137.§.3.de verb.oblig* & tradit Alex. *in l.quod te.num.8.de reb.cred.* Alciat. *in d.l vinum.num.*24 Rebuff. *loc.cit.* & Cardin. Mantic. *de tac.& ambig.conuent.lib.4.tit.34.num.5.verſ.in ſecundo autem caſu.* Idémque ſenſit Præſes Faber *in d.cap.6.circa princ.* Et notandum eſt, quod eleganter Venuleius ait *in d.l.137. §. cum ita.* in his negotiis iudicem, id eſt, virum bonum æſtimare debere, quanto tempore diligens paterfamilias facere potuiſſet, quod ſe facturum promiſit.

Sanè quidam exiſtimauerunt moram non aliter fieri,
28 quàm ſi debitor poſtquam venit dies, opportunè interpellatus fuerit, quorum ſententiam duo potiſſimum iuuant, vt ait Æmilius Ferret *in d.lib.de mora.num.13.* Primum *ex l.traiectitia. ff.de act. & oblig* in qua licet obligatio diem habeat, tamen mora fit per interpellationem vt conſtat illis verbis, ſi interpellatus moram fecerit. Alterum eſt, quia Martianus *in d. l. mora.* qui locus proprius eſt moræ definiendæ, dixit moram ex re, & ex perſona fieri, nuſquam verò ait ea tempore moram adhiberi. Neque mouere *d.l magnam. C. de contrab.& commit.ſtipul.& d.l.ad diem de verb. oblig.* quibus locis ex lapſu diei pœna committitur, quia inquiunt pœna ex conſenſu debetur non autem ex mora. Et aliæ quædam adfert Gubert. *eod.lib.cap.4.num.9.& ſeq.*

Sed Gallis obiicio ſcriptorem Gallum Iuriſconſultorum
29 Principem, id eſt, Cuiacium, qui paſſim docet ea die moram fieri, nec interpellatione opus eſſe, & præſertim *in l.17.ff de conſtit.pecun.* vbi ait hoc eſſe certiſſimum in iure: & ruſſus *in d.l.traiectitia.de act.& obl.* vbi ſic inquit, *Quæritur an etiam intermiſſi temporis, ſiue interſtitij illius, quo debitor interpellatus non eſt à creditore, pœna peti poſſit: temporis quo interpellatus eſt, certum eſt pœnam peti poſſe. Sed an etiam temporis, quo interpellatus non eſt; & reſpondit Africanus hoc loco huius quoque temporis in dies ſingulos pœnam peti poſſe hac ratione, quia vbi certus dies præſcriptus eſt ſolutioni, nec vlla interpellatione opus eſt, quandoquidem mora fit ex re, id eſt, ex tempore ipſo tardæ ſolutionis etiam non interpellante creditore, nimirum quia dies ſatis interpellat, ſatis admonet debitorem: & ipſe ſibi debitor, qui diem non ignorat, verum, & æquum ſibi denunciare, & ipſe ſe ipſum interpellare debet l.77.de verb.oblig.l.9.§.vlt.ff.de vſur.l.fideicom. libert.l.magnam.C.de commit. ſtipul.l.2.C.de iur.emphyt.*& deinde ſubiicit ſe reliqua, quæ ad hunc locum pertinent *in tract. 7.ad African.* preſſius, & ornatius tradidiſſe, non obſtat ergo hic locus noſtræ ſententiæ.

Neque turbat etiam, quod Martianus *in d.l.mora.* dicat mo-
30 ram ex perſona fieri, ſi debitor interpellatus non ſoluerit, quia non inde ſequitur moram non fieri ex die, quo ſolui debuit: & tantùm ex hoc loco, qui præcipuus eſt, in quo de mora agitur, & in quo Martianus duplicis tantum moræ meminit, eius quæ fit ex re, & eius, quæ fit ex perſona, cùm debitor interpellatus non ſoluit, colligi videtur moram, quæ ex aduentu diei contrahitur, ex re contrahi non autem ex perſona, vt clare ſenſit Cuiac. *loc. cit. & in d. tract. 7. ad African.* vbi ait non eſſe neceſſariam interpellationem, cum dies additur ſtipulationi, & moram fieri ex re, & ex die quo ſolui debuit ipſo iure. Cuius ſententiam iuuat quod ait *d. l. 3. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit.* moram quæ fit ex ſolo tempore tardæ ſolutionis reipſa fieri. At nos hoc vnum quærimus, an ex lapſu diei mora facta intelligatur, & factam intelligi conſtat apertiſſimè ex locis citatis, & ex Harmenop. *d. tit.* 3. vbi ait id multis legibus probari. Et quamuis Forcat. *in d. par.* 1. *num.* 7. & Præſes Faber *loc. cit.* ſeparent moram, quæ ex die fit ab ea, quæ ex perſona, vel reipſa fieri intelligitur, vtrumque tamen admittit ex ſolo temporis curſu, & diei aduentu moram fieri, atque etiam non interpellante creditore, quod Itali ſentiunt, & ſenſit etiam Petrus Gregor. *ſyntagm. lib.* 21. *cap.* 14. *num.* 3. & Donell. *lib.* 16. *cap.* 2. *verſ. quod valet.* vbi ait eum, qui certo die dare debuit, ſi eo die non ſoluit, hoc ipſo moram facere ſine vlla alia interpellatione: denique idem valere ad moram diem adiectam obligationi, quod valet interpellatio creditoris. † Et in idem conuenit, quod
contendit Gubert. *loc. cit. num.* 16. nimirum falli eos, 31
qui putant diei lapſu moram fieri, quaſi dies interpellet debitorem, & decipi etiam, qui poſt diem ſolutioni præſcriptum interpellationes deſiderant. Exiſtimat enim ea diei aduentu moram committi, non quidem ex ſolo lapſu diei, ſed propter admonitionem, & denunciationem iam inde ab initio id eſt, in ipſo contractu interpoſitam, quæ etſi tempore minus congruo facta videatur, nihilominus prodeſt ad inducendam moram, quandoquidem ad tempus congruum referatur. Et hoc eo æquius videri, quod debitoris eodem creditoris conſenſu huiuſmodi denunciatio fiat. Et ſatis natura, & conditio rei geſtæ debitorem admonent, vt ſua die creditori ſatisfaciat. In quo videtur Gubertus verbis tantum à noſtra ſententia diſcedere.

Denique adeo verum eſt, quod dicimus ea ſolo tem-
poris lapſu moram fieri, vt Paulus ſcripſerit ad diem 32
ſub pœna promiſſa pecunia, & ante diem mortuo promiſſore, non ideo minus pœnam committi, idéoque moram fieri, licet non ſit adita eius hæreditas *in l.77.de verb.oblig.& l. vlt.de naut. fœn.* & reſpondit Natta *in conſ.*a16.*num.*4. Duaren. & Alciat. *in d.l.77.de verb.oblig.* qui ait, cùm nulla hic ſiat curatoris, aut interpellatoris mentio, probari ipſo iure moram ea diei adiectione committi: verámque eſſe regulam, qua traditum eſt diem pro homine interpellare, & in mora conſtituere. Cuiac. *in d.l.9 §. vſurarum ff.de vſur.* & Felic. *de ſociet. cap. 34.num.26.* vbi ait ignorantiam non excuſare hæredem, quo minus moram feciſſe videatur. Non puto tamen pœnam committi, cùm quantitati adiecta eſt, niſi quatenus creditoris intereſt ſecundum ea, quæ diximus *quæſt.38.num.14.& quæſt.66. n.15.*& notat Florian. *in d.§.vſurarum num.1.*

Sed illud inter omnes fere receptum eſt ex aduentu con- 33
ditionis, vel diei incerti, qui conditio eſt *l.75.ff. de condit. & demonſtr.* moram factam non videri: ſed interpellatione opus eſſe. Ita enim tradunt Doctores *in l. quoties. 59. de verb. oblig.* & præſertim Iaſ. *num.* 2. vbi ait hanc receptam eſſe ſententiam, quam etiam ſecuti ſunt Trentacinq. *lib.3.tit.de ſolut.reſol. 32.num.10.* Anton. Gomez. *lib.2.cap.11.num.31.* Gabriel. *conſ. 5.num.28.& 29. lib.1.& conſ.139. num.7. lib.2.* Sigiſmund. *de commerc.§.1. quæſt.1.num.384.* & ante illos Furcat. *in d. lib. de mora.par.3.num.6.* cui tamen non placet ratio, qua vtuntur iſtis auctores communiter, quod ſcilicet iniquum, & abſurdum videatur, vt quis eodé tempore obligetur, & in mora conſtituatur *ex l.quod dicimus de ſolut.& l.21.§.fine.ff.de conſtit pecun.*
† Quia inquit, fur ex delicto obligatur, & eo momẽto in mora 34
eſt *l. vtra furtiua.ff.de condict. indeb.* idémque in emptore, & venditore receptum eſſe *ex l.Iulianus.§. ex vendito. ff. de act. empt.* & proinde aliis rationibus vtitur. Nam inquit, cum dies certa ſolutioni definita eſt, potuit ſatis à debitore præuideri, qui talem legem ſibi dici paſſus eſt. At dubium eſt, an veniat conditio, & quando. Quin etiam ſi pro certo euentura eſt, vt illa, *ſi moriar*, tamen non putat hæredi ſuo moram relinquere, ſed petendi facultatem creditori *ex l. 1. Cod. vt act. ab hered. & contra hered.* Quia quæ certò præuideri poſſunt, in mora conſtituunt, non quæ ſunt incerta.

incerta. Ita ratiocinatur Forcat. *loc. cit.* aliam rationem affert Gomez. *in dict. cap.* 11. *num* 51. quia non magis operari debet obligatio conditionalis adueniente conditione, quàm pura, & simplex promissio: sed promissio pura non constituit debitorem in mora sine interpellatione, ergo nec conditionalis etiam impleta conditione.

35 Sed Gubertus *loc. cit.* postquam vtriusque sententiæ argumenta sustulit, tandem *num.* 43. *&* 44 distinguit inter conditionem, cuius euentus in incerto est, vt est illa, *si nauis ex Asia venerit*, & eam quæ omnino extitura est, tametsi quo die extitura sit, nesciatur, veluti *si moriar.* Et proinde quoties dubius est conditionis euentus, quæ ex incerto rerum euentu pendet, nec in consiliis nostris, sed in volubilitate fortunæ posita est, vt mora fiat, interpellationem necessariam esse. Primum quia debitor præsagire non potest conditionis euentum, vt tunc præsentem pecuniam habeat. Deinde quoniam non ante nascitur obligatio *l. cedere diem, de verb. signif.* At si omnino extitura est conditio, quoniam tunc diei certo comparatur *l. stipulatio ista, §. sacram. de verb. oblig. l. nam & si. de condict. indeb. l. si pupillus, ff. de nouat.* solo conditionis euentu moram fieri, modo à contrahentibus adiecta fuerit, & illius euentum debitor non ignorauerit. Sed cùm hæc non satis tuta, vt puto, existimaret, concludit melius, & tutius esse huius quæstionis definitionem iudicantis arbitrio relinquere nimirum, vt verum coniectura quærat, & ex facti circunstantiis æstimet, an promissor conditionis euentum præsagire potuerit, vt nummos interim redigeret creditori quamprimùm satisfacturus.

36 Ego verò puto conditionis euentum etiam eius, de qua incertum est, an sit extitura, si non aliud obstat, eum qui ea adueniente soluere promisit, in mora constituere. Et moueor *ex l. euictis*, 18. *ff. de vsur.* ex qua constat vsuras post euictionem præstari, cùm actum est, vt re euicta pretium redderetur, & proinde sine interpellatione casum euictionis venditorem in mora constituere, tametsi incertum esset, an conditio esset extitura. Euentus enim conditionis, quæ voluntate promissoris adiecta est, eum vrget, & compellit, vt soluat, nec alia admonitione opus est, cùm ab initio conuentum est, vt adueniente conditione solueret *l. 26. ff. de transact. l. 1. §. vlt. ff. de act. empt.* Et quod dicitur eodem tempore obligationem, & moram contrahi non posse, omnino falsum est, aliud enim constat *ex d. l. in re furtiua, ff. de condict. furtiu. l. 8. §. 1. ff. de vsur. l. si vero, §. si mihi, ff. mandat.* & notat Forcat. *loc.*
37 *cit.* † Et quod definitum est *in dict. l. 21. de const. pecun. & l. quod dicimus, de solut.* non eo pertinet, vt mora, & obligatio eodem tempore nunquam contrahi possit, sed ne statim, ac quis simpliciter soluere promittit, exactio fiat: & proinde modicum tempus statuendum sit, intra quod promissor soluere possit humanitatis gratia, vel etiam interdum necessitatis, vt reus pecuniam conficere possit, vt notat Cuiac. *in l. 118. in fin. de verb. oblig.* & Gothofr. *ad l. quod dicimus de solut.* vel potius, vt mihi videtur, ex verisimili mente promissoris, quæ non videtur esse, vt statim exactio fieri posset, sed cum aliquo laxamento temporis. Vnde cùm quis promittit aliquid soluere adueniente aliqua conditione, iam clara apparet voluntas contrahentium, vt ea adueniente statim solutio debeat, & exactio celebrari possit.

38 Neque enim turbat ratio Gomezij, quòd non magis debeat operari obligatio conditionalis existente conditione, quàm simplex, & pura promissio, quæ promissorem non constituit in mora nisi interpellatus sit, quia hoc accipiendum est, cum simpliciter conditio adiecta est obligationi: aliud verò est, cùm non tantum obligatio in casum aduenientis conditionis, sed etiam solutio confertur, quia hoc casu voluntas vtriusque intelligitur, vt existente conditione non tantum obligetur promissor, sed etiam, vt soluat, & proinde non sit opus reum interpellare *d. l. 1. in fin. d. act. empt.* Quæ distinctio clarè elicitur *ex d. l. euictis*, in qua actum fuerat, vt euictis agris, venditor pretium restitueret. Ideóque respondit Paulus vsuras quoque post euictionem præstandas esse, & quod inde sequitur, moram reipsa ex solo conditionis euentu factam esse. Quare in hoc genere verba stipulationis inspicere oportet.

39 Quod confirmari potest ex eo, quod quidam dicunt, si societas inita est per quinquennium, [illegible] eo transacto socium non censeri moram adhibuisse in restitutione sortis, & lucri, sed interpellatione opus esse, vt mora facta intelligatur, sine qua interesse non debetur, vt respondit Alex. *in cons.* 132. *num.* 10. *lib.* 1. & sentit Menoch. *in cons.* 121. *n.* 81. *&* 107. & Decian. *in cons.* 60. *n.* 36. *&* 43. *lib.* 3. nisi etiam actum sit, vt finita societate socius rationes ederet, & reliqua restitueret, vt explicat Felic. *in d. cap.* 24. *num.* 13. *& seq.* & præsertim *num.* 50. *&* 51. quibus in locis respondens obiectioni, quæ duci potest ex doctrina Bart. *in l. cum stipulatus sim mihi de verb. obligat.* & Baldi *in l. vlt. §. præterea, C. de iur. dot.* inquit eos loqui de tempore adiecto solutioni, aliud verò esse cùm simpliciter tempus adiectum est ipsi contractui, vt sciatur quousque durare debeat, hoc enim casu debitorem in mora non constitui *ex l. ex empto §. denique, ff. de act. empt.* congruenter ergo nostræ sententiæ putat Felicius socium nulla facta interpellatione non censeri moram facere ea die finitæ societatis, nisi etiam actum sit, vt transacto quinquennio teneretur socius reddere rationem, & reliqua soluere: vel nisi pecuniam socij, & lucrum in suos vsus conuerterit, vt dicam *quæst. seq. num.* 33.

Illud etiam sciendum est, si fortè obligatio ita concepta 40
sit, *decem Calendis Iunij soluam, aut exinde cùm petieris*, nihilominus lapso eo die absque alia interpellatione debitorem moram facere. Ita enim docuit Bart. *in l.* 113. *n.* 10. *de verb. oblig.* Quem reliqui sequuntur eodem loco, & Bauer. *lib. de mora part.* 2. *n.* 2. Catellian. *in verbo, mora. vers. sed qui si debitor.* Rebuff. *in l.* 188. *de verb. signif.* Trentacinq. *in d. cap.* 35. *n.* 6. & Macin. *de iuram. part.* 4. *effect.* 13. *n.* 34. Contrariam sentit Zasius *in d. l.* 113. *n.* 9. vbi ait nullum hic esse verbum, vnde hæc doctrina colligatur, & proinde in hac specie nullam esse moram, nisi debitor interpelletur, & standum esse conuentioni *l. 1 §. si conueniat, ff. depos.* sed communem sententiam veriorem deinde asserit *in l. si ita quis*, 135. *n.* 6. *eod. tit.* vbi scribit hæc verba; *cùm volueris, vel petieris*, non prorogare solutionem, nec differre, nec conditionem vllam habere *ex l.* 48. *ff. eod.* & hanc loco rationis habendam esse, donec melior inueniatur.

Sed si quis mutuam pecuniam accipiens eam promittit 41
soluere ad omnem creditoris petitionem, quam nunc creditor facit, non ex hoc debitor in mora esse dicitur, vt ea eo die vsuras debere incipiat, & proinde alia interpellatione opus esse, vt debitor in mora constituatur, quæ regulariter sine interpellatione non contrahitur, vt iudicatum refert Præses Faber *in tit. de vsur. def.* 27. repugnat enim inquit hæc clausula naturæ mutui, quod ita contrahi necesse est, vt de meo fiat tuum *l. 2. ff. de reb. cred.* & absurdum est, vt tam citò quis sit in mora restituendæ pecuniæ, quam ex causa mutui suam fecerit *d. l. promissor.* 21. *§. 1. ff. de constit. pecun.*
† Tametsi nihil repugnet naturæ mutui, vt olim à die mu 42
tui dationis stipulari vsuras *l.* 9. *&* 17. *in princ. ff. de vsur. l. lecta.* 40. *ff. de reb. cred.* ita nunc stipulari id quod interest etiam ante moram, vt docet Didac. Couar. *variar. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 5. & aliis auctoribus citatis diximus *quæst.* 72. *n.* 5. *& quæst.* 74. *num.* 20. *&* 21. & alij quidam docent apud Duardum *in procemio constit. D. Pij V. quæst.* 26. *num.* 9. quod tamen probetur legitimis modis secundùm ea quæ iisdem locis à nobis tradita sunt, & hanc declarationem patitur dicta Præsidis definitio.

Einsdem etiam singularis est decisio, & adnotatione dig- 43
nissima *in tit. de contrah. stipul. def.* 5. debitorem scilicet moram non contrahere ex solo diei lapsu, quoties factum aliquod creditoris interuenire debuit, nec interuenit, ne alioqui inquit, promissoris obligatio augeatur, si pro stipulatore facere cogeretur, quod stipulator ipse facere debet; eiusque hoc ratione quasi procurator constituatur inuitus, quòd ius non patitur *l. 44. § vlt. ff. ad S. C. Trebell. & l. 22. in fin. ff mand.*
† Et proinde in iis casibus, in quibus debitor tene- 44
tur accedere ad domum creditoris, vt si sint diuersi fori, vel cùm debetur species *l. 1. §. licet, ff. de peric. & comm. rei vend.* Bald. & Castrens. *in l. item illa, ff. de const. pec.* Vt fill. ad Afflict. *in dec.* 316. *num.* 4. Mynsing. *cent.* 3. *obseru.* 93. *n.* 4. Roderic. *de ann. redit. lib.* 2. *quæst.* 6. *num.* 2. Grimaud. *de vsur. & contract. pign. lib.* 1. *c.* 27. *n.* 1. *&* 3. & Gratian. *discept. Forens.*

cap.128. n.1. debitor per diei lapsum moram fecisse non intelligitur, nisi creditor ad domum debitoris accedat recepturus, quod sibi debetur, vt definit Faber in d. def.2. & fit in loco, vbi solutio fieri debet, vt multi docent apud Mascard. in d concl.1071. num.23. & Mynsing. loc.cit. Rota Genuens. in dec.86. num.4. & Anton. Herinq. de fideiuss.cap.23. n.5 a quibus accedit Paulus Bellon. lib.2. de potest. eor. qui in contr. cap. 52. n.3. satis enim est ad excusandam moram debitoris, si per eum non stet, quo minus soluat, id est, si paratus fuit soluere, si creditor sui copiam fecisset l.3. in fin.ff.de act.empt.l.quod te. ff.si cert.pet l.si ex legat.de verb.oblig. Gabriel. cons.139.n.5.l.2. & Gratian. loc.cit.

45 His congruit, quod decidit Baldus in l.in minorum. n. 1. C. in quib. caus. in integr. restit. debitorem in mora non constitui, quoties creditor ex parte sua contractum non impleuerit ex l.Iulianus. §.offerri. & l.qui pendentem. C.de act.empt. Quod probarunt Sfort Odd. in cons.87. num.14. Surd. in dec. 179. num.25. & 26. & Gratian. discept. cap.143. n.26. qui omnes idem iuris esse scribunt, etiam si creditor sit minor, id verò constat apertissimè ex l.16. §.cum vsura. ff.de vsur. & ibi Florianus notat, cuius tamen, textus ni fallor, neque Baldus, neque alij meminere, & à nobis alio loco fusius, & diligentius examinabitur.

46 Interea in transitu hic dicam non omnino placere exemplum, quo Præses Faber. vsus est in d def. 2. num.4. eius scilicet debitoris, qui emphyteuticarium canonem annuum debet, quasi ad domum creditoris accedere non teneatur, vt illum soluat, quia receptum est emphyteutas, & colonos, & alios, qui ratione rei censum, vel canonem præstare tenentur ad domini domum accedere debere, & illi censum, & canonem inferre, & soluere, vt respondit Roland. in cons.87.n.15. lib.1. Surd. in cons.172. n.12. Rodetic. de ann. & menstr. redit. lib.2.q...n.2. Maur. de solut. c.24 n.8. Frideric. Martin. de iur. cons. c.6.in fin. & Gratian. in d. cap.128. num. 15. in quo tamen existimo consuetudinem spectandam esse, vt videtur sentire idem Gratian. eod loc.n.9 & proinde quia in hac vrbe vsitatum est in domo Abbatis santi Pontij canones, & laudemia præstare, & recognitiones facere, emphyteuta ad illius domum accedere & illic canones inferre, & soluere debent, & recognoscere, quod tamen non puto conductoribus tribuendum esse, neque enim illis eadem reuerentia debetur.

47 Sed omissis aliis quæstionibus, quæ ab iis petendæ sunt, qui de mora scripserunt, superest, vt videamus, an iuramentum interpellet, & in mora constituat debitorem. Et sanè ex iuris auctoribus quidam aiunt, quidam negant, quidam distinguunt. Affirmant Decius in l.quod te. num 11. & in repet. n 43. ff.si cert.pet. Sadol. n.86. & Alciat, in ead.l. num. 21. & alij sanè plurimi, quos sequitur Seraph. de priuil.iuram.cap.47. n.1. & Ozasc. in dec.49. n.7. & 9 vers. non obstat. & Menoch. de arbitr. iudic. cas.220. num.21. Mancin. de iuram. par. 4. effect. 215. num. 2. Marescott. in d. cap. 124 num 27. & Felic. loc. cit. num. 15 quasi iuramenti religio continuè vrgeat, & admoneat debitorem, vt quamprimùm scit creditorem suis pecuniis indigere, & necessitate premi soluat, & reddat, quod debet. Et cùm quibusdam casibus receptum sit moram in rem fieri, vt initio dictum est, & dicam quæst.seq. Sanè multò magis hæc vis, & potestas iuramento tribuenda esse videtur, vt in contractibus, quibus additum est, promissor ex solo tempore tardæ solutionis moram facere intelligatur, vbi enim iuramentum est, Deus est auctor contractus, vt post Baldum dicit Natta in cons.426. n.15. lib.2. & Mancin. d. tract. par.1 quæst.2. num.1. ita vt debitori festinandum sit, & sine mora, soluendum, quod Deo auctore facere, & soluere promisit.

48 Negant verò Bartolus in l. cum qui. § si iuramento. num 5. ff.de iureiurand. vbi ait hodie consuetudinem obseruare. Alex. in d.l. quod te. num.8. & Corr. ion. in addit. ad eund & in d.l. quod te.num.26 & 27. & Bologn. num.61. Aret. & Rip. apud Gabriel. tit. de iureiur. concl.2. in fin. Æmil. Ferret. in d.lib.de mora. num.10. vbi ait alteram sententiam communem esse, sed si sequenda est, veterum auctorum reuerentia id faciendum esse, non autem ratione vel lege. Ita etiam sentit Camill. Plaut. in d.l.quod te.num.24. Gomez in §.item si quis.n.10. Instit. de act. Azum in tract. de mor. cap. 4. num.46. & 47. & probare videtur Mascard. in d. concl. 1071. n. 18. & Sigism. Scacc. §.1. quæst.1 n.387.

Quorum sententiam valdè iuuat, quod dicimus iuramentum non mutare naturam contractus, in quo adhibetur: sed illi intra suos limites consistenti solum addere religionis vinculum, vt notant Tiraquell. in præfat. l. si vnquam. num. 163. Cardin. Mantic. de tac. & ambig. conuent. lib.4. tit.31. n. 28. & tit. 32.num.89. & alij plurimi apud Mari. Giurbam in dec.42. num.25. & 26. & Anton. Hering. de fideiuss. cap.37. n.43. & iusiurandum recipere ea omnia, quæ insunt contractibus, quibus adiicitur ex l.vlt.C.de non num pec. l.si libertus. ff.de oper.libert.l.vlt.qui satisd.cog. & tractat idem Manc. effect. 8. ita vt in iis non sit necessaria absolutio, vt tradunt Dec. in cons.350. n.8. & Gratian. lib.2. cap.324. n 13. vnde cùm promissio, & obligatio simplex eam vim non habeat, vt sine interpellatione debitorem in mora constituat, nec verisimile sit id inter contrahentes agi, vt statim debita pecunia exigatur præsertim in mutuo, vt dixi, vix intelligi potest hic sine interpellatione moram admittendam esse. 49

Sed inter vtramque sententiam Marc. Anton. Bauet. in d. lib.de mora par.2. num.23. notat plurimùm referre, an obligatio pura sit, & res præsenti die debeatur: an verò in aliquem casum futurum conferatur. Primo casu iusiurandum non interpellare promissorem, ne eodem tempore obligetur, & moram faciat: in alio verò, id est, superueniente necessitate iusiurandum interpellare, quia eodem tempore non videtur quis obligari, & in mora constitui. & hac ratione conciliari dissidentes auctorum sententias, & ita alias obtinuisse. At verò non aliud sentiunt auctores primæ sententiæ. Putant enim debitorem, qui interposito iuramento promisit soluere, moram facere, cùm scit creditorem sua pecunia indigere, vt perspicuè tradunt inter alios Dec. & Menoch. loc.cit. & Marescott. in d.cap.124.n.23 & proinde ex interuallo post scientiam scilicet superuenientis inopiæ, & egestatis creditoris. 50

Seraphinus etiam in d. priuileg.47.num.5. & priuil.49.n.5. & 6. existimabat iuramentum non ita amarè intelligi debere, vt statim promissorem in mora constituat, sed tantum elapso eo tempore, quod lex arbitrio iudicis indulget debitoribus ad soluendum. Nam inquit, & post interpellationem modicum tempus conceditur, quo solutio fieri possit l.1. §.item si.ff.ad l.Falcid.l.promissor. §.1.de constit.pec.& l.quod dicimus. de solut. & ita cessare illud absurdum, vt quis eodem tempore obligetur, & in mora constituatur. 51

Cæterùm quicquid sit, cùm quis aliquid se facturum, & curaturum promisit, vt venditor, qui vt vsitatum est, emptorem defendere in possessione rei, & litem suscipere iureiurando pollicitus est, hoc enim casu facilè admittam venditori scienti non esse denunciandam litem, neque interpellandum esse, vt euictionis nomine teneatur, quæ est sententia Alex. in l.2 §.voluntate. n.16. Ias. n.17. Rip. n.18. ff.sol.matrim. Afflict. & Vrsil. ad eund.in dec.49. Couarr. variar.lib.3. cap.17. n.5. Fachin. controu.iur.lib.2.cap.36. Bauet. in dec.16. n.17. & 24. & alij apud Bellon. de potest.eor.que in cont.cap.71. n.2. & 3.lib.1. & placuit etiam Anton.Sol. ad non. constit.tit de dilat. ad denunc.lit.glos.3.n.8. Gratian. cap.175.n.30.& 31. & Magil. de euict.quæst.4.n.39. 52

Sed cùm de eo quæritur, qui simpliciter ex contractu, vel quasi alicuius quantitatis debitor est, quamuis sciat se debere, & sine causa solutionem differre, & conscientia illum vrgeat ad soluendum, non tamen intelligitur moram facere, nisi interpellatus fuerit, & creditor instanter repetat, quod sibi debetur d.l.mora.§.1 de vsur.l.48.de verb oblig. Surd. in dec. 176. n.21 & ipse Fachin. lib.2. cap.59. & aliis auctoribus relatis Gratian. discept. cap.42. n.37. nisi in iis casibus, in quibus mora reipsa fieri receptum est, vt fauore minorum. & Gemilium. 53 † Cùm enim creditor sciat debitum esse purum, & non petit, cùm debitor sui copiam facit, eatenus dilationem debitori facere videtur, & dilationi consentire, quatenus differt petere, vt ait Azor instit.moral.par.3.lib.4.cap.34 q.1. Salas. de vsur.dub.19.n.11. Sigism.de commer.§.1.q.7.part.2.ampl.8. n. 153. & Donell. lib.16.cap.2. quia inquit, creditor non interpellans ostendit se facile pati eam moram, & paratum expectare, etiamsi ponamus eum indigere, & necessitate premi. 54

Et verè hic locum habet, quod dicimus ibi nullam esse
moram; vbi nulla est petitio *ex l. pupillus. 127. de*
verborum obligator. l. mora. 88. de reg. iur. & Surd. *in d. de-*
cis.179.num.21.& 25. rectè concludens scientiam debere qui-
dem interuenire, sed non sufficere, vt quis moram fecisse
videatur. Quare creditor, qui non petit, & dissimulat, cùm
facilè suum petere potest, videtur tacitè consentire, vt de-
bitor illam pecuniam retineat, & veluti depositam habeat.
Qui tacitus consensus, cùm ex persona creditoris metiatur
non minus deprehenditur in creditore, cui iuratum est, quàm
in eo, cui sine iuramento facta est promissio, ideóque dicen-
dum est, ad inducendam moram in perniciem debitoris, quæ
ob tristes effectus, quos parit, facile admitti non debet, iu-
ramentum non sufficere. Et hoc iure in foro vtimur: & ridi-
culus esset, qui ageret ad interesse eius pecuniæ etiam medio
iuramento, sed sine die debitæ pro eo tempore, quo nulla
interpellatio facta proponitur.
55 Neque est contrarium, quod diximus *num.* 52. vendito-
rem scilicet, qui emptorem tueri, & litem suscipere iurauit,
de euictione teneri, quamuis scienti lis denunciata non fue-
rit, quia creditor ex eo quod non interpellauerit debitorem
nec ei mora facta intelligatur, non propterea ius crediti amit-
tit, potest enim sortem quandocunque petere *l. cum quidam. §.*
Diuus. ff. de vsur. At vero emptor nisi re euicta de euictione
aduersus venditorem agere posset, rem, & pretium amitteret,
& venditor qui rem alienam vendidit, locupletaretur cum
aliena iactura, quod ius non patitur *l. 14. ff. de condict. indeb. l. si*
quis §. proculus ff. de instit. actione & proinde non videtur eadem
ratio, & meritò receptum est in ea specie venditorem de eui-
ctione conueniri posse. Et prætetea illud inter vtramque spe-
ciem interesse videtur, quia venditor cum iuramento pro-
mittit emptorem tueri in casum litis, illúmque suis sumpti-
bus defendere, & proinde cùm scit litem motam esse, statim
tenetur eam assumere, neque alia admonitione opus est, vt
in mora constituatur, satis enim illum eius iurata promissio
interpellat, & admonet officij, & obligationis suæ *l. 1. in fin.*
de act. empt. Barzius *in d. dec. 16. n. 24.* & Beilon. *loc. cit.* in qui-
56 bus terminis hanc sententiam admisimus. † Non si simplici-
ter euictio promissa sit etiam interposito iuramento, quia ac-
cipiendum est iuxta naturam, contractus *ex l. vlt. C. de non*
num. pec. quæ est, vt lis denuncietur venditori, vt de euictione
teneatur, vt constat *ex l. 8. & 9. & l. si parentes. 20. C. de euict. l. 1.*
C. de peric. & comm. rei vend. illis verbis. *& ita si ea denunciatum*
est, & c. vlt de empt. & vendit. & ita distingnunt Didac. Couarr.
in d. cap. 17. n. 5. Menoc. *in cons. 128. num. 15.* Galerat. *de renunt.*
cent. 2. renunt. 106. n. 8. & Mangil *loc. cit.* Atqui in nostra specie
debitor simpliciter se constituit debitorem, nec in casum ino-
piæ, & necessitatis creditoris eam pecuniam soluere promi-
sit, & proinde interpellatione opus est, vt moram fecisse in-
telligatur *d. l. mora. ff. de vsur. & l. 7. eod tit. l. 48. & 127. de verb.*
oblig. quippe quæ regulariter sine interpellatione non contra-
hitur, vt ait Faber *tit de iur. emphyteut. def. 15. in not. n. 5.* & di-
57 ctum est *n. 53.* † Et ideo si forte obligationi id additum esset,
vt cùm ad eius notitiam peruenerit creditorem suis nummis
indigere, statim solueret, puto quoties id accidit, moram
reipsa fieri, neque interpellatione opus esse, vt debitor in
mora constituatur, & conueniri possit ad id quod interest
ex d. l. euictus ff de vsur. & ex his quæ diximus *num.* 36. Satis
enim illum eius iurata promissio vrget, vt seruet promissa,
& reddat quod debet, & hoc casu recipi potest sententia De-
cij, Seraphini, & aliorum, qui tradunt iuramentum interpel-
lare, & constituere in mora debitorem, vt dixi *num. 47.* tam-
etsi tutius, & consultius sit emptori, vt litem suo auctori de-
nunciet, ne euictione secuta aliqua ratione se tueri possit; cre-
ditori verò, vt interpellet debitorem, vt soluat, & dicat *redde*
quod debes, quæ vox æquissima est, & loris gentium, vt ait Se-
neca *lib. 3. de benef* ne debitor se à mora, præstatione eius quod
interest excusare possit, nam si interpellatus, vt solueret, mo-
ram fecerit, ex qua creditor damnum passus est, nummi ex eo
58 tempore steriles nō erunt, vt ait *d. l. 7. ff. de vsur.* † Et huc etiam
pertinet, quod fœnerator Alphius dicere solebat, vel optima
nomina non appellendo mala fieri, vt refert Columell. *lib. 1.*
cap. 7. id est non interpellando, vt soluant, vt ex Cicerone, &
aliis auctoribus explicat Bud. *in aduotat. ad l. Herennius. de*
euict. vbi ait elegantiores auctores dicere, appellare, quod nos
interpellare: & tamen ita loquitur Marcian. *in d. l. 32. de vsur.*
& African. *in d. l. traiectitia ff. de oblig. & act.* Huius etiam fœ-
neratoris meminit Horat. *in Epod. od. 2. in fin.* in qua vitæ ru-
sticæ laudes recenset: & nos aliis locis.

QVÆSTIO LXXXII.

De mora quæ fit in rem.

SVMMARIA.

1 *Æquitas nulla lege definiri potest.*
2 *Minorum debitores ex mora irregulari tenentur ad id quod interest.*
3 *Minoris ætatis fauore factum est, vt minoribus reipsa mora fiat.*
4 *Ecclesiæ, & aliis pijs locis fit mora reipsa.*
Ecclesia vtitur iure minorum.
5 *Iustiniani constitutio quædam de mora, quæ fit reipsa ab heredibus fauore Ecclesiæ.*
6 *Ciuitatum, & Castrorum debitores moram reipsa facere intelliguntur.*
7 *Oppida, & municipia hodie plus quam minores sunt.*
8 *Fisco fit mora ipso iure.*
9 *Ignorantibus ius suum, & per reuerentiam sua petere timentibus fit mora reipsa.*
10 *Fiscus habet mille oculos, & mille aures.*
11 *Mora quæ fit reipsa ex his causis impeditur, quibus mora regularis impediri solet.*
12 *Mora irregularis non plus potest, quam regularis.*
13 *Mora non fit reipsa minoribus, & aliis qui vtuntur iure minorum in his, quæ debentur ex contractu stricti iuris.*
14 *Mora in rem non committitur fauore eius, qui non impleuit contractum.*
15 *Minor minori non facit moram reipsa.*
16 *Priuilegiatus quando contra priuilegiatum vtatur priuilegio.*
17 *Minor si minori rem vendat, emptor qui fructus percepit, moram eo ipso facere intelligitur.*
18 *Minor debitor minoris ex causa dotis moram reipsa facit.*
19 *Mora defuncti transmittitur ad heredem, quamuis minor sit.*
20 *Ecclesiæ, quæ rectorem non habet, non fit mora in rem.*
21 *Mora quæ fauore minoris fit reipsa, cessat finita minore ætate.*
22 *Interesse tatenus currit, quatenus durat mora.*
23 *Mora quæ fit reipsa fauore Ecclesiæ, semper durat.*
24 *Mora fauore minoris contracta morte minoris extinguitur.*
25 *Mora, quæ fit re ipsa fauore minoris in cessionarium non transfertur.*
26 *Francisci de Caldas sententia moram, quæ fit re ipsa fauore minoris, durare post perfectam ætatem reijcitur.*
27 *Fur, & raptor ipso iure moram facere censentur.*
Vt etiam ij, qui alienas pecunias inuadunt.
28 *Tutores qui pecunias pupillares in suos vsus conuertunt, ipso iure tenentur ad id quod interest.*
29 *Administratores ciuitatum, qui pecuniam publicam in suos vsus conuertunt, ipso iure in mora constituuntur.*
Et tenentur ad id quod interest.
30 *Procuratores, & negotiorum gestores tenentur ad id quod interest.*
Procuratores, & gestores à tutoribus non separantur.
31 *Deposito vtens inscio, & inuito domino moram re ipsa facit, & tenetur ad id quod interest.*
32 *Commodata qui re aliter vtitur, mora re ipsa facit.*
Commodata re, qui aliter vtitur, tenetur furti.

33 *Socius communem pecuniam in proprios vsus vertens moram ipsa facere intelligitur.*

Et sine interpellatione tenetur ad id quod interest.

34 L.socium.ff.pro socio.*explicatur*, & num.41.

35 *Quod dicitur, probari debet.*

Conuersio pecuniæ in proprios vsus non præsumitur.

36 *Iusiurandum deferri potest, an quis pecuniam alienam in proprios vsus verterit.*

Iusiurandum deferri potest in actione rerum amotarum.

37 *Conuersione sola pecuniæ alienæ in proprios vsus non debetur interesse.*

38 *Bona fides non congruit, vt quis de alieno lucrum sentiat.*

39 *Socius qui ex communi pecunia negotiatus est, lucrum reddere non tenetur.*

40 *Fœnerator non tenetur super lucrum reddere.*

42 L.si quis §.Proculus.ff.de instit.act.*declaratur.*

43 L.10 §.si procurator.ff.mand.*hodie abrogata.*

44 *Sfort.Odd.*cons.94.*partim probatur, partim reprobatur.*

45 *Debitor qui sui copiam non facit, moram facere intelligitur.*

Dummodo creditor hac de re protestationem emittat.

46 *Æquitas non patitur, vt quis contrahendo ex vtraque parte lucrum sentiat.*

47 *Implementum vnius in contractibus vltro citroque obligatoriis alterum in mora constituit.*

48 *Quod tamen quidam recipiunt in contractibus bonæ fidei.*

Et negant in contractibus stricti iuris.

49 *Ioannis Saporta sententia ex implemento vnius alium in mora constitui in omnibus contractibus, siue bonæ fidei, siue stricti iuris.*

50 Gratiani, *& Marescotti opinio innixa falsa ratione.*

Quis potest eodem tempore obligari, & in mora constitui.

51 *Ioannis Saporta sententia in dubium reuocatur.*

52 *Iudicis arbitrio relinquitur, an ex implemento vnius alter in mora constituatur.*

53 *Implementum vnius alium in mora constituit, qui pecuniam dare debet, vel aliud facere, quod confestim fieri potest.*

54 *Implementum non statim in mora eum constituit, qui aliquid facere debet, quod dilationem desiderat.*

55 *Re non secuta, quia casu periit, id quod datum est, repeti potest.*

56 *Res quæ dari debuit si pereat, datum repeti non potest, si res ob contractum periit.*

57 *Libertatis fauore multa constituta sunt.*

58 *Seruus venditus ea lege, vt intra certum tempus manumittatur, lapso tempore liber efficitur.*

59 *Moram. qui reipsa faciunt, vltro offerre debent.*



TA iure ciuili constitutum est, vt quibusdam casibus ex æquitate magis, quàm ex norma iuris sine interpellatione, & sine die, quæ interpellet pro homine, & sine iuramento mora facta intelligatur ex solo tempore tardæ solutionis, vt *in l. 2. C. in quib. caus. restit. non est necess.& l.9.ff.de minor.lib.26.§.1.ff.de fideicomm.libert.l.vlt. C.de*
1 *condict. ob turp.caus.& aliis.* † Quod licet in vniuersum constituere difficile sit, quia id ex æquitate receptum est, vt dixi, quæ nulla lege definiri potest *l.34.in pr.ff.de diuers.& temp. præscript.* ex tribus tamen causis id potissimum iure quodam singulari constitutum esse videtur, ad quos casus omnes, quibus id iuris auctoribus placuit, redigi possunt.

2 Prima igitur causa est fauore personæ, cui aliquo subui, vel præstari debet. Quæ si ea est, vt ob ætatem, & imbecillitatem ingenij, & consilij, vel ob metum, & aliam probabilem causam ius suum repetere omisisse videri possit, meritò illis indultum est, vt etiam non petentibus mora facta intelligatur; Et quod consequens est, debitor qui tardius soluit, teneatur ad vsuras & fructus, & id quod interest, qui sunt effectus moræ, vt aduersus debitores minorum constitutum est *in l.3.§.vlt. ff.de vsur.* vbi Papinianus ait fauore pupillorum hac in re latiorem interpretationem factam esse, & *in l curabit. C. de act. empt.* quod etiam notant Sfort. Odd.*in cons.87.num.11.*Barbos.*in l.5.num.58.ff.sol.matrim.* & aliis auctoribus relatis Munooz.*de ratiocin.cap.15.n.33.* Gratian.*discept.forens.cap.241.n.1.& 50.in fin.*

Et primum quidem auxilium hoc pupillis, & minoribus 3
viginti quinque annis, vt dixi, concessum est ex decreto Seueri, vt constat *ex d.l.26.§.1.de fideicomm.libert.*& ex constitutione Diocletiani, & Maximiani *in d.l.3.C. in quib.caus. restit.ex d.l.5.C.de act.empt.*quæ ait hoc fauore minoris ætatis receptum esse. Quod etiam constat *ex l. Titia Seio. §. vsuras. ff. de leg.2.* & notant ferè omnes, & præsertim Bauer. *in lib. de mor. par.2. num.15.* Petr. Gregor. *syntagm. iur. ciuil. lib.21. cap.14. num.3.*Menoch.*de arbitr. cas.220. num.17.* Marescott.
variar.lib. 2. cap. 124. num. 16. † Quod etiam Ecclesiis, & 4
aliis venerabilibus locis concessum est, vt iidem auctores docent locis citatis. & Bald. *in authen hoc amplius. num. 6.* & Ias. *num.4. C. de fideicomm.* Surd. *in decis.25. & 15.* Peregr.*de fideicomm.art.49.num.87.* alij apud Gintb. *in dec.97.num.19.* Couarr. *variar. lib.3. cap.17.num.4.* vbi refert hanc communem esse sententiam, & Francisc. de Caldas *in lib. de empt. & vendit. cap. 23. num. 49.* Nam & Ecclesia iure minorum vtitur *cap.1.& 3. de integr. restit.* & proinde valet argumentum à minore ad Ecclesiam, & piam causam, vt aliis auctoribus relatis tradit Sfort. Odd. *de restit. in integr. quæst. 3. n.33.*inter quos Euerard. *loc.133. n.3.* vbi in specie infert id quod dictum est, moram scilicet, vt fauore minorum reipsa contrahitur, ita etiam fauore Ecclesiæ, & piæ causæ factam
censeri.† Et horum auctorum sententiam valde iuuat consti- 5
tutio quædam Iustiniani quæ nunc est *l.46.C.de Episc.& Cleric.*in qua iussit hæredes, si distulerint præstare, & facere, quæ fauore Ecclesiæ, & aliorum venerabilium locorum in testamento disposita sunt, soluere fructus, & omnem accessionem legitimam ex die mortis testatoris, quod ipso iure ab eo mora facta intelligatur. Idémque ferè constituit *in nouell.131. de Eccles.tit.§.si autem.* verba d.constitutionis hæc sunt *supra autem omne tempus, quo distulerint facere disposita scripti hæredes, aut cogi soluere, & fructus, & reditum, & omnem legitimam accessionem à tempore mortis eius qui disposuit, sancimus non inspecta mora à litis contestatione, aut conuentione, sed ipso iure intellecta.* cuius loci etiam meminit Thesaur.filius *in q.25.n.1.& 5.lib.4.* vbi notat hoc piis locis specialiter concessum esse. Quod tamen accipiendum est, si per sex menses ab insinuatione testamenti distulerint legata præstare, vt *in d. nouell. 131.* & ibi Cuiac. notat.

Præterea fauore cuiúsque Ciuitatis, & municipij rece- 6
ptum est, vt scilicet debitores earum ipso iure, & ex solo tempore tardæ solutionis moram facere videantur. Ita enim tradunt Salicet.*in d.l.in minorum.n.3.C.in quib.caus.restit.* Florian. *in d.l.1.§.vlt.num.2.ff.de vsur.* Munnoz.*loc.cit.n.33.& 34.* & Gratian.*discept.forens.cap.24.num.5.* & probari potest *ex l. vlt.in princ.ff.de administr.rer.ad ciuit.pertin.& l.cum quidam.§. eos ff.de vsur.* Quod non immeritò receptum est, quia Respublica iure minorum vtitur *l.4. C. ex quib. caus. maior. & l.Rempublicam. C. de iure Reipub.* & tradunt Sfort. Odd. *in d. quæst.6.num.60.& 66.* & Nicolaus Loxæ. Præses Niciensis *in*
lib.de iure vniuers.par.3.cap.18.num.6.† Imò oppida, & muni- 7
cipia hodie plusquam minores sunt. Habent enim minores & pupilli suos tutores, & curatores, qui satisdare tenentur res eorum saluas fore, etiamsi nec pupillus, nec minor, nec alius quisquam id expostulet *l.1.& l.4.§.hanc stipulationem. ff. rem pupil.salu.for.*& tractant fusissimè Serader.*de feud.par.10. sect.20.num.288.*& Hering.*de fideiuss.cap.5,num.214. & 215.* oppida verò, & ciuitates tutores non habent, sed destructores qui eas diripiunt. Sanè administratores earum non satisdant, & multa conniuentibus oculis transmittunt.

Denique receptum est fiscum hoc etiam priuilegio vti, & 8
proinde illi etiam moram reipsa fieri. Ita enim sentit Accurs.*in d.l.cum quidam.§.fiscus.ff.de vsur.*& post illum alij ferè omnes, vt Bartol.*in l.2.C.de his quib.vt indig.*Alex.*in l.quod te. ff.si cert. pet.* Ias. *in §. ex maleficiis. num.33. Instit. de act.* Lucas.*de priuileg.fisc.par.1. num.34.* Æmil.Ferret. *de mor. num.9.* Menoch.*loc.cit.num.8.*& Peregr. *de iur.fisci lib.6. tit. 7. num. 8.*

Marescot.

Mateſent. d. cap. 14. num. 19. Munnoz. loc. cit. n. 33. & nos diximus quæſt. 22. n. 7. vbi etiam adnotauimus hanc communem ſententiam nullo certo iuris loco probari & via ex d. §. fiſcus, erui poſſe.

9 Sunt etiam qui putant hoc ius tribuendum eſſe iis, qui per timorem petere non audent, & ius ſuum ignorantibus; & ita docet Azor. inſtit. moral. part. 3. lib. 4. cap. 34. quæſt. 2. arbitrio tamen boni viri, & Azorium ſecutus eſt Sigiſmund. Scaccia in lib. de commerc. §. 1. ampliat. 8. numer. 130. & 131. quam ſententiam iuuat, quod ait Vlpianus in l. 26. §. 1. ff. de fideicomm. libert. iis, quibus libertas per fideicommiſſum relicta eſt, in rem moram fieri hac ratione addita. Plerunque enim per ignauiam, & timiditatem eorum, quibus relinquitur libertas, vel per ignorantiam iuris ſui, vel per authoritatem, & dignitatem eorum, à quibus relicta eſt, vel ſerius petitur, vel in totum non petitur. Quod minoribus quidem, & Eccleſiæ, & aliis piis locis, ſubditis, ſeruis, atque etiam filiis valde conuenit, & fiſco parùm. 10 † Quia nec vllius auctoritatem, & dignitatem fiſcus perhorreſcit; mille habet oculos, & mille delatorum aures, & vbique præſens eſſe creditur, vt notat gloſ. in l. 1. C. de quadrien. præſcript.

11 Cæterùm quod diximus minoribus, Eccleſiis, & piis locis, & aliis qui eodem iure vtuntur, mora reipſa fieri, & ex ſolo tempore tardæ ſolutionis, accipiendum eſt reliquis concurrentibus, quæ vltra interpellationem neceſſaria ſunt ad inducendam moram, vt rectè dicit Surdus in dec. 179. n. 24. Nam illæ cauſæ omnes, quæ moram in perſonam fieri impediunt, eaſdem excuſare puto, ne quia in rem moram feciſſe intelligatur, vt indicat l. 16. ff. de vſur. in fin. ea qua conſtat eum, qui fundum à fiſco emerat, cui moram fieri ipſo iure receptum eſt, vt diximus, ad vſuras pretij non teneri, cùm fructus percipere non potuit, & rurſus id conſtat ex d. l. cum quidam, §. ff. de vſur. in qua definitum eſt, ſi pupillo non habenti tutorem fideicommiſſum ſolui non potuit, non videri moram per hæredem factam, quia pupillo non rectè ſoluitur ſine auctoritate tutoris l. 15. & l. 68. ff. de ſolut. 12 † Denique mora, quæ fit reipſa non plus poteſt, quam ea, quæ ex perſona, & per lapſum diei, & interpellationem inducitur, vt tradit Baldus in d. l. in minorum, 3. Cod in quib. cauſ. reſt. in integr. Capic. in deciſ. 14. num. 2. Honded. in conſ. 38. num. 33. lib. 2. & Gratian. diſcept. forenſ. cap. 240. num. 13

13 Et proinde quod dicimus Eccleſias, pia loca, fiſcum, & Rempublicam, & alios ius ſuum ignorantes, hac in re iure minorum vti, iiſdem fere modis reſtringi, & declarari debet. Quamobrem cùm id quod minoribus conceſſum eſt, vt illis ipſo iure mora fiat, in legatis, & fideicommiſſis, & contractibus bonæ fidei tantùm locum habeat, vt expreſſum eſt in d. l. minorum & notat Amil. Ferret. loc. cit. num. 9. & Menoch. in d. caſ. 210. num. 17. in fin. & in aliis cauſis interpellatione opus ſit, vt illis mora facta intelligatur: ita prorſus ſi pecunia debetur ex contractu ſtricti iuris veluti ex mutuo Eccleſiæ, vel fiſco, vel aliis, qui hoc iure minorum vtuntur, interpellatio neceſſaria eſt, vt debitores eorum in mora conſtituantur, rectè ſentit Ferret. loc. cit.

14 Et vt mora in rem non committitur fauore minoris, qui ex parte ſua non impleuit contractum, vt docent Bald. & Salic. in d. l. in minorum. Sfort Odd. in conſ. 87. num. 14. Surd. in d. dec. 176. num. 26. & Gratian. cap. 243. num. 25. ita nec fauore Eccleſiæ, vel fiſci moram reipſa contrahi dicendum eſt niſi etiam ex parte eorum contractus adimpleatur, vt dixi ex d. l. 16. ff. de vſur. quæ ait fiſcum vſuras pretij fundi à ſe venditi non exigere, cum emptori non eſt tradita poſſeſſio, & in Eccleſia reſpondit Odd. in d. conſ. 87. n. 15.

15 Præterea vt minori mora facta non intelligitur ſi debitor quoque minor ſit, quia hoc caſu eliduntur priuilegia, vt docent Cyn. & Alberic. & alij in d. l. in minorum. Vincent. de Franch. in dec. 16. n. 13. & 8. Peregrin. de fideicomm. art. 49. num. 87. Ioan. Bapt. Coſta de ration. rat. quæſt. 28. n. 8. Card. Alban. in authent. quas actiones, num. 3. Cod. de ſacroſ. Eccleſ. Cardin. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 10. num. 28. & Gratian. cap. 241. num. 51. Ita nec Eccleſiæ, fiſco, vel Reipublicæ mora in rem fit, ſi fortè debitor minor eſt, vel Reſpublica, vel fiſcus, qui eodem priuilegio vtatur. † Niſi 16 quando debitor locupletaretur cum iactura creditoris, hoc enim caſu locus erit priuilegio, etiam aduerſus eum, qui eodem iure vtitur, quia quod dicimus priuilegiatum aduerſus eum, qui idem priuilegium habet, priuilegio vti non poſſe locum non habet, ſi vnus eorum in damno eſt, alius verò lucrum captat. Nam ſuccurritur ei, qui captus eſt, & damnum patitur l. verum 11. §. 6. ff. de minor. l. vlt. ff. ex quib. cauſ. maior. & tradunt in §. rurſus. Inſtit. de act. Zaſius num. 17. & Gomez. num. 27. Cephal. tot. conſ. 7. & conſ. 316. num. 6. lib. 1. & alij quidam, quos recenſet idem Odd. de reſtit. in integr. quæſt. 16. art. 4. num. 33. & in ſpecie notat Flauius Amendol. in addit. d. dec. 16. num. 6. † Et proinde ſi minor 17 minori rem vendat, & tradat, & emptor percepit fructus, puto ipſo iure venditori moram fieri etiam à minore, & cogendum emptorem vſuras pretij pendere pro ratione fructuum, quos percepit iuxta l. curabit, C. de act. empt. quæ recipienda eſt etiam aduerſus minorem, ne lucrum ſentiat ex iactura aliena: tametſi hac in re non tam mora ſpectanda eſt, quàm æquitas, quæ non patitur, vt quis re, & pretio fruatur, vt innuit d. l. curabit, & quod ait Vlpianus in l. 13. §. veniunt, ff. eod. nam cùm re emptor fruatur, æquiſſimum eſt, eum vſuras pretij pendere, vt aliis auctoribus citatis dixi quæſt. 27. num. 23. & docet Cuiac. in l. euictus, ff. de vſur. † Qua ratione dicam, ſi minor minori dotem promiſerit, 18 & is onera matrimonij ſuſtineat, promiſſorem dotis ipſo iure in mora conſtitui, & ad vſuras dotis conueniri poſſe, dummodo in conſtitutione, & promiſſione dotis captus non fuerit, & locus erit iis, quæ ſcripſimus q. 38. n. 3. debitorem dotis eo ipſo, quod vir vxorem duxit, & duxit domum, & ſuſtinet onera matrimonij, in mora conſtitui, cuius ſententiæ pleroſque recenſui, & inter alios Surdum in de aliment. tit. 1. quæſt. 42. num. 133. Quod etiam aduerſus minorem recipiendum eſſe puto. † Denique quod diximus 19 minorem minori moram non facere, accipiendum eſt, niſi mora cum defuncto cœpta fuerit, cui minor ſucceſſit. Hoc enim caſu mora currit etiam contra minorem l. Æmilius, ff. de minor. l. cum patri. 27. ff. de vſur. quæ ait moram ad quoſcunque hæredes tranſmitti etiam vitiores, & ibi Angel. & Florian. notant num. 1. Cuiac. ad African. tract. 8. & Carpan. ad ſtatut. Mediolan. cap. 43. num. 12. † Denique, vt pupillo mora non fit, qui tutorem non habet, quia non rectè 20 ſoluitur pupillo, nec tenetur debitor iactare ſuum, vt conſtat ex d. l. cum quidam, 17. §. ſi pupillo. & notat Sadul. in d. l. quod te, num. 80. Honded. in conſ. 36. num. 15. lib. 2. Vincent. de Franch. in dec. 16. num. 2. & 5. vbi ait Sacrum Concilium id probare, ita etiam Eccleſiæ & aliis piis locis, & ciuitatibus mora facta non intelligitur ex ſolo tempore tardæ ſolutionis, ſi nemo ſit, cui debitur etiamſi maximè ſoluere vellet, legitimè ſoluere poſſit, vt in ſpecie notant Munnoz. d. cap. 15. n. 36. & Gratian. loc. cit. n. 56.

21 Sed in minoribus valde notandum eſt, quod definit Paulus in d. l. Titia, Seio, §. vſuras, de leg. 2. moram ſcilicet debitoris, quæ fauore minoris ætatis facta intelligitur, ceſſare poſt impletos à creditore vigintiquinque annos, & interpellatione opus eſſe, vt ex eo tempore vſuræ currant, vt vbi adnotarunt Gloſſ. & Bartol. & alij ferè omnes, & Vincent. de Franch. in d. dec. 16. n. 4. Rot. Genuenſ. in dec. 151. in fin. Gabriel in conſ. 121. num. 60. lib. 1. Coſta de ration. rat. quæſt. 68. num. 3. Grimand. de contract. pignor. lib. 1. cap. 23. num. 12. Munnoz. d. cap. 15. num. 31. & Ioan. Griuell. in dec. 150. num. 16. † Intereſſe enim eatenus currit, quatenus du- 22 rat mora l. debitor. 7. & l. cùm quidam, 17. §. ex locato, ff. de vſur. l. ſi creditrici 6. Cod. eod. tit. & ſentiunt Surd. in dec. 162. num. 7. Roderic. de ann. redit. lib. 3. quæſt. 9. num. 7. & Maſtrill. in dec. 16. num. 9. † Vnde hac in re minores ab Eccleſia, & 23 ciuitatibus, & aliis huiuſmodi differre videntur, quia minores poſt perfectam ætatem hoc ius non habent, ſed amittunt priuilegiorum: aliorum verò ius, & priuilegium ſemper durat, quia in eodem ſtatu permanent, & ſemper pro minoribus habentur, & proinde mora, quæ illis reipſa fit, nunquam ex ſolo temporis curſu ceſſat, ſed perpetua eſt, donec aliqua alia ratione impediatur, vt in l. 1. in fin. & d. l. 7. ff. de vſur.

24 Et valde etiam obseruandum est moram hanc, quæ fauore minorum contracta intelligitur, morte minoris extingui, nec transire ad hæredes, vt probat Donell. *in lib. de mora pure. n.* 13. quem citat, nec enim ad manus meas peruenire potuit Francisc. de Cald. *in d. lib. de empt. & vendit. cap.* 23. *n.* 49. & sentit Roderic. *de ann. redit. lib.* 2. *q.* 15. *n.* 40. nisi fortasse hæres quoque minor sit, vel alia legitima causa concurrat, ea qua etiam mora reipsa facta videatur, vt si fortè minor eredítor sit ea causa dotis, & onera coniugij subeat, nam etiam post perfectam ætatem curret mora non quidem ea priuilegio ætatis, sed propter onera matrimonij, ne deterioris condi-
25 tionis sit, quod minor fuerit. † Et consequenter his dicendum etiam est huius moræ priuilegium in cessionarium minoris non transferri, quia quod ad hæredes non transmittitur, id neque cedi potest *l. si ex plur. bus ff. de administr. tut.* Surd. *in cons.* 91. *num* 5. *lib.* 1. & post alios plurimos Galerat. *de renunciat. lib.* 1 *cap.* 4. *n.* 127. quod etiam in iis, qui ab Ecclesia vel fisco causam habent, retinendum esse puto.

26 Sanè Cald. *loc. cit.* contra communem sententiam, & receptam interpretationem opinatur moram illam fauore minorum inductam sufficere, vt etiam post perfectam ætatem sine alia interpellatione vsuræ perpetuò debeantur, aliter enim inquit ille textus nec singularis esset, nec dubium aliquod contineret, si cum recepta sententia intelligas ibi post perfectam ætatem nouam moram contractam fuisse, qua interueniente quæso, quo iure vel ratione Paulus dubitate potuit vsuras deberi in futurum. Et nihilominus communem sensum, & sententiam sequi placet, quam etiam secutus est Cuiacius *ad h. § vsuras.* & Anton. Fab. *de error. pragm. dec.* 81. *cap.* 2. *n.* 12. & verius est quicquid multiter tenter Caldas, receptam interpretationem congruere verbis legis & singularem definitionem continere Nam eùm sufficeret semel moram interuenisse, vt vsuræ perpetuò deberentur, consequens videbatur moram fauore minoris ætatis sufficere, vt sine noua mora vsuræ etiam post legitimam ætatem deberentur, quod dubium Paulus sustulit singulariter decidens moram illam post impletos annus viginti quinque pro mora habendam non esse, & ea noua mora vsuras tantùm deberi. Hoc igitur interest inter hanc, & illam moram, vt mora semel per interpellationem contracta semper duret, donec remissa sit, quæ verò non nisi fauore ætatis facta est, finita minore ætate quoque finiatur, vt obseruant Faber, & Roderic. *loc. cit.* Sanè si tutor vel curator minoris semel interpellauerit, non cessabit hæc mora etiamsi minor maior factus sit. Neque enim minor deterioris conditionis esse debet, quàm sint cæteri creditores, quibus semel facta mora durat, donec purgetur, vel remittatur *l.* 18. *in princip. ff. de constit. pec. lib.* 27. *ff. de vsur.*

27 Hine transeamus ad aliam causam, ea qua moram reipsa fieri iure ciuili receptum est, odium scilicet debitorum alienas res intercipientium, & retinentium. Inter quos primum locum obtinent fures, & raptores, & qui res alienas innadunt, & subripiunt. Nam reipsa ab ipso die admissi furti moram facere censetur *l.* 8. *§.* 1. & *l. vlt ff. de cond furt. l.* 1. *§. re-ctissimè, & l. merito ff. de vi & vi arm. & l.* 19. *cod. tit.* quæ ait *moram eorum plusquam moram esse.* Et ita tradunt Cuiac. *in obser. lib.* 17. *cap.* 20. Donell. *in disp. de mor cap.* 2. *col.* 3. Faber. *loc. cit. n.* 11. & Sigismond. Scaccia *de commerc. §.* 1. *quæst.* 2. *ampl.* 8. *n.* 141 ex quo multa infert, & nos hinc diximus teneri ad id quod interest *quæst.* 46. *num.* 13. & 15. Quod etiam ad fœneratores, & qui vsuris alienas pecunias extorquent retinendum esse diximus *quæst.* 96. *n.* 19. Nam & fœneratores fures sunt, & ea sententia Catonis deteriores furibus.

28 Hine si tutor pecuniam pupilli dolo malo interceperit, & in suos vsus conuerterit, vt olim maximas vsuras, id est centesimas pendere cogebatur *l.* 1. *§. vlt. ff. de vsur. l. qui fine de neg. gest. & l.* 7. *§.* 7 *ff. de admin. tut.* & Roderic. *lib.* 3. *quæst.* 10. *n.* 2. ita nunc tenetur ad id omne, quod pupilli interest, vt docet idem Roderic. *eod. loc. num.* 11. & 38. & aliis auctoribus relatis diximus *quæst.* 20. *num* 9. quibus consentiun: Gutierr. *in lib. de tut. & curat. part.* 1. *cap.* 9. *num.* 5. & 16. & nouissimè Ludouicus Bellus Auennin. *in cons.* 228. *num.* 4. & 5. & in eadem causa *cons.* 230. *num.* 10. vbi ait tutorem semper in mora esse.

Idémque omnino in magistratibus municipiorum, & ci- 29
uitatum dicendum est, qui si publicam pecuniam in suos vsus conuertant, vt olim maximis vsuris subiiciebantur *l. qui fine, & negot. gest.* ita nunc tenentur ad id quod reipublicæ, vel municipij interest, exemplo tutorum, quibus in Iure comparantur, vt *in l. vltim. ff. de magist. conuenien.* & notat Cuiacius *lib.* 3. *oblig.* 15. & constat etiam *ex l. qui fine*, cuius elegantia verba sunt, *eos gratuitam, certe integram, & abstinentem omni lucro fidem præstare debere.*

Quod ius etiam ad procuratores, & negotiorum gesto- 30
res pertinet, qui si pecunias domini in proprios vsus conuerterint, intelliguntur reipsa moram facere, & ex eo tempore vsuras legitimas præstare debent, vt definitum est *in l.* 10. *§. si procurator, ff. mand. & d. l. qui fine, de negot. gest.* & notat Cuiac. *loc. cit.* quarum loco nunc tenentur ad id quod interest *l.* 27. & 36. *§.* 1. *ff. mand.* vt in tutoribus receptum est Nam ab his procuratores, & alios, qui aliena negotia curant separari non debent, vt ostendi potest *ex d. l. qui fine, & l. si in emptione, §. vlt. ff. de contrah. empt.* & in specie obseruat Cuiac. *in d. cap.* 15. & Gothofredus *in notis ad l.* 10. *§. si procurator. ff. mand.* & huc pertinent, quæ scripsimus *quæst.* 33. *num.* 6 & 7. vsuras quidem in actione mandati hodie non venire, sed habendam esse rationem eius quod interest, & præsertim *ex leg.* 21. *Cod. eod. tit.* quæ ait *eum, qui mandatum suscepit, fide rupta quanti interest, mandatoris teneri*

Præterea si is, qui pecunias depositas accepit, eas inscio, 31
& inuito domino in suos vsus conuertit, moram reipsa facere videtur, & ideo iure ciuili etiam vsuras præstare debet *l.* 3. & 4. *Cod. dep.* Harmenop. *lib.* 3. *tit.* 9. *§.* 54. Cuiac. in *l.* 1. *§.* 1. *de vsur. ad Papin.* Nam & furti tenetur *l.* 3. *C. depos. l. si sacculum,* 29. *ff. eod.* constat autem furem semper moram facere *ex d. l.* 8. *§. si causa furtiua, ff. de condict. furt.* & damnatum depositi non minus quam furti infamia notari *ex l.* 1. *ff. de his qui not. infam. & l.* 6. *§.* 6. *ff. eod. tit. & l.* 10. *C. depos.* Quod etiam scribit Romanæ eloquentiæ Princeps M. Tullius *in orat. pro Sexto Roscio,* & notat Vesemb. *ad hunc tit. n* 15. & huc referre licet, quæ diximus *quæst.* 32. *n.* 10. Sacrilegij instar esse negare, & retinere depositum.

Qua ratione etiam is, qui re commodata aliter, quam 32
commodata est, vtitur, moram re ipsa facere intelligitur, & tenetur ad id quod interest *l. in princ. ff. commod. l.* 7. *ff. de eo quod cert. loc.* Nam & furti actione obstrictus est, vt constat *ex d. l.* 5. *§. quin imo, & l. qui iumenta,* 40 *ff. de furt.* Harmenop. *d. lib.* 3. *titul.* 5. *§.* 13. ex Scæuolæ sententia, vt refert Valer. Maxim. *cap.* 2. *lib.* 8. Aul. Gell. *noct. atticar. lib.* 7. *c.* 15. & Bonifac. *de furt. §.* 8. *n.* 3. furem autem semper in mora esse explotatum est *ex d. l.* 8. *§.* 1. *ff. de condict. furt.* & aliis, vt proximè dictum est.

Denique idem in socio dicendum est. Nam si communem 33
pecuniam inuaserit, & in proprios vsus conuerterit, ipso iure in mora esse intelligitur, & ideo sine vlla alia interpellatione vsuras præstare debet, vt constat *ex l.* 1. *§.* 1. *ff. de vsur.* Harmenop. *lib.* 3. *tit.* 10. & Cuiac. *ad d. l.* 1. *de vsur. ad Papin. & d. obseru.* 15. *lib.* 3. Menoch, *d. cas.* 220. *num.* 10. non quasi vsuras, sed quod socij interest, vt subiicit Paulus *in l. socium, in princ. ff. pro soc.* de cuius sententia diximus *quæst.* 1. *num.* 21.
† Quæ de vtraque mora accipienda est, ea scilicet, quæ fit 34
ex persona, id est, ex interpellatione, quæ propriè est mora, & de ea quæ fit ea re ipsa ob pecuniam in suos vsus conuersam, vt rectè explicat Cuiac. *in d. cap.* 15. & Sfort. Odd. *in cons.* 94. *num.* 26. & admittit Menoch. *in cons.* 121. *n* 107. & 110. vbi respondens *ad d. l.* 1. *§. de vsuris*, ait hunc locum accipiendum esse, eùm constat socium inuasisse pecuniam communem, quia ob delictum satis in mora esse dicitur *ex l. vlt. ff. de condict. furt.* Sed quia non constabat in specie de qua respondit, vt ipse refert, socium communi pecunia vsum fuisse, ideo censet ad interesse non teneri, cuius contrarium respondit Sfortia *loc. cit.* qui tamen ambo in eo conueniunt, de quo quærimus, nimirum socium, qui pecuniam communem in suos vsus vertit, sine alia interpellatione ipsa moram facere, & ad interesse teneri, vt à nobis definitum est Et ita declarari debet, quod scribit Felic. *in lib. de societ. cap.* 24. *n.* 13. vt scilicet locum non habeat, cum locus pecu-
niam

niam communem in propriam vtilitatem auertit, hoc enim caſo ſatis moram feciſſe dicendum eſt.

35 Hic tamen duo in praxi admonendi ſumus. Primum conuerſionem iſtam pecuniæ in proprios vſus non præſumi, ſed probandam eſſe, ſiue agatur aduerſus ſocium, ſiue alios, qui res alienas retinent, & intercipiunt, quia non ſufficit dicere, ſed quod dicitur probari debet *l. 1. §. ſi quis, ff. de quæſt.* Ozaſc. *in dec. 79. num. 41.* & facta non præſumuntur *l. in bello, §. facta, de capt. & poſtlim. reuerſ.* & in ſpecie ſentire videtur Menoch. *loc. cit.* & Ludouic. Bell. Auenion. *in conſ. 221. n. 2. &* 3. vbi etiam ſubiicit delicta non præſumi. In quo tamen coniecturis locum dandum eſſe puto, quod nunc non attin-
36 go. † Vt etiam rem iureiurando decidi poſſe, licet turpitudinem, & iniuſtitiam continere videatur, & ita in cauſa cuſtodiam depoſiti inter duos Leuentienſes nuper cenſui *ex l. vlt. §. licentia, C. de iur. deliber. & l. eos, §. ſuper, Cod. de vſur.* Atque etiam quia in actione rerum amotarum iuſiurandum deferri poteſt *l. 11. §. qui rerum, & l. 14. ff. de act. rer. amot.* Hartman. Piſtor. *lib. 4. q. 13. num. 35.* & nos diximus *q. 93. num. 68.* quo loco alia quædam ſcripſimus ad hanc ſententiam confirmandam. Quibus addo, quod notat Florian. *in d. l. 1. ff. de vſur.* conuerſionem alienæ pecuniæ denotare quidem iniuſtitiam occupantis, ſed non includere vitium furti propter communionem, quam ſocius in re habet *ex l. merito, ff pro ſoc.*

37 Alterum eſt conuerſionem hanc ſolam etiamſi de ea maximè conſtet, non ſufficere, vt intereſſe debeatur, ſed ab eo qui agit, illud quoque probandum eſſe, quia hic abuſus & conuerſio communis pecuniæ moræ duntaxat vim habet, quæ ſola nunc non ſufficit, vt quid vltra ſortem capere liceat, vt docet inter alios Franciſc. Sarmient. *ſelect. interpr. lib. 7. c. 2. num 5.* & nos diximus *quæſt. 1. num. 32.* & aliis locis, & in ſpecie cenſuit Rota *inter recentiſſ. dec. 421. num. 8. part. 1.* quæ rectè ait leges, quæ vim faciunt in hac conuerſione, intelligendas eſſe ſecundùm terminos iuris ciuilis, ex quo ex ſola mora in contractibus bonæ fidei admittebantur vſuræ, non autem ſecundùm ius canonicum, cui in hoc genere propter animæ periculum potius ſtandum eſt. & ita reſpondere Alberic. *in l. ſi nauis, n. 2. ff. de rei vendic.* & nos diximus, & probauimus multis locis.

38 Hic verò quæritur, an ſocius, apud quem communis pecunia finita ſocietate remanſit, & ex ea negotiando ſuo nomine lucrum fecit, illud etiam cum ſorte reddere teneatur. Quod dicendum videtur *ex d. l. ſocium, & l. ſi quis. §. Proculus, ff. de inſtit. act.* ex quibus ita contendit Sfort. Odd. *in d. conſ. 94. num. 22. & 23.* & confirmari valde poteſt *ex d. l. 10. §. ſi procurator. ff. mand.* quæ ait bonæ fidei hoc congruere, ne de alieno quis lucrum ſentiat, cuius is auctor non meminit.

39 Et nihilominus contrarium verius eſſe puto, quia ſi quis ex pecunia aliena ſibi rem aliquam emit, res eius fit, non illius, cuius pecunia fuit *l. 6. Cod. de rei vend. l. 1. & 8. Cod. ſi quis alteri, vel ſib. & l. 20. §. 1. de pet. hered.* & conſequenter vt periculum ad eum pertinet *l. 1. in princ. & l. 7. ff. de peric. & comm. rei vend.* ita & fructus eius eſſe dicendum eſt, qui dominium ſequuntur, vt dixi quam ſæpiſſimè *ex vulgatiſſima l. qui ſcit. 25. ff. de vſur.* & in re ſimili *quæſt 95. num. 2. & 15.*
40 & in ſpecie Rota *in d. dec. 421. num. 4. in fin.* † Quod multo magis in negotiationibus recipiendum eſt, in quibus maius eſt periculum, & magis neceſſaria eſt hominis induſtria, & labor, quàm in emptionibus prædiorum, & cenſuum quod apertiſſimè probatur *ex l. 47. §. altero, ff. de admin. tut.* vbi in hac ſpecie Scæuola reſpondit vſuras pecuniæ, non compendium negotiationis præſtandum eſſe; tametſi quoad vſuras hic locus abrogatus ſit, & tantum præſtandum ſit, ſi quid fortè intereſt pupilli, vel creditoris. Hinc meritò receptum eſt fœneratorem, qui pecuniam fœnore extortam exercuit, non teneri lucrum ex ea factum reddere iis, quibus pecunia extorta eſt, quia ſuo periculo eam exercuit, id enim oſtendi poteſt *ex d. l. idemque, 10. §. ſi mandauero in fin. ff. mandat. & l. ſi nauis, ff. de rei vindic.* & tradunt Molina *diſp. 327. n. 5.* Petrus Gregor. *de vſur. lib. 5. cap. 9. num. 7.* & aliis Theologis citatis Salas *eod. tract. dub. 39. num. 3.* vbi ait Theologos idem communiter tenere de depoſitario, & fure. Idem ergo in ſocio dicendum eſt, cuius ſanè cauſa odioſior non eſt, quàm ſit fœneratoris, vel furis.

Nec obſtat *d. l. ſocium 60. ff. pro ſocio,* quia loquitur de lucro ſocietatis & quod factum eſt durante ſocietate, vt indicant illa verba, *quod ex ſocietate lucri fecit,* quod eſt ſors, neque ſeparari, vel diſtingui debet ab aliis rebus ſocietaria, vt notat Ruinus *in conſ. 55. num. 18. lib. 2.* Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæſt. 7. num. 28.* & alij, quos recenſui *quæſt. 86. num. 26.* Hic verò quærimus de lucro, quod ſocius extra ſocietatem ſuo nomine, & periculo fecit, quamuis ex communi pecunia, quod propterea æquum eſt eius eſſe, cuius fuit periculum, & veluti premium ſui laboris, & induſtriæ, & proinde ſatis eſt, ſi nummos alienos reſtituat; & ſi quid ſocij intereſt eum moram non adhibuiſſe, vt definitum eſt *in d. l. ſocium,* & ſentit Ioſeph. Ludouic. *in conclaſ. 1. de ſocietate circa fin. verſic. verior tamen videtur.* Quod cùm ex parte actoris metiendum ſit, vt in reliquis cauſis, conſequens eſt, ex hoc loco potius Oddi ſententiam reiiciendam eſſe. 41

Neque etiam mouet *l. ſi quis, §. Proculus, ff. de inſtit. act.* 42
quam ſingularem, & in hanc rem perpendere Oddus arbitros valde rogat, quia hic nulla fit mentio lucri facti ex aliena pecunia, & tantùm Proculus ait Dominum ſerui, cui pecunia credita fuerat domino inuito, nihilominus teneri, ſi ea pecunia in illius vtilitatem verſa eſt æquiſſimum; ſed hæc ratio ceſſat in lucro, ſi quod fortè ex ea pecunia factum eſt, quod nunquam fuit creditoris, ſed domini, quia quicquid acquirit ſeruus ex ſuis operis, vel ex alia cauſa domino acquirit etiam ignoranti, & inuito, *§. item vobis. Inſtit. per quas perſ. nob. acquir. l. 21. ff. de vſufruct. l. 62. de verb. oblig. & aliis.* Vnde iactura creditoris tantum verſatur in pecunia, quæ illi abeſt, & quam credidit ſeruo, quæ iactura proinde ſatis reſarcitur reſtitutione pecuniæ, quæ in rem domini verſa eſt, quod Proculus ſenſit, non autem lucri, quod ſibi dominus licitè retinere poteſt, ſi quod forte ex opere ſerui obtigit, quia in eo dici non poteſt illum cum aliena iactura lucrum quærere.

Denique nihil mouet *d. l. 10. §. ſi procurator,* quia loqui- 43
tur de vſuris, quas olim palam ex iure ciuili ſtipulari, & exigere licuit, & quæ in contractibus bonæ fidei veniebant poſt moram *l. 1. & l. 32. §. in bonæ fidei, ff. de vſur.* & aliis. Quod ius nunc abrogatum eſt iure Pontificio, & canonum, quod in hoc genere præualet legibus, vt Baldus ait *in auth. ad hæc, num. 4. C. de vſur.* Fulgoſ. *in conſ. 201. num. 1.* & alij, quos in hanc rem refert Rota *in dec. 421. num. 6.* & nos ſæpe diximus hanc & ſimiles leges abrogatas eſſe iure Pontificio, & præſertim *in fine quæſt. 34. & quæſt. 35. num. 13. & 14.* vbi probaui malæ fidei hæreditatis poſſeſſorem non teneri reſtituere lucrum, quod ex pecunia hæreditaria negotiando fecit, quia id potius eius induſtriæ, & periculis tribuendum eſt, quàm pecuniæ, quæ per ſe ſterilis eſt, nec poteſt fructus, aut aliam vtilitatem referre. † Ex quibus ſta- 44
tuendum eſt Sfortiam Oddum *in d. conſ. 94.* partim benè, partim malè conſuluiſſe: benè quidem, dum reſpondit ſocium, qui finita ſocietate res communes interpellatus non reſtituit, teneri ad id quod intereſt, quæ eſt ſententia *d. l. ſocium,* vt dictum eſt; malè verò dum putat ſocium etiam lucrum, quod ex ea pecunia fecit, reddere debere, obſtant enim ea, quæ diximus, & quod ait, *l. poſtulante in fin. ff. ad Trebell.* iniquum eſſe quempiam alterius Inſtitorem, & procuratorem inuitum conſtitui.

Denique omittendum non eſt interdum moram in re fa- 45
ctam intelligi, ſi debitor lateat, & ſui copiam non faciat, vt conueniri non poſſit, vt conſtat *ex l. 23. in fin. ff. de vſur.* his verbis, *aliquando etiam in re moram eſſe decerni ſolet, ſi fortè non extat, qui conueniatur.* Quod etiam oſtendunt *l. 2. ff. de naut. fœnor. l. ſi fundus, §. vlt. ff. de leg. commiſſ. & l. 45. § 2. ff. de verb. oblig.* Quæ quod magis eſt, ait hæredem moram facere videri, quamuis abſit, & ignoret. Neque enim ex eo quod debitor latet, vel abeſt, & ſui copiam non facit, creditoris conditio durior eſſe debet, qui debitorem quærit, vt ab eo conſequi poſſit, quod ſibi debetur. Puto tamen neceſſarium eſſe ad moram hanc inducendam, vt creditor proteſtetur ſe velle ſuum repetere *ex d. l. 2. ff. de naut. fœnor* quæ ait, ſi nemo ſit, qui interpellari poſſit, idipſum teſtatione-

tione complecti debere, vt notat Petr. Gregor. *d.lib.21. cap. 14. num 7. in fin.* Ex quibus multo magis debitorem motam facere dicendum eſt, ſi citetur ad domum, & interpelletur ad ſoluendum more abſentium ſeruatâ formâ conſtitutionum, quæ multis locis hac de re conditæ ſunt.

46 Tertia, & vltima cauſa inducendæ moræ reipſa eſt rei æquitas, & contractus, quæ vrget, & admonet promiſſorem, vt ſoluat, & præſtet, quod debet neque patitur, vt quis totius contractus commodum auferat, & locupletetur cum aliena iactura: denique vt ex ea re lucrum ſentiat, in qua fidem non ſeruauerit, vt colligitur *ex l.19. Ariſto. ff. pro ſoc.* & ex eiuſdem Atiſtonis ſententia *in l.5. in fin. ff. de leg. commiſſ. l.14. ff. de condict. indeb. & l. Iulianus. §. veniunt autem.*

47 *ff. de act. empt.* quæ ait id æquiſſimum eſſe.† Ex quibus paſſim & multis indiſtinctè traditum eſt in contractibus vltro, citróque obligatoriis ex implemento vnius alterum in mora conſtitui, & præſertim *ex d. l. Iulianus. §. item veniunt. & l. curabit. de act. empt.* Ita Alexand. *in d. l. quod te. num.* 8. & Plautius *in præfat. num 9.* Marc. Anton. Bauer. *de mora par.2. num 10.* Ruinus *in conſ.46. n. 8. lib.5.* Gabriel. Mudæ. *in d. l. Iulianus. §. ſi fructibus.* Ioann. Bapt. Lup. *in d. l. curabit. §7. n 157.* Menoch. *in d. caſ.220. num.22.* qui ait ita tenere omnes. Idem ſcribunt Socin. *reg. 269 n.6.* Gozad *in conſ. 1. num.1.* & Caſtrac. *de ſociet. offic. cap.69. n.3.* Barboſ. *in l.5. n.9. ff. ſol. matrim.*

48 Sed alij quidam in contractibus bonæ fidei, & in contractibus ſtricti iuris, qui ſunt inſtar contractuum bonæ fidei id duntaxat recipiendum eſſe putant, quaſi bona fides, quæ in hiſce contractibus, & iudiciis maxime dominatur, admoneat promiſſorem officij ſui, vt poſtquam illi contractus impletus eſt, ipſe quoque faciat promiſſa. Nam & *d. l. Iulianus. & d. l. curabit.* ex quibus potiſſimum à noſtris auctoribus illa definitio educitur, ſunt de contractu bonæ fidei, vt etiam *l. 19. ff. de neg. geſt. & l.12. §. ſi mihi. ff mand.* Ex quibus id etiam non minus probari poteſt: in contractibus verò innominatis id admittendum eſſe negant, vt Iaſ. *in d. l. quod te. n.13.* Gubert. *in lib. de mor. cap. 3. num. 6.* & Mareſcott. *in d. cap. 114. n 14* ſubiiciens huius rei rationem eſſe, quia in contractibus bonæ fidei implementum vnius non eſt cauſa inducendæ obligationis, quia ſatis ex conſenſu contrahentes obligantur. Sed in contractibus innominatis niſi re ſecuta non naſcitur obligatio *l. ex placito. C. de rer. permut.* & proinde non poteſt ex implemento vnius alius ſtatim in mora conſtitui, ne quis eodem tempore obligari, & moram facere intelligatur, quod abſurdum videtur. *ex l. quod dicimus. ff. de ſolut. & alius.* Ita etiam ſenſit Gozadin. *in d. conſ. 1. n.39.* Bauer. *loc. cit. num.11.* Caſtracan. *in d. cap.69. num.23.* & Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 307. num.34. & 35.* qui poſt Gozadinum ait in contractibus vltro citróque obligatoriis non ſufficere, vt quis ex parte ſua contractum impleuerit ad conſtituendum aduerſarium in mora abſque interpellatione, quando ille, cui contractus impletur, prius obligatus non erat, aliud verò eſſe, cùm quis ex contractu ipſo iure obligatus eſt, antequam ei impleatur, vt in emptore, & venditore, qui ex ſolo conſenſu obligantur, neque poſſunt ab emptione diſcedere, & proinde ex ſolo implemento vnius alium ſtatim in mora conſtitui, & ita *ex l. naturalis. §. ſed ſi ſcyphos. de præſcr. verb.* declarare Gozad. *in d. conſ.1. n.39. & concl.27. n.4. & 5.* & Seraph. *priuileg. 49. num. 5. & 6.* & videtur communis eſſe ſententia.

49 Et nihilominus ſunt, qui putant etiam in contractibus innominatis ex implemento vnius alterum in mora conſtitui *ex l. ſi pecuniam. § vlt. ff. de condict. cauſ. dat.* illis verbis. *ſi quidem moram fecit manumiſſioni, conſequens eſt, vt dicamus refundere eum, quod accepit.* Quod etiam probari videtur, quia in hiſce contractibus is, qui dedit, vel fecit, poteſt agere ad id quod intereſt, *d. l. naturalis. §. & ſi quidem. & §. at cum do. de præſcr verb. & l.7. eod.* cuius verba ſunt. *Si tibi decem dedero, vt ſtychum manumittas, & ceſſaueris, confeſtim agam præſcriptis verbis, vt ſoluas quanti mea intereſt, aut ſi nihil intereſt condicam tibi, vt decem reddas.* Quod ſanè argumentum eſt, moram contractam fuiſſe. Ita diſtrit Ioan. Saport. *in d. lib. de mor. n. 24. & 25.* vbi propterea concludit. ſiue contractus, ſit bonæ fidei, ſiue ſtricti iuris, ſiue nominatus, ſiue innominatus ex ſolo implemento vnius alterum in mora conſtitui, ſi modo contractum implere diſtulerit.

50 Sed hæc ſuſpecta mihi omnia eſſe videntur. Nam diſcrimen illud, quod ex Iaſone Mareſcottus, & ex Gozadino Gratianus conſtituunt inter contractus bonæ fidei, & contractus innominatos, falſa ratione innititur, nimirum quod eodem tempore quis obligari, & in mora conſtitui non poſſit, id enim falſum eſſe manifeſtè colligitur *ex d. l.8. & l. vlt. ff. de condict. furt. & l. euictis. ff. de vſur.* & notat Forcat. *in d. lib. de mor. p.3. n.6.* Deinde id etiam in contractibus bonæ fidei ſaltem eo caſu dicendum eſſet, cùm in ipſo contractu res traditur, vel merces, aut pecunia numeratur, vt plerumque fieri ſolet, ne ſcilicet quis eodem tempore in obligationé coniiciatur, & moram, quod abſurdum illis videtur. Neque enim hic inſtantia temporis perpendimus, & metaphyſicè, ſed ciuili ratione, ſecundùm quàm contractus non fiunt in inſtanti ob pacta, & ſtipulationes, & alia, quæ dicuntur adminicula contractus, & ſunt pars contractus *l. fundi partem. ff. de contrahen. empt.* Denique quia ab hac diſtinctione recedendum eſſet, quoties contractui innominato addita eſſet ſtipulatio, vt eſt vſitatum. Nam cùm interpoſita ſtipulatione contrahentes obligati ſint ante implementum, vt conſtat *ex ead. l. ex placito. C. de rer. permut. & l. cùm vltra 9. C. de non num. pec.* ſequitur ex implemento etiam in mora conſtitui, quia tunc ceſſaret illud abſurdum, cuius timore putant in contractibus innominatis admittendum non eſſe re ſecuta ſtatim moram fieri, ne quis ſtatim obligetur, & in mora conſtituatur, addita enim ſtipulatione iam ante rem ſecutam contrahentes obligati erant, vt *in d l. ex placito,* definitum eſt.

51 Pari ratione etiam Saportæ opinio mihi omnino non probatur exiſtimantis etiam in innominatis contractibus re ſecuta ex vna parte ipſo iure, ex altera moram factam eſſe, quia nullo certo iuris loco id oſtendi poteſt. Neque enim id probat *d l. ſi pecuniam. §. in fin.* quia potiſſimùm nititur, imò contrarium innuere videtur illis præſertim verbis. *Quod ſi moram non fecit. &c. oportere dici, nihil eum refundere debere.* Neque mouere debet, quod ait re ſecuta competere actionem ad id quod intereſt, idque *ex d. l. naturalis. §. & ſi quidem. & §. at cum do.* quia his locis dicitur tantùm, ſi ex altera parte, quæ rem accepit, ceſſatum eſt, ciuilem obligationem naſci ad id quod intereſt, neque dicitur eo ipſo moram fieri. Imò contrarium elicitur *ex dicto §. & ſi quidem. verſ. ſed ſi ſcyphos.* in quo ſi tibi ſcyphos dedi, vt Stychum acciperem, periculo meo Stychus eſſe dicitur, quod argumentum eſt in huiuſmodi negotiis re ſecuta non confeſtim contrahi moram, vt notat Gozadin. & Gratian. *loc. cit.* Iaſon. *in l.23. n.4 ff de verb. oblig.* & Coraſ. Miſcellan. *lib.2. cap.9. n.9.* & quod dicitur *in d. l.7. confeſtim agam præſcriptis verbis, vt ſoluas, quanti mea intereſt,* accipiendum eſt facta mora, vt notat doctiſſimus Cuiac. *in h. l. ad Papinianum.* vbi ait interpellatione opus eſſe.

52 Quamobrem puto in hoc genere omnem definitionem periculoſam eſſe, vt omnis ferè eſſe ſolet in iure ciuili, vt ait *l. omnis. ff. de reg. iur.* & in ſpecie moræ *l.32. ff. de vſur.* & cùm res hæc ex æquitate pendeat, vt dixi, quæ incerta eſt, & nullis certis finibus, aut legibus definiri poteſt, vt ait *l.14. ff de diuerſ. & tempor. præſcript.* proinde cùm quæritur, an ex implemento vnius alius in mora conſtituatur, exiſtimo id in facto conſiſtere, & apud iudicem examinandum eſſe, qui ex facti, & rei circunſtantiis arbitrabitur, an promiſſor ex hac cauſa ipſo iure moram feciſſe intelligatur, vt in aliis quæſtionibus facti receptum eſt, vt *in l. Naſennius de neg. geſt. l.3. §.1 ff. de teſtib.* & aliis ſiue contractus nominatus ſit, ſiue innominatus, idque oſtendi poſſe mihi videtur *ex d. l. ſi pecuniam. in fin. de condict. cauſ. dat.* quo loco is, qui pecuniam accepit, vt ſeruum manumitteret, ex facti circunſtantiis moram feciſſe, vel non feciſſe dicitur *& ex d l.5. §. & ſi quidem & §. at ſi do. & d. l.7. de præſcript. verb. & ex l. illud. 17. ff. de peric. & comm. rei vend.* Plurimùm igitur in hac re iudicis arbitrio tribuédū eſt, qui meo iudicio duos caſus perpendere debet. Primus eſt, cùm id quod is, cui cõtractus impletus eſt, facere, & præſtare debet, facilè, & momēto fieri, & explicari poteſt, veluti ſi ſeruum manumiſi, vel aliud quid feci, vt mihi pecuniā dares. Hoc enim caſu re ex parte mea ſecuta, quia pecunia hîc quaſi pretiū eſt, & facilè numerari poteſt, eo ipſo quod ego ex parte mea impleui cõtractū

decernere

decernere iudex poteſt te mihi moram feciſſe *arg. l. curabit, & l. ſi traditio de act. empt. & d. l. Iulianus, §. venum, & l. 5. C. de vſur.* licet enim is contractus emptio non ſit, eſt tamen ſimilis
emptioni *d. l. vlt. de cond. cauſ. dat.* & proinde vt æquitas non
patitur, vt emptor re, & pretio fruetur, & proinde vſuras pre-
tij pendere debeat, ita prorſus non patitur, vt is cui contra-
ctus impletus eſt, re, & pecunie eodem tempore fruatur, &
54 totius contractus commodum auferat. † Alius caſus eſt,
cùm id quod præſtandum eſt, nature ſua tempus, & dilatio-
nem expoſcit, vel etiam factum aliquod eius, qui ex parte
ſua adimpleuit contractum, & hoc caſu poto non ſtatim re
ſecuta alium in more conſtitui, ſed tantùm cùm id commo-
dè promiſſo facere potuerit, veluti ſi dedi tibi pecuniam, vt
mihi tabulam pingeres, vel domum ædificares, vel nauim
reficeres. Sanè abſurdum eſt dicere ex eo quod pecunie data
eſt, & contractus ſit bonæ fidei, eum qui pecuniam acce-
pit, confeſtim in mora eſſe, ſed tantùm temporis expectan-
dum eſt, intra quod id commodè fieri poſſit arbitrio boni
viri *l. ſi inſulam, 72. §. vlt. & l. continuus, 137. de verb. obligat.*
& Faber *coniectur. lib. 7. cap. 6. in princ.* & nos diximus pro-
xima *quæſt. præcedenti num.* 27. vel ſi dedi tibi pecuniam, vel
librum, vt ſeruum manumitteres, non ſtatim te eſſe in mo-
ra dicendum eſt, quia manumiſſio non facilè expediri po-
teſt, ſed ad Præſidem, vel Magiſtratum eundum eſt, apud
quem manomitti poſſit *d. l. 5. in fin. verſ. quod ſi moram non
fecit, ff. de condict. cauſ. dat.* proinde tunc tantùm moram fe-
ciſſe videbitur, ſi quamprimùm poterit non manumiſerit *d.
l. naturalis, §. 2. verſ. & tantum temporis conſumptum ſit, vt po-
tuerit, debueritque manumitti.* Atque ita difficilem hanc quæ-
ſtionem, quæ parum accuratè ſi dicere fas eſt, à noſtris au-
ctoribus tractata eſt, definiendam eſſe puto.

55 Illud ſanè conſtat, ſi res, quam dare debet is, qui rem ac-
cepit, caſu aliquo ante moram pereat, quod accepit ab eo
qui dedit, repeti poſſe, cùm enim rem meam dederim, vt tu
viciſſim aliquid mihi dares, vel faceres, & id caſu aliquo
etiam ſine tue culpa præſtari non poſſit, nihilominus æquum
eſt, vt mihi rem meam reſtituas, quam dedi ob rem re non
ſecuta, vt conſtat *ex d. l. vlt. de condict. cauſ. dat.* illis verbis:
*& ideo repetere poſſum, quod ideo tibi dedi, vt mihi Stychum da-
res, & d. l. naturalis, §. & ſi quidem,* ibi, *vel ſi meum recipere
velim, repetatur id quod datum eſt, quaſi ob rem datum re non ſe-
cuta,* & notat Accurſius in gloſ. *periculo meo, in fin.* Veſembec.
ad tit. de condict. cauſ. dat. in fin. Præſes Fab. *coniectur. lib. 6.
cap. 10.* & Cuiac. *ad h. l.* vbi oſtendit hunc locum congruere
56 cum *d. l. vlt.* quæ pugnare videbantur. † Quod tamen acci-
piendum eſt niſi propter contractum is, qui rem, vel pecu-
niam accepit, in damno eſſet, quia fortè fuiſſet venditurus,
vel quo alio modo in rem ſuam conuerſurus, vel ſi rem
ſuam non amiſiſſet, niſi contraxiſſet. Hoc enim caſu nihil
eum refundere debere, & ceſſare repetitionem ob rem dati
cauſa non ſecuta, quia hoc caſu non eſt æquum illum re, &
pretio carere, vt ait Vlpian. *in d. l. 5. §. 3. in fin.* & notant
Accurſ. *hoc loco,* & Caſtrenſ. *in d. §. ſi quidem, n. 9.* Veſembec.
loc. cit. & Gratian. *in d. cap. 307. num. 36. & 37.* & ita intelli-
gi debet, quod ait Celſus *in d. l. vlt. & ideo ſi mortuus eſt Sty-
chus, repetere poſſum, quod ideo tibi dedi, vt mihi Stychum dares,*
quia locum non habet, quoties contractus damno cauſam
præbuit, & res aliter mihi non periiſſet.

57 Denique fauore libertatis receptum eſt, vt is qui eam de-
bet, ipſo iure moram facere intelligatur, ita enim definitum
eſt *in l. 5. ff. de minor. & l. 26. §. apparet, ff. de fideicom. libert.*
& colligitur etiam *ex l. 53. eiuſd. tit.* quæ eleganter ait li-
bertatem non priuatam, ſed publicam rem eſſe, & vltro
tunc, qui eam debet, offerre debere. Quod adnotarunt Ba-
uer. & Plaut. apud Menoch. *in d. caſ. 220. num. 24.* Alciat.
in d. l. quod te num. 35. & Gubert. *de mor. cap. 3. num. 9.* vt
multa alia etiam fauore libertatis contra rigorem iuris con-
ſtituta ſunt *l. 24. ſi quis ſeruo. ff. de fideicom. libert. l. penult. in
58 fin. ff. de his quæ in teſtam. delent.* † Sanè ſi ſeruus ea lege ve-
nit, vt intra certum tempus manomittatur, quæ pactio
olim frequens fuit, ceſſante emptore, ſtatuto tempore
manumittere, ipſo iure liber efficitur ex conſtitutione Mar-
ci, Commodi, cuius fit mentio *in l. 2. Cod. ſi mancip. ita fuer.
alien. vt manumitt.* Sed cùm nullum tempus manumiſſioni
dictum fuit, nec apparet, quod inter emptorem, & vendito-
rem actum ſit, ſi ſeruus, & emptor eius præſentes ſint, intra
duos menſes libertatem conſequitur, ſi verò ſeruus abſens
ſit niſi intra quatuor menſes emptor eum manumiſerit, ex
eadem conſtitutione ad libertatem eripitur, vt conſtet *ex l. vlt.
ff. qui ſin. manumiſſ. ad libertat. peruen.* & Cuiac. *ad hanc, l. in
fin.* ex quibus quod dicitur libertati moram reipſa fieri in
fideicommiſſariis libertatibus accipiendum eſſe, non autem
in libertatibus pretio emptis, in quibus duo, vel quatuor
menſes expectandi ſunt, ſecundùm eam diſtinctionem, vt
ſeruus ipſo iure ad libertatem perueniat. Sed vt huic quæ-
ſtioni finem imponam, dicam tantum *ex d. l. 53. ff. de fidei-
com. libert.* colligi eos, qui reipſa moram facere cenſentur,
quos fere omnes memorauimus, vltro offerre debere, & fa-
cere promiſſa. Quod valde monitos velim, qui legata Ec-
cleſiæ, vel aliis piis locis debent. Cætera ab his petenda ſunt,
qui de mora ſcripſerunt, & à Menochio, & Mareſcotto do-
ctiſſimis viris *loc. cit.*

QVÆSTIO LXXXIII.

An ſit eadem vtriuſque moræ poteſtas circa id quod intereſt.

SVMMARIA.

1 *Mora in operatur tantum, ne debitor rem lucrum conſequatur.*
2 *Emptor tenetur ad vſuras pretij pro modo, & ratione fructuum.*
3 *Mora regularis facit, vt veniat id omne quod intereſt.*
4 *Mora in rem contrahitur reſpectu commodi percepti.*
5 *Dotis debitor ſi nihil ex ea percepit, an teneatur ad vſuras.*
6 *Mulier ex mora irregulari non tenetur ad fructus, quos ex fundo dotali percipere potuit.*
7 *Barboſæ, & Roderici, & aliorum quorundam fundamentum euertitur.*
8 *Intereſſe ex mora irregulari debetur in actione mandati, & aliis quibuſdam.*
9 *Intereſſe ex mora in rem ex bono & æquo admittendum eſt.*
10 *Debitores minorum ex mora irregulari tenentur ad intereſſe lucri vel damni.*
11 *Fures, & qui alienas pecunias inuadunt, tenentur ad id quod intereſt.*
12 *Extorquens mutuam pecuniam ab inuito, tenetur ad id quod intereſt.*
13 *Mora quæ fit reipſa, certius eſt venire intereſſe extra rem, quam ex mora, quæ per interpellationem contrahitur.*
14 *Mora ex interpellatione contracta non debetur id quod intereſt, niſi poſt litem motam.*
15 L. vlt. de peric. & commod. rei vendit. *vera, & elegans declaratio,* & num. 18. & 21.
16 *Pretio ſua die, vel loco non ſoluto venit, id quod venditoris intereſt.*
17 *Iudex ex ſola adiectione temporis debet æſtimare id quod intereſt.*
18 *Adiectio temporis facit, vt in ſtipulationibus veniat id quod intereſt, quamuis id expreſſum non ſit.*
19 Legis 2. §. vlt. de eo quod cert. loc. *ratio.*
20 *Barboſa, & aliorum interpretatio* ad l. vltim. de peric. & comm. rei vend. *reprehenditur.*
21 L. vltim. de peric. & comm. rei vendit. *ſenſus ex Harmenopulo.*
22 L. curabit, C. de action. empt. *declaratio.*
Vſuras inter lucratorias, compenſatorias, & reſtauratorias diſtinctio remota eſt à iure ciuili.
23 *Vſura pretij debentur ex iure ciuili, quamuis res ſit ſterilis.*
24 *In bonæ fidei contractibus poſt moram veniunt vſuræ ex iure ciuili.*
25 *Leges, quibus venditori vſuras pretij capere licet, hodie abrogata.*

26 *Cen*

26 *Conuentio de vsuris pretij pendendis pro modo, & ratione fructuum valet.*
27 *Pretij vsura debentur non ex mora, sed ex aquitate.*
L. curabit, *quatenus hodie procedit.*
28 L. si sterilis, §. cùm per venditorem *explicatur.*
29 *Interesse quanti plurimi, vbi locus est interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, non admittitur.*
30 *Fur non tenetur ad vsuras astimationis quanti plurimi.*
31 *Mora in rem sufficit, vt vsura debeantur ex iure ciuili.*
32 *Mora in rem sufficit, vt quis de interitu rei teneatur.*
L. vlt. C de condict. ob turp. caus. *explicatur.*
33 Et l. naturalis, §. & siquidem, de præscr. verb.
34 *Implementum vnius, quando alium in mora constituat.*
35 *Emptor ad domum venditoris accedere debet, vt rem accipiat.*
36 *Mora vtriusque eadem vis circa id quod interest, & interitum rei.*
Mora irregularis semper vrget debitorem.
37 *Marito qui sustinet onera, debentur vsura, licet debitor ex dote nullum lucrum faciat.*
38 *Debitor dotis non tenetur prastare, si quid ea super lucratus est.*
39 *Glos.* in l. 5. ff. sol. matrim. *declaratur.*
40 *Venditor, qui recepto pretio fundum negligit vt alienum, non tenetur ad fructus, quos non percepit.*
41 *Maritus est similis emptori propter onera matrimonij.*
42 *Mulier ad vsuras dotis non tenetur, cùm vir potest arbitrio suo pecuniam dotalem capere.*
43 *Mora irregularis sufficit, vt interesse quanti plurimi debeatur.*


E o quod attinet ad id quod interest, an sit eadem vtriusque moræ potestas, valde controuersum est. Nam cùm agitur ad interesse extrinsecum ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, multum referre videtur, an mora
1 ex re, vel ex persona facta dicatur. † Etenim cùm mora
contrahitur reipsa, & ex implemento alterius partis, non
satis esse, vt lucri cessantis, vel damni emergentis ratio habeatur, plerique existimauerunt, vt Socin. *in l. 5. in fin. ff. sol. matrim.* qui mouetur *ex l. si sterilis, §. cum per venditorem, ff. de act. empt. & l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vend.* vbi ait esse casum notandum. Putant enim in hoc genere illud tantùm curandum esse, ne debitor, qui reipsa moram facere intelligitur, locupletetur cum aliena iactura, & eius personam duntaxat inspiciendam esse, ne scilicet ex contractu
2 lucrum consequatur. † Vnde emptor qui re, & pretio fruitur, tenetur ad vsuras pretij non soluti pro quantitate fructuum perceptorum, etiamsi venditor ex pretio negotiaturus non fuit, neque lucraturus, & quamuis nullum damnum sensisse doceat ob pretium tardius solutum *d. l. vlt. de peric. & comm. rei vend.* quod indicare videntur verba *l. curabit, Cod. de act. empt.* qua constitutum est emptorem præstare vsuras pretij non soluti pro ratione fructuum perceptorum, & proinde tenetur tantùm ad vsuras compensatiuas accepti lucri. Et Barbosa huius opinionis assertor maximus *in d. l. 5. num. 15. ff. solut. matrim.* concludit his verbis, *Ergo ex hac communi resolutione apertè consequitur in hac materia ad solum lucrum emptoris habendum esse respectum, non ad damnum venditoris, quia si ad aliud haberetur respectus, vtique emptor sentiret damnum, quem tamen effectum mora irregularis producere non potest.* Quod etiam is auctor tradit *eod. loco n. 24.* Nam inquit mora, quæ in rem fit, quamuis morosum, sic enim loquitur, excludat à lucro, non tamen facit damnum cum incurrere, vnde non debet soluere interesse, quod non habuit subiiciens Menochium, & alios quosdam id non animaduertentes apertè labi. † Secundo autem casu, cùm in-
3 teruenit mora regularis, debitor tenetur præstare id omne,
quod creditoris interest ratione lucri vel damni, quamuis excedat onera matrimonij, vel rationem fructuum, & res sit sterilis, vt docet Didac. Couarr. *lib. 3. cap. 4. n. 2.* Ioan. Bapt. Lup. *de vsur. comment. 1. § 7. num. 25. & 32.* Barbos. *in d. l. 5. num. 24. & 25.* Francisc. de Caldas *in lib. de empt. & vendit. cap. 28. num. 27.* Roderic. *de annuis, & menstr. redit. lib. 3. quast. 7. numer. 94. & 100.* & Gratian. *discept. forens.*
cap. 241. numer. 41. † Vnde his consequenter dicendum vi- 4
detur, si forte is cui adimpletus fuit contractus, nullos fructus, & nihil commodi ex eo percepit, non censeri in mora constitutum, vt ad vsuras, vel fructus teneatur, vt iidem auctores docent, & ante illos docuit Baldus *in leg. in minorum, Cod. in quib. caus. in integr. restitut.* & Marc. Anton. Bauer. *in lib. de mora part. 2. num. 32.* vbi ait illum, cui adimpletur contractus, in mora esse respectu commodi, quod ex re tradita, vel tradenda percepit, quia ab-
surdum est, vt ex vtraque commodum sentiat. † Ex quo 5
etiam sequi videtur debitorem dotis consistentis in pecunia, si ex eo tantum in mora sit, quod maritus vxorem duxit, & domi aluit, nihil marito restituere debere vltra sortem si ipse nullos fructus, aut lucrum ex dote habuit, vt scribit Barbos. *in d. l. 5. num. 42. versic. vltimo tenebis menti*, adferens pro sua sententia Paulum Castrens. *in d. l. 5. num. 10.* Ruin. *in cons. 224. num. 13. lib. 1. & cons. 61. num. 5. lib. 4.* Idémque sensit Roderic. *d. lib. 3. quast. 8. num. 15.* quæ magna, & notabilis declaratio, seu restrictio esse videtur ad id, quod diximus *quast. 28. num. 3.* nempe marito eo ipso, quod sustinet onera matrimonij, & vxorem exhibet, vsuras dotis, seu
alimenta deberi, vix enim, & rarò vsuræ marito deberen- 6
tur. † Quorum sententiam valde iuuat, quod notat glossa singularis *in d. l. 5. in fin. sol. matrim.* mulierem scilicet, quæ rerum dotalium possessionem non tradit, in mora non videri, si nullos fructus ex dotalibus prædiis percepit *argum. l. videamus, 38. in princ. ff. de vsur.* & proinde licet ex mora, quæ interpellatione contrahitur, teneatur debitor non tantum ad fructus, quos percepit, sed ad eos etiam quos percipere potuit *l. apud Iulianum, §. 1. de leg. 1.* tamen ex mora, quæ fit reipsa, tenetur tantum de fructibus perceptis non de his, quos percipere potuit, vt ex d. glos. communiter receptum esse testatur Socin. *in d. l. 5. num. 13.* & Paul. de Castr. *num. 10.* idem Socin. *in cons. 133. num. 11.* & Bauer *in d. part. 2. num. 23.* & ideo si debitor dotis nihil ex pecunia dotali lucratus est, nullum lucrum, nec aliud quidpiam ob moram irregularem vltra sortem præstare cogitur marito, qui onera matrimonij sustinet, vt asserit Barbos. *loc. cit.* & rursus *in l. mora, n. 94. eod. tit.*

Sed hæc grauissimorum virorum traditio in dubium re- 7
uocari mihi posse videtur. Nec enim verum est, quod tanquam fundamentum totius quæstionis generaliter constituunt, cum de mora agitur, quæ fit, reipsa, inspiciendam esse duntaxat personam debitoris, ne sit in lucro nimirum repugnantibus apertissimè multis iuris locis. Et primo quidem aliud constat *ex l. naturalis, §. at si do. ff. de præscript. verb.* in qua Iurisconsultus ait. *Sin autem rem do, vt rem accipiam, &c. dubium non est nasci ciuilem obligationem, in qua actione id veniet, non vt reddas quod acceperis, sed vt damneris mihi, quanti interest mea illud, de quo conuenit accipere: & rursus in l. 7. eod. tit. si tibi decem dedero, vt Stychum manumittas, & cessaueris, confestim agam, vt soluas quanti mea interest.* Non ergo agitur ad id quod promissor ex re tradita, vel ex serui operis, vel alia ratione ex illius persona lucri fecit, nec ad id, quod ex illis decem lucratus est, sed ad id quod interest creditoris seruum fuisse manumissum, vel illud, de quo conuenit, fieri. Et his congruenter Plantius *in præfat. l. 1. Cod. de sent. quæ pro eo, num. 33.* obseruat leges in hoc genere semper respicere id, quod actoris interest, & statuere id duntaxat præstandum esse, quod eius interest, & huius rei esse passim exempla in iure nostro, vt *in l. 1. & aliis, ff. de act. empt.* & expressius *in l. si commissa, ff. rem rat. haber.* ibi, *quantum mea intersunt*, &c. quod rursus scribit *in vers. hoc quod interest. num. 15.*

Præterea interesse lucri cessantis, & damni emergentis 8
deberi etiam sine mora regulari, constat in actione mandati *ex l. si verò, §. si mihi, ff. mand.* cuius verba sunt. *Nec id tantum quod impendi, verum vsuras quoque consequar: vsuras autem non tantum ex mora admittendas esse, verum iudicem astimaturum si exegit à debitore suo quis, & soluit, cum vberrimas vsuras consequeretur, aquissimum enim erit eius rei rationem haberi: aut si ipse mutuatus grauibus vsuris soluit. Non dubito debere eum mandati iudicio & vsuras consequi: totumque hoc ex aquo. &*
bono

bono index arbitrabitur. Quod etiam in actione negotiorum
geſtorum receptum eſt, vt oſtendi poteſt *ex l.7.§.vlt.& l 19.
§. non tantum.ff.de neg.geſt.& l.37.ff.de vſur.* & Harmenop.*lib.
5. tit.11. in fin.* idémque eſt in actione tutelæ contraria, vt
conſtat *ex l.3.§.conſequitur.ff.de contr.tut.& vt.act.*& receptum
eſt etiam in actione pro ſocio,in qua ſocius,qui pecunia com-
muni vſus eſt, vſuras eius præſtare cogitur *l.1.§.1.ff. de vſur.*
non quaſi vſuras, & fœnus, ſed quod ſocij interſit *l. 60. in
princ.ff.pro ſoc.*& explicat Cuiac.*in d.l.1.de vſur.ad Papin.& in
obſer. lib.13. cap. 15.* vbi ſcribit hic moræ nomine vtramque
cóprehendi,& eam quæ fit ex perſona,quæ propriè eſt mora,
& eam quæ fit ex reipſa.Non ergo verum eſt,quod inquiunt
ex mora irregulari vſuras & intereſſe non deberi : & inſpi-
ciendum eſſe lucrum,quod conſequitur debitor,non id quod
creditoris intereſt , ſiquidem aliud conſtitutum eſt in iudi-
ciis pro ſocio, mandati, negotiorum geſtorum,& in actione
tutelæ, in quibus reipſa mora contrahitur , vt iiſdem locis
conſtat, & tradit Cuiac.*loc.cit.*& Grimaud.*de vſur.& contract.
pignor.lib.1.cap.23.num.13.&* 14.

9 Quod etiam porrigendum videtur ad alia negotia , & in-
dicia bonæ fidei , quæ his ſunt ſimilia , & in quibus eadem
eſt æquitas,& ratio. Id enim totum in æquitate poſitum eſt,
& iudicis officio commiſſum,vt ait *d.l.ſi vero.ff.mand. & l.5.
§.vlt.ff.de collat.dot.* Nam in iudiciis bonæ fidei,& quibus ad-
debatur *ex fide bona*,vel *quod æquius melius*,vt refert M.Tullius
*lib.3.de offic.*tantundem officium iudicis valet,quantum in ſti-
pulatione nominatim eius rei facta conuentio *d.l.7.ff.de neg.
geſt.& l.34.de praeſcr.verb.*

10 Illud etiam receptum eſt debitores minorum,quibus reip-
ſa,&ex ſolo tempore tardæ ſolutionis mora fieri intelligitur
*d l.3.C.in quib.cauſ.reſtit.in integr. non eſt neceſſ.*ex hac mora,vt
olim ad vſuras , nunc ad intereſſe lucri ceſſantis, & damni
emergentis obligari,vt cenſuit Rota Genuenſ.*in deciſ.51 n.8.*
Ruin.*conſ.108.n.17.& 18.lib.1.* Barboſ.*in d.l.5.n.*18.Munnox.
*de ratioc.cap.15.n.30.*Sfort.Odd.*in conſ.87.num.11.*& Gratian.
diſcept.forenſ.cap.240. num.12.& cap.241.n.1.45.& 55. Neque
videtur maior eſſe ratio,vt in minoribus mora irregularis id
poſſit,in aliis vero,quibus etiam mora reipſa fit,id non poſſit,
cum ſit eadem mora , & ratio *arg. l. 108. ff. de verb. oblig.* &
proinde eoſdem effectus producere debeat.

11 Præterea fures,& raptores, & qui res alienas inuadunt,&
alienos nummos in proprios vſus conuertunt , non tantùm
ablata reſtituere tenentur, ſed etiam id omne, quod domini
intereſt,ſiue in damno, ſiue in lucro. Ita enim docet D.Thom.
quem alij Theologi ſequuntur,Tolet. *lib.5.c.32. & 33.*& alij
apud Salas *de vſur.cap.19.n.3.& 6.*& tradit Bero.*in conſ.193.n.
12.lib.1.*Bologn.*in l.1.n.111.C.de ſent.quæ pro eo.*& ipſe Bar-
boſ.*in d.l.5.n.41.*& probatur apertiſſimè *ex d.l.ſocium.60.ff.pro
ſoc.l.1.§.non ſolù & l.6.ff. de vi & vi arm.l.ſi mulier.§.verù.ff.rer.
12 amot.l.51.§.ſi ſeruus & l.67.§.8 ff.de furt.* † Denique is , qui ab
inuito pecuniam mutuam extorquet , ſine mora ad intereſſe
lucri ceſſantis, & damni emergentis obligatur,vt diximus ea
auctoritate multorum *quaeſt.74. n. 10. & 11.* & præſertim ex
Molin. *diſput.385.n.1.*Azor. *inſtit. moral par.3. lib.5.cap.5.*vbi
ait hac in re omnes conuenire, & Maſcard. *de probat. concluſ.
934.n.41.* & nemo hactenus dixit debitores minorum fœne-
ratores,& fures,& qui alienas pecunias inuadunt, vel extor-
quent, quos reipſa moram facere compertum eſt *ex d.l.3.C.
in quib.cauſ.reſtit.& l.8.de condict.furt.*& aliis,ſi nullum ex pe-
cunia retenta lucrum fecerint,non teneri ad id,quod credito-
ris intereſt. Ex quibus omnibus magis eſt,vt ſtatuamus non
minus vſuras,& intereſſe extrinſecum deber, & peti poſſe ex
mora,quæ fit reipſa,quam ex ea,quæ fit ex perſona, dummo-
dò nihil aliud obſtet , & intereſſe probetur legitimis modis.

13 Imò quod paradoxon videbitur , certius , & tutius eſt ex
mora,quæ fit reipſa,venire id quod intereſt etiam extra rem,
quam ex mora quæ per interpellationem contrahitur. Nam
ex mora,quæ fit reipſa,venire id quod extra rem intereſt con-
ſtat *ex d.l.ſocium.ff. pro ſoc.l.ſi mulier.ff.rer. amot.l.67.§.1.ff. de
furt.* & aliis iuribus proximè citatis : ex mora verò , quæ ex
perſona fit , id eſt, ex interpellatione hoc intereſſe lucri ceſ-
ſantis,aut damni emergentis deberi nullibi conſtitutum eſt:
14 & cedo legem , vel conſtitutionem tale aliquid dicentem. †
Et tantùm in ſtrictis iudiciis,in quibus non fit condemnatio,
niſi ex iure obligationis,ex tempore litis conteſtatæ habetur
ratio eius quod intereſt,idque ex æquitate magis,quàm ea vi,
& poteſtate ſtipulationis *l.2.& 3.§.1.l.videamus.38.§ ſi actio-
nem.ff.de vſur.*& notat Forcat. *de mor.par.2. num.4.* Aleiat.*in l.
vinum.n.14.& 15.ff.ſi cert.pet.*Cuiac.*in d.l.2.de vſur.ad Papin.*&
Præſes Faber *coniectur.lib.15.cap.3.* in iudiciis verò bonæ fidei
poſt moram vſuras tantùm deberi conſtitutum eſt *in l.2.& 4.
C.depoſ.l.31.§.in bona fidei.ff.de vſur. & l.vl.ff. de peric. & com-
mod. rei vend.* non autem id quod intereſt.Niſi dies vel locus
adiectus ſit,in quo ſolui oportuit, tunc enim venit id omne,
quod creditoris intereſt , ſiue contractus ſit ſtricti iuris *l.2.§.
vlt.de eo quod cert.loc.l.8.& vlt.ff.eod.l.114.de verb. oblig.l.ſi ca-
lendis.11.ff.de re iudic.*ſiue ſit bonæ fidei *l.nummis.3.ff. de in lit.
iuran.l.7.ff.de eo quod cert.loc.*& explicat.Cuiac.*ad d.l.vlt.h tit.*
& Aleiat. *loc.cit.* Ex quibus conſequitur diſcrimen elegans,&
notatu digniſſimum inter moram,quæ fit ex perſona,ſeu per
interpellationé,& eam,quæ per lapsũ dici fieri dicitur,vel ex
eo,quod eo loco nó eſt ſoluta pecunia,quo ſolui debuit.Nam
ex hac mora venit id omne,quod actoris intereſt,ſiue in dãno
ſiue in lucro ratione temporis,vel loci.At verò ex mora, quæ
per interpellationem contrahitur, ſecundũ verá rationé iuris
nulla habenda eſt ratio eius quod intereſt,vel in dãno,vel in
lucro,niſi ex tempore litis conteſtatæ,vt dictum eſt,quia ex eo
ſemper omnis cauſa præſtanda eſt *d.l.2.3.§.1.ff.de vſur.*id eſt,
omne quod habiturus eſſet actor, ſi litis conteſtatæ tempore
ſolutio facta eſſet,vt explicat Paulus *in l.31.in princ.ff.ſi cert.pet.*

Quamobré nihil mouere debet *d.l.vlt.ff. de peric. & comm.* 15
rei.vend. qua potiſſimùm Socinus mouetur , quia hic quidem
conſtitutum eſt venditori,ſi emptor in pretio ſoluendo mo-
ram fecerit,vſuras dũtaxat deberi,non id omne quod mora
non facta venditor ex pretio conſequi potuit : ſed vel acci-
pienda eſt de mora, quæ ex perſona fit, & propriè eſt mora,
vt dictum eſt, vel de vtraque: & ideo quod attinet ad id quod
intereſt,nihil diſcriminis inter hanc vel illam moram ex hoc
iuris loco conſtituendum eſt.Neque enim id definitum eſt ex
eo,quod emptor hic reipſa in mora ſit, vel ex perſona , quia
generaliter lex ait,*ſi emptor in pretio ſoluendo moram fecerit*.quæ
verba vtramque morá continent.Sed huius iuris ea eſt ratio,
quia neque dies,neq; locus ſolutioni adiectus eſt.Ideóque reſ-
pondit Hermogenianus emptoré vſuras pretij dũtaxat præ-
ſtare debere , non id omne quod venditoris intereſt ſibi mo-
ram factam non fuiſſe. † Quod ſi pretium certo loco , vel 16
die ſolui debuit , veriſſimum eſt , etiam ex iure ciuili venire
id quod intereſt, & vtilitatem omné venditoris æſtimandam
eſſe poſt moram , quamuis contractus ſit bonæ fidei,vt con-
ſtat apertiſſimè *ex d.l.nummis.ff.de in lit.iuran.l.ſicut.ff. commod.
& l.7.ff.de eo quo cert. loc.*vbi id Accurſius notat, Anton. Fu-
mæus *de eo quod intereſt. cap.3. num.36.* & Cuiac. *loc.cit.& ad
African. tract.3.col.3.* ſubiiciens adiectionem loci vel tempo-
ris iniicere iudici arbitrium , id eſt , facultatem æſtimandæ
vtilitatis loci , vel temporis conuenti , nec obſeruari. † Et 17
malè Roderic. *in d.q.7. n.20.* putat, ſi quis promittit ſoluere
certa die,non eſſe locum arbitrio,neque habendam eſſe ratio-
nem intereſſe extrinſeci , niſi fortè alia iuſta cauſa,& grauis,
putà certa debitoris peruicacia,& malitia interueniat. quia il-
lius opinio refellitur manifeſtè *ex d.l.114. de verb. oblig.l.3.de
in lit.iuran.l.4.& 7.de eo quod cert.loc.& l.ſicut.ff. commod.*& ex
d.gloſ.Accurſij,& ex Cuiacio *loc.cit.* & verius eſt ex ſola ad-
ectione temporis non minus quam loci,etiam in contractibus
bonæ fidei iudicem vtilitatem temporis æſtimare debere , id
eſt id quod creditoris intereſt,ſua die pecuniam ſolui. Neque
inſignis , & grauis peruicacia debitoris exigitur , cum mora
eius ſua die non ſoluentis ſufficiat,vt habeatur ratio eius quod
intereſt,& licet Præſes Faber *coniectur. lib.15. cap.3. in princ.*à
Cuiacio aliquãtulum diſſentiat, quia Cuiacius,vt quidem pu-
tat Faber , exiſtimabat etiam in contractibus bonæ fidei per
adiectionem temporis non minus quam loci induci arbitra-
riam, quod tamen Faber falſum eſſe ait,vterque tamen ſenſit
per adiectionem loci , vel temporis habendam eſſe rationem
eius quod intereſt. † Quod in ſtipulationibus etiam certiſſi- 18
mum eſt. Quamuis enim ex ſtipulatione agi non poſſit , niſi
quatenus ipſa ſtipulationis verba præſcribunt,adiectio tamen
temporis facit, vt non ſoluta ad diem pecunia promiſſor te-
neatur ad id omne , quod ſtipulatoris intereſt *l.114. de verb.
oblig.*

persona mora fieret. Denique verum quidem est emptorem, qui fructus percepit, vsuras ex iure ciuili præstare debere: sed verum etiam est eodem iure emptorem, qui re,& pretio fruitur ad vsuras pretij ex iure ciuili obligati, licet res ea fit, quæ
25 nullos fructus referre possit. † Et proinde leges,& constitutiones huiusmodi, quæ de proprijs,& veris vsuris,iisque vniformibus loquuntur, hodie iure diuino,& canonum abrogatas esse, neque tai, de qua quærimus argumentum præstare debere. Et inde tantùm colligere possumus ex iure ciuili post rem traditam vsuras pretij admittendas esse, siue emptor reipsa, siue ex persona in mora constituatur,& siue res fructus ferat, siue fit sterilis, vt etiam constat ex dicto Harmenopoli loco. Ideóque perperam ex his locis, qui generaliter constituunt emptorem post rem traditam vsuras præstare debere, Barbosam, & alios distinguere inter moram, quæ fit reipsa, & illam quæ fit ex persona,& inter res, quæ fructus referunt, vel quæ sunt steriles, vt merces, gemmæ,& his similia.

26 Neque est contrarium, quod diximus *quæst*.27. vbi admittimus licitam esse conuentionem de vsuris pretij præstandis pro modo,& ratione fructuum, quia cùm non tenetur venditor rem dimittere non recepto pretio, potuit ea lege rem tradere, vt dum pretium non soluitur, annua quantitas præstetur loco fructuum, quos ex re sua percipere potuisset, nisi immaturè, & non recepto pretio rem tradidisset: nam & eo vsque rem locare potuisset emptori pro pensione certa *l*.80. *& 21.ff.loc*.vel excipere fructus, donec pretium solueretur *l*.4. *§.cum fundum*,*& l*.80.*ff.de contr.empt*. nec hic vsuram esse, sed rei licitæ stipulationem,& exceptionem, denique compensationem fructuum,& pensionis annuæ concurrentis eum fructibus, vt docet Couarr. *variar.lib*.3.*c*.4.*n*.2. & diligenter tractatum est *in d.q*.27.quod iure diuino licitum esse tradit Donell.*in d.l*.2. *C.de vsur*. vt verbo Dei licitum est vendere, emere, locare, permutare: Denique vt licitum est, eùm aliquid alicui dederis pro eo tantundem accipere, vnde hoe conuentionis genus ab vsura remotum est, quæ est lucrum creditoris, vel pœna debitoris non soluentis.

27 Neque tamen puto vsuras pretij hodie post rem traditam non deberi pro modo,& quantitate fructuum, sed nego bnne moræ irregularis effectum esse, sed iustitiæ,& æquitatis, quæ non patitur, vt emptor pretio fruatur,& fructus percipiat, vt ex multorum auctoritate diximus *in d.q*.27.*n*.23.& præsertim ex Rot.*inter recentiss.dec*.370.*n*.1.*p*.1. & coram Durano in quadam Perusina *inter nouiss.omnium dec*.13.*n*.6.*&* 7.*anno* 1626.& Fachineo *lib*.2.*c*.3 *controu*.2.qui id deducit,& probat ex verbis *d.l.Iulianus*,*§.ex vendit.ff.de act.empt*.ex quibus inquit cessat fundamentum contrariæ opinionis, quoniam vsurarum præstatio non ex mora emptoris procedit, sed ex æquitate illa, ne quis re,& pretio fruatur, sed si emptor fructus perceperit, vsuras pro fructuum perceptorum ratione pendat: & constat etiam ex his, quæ diximus *eod.loc.n*.18. vbi ex Iulio. Paulo, Cuiacio,& aliis auctoribus ostendi non soluto pretio fructus esse venditoris,& debentur vt res propria, vt ex Couarr. & Hondedeo inquit Rota *in d.dec*.13.*n*.7. nisi ius fructuum à venditore remissum sit, quod non facile præsumimus. Qua ratione retineri potest, quod *in d.l.curabit*, rescriptum est, alioquin abrogatam esse dicendum est, vt aliæ omnes, quibus cautum est vsuras ex simplici mora admittendas esse. Malè igitur ex hoc loco deducitur ex mora, quæ fit in rem, venire tantùm vsuras pro quantitate fructuum, quos venditor morosus ex re vendita percepit, quia hæc fructuum recompensatiuorum præstatio non prouenit ex mora: sed ex æquitate, vt dictum est,& censuit Rota *in d.dec*.370.*n*.1.vbi refert hanc esse communem sententiam,*& in d. dec*.13.*n*.7. vbi ait non moram, sed solam æquitatis rationem attendendam esse.

28. Præterea nihil obstat *d.l. si sterilis*, *§. cum per venditor.ff. de act. empt*.qua Socinus mouetur *loc.cit*.quia licet hic nulla lucri, vel damni ratio habeatur, non tamen huius rei ratio ex genere moræ ducenda est sed potius quia interesse lucri cessantis,& damni emergentis non nisi primum,& immediatè proximum peti,& exigi potest, ne res in infinitum procedat, vt constat *ex l*.2.*C.de sent.quæ quæ pro eo*,& ibi Bologn. *n*.113. Cagnol.*n*.46.Gutier.*de iuramen.confir.p*.1.*c*.2.*n*.8. & alij apud eundem Barbosam *in d.l*.5. *n*.30. Sigism Scacc.*in lib. de commerc*.*§*.7.*glos*.2.*n*.20. Sebastian.Guæuæ.*ad Gail.lib*.2.*consil*.6.*n*.9. Roder.*de annuis redit.lib*.3. *q*.5. *n*. 18. & inter Theologos docet Ioan. de Medin. *de vsur. q*. 5. † Et proinde quia in 29 specie *d.§.cùm per venditor*. æstimatio vini, vel tritici crescere crescere potuit, quæ emptori præstanda est, ideóque possit esse locus interesse quanti plurimi, meritò hic definitum est interesse lucri cessantis; vel damni emergentis non deberi, nec peti posse, quoties enim potest esse locus interesse intrinseco,& quanti plurimi, vt in vino, tritico,& his similibus rebus, quarum æstimatio crescere potest, non habetur ratio eius, quod extra rem interest ratione lucri, vel damni, vt apertissimè definitum est in *d. §. cum per venditorem*, illis verbis. *Neque enim si potuit ex vino, puta negotiari, & lucrum facere, illud æstimandum est non magis, quam si triticum emerit, & ob eam rem, quod non sit traditum familia eius fame laborauerit*, & docent Baldus, Castrens. & Sapia *in d.l*.1.Iason *in d. §. nummis*, *n*.5. *de in lit.iuran*.vbi ait hanc communem esse sententiam, Rebuff. & alij quidam quos sequitur idem Barbosa *n*.30. & Syluanus *in d.consil*.30. *n*.10. notans Bartolum hanc rationem fere vbique constituisse. His consensit Trentac. *variar.resol.lib*.1. *tit.de interess*.*n*.31.

Quare nec vspiam in iure nostro constitutum est furem, 30 quem lex vult, si condictione furtiua conueniatur, condemnandum esse, quanti plurimi res fuit, ad vsuras eius æstimationis teneri, tametsi non possit vllius debitoris odiosior esse causa, quàm furis, vt obseruat Anton. Faber *de error. pragm. dec*.17.*c*.4 *in fin*.Quamuis deinde sentiat æstimationis quanti plurimi vsuras deberi ex eo tempore, quo post factam taxationem mora facta est, quod à nobis refutatum est *q*.87.*n*.23. Quamobrem non ex qualitate moræ *in d. §. cum per vendit*. constitutum est, ne interesse extra rem peti possit, vt patet ex illis verbis, *cùm per venditorem steterit quo minus rem tradat*, quæ vtrique moræ conueniunt, sed vel ex eo tantum quod vini, vel tritici, quod tradi debuit, æstimatio crescere potuit, vt communiter receptum est, vel ex eo, quia neque dies, neque locus promissioni adiectus fuit. vt *in d.l vlt.de peric.& comm.rei vend.* secundùm ea, quæ diximus *num*.15. & proinde nihil pertinet ad rem de qua quæritur, nec probat Socini, & aliorum sententiam.

Denique vt reliqua omnia Barbosæ fundamenta profligemus, 31 falsum est quod ait secutus glossam *in l. sed & si* 22. *ff. de vsur* moram in rem non sufficere, vt vsuræ debeantur, nisi fauore minorum, quia manifestè refellitur *ex d.l*.1. *& l*. 37. *ff de vsur.l*.4. *C.depos.l.si vero*, *§.si mihi*,*ff.mand.l.*5.*ff.de coll.dot*., ex quibus constat etiam fauore aliorum in iis negotiis, in quibus mora reipsa contrahitur, vsuras ex iure ciuili præstandas esse. idémque constat *ex l.emtio ff.de vsur*. in qua vsuræ pretij post euictionem præstantur, vt ait Bart.*in l. quotiens*, 59. *ff. de verb.oblig*.Gubert.*in lib.de mora*,*c*.4 *n*.13. Gratian.*discept.lib*.2. *c*.243.*n*.28. ex quo fit Barbosam, qui illius glossæ auctoritate maximè vtitur, falso, aut saltem fragili fundamento niti, tametsi nunc hoc totum abrogatum sit, neque liceat vsuras ex mora exigere, siue ex re, siue ex persona contrahantur.

Nec etiam verum est, quod vir doctus constanter asseuerat *eod.loc.n*.15. & rursus *n*.41. moram irregularem non sufficere, vt quis de rei interitu teneatur, quia contrarium apertissimè constat *ex l.vlt.C.de cond.ob turp. caus*. cuius verba subiiciam. *Eum qui ob restituenda, quæ abegerat pecora, pecuniam accepit, tam hanc, quam ea restituere debere conuenit, licet mortua, vel alio fortuito casu perisse dicantur, cum hoc casu in rem mora fiat.*

Neque mouet, quod in hac *l. vlt*.15. qui pecora abegerat, 32 & intercepcrat, ex delicto tenebatur, quo casu moram irregularem sufficere, vt quis de rei interitu teneatur, admittit Barbosa *loc.cit*.quia *in hac l.vlt*.non decidit ur furem, & abigeum ad interitum pecorum obligari ex eo, quod ex delicto tenebantur, sed ex eo quod hic moram in rem fieri intelligitur, vt constat ex illis verbis, *cùm hoc casu in rem mora fiat*. Et proinde cùm ratio generalis sit, vbicunque mora in rem fit ibi etiam periculum rei ad debitorem pertinere dicendum est.

Neque mouere debet *d l.naturalis*, *§. & si quidem*, *de prascr.* 33 *verb*.quæ Barbosam,& alios ad contrarium traxit sententiam quia hic species peremptæ est ante moram, vt sentiunt Accurs. Alberic.Castrens. & Alex.*in l.vlt.ff. de cond. caus.dat*. & Ias. *in l.si ex leg*.23.*n*.4.*ff de verb.oblig*.vbi ait nos cogi inuitis dentibus ita fateri, quod etiam ostendi Cutaf.Miscel.*lib*.2. *c.*9.*n*.9.

& Grat. *discept. lib. 1. c. 307. n. 56.* & nos diximus *q. praeced. n. 51.*
ideóque qui alios lapsos esse dicit, ipse lapsus est, quia existi-
mabat in casu *d. §. & si quidem, in fin.* ex implemento vnius al-
terum statim in mora fuisse, quod in ea specie falsum est.
34 † Quod enim dicitur ex implemento vnius, alterum in mora
constitui, perpetuum non est, nimirum cum stipulatoris quo-
que factum accedere debet *l. 46 ff. de cond. & demonstr. l. 16 ff. de*
vsur. & notat Praeses Fab. *def. 1. C. de contrah. & commit. stipul.* &
& Grat. *lib. 1. c. 41. n. 10. & c. 240. n. 13. lib. 2.* at in specie *d. §. vers.*
sed si scyphos is qui scyphos dederat, vt Stychum reciperet, cùm
non esset Stychus praesens, debuit ad domum promissoris ac-
cedere, & interpellare illum, vt seruum traderet *l. quod te, ff. de*
reb. cred. & d. l. si ex legati, vel alia ratione curare, vt eum reci-
peret: Et proinde cùm Stychus interim decesserit, rectè defi-
nitum est eius esse periculum, quamuis scyphos, quos dedit re-
35 petere possit, vt dixi *ead. prox. q. n. 55.* † Nam & id in emptore,
nisi aliud actum sit locum habet *l. 14. & 17. ff. de peric. & comm.*
rei vend. qui ad venditoris domum accedere debet *l. 1. §. licet,*
ff. eod. neque promissor aliter in mora est, quàm si per eum
stetit, quo minus daret: denique illius nulla mora est, si sem-
per paratus fuit tradere *l. 3. §. vlt. ff. de act. empt.* & explicat Paul.
36 de Castr. *in l. vinum, in fin. ff. si cert. pet.* † Quamobrem dicen-
dum est, vtriusque morae eâdem vim, & potestatem esse, quod
ad rei periculum attinet, vt comperi deinde docuisse Donell.
in d. l. si ex leg. n. 10. & nihil referre ad hoc, vt debitor teneatur
ad interesse lucri, vel damni, an mora ex re, vel ex persona fiat
& in vtraque inspiciendam esse personam creditoris, ne dam-
num sentiat, vel admittat lucrum aduersarij culpa, siquidem
debitor, qui est in mora irregulari, etiam in culpa esse dicitur
vt scribit Menoch. *in cons. 664. n. 23.* & mora in rem etiam pu-
nitur, vt ait glos. *in d. l. sed & si, ff. de vsur.* quae sanè impunita
esset, si commodum perceptum tantùm auferret, & nullum
damnum ex ea debitor sentire posset, vt Barbosa contendit, &
huc pertinent, quae non insulsè scribit Forcat. *in d. lib. de mor.*
p. 1. n. 7. vbi moram irregularem legalem vocat, quia sola lex
constituit debitorem in mora, illúmque sui officij admonet,
vt patet *ex l. cum vero, § 1. de fideicomm. libert.* & cor eius lanci-
nat, veluti vultur Titij iecur in inferis, quae sanè tutiora, &
certiora sunt, quam quae Barbos. *in comm. d. l. 5.* miscet, & inuol-
uit sine vllo certo iuris loco, vt demonstratum est, & quod
dicitur *ex d. l. curabit*, iam diximus id non ex mora, sed ex
aequitate receptum esse, etiamsi mora non interuenerit.
37 His consequenter dicendum est maritum, cui dos in pecu-
nia promissa est, neque soluitur, & nihilominus vxorem domi
exhibet, vsuras dotis petere posse pro modo onerum matri-
monij, quamuis ex ea pecunia mulier, vel alius debitor dotis
nullum lucrum fecerit, siquidem ex eo quod videt maritum
onera matrimonij sustinere, reipsa moram facere intelligitur
vt scribit idem Barbos. *in d. l. 5. n. 46.* & Grat. *in d. c. 543. n. 29.*
& nos alibi diximus, & proinde vsuras dotis praestare cogi-
tur, vt communi omnium sententia receptum est, de qua te-
statur Plot. *in l. de in lit. iur. § 1 r. n. 18.* & quam sequuntur scri-
ptores plurimi, quos congessit Marius Iurba *in dec. 72. n. 1. & 2.*
si enim inspiciendum esset, an debitor dotis ex pecunia debi-
ta negotiatus sit, & lucrum fecerit, vt Barbosa putat, via est,
vt ex mora irregulari vsurae dotis debeantur contra id quod
receptum esse diximus, pauci enim debitores dotis pecuniam
habent, & pauciores ex ea negotiari, & lucrum facere solent.
38 † Deinde si promissor dotis, qui nullum ex ea lucrum perce-
pit, neque ex ea negotiatus est, ex mora irregulari nihil vl-
tra sortem praestare tenetur viro, quamuis onera matrimonij
sustineat, quia mora irregularis facere non potest, vt promis-
sor dotis aliquod lucrum marito soluat, sed tantum ne sit in
lucro, vt Barbos. putat *loc. cit. n. 41. & n. 45. vers. vlt. tenebis*
menti, nisi post biennij lapsum: sequeretur, si promissor ex
ea pecunia ingentem quaestum fecisset, illud totum marito,
cui mora facta intelligitur ex ipso quod vxorem exhibet, vt
dixi, illud totum lucrum refundere debere, etiamsi excede-
ret onera matrimonij, quod non videtur ferendum, siqui-
dem promissor dotis esset deterioris conditionis, quàm sit
fur, aut foenerator, qui ex aliena pecunia lucrum faciunt, qui
lucrum illud, veluti ex propria industria, & labore, periculó-
que quaesitum reddere non tenentur, vt constat *ex l. 6. C. de rei*
v. n. d. loc. & docet Gonez. *variar. lib. 3. c. 3. n. 6.* Roderic. *de ann.*
redit. lib. 3. q. 11. n. 4. Petr. Greg. *de vsur. lib. 3. c. 9. n. 7.* Molina, &
alij Theologi apud Salas *eod. lib. dub. 39. n. 3.* vbi refert hanc
esse communem Theologorum sententiam, & receptum
etiam est maritum plus consequi non posse, quàm ferant
onera matrimonij, vt alio loco dictum est. Ex quibus puto
Barbosae opinionem admittendam non esse.
Neque contrarium elici potest ex illa glossa *d. l. 5. ff. solut.* 39
matrim. quam is auctor pro sua sententia adfert *loc. cit.* quia
obseruandum est *in hac l.* quaeri de diuisione fructuum fundi
dotalis soluto matrimonio, & glossa hic notat non nisi à tem-
pore morae maritum fructus lucrari, & videri mulierem esse
in mora eo ipso quod maritus onera subiit *ex l. Iulianus, §. ex*
vend. ff de act. empt. & l. curabit. C. eod. praeterquam in duobus
casibus, cùm scilicet mulier fundum obtulit, aequum enim est
marito suam negligentiam nocere *l. vt perfectius, C. de ann. ex-*
cept. Et secundo loco cum mulier nullos fructus percipit *arg.*
l. videamus, in princ. de vsur. in qua dicitur sponsus, cui ex causa
dotis fundus datus est, si nuptiae non sequantur, & ei renun-
cietur affinitas, in re moram facere, & fructus restituere debe-
re, quia licuerat ei negligere fundum: Vnde si sponsus fundum
neglexisset, & nullos fructus percepisset, nihil hoc nomine
restituere teneretur. Proinde si mulier quae fundum in dotem
dedit, illum negligat, non tenetur marito ad fructus, quos
non percepit, quia potuit vir vacuam possessionem capere, &
ideo aequius est, vt marito sua negligentia noceat *d. l. vt perfe-*
ctius, & l. vend. 21. §. 1 ff. de hered. vel act. vend. † Vt enim ven- 40
ditor, qui recepto pretio, & re non tradita fructus restituere
cogitur bonae fidei ratione, si tamen fundum negligat vt alie-
num nihil ei imputari potest. vt ait Paul. *in d. l vend.* ita mu-
lier, quae fundum in dotem dedit, si illum negligit vt dota-
lem, nihil hoc nomine praestare cogitur: & sibi imputet
maritus, vel emptor, si possessionem non acceperint, praeser-
tim cùm nominatim actum est, vt ei id propria auctoritate
liceret, vt est vsitatum. † Est enim maritus emptori similis 41
propter onera matrimonij, quae sustinere cogitur, & mulier
similis venditori *l. ex promissione, 58. ff. de act. & oblig. l. sicut. 8.*
§. sed & si ff. quib. mod. pign. soluat. & l. quod si 16. ff. de iur. dot. &
tradit Tiraq. *de retract. lib. 2. in fin. n. 70.* & ipse Barbos. *loc. cit.*
n. 15. Atque haec est mens, & sententia glossae *in d. l. 5.* quia
debet intelligi secundum iura, quibus vtitur, & sic secundum
d. l. videamus, 38. ff. de vsur. sed haec non conueniunt doti, quae
in pecunia, & in genere debentur, neque enim dicere possu-
mus promissorem dotis eam neglexisse, vt alienam, & dota-
lem, cùm tantum eam promiserit, neque numerauerit, pro-
inde malè ex hac glossa deducitur promissorem dotis consi-
stentis in pecunia, si nullum inde lucrum fecerit, ad vsuras do-
tis non teneri marito, qui vxorem exhibet, & cui nihil in his
terminis imputari potest, cur pecuniam dotalem non accepe-
rit. † Sanè quod glossa ait *in d. l. 5.* locum habere potest etiam 42
in dote promissa in pecunia, si fortè mulier, vel promissor
dotis paratam pecuniam habeat, eámque obtulerit marito,
neque deinde eam attigerit veluti dotalem, quia cùm possit
maritus eam pecuniam suo iure, & arbitrio capere, iniquum
est id mulieri nocere, & sibi potius id maritus imputare debet
d. l. vt perfectius, & hoc casu, qui sanè rarò euenit, retineri po-
test, quod Barbosa ait promissorem dotis, si nihil lucri ex ea
fecerit vsuras eius praestare non debere, qui tamen, pace il-
lius dixerim, rem hanc apertius explicare debuit.
Denique non placet, quod Barbosa contendit *eod. loc. n. 15.* 43
& 24. vers. denique, moram irregularem non sufficere, vt inter-
esse quanti plurimi debeatur, quia verius est debitorem, qui
reipsa moram facere intelligitur ad huiusmodi interesse con-
ueniri posse. Primò quia mora in rem sufficit, vt quis de rei
interitu teneatur *d. l. vlt. C. de condict. ob turp. caus.* Ergo multo
magis, vt teneatur ad aestimationem rei. Secundò, quia mora
irregularis obligat ad interesse extra rem, vt *in l. 1. ff. de vsur.*
& l. 60. ff. pro soc. l. si mulier §. verum, ff. rer. amot. l. 19. ff. de negot.
gest. & aliis iuribus, quae citauimus *n. 7. & 8.* Ergo multo magis
ad id quod consistit circa rem *d. l. sterilis, §. cum per venditor.*
de act. empt. Tertiò quia is qui reipsa in mora esse intelligi-
tur, non minus vltro offerre debet quam is, qui moram ex
persona facit *l. 53. in fin. de fideicomm. libert.* Denique quia
in d. §. cum per venditorem, & in l. 3. §. si per venditorem, ff. de
act. empt. definitum est debitorem, cum per eum steterit, quo
minus

minus rem tradat, ad omne interesse teneri, quod consistit circa rem, sed per debitorem qui moram reipsa facit, stare videtur, quia vltro offerre debet, quod promisit, vt dictum est. Ergo tenetur ex hac mora ad æstimationem rei. Ex quibus Barbosæ sententiam reiiciendam esse puto.

Neque illius opinio probari potest *ex d. l. curabit*, neque enim alio iuris loco vtitur, quod enimaduerterim, quia elt de vsuris pretij, cuius æstimatio crescere non potest *d. l. nummis, 3. ff. de in lit. iuran.* & tradit idem Barbosa *n. 29.* & nos proximè diximus *n. 29.* Atque etiam quia hæc constitutio hodie, postquam vsura omnis interdicta est, admittitur non ratione moræ, sed æquitatis, vt dictum est, & censuit Thesaur. *in dec.* 258. & proinde nihil iuuat ad Barbosæ sententiam confirmandam. Caueant igitur sibi, qui reipsa moram faciunt, & vltro offerant, quod debent, vt monet iurisconsultus *in d. l. 53. ff. de fideicom. libert.* & nos diximus *q. praced. in fin.* ne ad maiorem rei æstimationem conueniri possint.

QVÆSTIO LXXXIV.

De causis, quæ debitorem excusant à mora.

SVMMARIA.

1 *Mora in illiquidis non contrahitur.*
2 *Mora non fit in illiquidis, licet promissioni iusiurandum accesserit.*
3 *Debitor pro summa illiquida ad interesse non tenetur.*
4 *Interesse quanti plurimi non debetur pro quantitate illiquida.*
5 *Anton. Fabri* def. 10. de vsur. *quæ auctori non placet.*
6 *Mora non contrahitur in illiquidis, nisi culpa debitoris liquidatio differatur.*
7. *Conditio pro impleta habetur odio eius, per quem fit, quo minus impleatur.*
8 *Tutores, & administratores non excusantur ab interesse ex eo quod rationes sunt illiquida.*
9 *Liquidatio non retrotrahitur, vt quis retro ad vsuras teneatur.*
10 *Compensatio fit ipso iure ad sistendum cursum vsurarum.*
11 *Compensatio fit tam in actionibus bonæ fidei, quam stricti iuris.*
12 *Surdi* dec. 117. *non probatur.*
13 *Compensatio sistit cursum vsurarum, quæ debentur sine mora.*
14 *Debitor excusatur à mora, si die conuento creditor non sit in loco, in quo solui debuit.*
15 *Debitor pupilli, qui tutorem non habet, excusatur à mora.*
16 *Vt etiam debitores furiosi, & similium.*
17 *Mora inculpata est iacente hereditate.*
18 *Dotis debitor excusatur à mora, si soluto matrimonio hæres mulieris absens sit.*
19 *Etiam si absens sit Republicæ causa.*
20 *Mora remissa eo quod creditor absens fuerit, noua interpellatione opus est, vt debitor in mora esse intelligatur.*
21 *Debitor absente creditore non tenetur protestari se paratum esse soluere.*
22 *Emptor tenetur ad vsuras pretij etiam cum successor venditoris incertus est.*
23 *Oblatio sola non liberat emptorem ab vsuris pretij.*
24 *Emptor etiam imminente euictione vsuras pretij præstare cogitur, quod non obsignauit.*
25 *Euictione imminente pretij, & vsurarum exactio differri debet.*
26 *Dotis vsura debentur, licet vir absens fuerit eo die, quo solui debuit.*
27 *Dotis contractus quadam emptio est.*
28 *Mulier dirempto matrimonio potest statim dotem repetere cum fructibus, quando conuentum est, vt ex dote prædia emerentur.*
29 *Quod verum est, licet mulier, vel eius hæres absens sit.*
30 *Dotalia prædia statim soluto matrimonio restitui debent.*
31 *Difficultas soluendi non excusat à mora, & id quod interest.*
32 *Debitori parum est quærere pecuniam, nisi soluat. Solutio æris alieni effectum desiderat.*
33 L. 137. in §. illud, de verb. oblig. *explicatur.*
34 *Difficultas non excusat à mora, cum dies, & pœna addita est obligationi.*
35 *Difficultas soluendi non excusat debitorem ab eo quod interest ratione lucri.*
36 *Actio inanis est, quam debitoris excludit inopia.*
37 *Diuites quando gratuitam pecuniam credere teneantur.*
38 *Debitoribus egenis longiores dilationes concedi debent.*
39 *Oblatione impeditur, vel finitur mora. Moram purgari æquum est.*
40 *Oblationis effectus varij.*
41 *Oblationis verba perspicua esse debent, non generalia, & æquiuoca.*
42 *Et totius summa, & sine inuolucris reseruationum.*
43 *Oblatione rite facta, si debitor malè obsignat, & recuperat pecuniam, non amittit ius ex oblatione quæsitum.*
44 *Depositũ pro non facto habetur, si debitor recuperat pecuniam.*
45 *Actio semel extincta non reuiuiscit.*
46 *Depositarius pecunias deponenti reddens sine iussu iudicis tenetur in subsidium.*
47 *Deposito minus legitimè facto aliud fieri potest.*
48 *Creditor moram purgare potest.*
49 *Depositum secundum perperam factum euertit primum rectè factum.*
50 *Debitor, à quo plus petitur, excusatur à mora.*

QVOD Marcianus ex Pomponio ait *in l. 32. ff.*
de vsur. difficilem esse moræ definitionem, id
dictum puto, quia multæ causæ sunt, quæ de-
bitorem excusant à mora. † Inter quas illa fre- 1
quens est, quæ prætexitur ex eo, quod nego-
tium sit illiquidum, constat enim in negotiis illiquidis, &
quæ incerta sunt, moram ex interpellatione sine diei, siue ho-
minis non committi, ita docent Bald. *in l. acceptam, n. 19. C. de*
vsur. Ripa *in l. quod te, n. 67. ff. si cert. pet.* & Alciat. *eod. loc. n. 29.*
Marc. Ant. Bauer. *in lib. de mor. p. 3. n. 8.* Surd. *in dec. 260. n. 15.*
Afflict. *in dec. 105.* & Vrsill. *ad eund. n. 1.* & aliis congestis Tiraq.
lib. 1. de retract. §. 1. gl. 19. n. 1. Idem tradit Honded. *in cons. 51.*
n. 14. & 33. lib. 1. Ioan. Bapt. Costa *in lib. de retrotract. c. 8. cas. 9.*
n. 2. Hering. *de fideiuss. c. 24. n. 142.* Thesaur. *q. 71. n 3. lib. 3.* &
nouissimè Cyriac. *contr. 540. n. 50.* semper enim excusandus est
debitor, qui ante non soluit, quàm sciret, quantum deberet
l. 3. in princ. ff. de vsur. l. qui solidum, de leg. 2. & l. non potest, 99. ff.
de reg. iur. & notat Præses Fab. *in suo C. tit. de vsur. def. 10. n. 1.*
& Regens Valenz. *cons. 89. n. 39.* † Idémque puto dicendum 2
esse, licèt promissioni iusiurandum accesserit, nempe, vt nec
mora contrahatur, si res sit illiquida. Nec enim iusiurandum
naturam obligationis immutat, vt sæpius diximus *ex l. vlt. C.*
de non num. pec. & l. vlt. ff. qui satisd. cogant, & c. quemadm. de in-
reiur. & aliis citatis Galer. *de renunciat. lib. 5. c. 4. n. 55. & 56.* &
proinde facere non potest, vt qui rei, & quantitatis incertæ
debitor est, certum debere intelligatur: idcóque etiam hoc
casu excusandus est debitor, si non soluerit.

Hinc verò consequens est, vt hoc casu, id est, cùm summa 3
illiquida est, & quandiù nescitur, quantum debitor debeat,
ad nullum interesse teneatur, vt constat apertissimè *ex d. l. 3.*
ff. de vsur. & l. 2. C. de vsur. & fructib. leg. Rota Genuens. *in dec.*
164. n. 1. & 6. Cost. *loc. cit. n. 3. & 4. & de ration. rat. q. 110. n. 3.*
Maur. *de fideiuss. c. 6. n. 5.* & Hering. *in d. c. 24. n. 140.* vbi ait
debitorem, vt se à mora, & vsuris excuset, nihil pro residuo
vel offerre, vel deponere teneri.

Et licèt interesse intrinseci faciliùs ratio habeatur, vt di- 4
cit Oxasc. *in dec. 139. numer. 11.* si tamen quantitas vi-
ni, tritici, vel alterius speciei, quæ debetur, incerta est,
mora per interpellationem non contrahitur, & per con-
sequentias interesse quanti plurimi non debetur, vt do-
cent Surdus *in decis. 129. numer. 13.* Menoc. *in consil. 81.*
numer. 6. Gratian. *discept. lib. 1. cap. 42. numer. 3.* & Mun-
noz. *de ratiocinat. cap. 17. numer. 34.* mora enim præcedere
debet, vt quis ad interesse quanti plurimi teneatur, vt
constat *ex celebri illo, §. cum per venditorem, l. 22. ff. de act.*
empt. & leg. 3. de condictio. tritic. & docent interpre-
tes *in l. vinum, ff. si cert. petat.* & Cagnol. *num. 35.* Nam

in conſ. 595. *num.* 1. Morot. *loc. cit.* & Anton. Faber. *de error.*
5 *pragmat. dec.*17. *cap.* 4. *n.* 5. † Qui tamen aliod ſentire vide-
tur *d. def.* 10. *de vſur.* ait enim æſtimationem quanti pluri-
mi non præſtari propter moram, ſed propter obligationem,
cùm oihil aliud ſit, quàm res ipſa, quæ debetur: mora au-
tem ſiue debitoris, ſiue creditoris neque minuere, neqoe
augere vnquam principalem obligationem, ſed tantom ac-
ceſſiones. Quæ ſententia mihi non placet. Verius enim aſt
intereſſe quanti plurimi propter moram, & ex mora tantùm
deberi, denique acceſſionem eſſe, vt docet Oaaſc. *in d. dec.*
139. & iodicat ſatis *l.* 3. *§.* 3. *& d.§. cùm per venditorem, ff. de
act. empt. & d. l.* 3. *& vlt. ff de condict. tritic.* & quod recep-
tum eſt intereſſe quanti plurimi recepta ſorte remiſſum ceo-
ſeri, vt ea multorum ſententia dixi *quæſt.* 91. *num.* 5. qood
argumento eſt non eſſe in obligatione, ſed officio iodicis
deberi *l* 4. *C.depoſ.*
6 Sanè quod diximos moram non fieri, cùm res illiqoida
eſt, id accipiendum eſt, cùm ex natura, & qualitate negotij
incertum eſt, quantum debeatur, vt cenſuit Rota Genuenſ.
*in dec.*118. *n.*3. vt pleruìnqoe euenit in fideicommiſſis, & le-
gatis, ea quibus detractiones fieri ſolent, & in quibus ſæpè
iuſta intercidit dubitatio, an Falcidiæ locus ſit, quæ fidicom-
miſſum & legatum minuunt, vt oſtendi poteſt *ex d.l.*3. *ff. de
vſur.* & tradit Alciat *loc. cit.* Cuiac. *in d.l.*3. *ad Papin. & in l.*24.
ff de vſur Præſes Morot *in d reſp.*81. *n.*6. *&* 7. & Præſes Faher
coniect. lib 7. *c.*1. Aliud verò eſt, ſi debitum non eſt liqoidum
ex facto, & malitia debitoris, qoi rem inuoluit fruſtrationis
cauſâ, vt pleriqoe faciunt. & ita rectè definitum eſt apud Ro-
tam Genuenſ. *in d. dec.*118. *n* 3. & tradit Felic *de ſociet. c.*24.
*n.*31. Craoet. *in reſponſo pro genero n.*267. Sola *ad decret. de cenſ.*
7 *ſolut. part.*4. *n.*6 & Præſes *in d. dec.*17. *c.*4. *n.*7. † Habenda enim
eſt liquidatio ac ſi facta fuiſſet in necem debitoris, ex quo
per eum ſtat, ne fiat *l.*39. *ff. de reg. iur.* D. Sol. *loc. cit.* vt diximus
conditiones pro impletis haberi in odium eius, per quem fit,
quo minus impleantur *l.*5. *§. item ſi. ff. quand. dies leg. vel fidei-
comm. ced. l.*24. *ff. de condit. & demonſtr.* & Fab. *loc. cit.* & probari
poteſt *ex l.*22. *ff. de vſur* & ſatis indicat *d.l.*2. *C. de vſur. & fruct.
leg. in fin.* illis verbis. *Et ſi conſtiterit legi Falcidia locum non eſ-
ſe, & vſuras, & fructus poſt litem conteſtatam percipietis.*
8 Qua ratione puto ſub prætexto nondum factæ liquidatio-
nis non excuſari tutores, & eos, qui aliena negotia admini-
ſtrant, quo minus eius pecuniæ, quam penes ſe habent, & re-
tinent, vſuras ſeo intereſſe præſtare debeant Nam cùm ratio-
nes ex officio reddere teneantur, vſuras præſtare coguntur,
vſque ad diem reſtitutionis, vt apparet manifeſtè *ex d. l.*1. *in
fin. ff. de vſur. l.*29. *§ ſi hæres de leg.*3. *l.*7. *in fin. & l.*46. *§* 3. *ff. de
admin. tut.* & tradit Cuiac. *in d.l.*1. *de vſur. in fin* & de ſocio,
qui finita ſocietate rationes reddere promiſit, ſcribit nomi-
natim Felic. *in d c.*24 *n.*32. *&* 33.
9 Illud verò hic ſciendum eſt, licet liquidatio nunquam re-
trotrahatur, vt quis retro moram feciſſe videatur, & teneatur
præſtare id quod intereſt, tamen trahi ad inducendam com-
penſationem ab eo tempore, quo apparuit vtrinque debe-
ri, & ſic ad ſiſtendum curſum vſurarum, & eius quod inter-
eſt, vt conſtat *ex l.*4. *&* 5. *&* 12. *ff de compenſat.* iniquum enim
eſt, me eius pecuniæ vſuras, & intereſſe præſtare, qoandocun-
que appareat te per illud tempus tantundem mihi debere.
10 † Quod exeo probari poteſt, qoia receptom eſt ad ſiſtendum
curſum vſurarum compenſationem ipſo iure fieri *ex d.l.*4. *&*
5. *& l cum, C. de ſolut.* Surd *dec.*117. *n.*6. Rot. Genuenſ. *in dec.*34.
*num.*8. Trentac. *lib.*3. *tit. de compenſ. cap.*1. *n.* 24. Honded. *in
con.*38. *n.*4. *lib.*2. Sebaſtian. Medic. *de compenſ. part.*1. *quæſt.*50.
*num.*8. Maſcard. *concl.*1387. *n* 32. Roderic. *de ann. rédit. lib.*2.
*q.*18. *n.*2. 3. *& q.*19. *n.*2. Coſt. *de rat. rat. q.*61. *n.*1. *& de retro-
tract. c.*9. *caſ.*4. *n.*13. *in conſ.*60. *n.*2. *&* 3. & Sigiſmund. Scacc.
de commerc § 2. gloſ 4. *n.*423. *&* 431. vbi generaliter idem eſſe
ait, quoties niſi compenſatio ipſo iure fieret, debitor, idém-
11 que creditor damnum aliqood pateretur. † Et hodie nihil in-
tereſt, quod attinet ad compenſationem, an actio ſit bonæ fi-
dei, vel ſtricti iuris, nempe ex conſtitutione Iuſtiniani, vt ipſe
refert *inſtit. de act. §. in bona fidei*, cùm antea ex antiquo iure
ciuili plurimùm referret, an pecunia ex contractu bonæ fi-
dei, vel ſtricti iuris deberetur, vt memorat Theophil. *inſtit.
lib.*4. *tit.*6. *§.*30. Duaren. *ad t. depoſ. cap.*4. Donell. *in l.*4. *n.*12.
C. de compenſat. & Munnoz. Eſcub. *comput.* 14. *n.*2. & nouiſſi-
mè Hodier. *ad dec. Surd.*117. *n.*7.
Ex quibus probare noo poſſum, quod refert Surd. *in d. dec.* 12
117. non fuiſſe admiſſam compenſationem ipſo iure pecuniæ
debitæ, & pretij non ſoluti, & nihilominus emptorem vſuras
præſtare debere, quod hoc caſu vſuræ non debeantur ex mo-
ra, ſed ex æquitate ratione fructuom, quia verius eſt etiam in
hac ſpecie compenſationi locum eſſe, & pro concurrenti
quantitate vſuras non deberi, vt probat *d.l.*11. *ff de compenſ.
& l.*7. *C. eod. tit.* & notat Hodiern. *ad d. Surdi dec. n.*3 & Fonta-
nell. *de pact. nuptial. clauſ.*6. *gloſ.*4. *part.*6. *n.* 67. ait Surdi ſen-
tentiam rationem non habere: compenſatio enim ex bono,
& æqoo inducta eſt. Inſtit. *de act. §. penult. & l.*5. *C. de compenſ.*
ſed æquitati valde contrarium eſt, vt eius pecuniæ tibi vſu-
ras præſtem, cùm tu tantundem mihi debes, & penes te ba-
bes, vt dictum eſt.
Neque mouet, quod vſuræ pretij non debeantur propter 13
moram, & ſint fauorabiles, quia qui compenſare poteſt, vſu-
ras præſtare non cogitur, ſiue eas ea mora, ſiue ex ſtipulatione
debeat *d.l.*11. *ff. de compenſ* & ibi Alberic. & Gothofr. notant
& Roder. *in d q.*18. *n.*2. Vnde longè fauorabilior eſt compen-
ſatio, quæ potiſſimùm ea æquo, & bono inducta eſt ad ſiſten-
dum curſum vſurarũ, ea qoacunqoe caoſa prouenitot. Quam-
obrem nihil refert, quod vſuræ pretij non propter moram,
ſed ea alia cauſa debeantur: & verum eſſe videtur, qood ait
Fontanel. *loc. cit.* Surdi ſententiam rationem non habere.
Præterea inter caſus, in quibos ceſſat, & impeditur mora, 14
ille etiam frequens eſt, cùm eo loco, in quo ſolutio certo diè
fieri debet, nemo eſt, cui debitor ſoluat, quaſi tunc excuſandus
ſit debitor, qui & ſi maximè velit, ſoluere noo poſſit *l. cum qui-
dam, §. ſi pupillo. ff. de vſur l ſi fundus, in fin. & l. vlt. ff. de leg. comm.*
& notat gloſ. *in l. item illa*, 18. *ff. de conſtit. pecun.* & docent plu-
rimi apod Maſcard *de probat. concl.*1071. *n.*23. quibus accedunt
Crauet. *in conſ* 648. *n.*2. Trentac. *variar. reſol. lib.*3. *tit. de ſolut.*
*c.*32. *n.*8. Mynſing. *centur.*3. *obſer.*95. *n.*4. Magoo *dec. Lucenſ.*78.
*n.*3. Rot. Genuenſ. *dec.* 89. *n.*4. & Anton. Hering. *de fideiuſſ.
c.*23. *n.*32 qui Senecæ locum adfert *ex l.*7. *de beneſic. c.*13. quo
potius contrariom ſuadere videtur. Ait enim debitori parum
eſſe quæſiſſe pecuniam, niſi ſoluat, quia ſolutio ea his eſt,
quæ effectum deſiderant, vt poſt pauca dicam.
Sed quod diximus excuſari debitorem, ſi non eſt, cui ſol- 15
ui poſſit, retinendum eſt etiam aduerſus pupillos, quibus licèt
reipſa mora fiat, tamen ſi illius debitor ei non ſoluit, quia
tutorem non habet, non videtur in mora eſſe, nec huius tem-
poris præſtare vſuras cogendus eſt, vt definit Paul. *in d.l. cum
quidam, § ſi pupill. ff de vſur.* & reſpondit Honded. *conſ.*36. *n.*14.
& Petr. Greg. *ſyntagm. lib.*21. *cap.*14. *n.*8. quia pupillo ſine tu-
toris auctoritate non rectè ſoluitur *§. vlt. Inſtit. quib. alien. non
lic. l. ait Prætor §. permittitur, ff. minor. l. pupillo*, 15. *& l. ſi pupilli*, 66.
ff. de ſolut. Harmenop. *in Epit. lib.*1. *tit.*12. Maur. *de ſolut. cap.* 6,
num. 56. neque enim tenetur debitor pecunias proiicere. 16
† Quod proculdubio in fatuis, & furioſis, & prodigis reti-
nendum eſt, qui curatorem non habent, vt notat interpres
ad Harmenop. *loc. cit.* Peregr. *de fideicomm. art.*49. *n.*87. Card.
Mantic. *de coniect. vlt. volunt, lib.*7. *tit.* 10. *n.* 27. Munnoz. *de
ratiocin. cap.*15. *n.*53. & Gratian. *diſcept. cap.*241. *n.* 236. quia
hi loco abſentis ſunt *l. vbi.*177. *ff. de reg. iur. l.*1. *§.*1. *ff. de acquir.
poſſeſſ. & l.*2. *§. furioſus, ff. de iur. codic.* in quo differunt à pu-
pillo, quis interdom præſens eſſe dicitur, vt *in l.* 6. *ff. rem
pup. ſalu. for. & aliis locis.*
Huc etiam pertinet, qood Papin. tradit *in l.*9. *ff. de vſur.* ſi 17
mortuo creditore dies venerit ſoluendæ pecuniæ, nemo fuit,
cui ſolueretur, eius temporis moram incolpatam eſſe debe-
re, qoid enim imputari poteſt ei, qoi ſoluere etiam ſi vellet,
non potuit, vt ait idem Papinianus *in d.§. ſi pupillo*, & iiſdem
ferè verbis Hotoman. *in diſput. de mor. cap.* 2. *in fin.* Quod
tamen verum eſt, niſi viuo creditore debitor in mora eſ-
ſe cœperit, vt conſtat *ex l.*18. *§. vlt. ff. eod. tit.* & explicat do-
ctiſſimus Cuiac. *in d.l.*9. *§.*1. *ad Papinian.* † Proinde ſoluto ma- 18
trimonio morte mulieris, ſi annoa die, qoa dos reſtitui de-
bet, illius hæres abſens eſt, nec procuratorem in loco ha-
bet, cui ſolui poſſit, debitor excuſatur à mora, nec tenetur
ad id quod intereſt, niſi ex eo die, quo deinde interpella-
tus fuit ad ſoluendum, vt ex Puteo, Menochio, & aliis
reſpon

19 respondit Honded. *in d. conf.* 36. *num.*12. & 13. qui mouetur potissimùm *ex d.l. cum quidam. §.si pupillo.* † Ex quo illud etiam valde notandum est hæc locum habere, etiamsi creditor absens sit Reipublicæ causa, vel aliqua alia ratione impeditus fuit, ne pecuniam exigere posset, quia hæc prodesse solent, vt quis in integrum restituatur, non vt debitorem in mora constituant, vt eleganter definit Paulus *in d. §.si pupillo.* Nimirum quia semper excusandus est is, qui soluere etiamsi vellet, non potuit, vt dictum est, nec æquum sit impedimen-
20 tum actoris nocere reo *l.*18. *ff.de constit. pec.* † Quamobrem nulla habita ratione moræ, quæ ex aduentu diei contracta fuisset, si creditor fuisset præsens in loco, quo solui debuit, noua interpellatione opus est, vt debitor in mora esse intelligatur. Ita enim docet Bartol. *in d. l.*18. *n.*11. Marc. Anton. Bauer. *lib.de mor.par.*2. *n.*8. Surd. *de alim tit.*1. *quæst.*42. *n.*129. Paulus Bellon. *de potest.cor.quæ incontin.cap.*52.*n.*3.*lib.*2. & Sigism. Scaccia. *de commerc.§.* 2.*glos.*5.*n.*203. & ita nihil refert, si postea creditor ad eum locum se conferat, in quo solutio fieri debuit, satis enim est, si illa die, quo solui conuenerat, per eius absentiam factum sit, quo minus solutio fieri potuit, vt notat idem Paul. Bellon. *loc. cit.* ideoque noua interpellatione opus est, vt interesse debeatur, nisi fortè creditor sit is, cui reipsa mora fiat, vt in persona minorum constitutum est, & aliorum quorundam, vt in præcedentibus tractatum est. Quæ valde notanda esse puto, & tamen in foro à pragmaticis nostris negliguntur.

21 Sed licèt consultus sit debitorem protestari, quod paratus est soluere, si adesset creditor, vel hæres creditoris in loco, vbi pecunia solui debuit, vel coram iudice eam offerre secundum doctrinam Bart. *in l. si reus. ff.de procur.* tunc enim multo magis excusandus est debitor, qui sua die non soluit: hæc tamen protestatio, & oblatio necessaria non est, nec de necessitate exigitur ad impediendam moram, vt respondit Alex. *in conf.* 92. *n.*10. *lib* 1. Crau. *in d. cons.*648. *n.*2. *vers. nec ad rem attinet.* Dec. *in cons.*566. *n.*5. & alij apud eund. Honded *in d. cons.*36. *n.*18. & 19. & tradit Sigismund. *loc. cit. n.*204. Barbos. *in l.si debitori.* 21. *num.*46. *ff.de iudic.* Caroc. *de oblat.par.* 1.*quæst.*5. *num.*11. & *par.*2.*quæst.*4. Anton. Hering. *in d.cap.*23. *n.*53. & Gratian. *in d. cap.*241. *n.*18. vbi ait hanc esse magis communem opinionem & Rotam illam sequi.

22 Neque est contrarium, quod ait *l.*18. *§.vlt. ff.de vsur.* post traditam possessionem defuncto creditore, cui successor incertus fuit, medij quoque temporis vsuras pretij, quod depositum non fuit, præstandas esse, tum quia hic mora cœpit fieri viuo creditore reipsa post traditionem rei venditæ, cum debuerit emptor, qui fructus percipiebat, soluere pretium, aut eo non soluto vicissim præstare vsuras *l.curabit.C.de act.empt. l.Iulianus. §.ex vendito. ff.eod.* & docet Cuiac. *in d.l* 9. *§.vlt.ad Papinian* subiiciens emptorem sibi imputare debere, quod cum fundo frueretur, pretium non obsignauit, neque deposuit: atque etiam quia vsuræ hic admittuntur, non propter moram, sed ratione fructuum, quos emptor interim consequitur, vt memini me dicere alio loco. Idémque omnino constituendum est in specie *l.*5.*§.vlt. ff.de coll.dot.* quæ eandem
23 æquitatem habet. † Ex quo etiam fit, vt sola oblatio, quæ in aliis causis prodesse solet ad sistendum cursum vsurarum *l.*7. *ff.de vsur.* & *l. ex prædiis. C.eod. tit.* hoc casu nihil prosit, nisi emptor pretium quoque obsignet, & deponat, quia nullo casu æquum videtur, vt rei, & pretij commoda nanciscatur, vt notat glos. *in l.*2.*C.de vsur.* & sentit Bald. *in d.l. acceptam. num.*4. *C.eod.* Gabriel. *in cons* 57. *num.*6. *lib.*1. Honded. *in cons.*44. *num.* 36. *lib.*1. quos secutus est Gratian. *cap.* 588. *n.*35. & *cap.*939.*n.*18. Anton. Fab. *de error.pragm.dec.*22.*err.*5. *n.*10. vbi ait huiusmodi vsuras non ex mora deberi, sed ex mera iudicij æquitate in vicem, & compensationem fructuum: & ita Præses iudicatum refert *in suo Cod. tit. de act. empt.def.*15. quæ confirmari potuit *ex d. l.*18. *§.vlt. ff.de vsur.* cuius non meminit Faber.

24 Huic rei proximum est, quod censuit Senatus Taurinensis apud Thesaurum filium *lib.*1. *quæst.*88. *num.*4. emptorem etiam imminente euictione, & licet ei venditor minimè caueat, teneri ad vsuras pretij, quod nec obtulit venditori, neque deposuit secundum Cagnoli sententiam, ne scilicet commodum rei, & pretij percipiat. Quod etiam probat Vrsill. *ad Afflict.dec.*20.*num.*8. subiiciens Afflictum, qui aliter sentit *in d.dec.* 20. *in fin.* meritò à Cagnolo fuisse reprehensum.
† Quæ tamen sententia hoc temperamentum admittere vi- 25
detur, vt pendente, & procedente lite emptor cogi non debeat vsuras soluere, ne si forte res euincitur cum fructibus *vt in l. emptis. ff.de vsur.* quia post litem motam malæ fidei possessor est *l.*25. *§.si ante. ff.de pet. hæred* eas à venditore repetere cogatur. Cùm enim euicto fundo cum fructibus perinde sit, ac si nullos fructus percepisset, & nullis perceptis fructibus vsuræ non debeantur, vt dixi sæpissimè, & constat *ex l.*16. *cod.tit.de vsur.* quæ ait iniquum esse ab eo vsuras exigi, qui fructus non perceperit, hæc ratio iuris, & æquitatis suadet, vt nisi venditor idoneè caueat, solutio vsurarum differri debeat.

His consequenter placuit quibusdam maritum, qui vxo- 26
rem alit, & alia onera matrimonij sustinet, vsuras dotis, quæ deposita non fuit, consequi posse, tametsi eo die, quo dos solui conuenit, non fuerit in loco, vbi solutio fieri debuit. Ita enim docent Surd. *in d tit.*1.*quæst.*42. *n.*131. Gratian. *cap.*241. *n.*58. & Bellon. *de potest. cor. quæ incontin. fiunt cap.* 52. *n.*4. *lib.*2. qui tamen rem hanc variè definiunt. Nam Surdus distinguit inter socerum, & extraneum, qui non tenetur alere mulierem: Gratianus id in socero admittit, in extraneo subsistit. Bellonus verò simpliciter ait maritum vsuras dotales consequi debere, licet ea die, quo solui debuit, absens fuerit à loco, vbi dos solui conuenerat, atque ita rem incertam re-
linquere videntur. † Ego puto non tantum in socero id reci- 27
piendum esse, sed etiam in fratre, & alio extraneo promissore dotis, quia dos, & pretium rei venditæ hac in re eodem iure censentur, nam dos etiam, emptio quædam est *l.*19 *ff.de oblig. & act.* atque etiam quia qui dotem mulieri promittit, patris personam suscipit: denique quia onera matrimonij sequuntur dotem, & cohærent doti *l.*65. *§.vlt.ff.pro soc. l.dotis fructum.*7. *ff.de iur. dot. l.* 20. *C. eod. tit.* & proinde qui illam retinet, onera subire debet, vel dotis vsuras soluere: maritus enim qui sine dote vxorem exhibet promissoris dotis negotium gerit, quisquis ille sit, siue socer, siue extraneus, vt prolixius alio loco tractatum est, constat autem etiam absentem actione negotiorum gestorum conueniri posse *ex l.*1. *ff de neg.gest.* quæ ait publicæ vtilitatis causa receptum esse.

Illud etiam hic adnotandum est, si in constitutione dotis 28
conuenit, vt maritus pecuniam dotalem collocet in emptionem prædiorum, nec fecerit, soluto matrimonio per mortem mulieris, vel viri, posse eam, vel illius hæredes statim pecuniam illam exigere non expectato anno cum vsuris quincuncibus à die soluti matrimonij, quæ conueniunt fructibus prædiorum *§.si verò, in nouel. de non alien* quos scilicet ex prædiis mulier, vel eius hæredes percepissent, si maritus ex pecunia dotali, vt conuentum fuerat prædia comparasset, & ita iudicatum refert Papon *lib* 15 *tit.*4. *arrest.*5. tanti enim mulieris interest, prædia fuisse empta. Etenim illis emptis mulier ea in bonis suis habuisset soluto matrimonio,
& fructus capere potuisset, vel illius hæres. † Et hoc verum 29
puto, etiamsi mulier, vel eius hæres absens sit, vel incertus sit mulieris successor, dum venit dies restitutionis, quia vsuræ hoc casu non veniunt ob moram in restitutione dotis admissam, quo casu absentia creditoris prodest, ne mora contrahatur, vt dixi *ex d.§.si pupillo.* & ex Honded. *cit. cons.* 36. *l.*2. sed ob moram commissam in emptione prædiorum, quæ si maritus constante matrimonio comparasset ex ea pecunia statim eo dirempto mulier, vel hæres eius licet absens tanquam ex re propria fructus percipere potuisset, vt dixi, vel si nullus adiuisset hæreditatem mulieris, fructibus prædiorum interim aucta fuisset iuxta *l.*20. *§ fructus.* & *l.*29. *ff.de pet.hæ-
red.* & Fachin. *contron. lib.*12. *cap.*68. *in fin.* † Siquidem certi 30
iuris est soluto matrimonio prædia dotalia mulieri, vel hæredibus eius statim restitui debere *l. si mora.* 9. & *l.*11. *ff.sol. matr. l.videamus.* 38. *ff de vsur.* & *l. vn. §.tum autem C. de rei vxor.act.* quæ etiam ait mora facta ex tempore soluti matrimonij fructus prædiorum dotalium præstandos esse, qualis profectò sunt, quæ pecunia dotali ex pacto, & conuentione comparantur *l.*26. & 27. *ff.de iur.dot.* & qui promisit fundum, vel aliam rem emere, nec fecit, tenetur ad id quod interest *l.*8. *§.mandati.* & *l.*22. *§.Iulianus. ff. mand. l.*35. *§. hæres. ff.de*

leg.3. & dixi *q.20. n.10.& quæst.33. n.7.*

31 Nunc opportunè quæritur, an difficultas excuset à mora, & consequenter ab eo quod interest. Et sane non quæro, an difficultas eum excuset à mora, qui aliquid facere promisit, quod tractat inter alios Purpur. *in l.quod te.ff.si cert. pet. num.* 54. sed quæro tantum, quod nostro tractatui valde congruit, an difficultas pecuniæ debitorem excuset à mora. Et vt paucis me expediam, sequor sententiam Bartol. *in d.l. quod te. num.* 14. quam ibi sequuntur Alex. *n.* 9. Iason. *n.*32. Ripa *num.*52. Plant. *in d.l. quod te lib.4 num.*105.*& n.*108. Plot. *de in lit. iurand.§.4.num.*73. Anton. de Amat. *resol.*34 *num.*32.*&* 33. Roderic. *de ann.redit. lib.3. quæst.9. n.*14. vbi ait Bartoli opinionem veriorem esse, & Marescot *variar resol.lib.2. cap.*124.*num.*35.& puto ex hac causa non excusari debitorem, quo minus moram fecisse intelligatur. Et me valde mouet prætermissis aliis, quæ pro hac sententia adduci solent, quod ait Venuleius *in l.*137. *§. illud ff. de verb. oblig.* vbi de eo differens qui centum dare promiserat, neque domi habebat, neque inueniebat creditorem, à quo mutuam pecuniam acciperet, distinguit difficultatem rerum à difficultate personarum illam excusare promissorem, difficultatem vero dandi ad incommodum debitoris pertinere. *sed hac*, inquit: *recedunt ab impedimento naturali, & respiciunt facultatem dandi, est autem facultas persona commodum, incommodúmque, non rerum, qua promittuntur, & deinde post pauca. Et generaliter causa difficultatis ad incommodum promissoris, non ad impedimentum stipulatoris pertinet*, id est, vt ego interpretor, cùm de pecunia agitur, difficultatem soluendi non stipulanti nocere debere, sed debitori, & consequenter si interpellatus non soluit, eius moram illius incommodo cedere debere quod non esset, nisi teneretur
32 post moram ad id quod interest. † Et congruenter Seneca *lib. 7. de benefic. debitoris*, inquit, *parum est quæsisse pecuniam, nisi soluas.* Nam, vt idem Seneca ait *eod. loc.* Quædam eius conditionis sunt, vt in iis pro effectu sit omnia tentasse, vt cùm de beneficio reddendo agitur, in qua re satis est omnia fecisse, vt redderetur; quædam vero, vt effectum præstare debeant, & huiusmodi esse solutionem æris alieni, *neque enim*, inquit, *creditori suo pecuniam soluit is, qui vt solueret, vbique quæsiuit, nec inuenit.* Quod etiam ostendi potest *ex l.* 49. *de solut. &* 176. *de verb.signif.* vbi Vlpianus scribit eum soluere, qui facit quod promisit: & ostendit, quod Venuleius ait *in d.§. illud.* non excusari promissorem, si neque domi pecuniam habeat, neque inueniat creditorem.

33 Neque mouet, quod respondet Facbin. *controu.lib.2.cap* 91. quod dicitur *in d.§.illud.* ad moram ob difficultatem excusandam non pertinere, sed ad debitoris obligationem nihilominus inducendam, tametsi debitor inopia, & difficultate conferendæ pecuniæ opprimatur. Promissorem enim difficultate non obstante creditori obligatum esse. Nam non quærit Venuleius hic, an non obstante difficultate redigendæ pecuniæ promissor obligetur, satis enim obligatum esse innuit ex eo, quod centum soluere promiserat; sed quærit, an qui centum soluere promisit, & pecuniam non habet, confestim soluere teneatur, vel cesset obligatio, donec pecuniam conferre possit, & an propter inopiam insit tempus stipulationi, sicuti dicimus inesse, cùm quis promisit Ephesi dare, vt ipse Venuleius respondit *in §.cum ita.eod.loc.* & ait non ideo cessare obligationem, & statim promissorem teneri, & aduersus eum agi posse vt explicat Duarenus *in d.§ illud.* & Alciat. *num.7.* Cùm ergo non obstante inopia possit conueniri, consequens est, si conueniatur, neque soluit, illum moram facere, & consequenter teneri ad id quod interest secundùm relatam Bartoli sententiam, quæ communiter recepta est, alioquin difficultas dandi ad incommodum stipulatoris pertineret, quod Venuleius hoc loco negat: & magna via mendaciis, iurgiis, & litigiis panditur, semper enim debitores obiicerent se neque pecuniam domi habere, neque inuenire potuisse, & præsertim his temporibus, in quibus ob bellorum calamitates omnium facultates adtritæ sunt, & rara fides, & charitas etiam inter fratres.

34 Denique nihil obstat, quod quidam dicunt *ex d.§ si pupillo.* moram non esse, quoties debitor ob impotentiam soluere non potest, vt Hodiern. ad Surd. *in dec.*262.*num.3.* vbi refert Sacrum Consilium apud Minad. *in dec.*17. ita per illum textum pro ciuitate Noceriæ iudicasse, quia *in d.§. si pupillo.* difficultas soluendi prouenit ex parte creditoris, qui pupillus erat, nec habebat tutorem, vt etiam *in l 9. ff. de vsur.* nos verò quærimus de impotentia debitoris, quæ ad incommodum creditoris pertinere non debet, vt dictum est *ex d.§. illud.* Quæ sententia proculdubio retinenda est in iis obligationibus dandi, quibus dies, & pœna adiecta est, vt constat apertissimè *ex l.ad diem.ff.de verb.oblig.& ex d.l.vlt.ff de naut. fœn.* & cùm debitor promisit certo loco, & die soluere, sub refectione damnorum, & interesse, vt vsitatum est, nam & id quod interest pœna quædam est, vt ait *l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod inter.* & ibi Cuiac. notat. Et hoc admittunt etiam ij, qui putant ob difficultatem debitorem pecuniæ, & quantitatis excusari à mora, vt Facbin. *in d.cap* 91.*in fin.* & Sigism. Scacc. *de commerc.§.1. ampl.*8. *num.*201. Hodiern. ad Surd. *d. dec.* 262. *num.* 4. & Aleiat. *in d. §. illud. num.* 15. qui propterea paulo ante dixerat eum, qui pecuniam promisit, rarò excusari.

Sed an saltem ex hac causa excusandus sit debitor ab interesse lucri cessantis. Et sanè in hoc euentu subueniendum esse debitori sentiunt Theologi, vt testis est Afflict. *in dec.*20.*n.7.* & probat Rebuff. *in d.l.1.glos vlt.num.*33. Sigismund. *loc.cit.* & Roderic. *de ann.redit.lib.3. quæst.5.num.*35. *vers. declaro sexto.* vbi ait hoc in praxi maximè notandum esse. Ego verò aliud sentio, & etiam hoc casu habendam esse rationem lucri, quod creditor verè consecuturus fuisset, quia vt Iurisconsultus ait *in d. §. illud.* causa difficultatis ad incommodum promissoris pertinere debet, non creditoris. Atque etiam cùm de iustitia commutatiua agitur, suum cuique tribuendum est *l.10 ff. de iust.& iur.l. bona fides.ff. depos.* & nihil refert, an quis bonus, vel malus, diues, vel pauper sit, vt docet Aristot. *lib. 5. Ethicor. cap.* 4. & constat *ex l. vlt. in fin. ff. quæ in fraud. cred.* Cæterùm cùm dico debitorem teneri ad id quod interest ratione lucri, id accipio, si habeat in bonis, vnde id præstare possit. † Nam si debitor soluendo non sit, eius periculo 36 35
nihil est, vt ait Vlpian. *in princ.ff.de furt.* & frustrà quæritur, an moram fecisse intelligatur, vt teneatur ad id quod interest, quia vt dici solet, inanis est actio, quam excludit inopia debitoris *l.6.ff.de dolo malo.* Et Anton. Hering. *de fideiussor. cap.* 20. *§.15. num.* 2. *&* 3. vbi adfert illud Bartoli *in l. si vniuersa. C. de leg. mal da, chi non ha*, & ait fideiussorem, si insignis calamitas ei acciderit, vt ad inopiam redactus sit, proculdubio liberari, *ex l.* 10. *ff. qui satisd. cogan.* quæ tamen id non dicit sed tantum ex integro satisdandum esse.

Sanè si medio tempore ea clades, & inopia debitori acciderit, vt creditor diues, & nummis affluens gratuitam pecuniam illi credere teneatur, vt in hoc euentu Theologi docent, existimarem lucri cessantis rationem habendam non esse, & ita quod Afflictus, & alij tradunt. declarat Rebuffus *loc. cit. num.*34. & alij quos refert, & sequitur Bursat. *in cons.*68.*n.*40. Sed hæc in foro agitari non solent. 37

Illud etiam admittendum puto, vt afflictis, & egenis debitoribus humanitatis gratia diem ad soluendum concedatur arbitrio iudicis *ex l.si debitori ff.de iudic. & l.debitoribus.ff.de re iudic.* & docet Aleiat. *in d. §. illud. num.* 7. *&* 8. vbi notat exactionem quidem difficultate non impediri, sed nihilominus humanitatis causa tempus aliquod debitoribus indulgendum esse. Quod etiam sentit Roderic. *de ann.redit. lib.3. quæst.9. num.*26. & Gubert. *in lib. de mor. cap.vlt.num.*15. Subiiciens hinc manasse rescripta Principum, quæ egenis debitoribus anni, vel quinquenij Inducias tribuunt, de quibus *quæst.seq.* dicendum est. 38

His omnibus addendum esset moram oblatione congruè, & opportunè facta vel impediri, vel finiri, si modo actor, vel creditor non habuerit iustam causam recusandi, vt constat *ex l.illud.de peric. & comm rei vend.l.qui decem.ff.de solut & l. si seruum.§. sequitur. ff. de verb. oblig.* vbi Paulus ait æquum, & bonum esse moram purgari postea offerendo nisi rem hanc viri doctissimi diligenter executi essent, vt Menoch. *in lib.de arbitr. iudic.cas.*232. Trentacinq. *lib.3.variar.tit.de oblat.* Roderic. *de ann.redit. lib.2. quæst.*15.*&* 16. Costa *de remed. subsidiar.c.*121. & Borcolt. *de vsur. cap.vlt.num.*5. vnde subiiciam tantum, quæ pressius, & elegantius tradit doctissimus omnium Cuiac. *ad Afr. tract.*8. circa finem oblationem scilicet 39

licer moram emendare, moram, & periculum oblatæ pecu-
niæ in creditorem transferre: & ideo perempta pecunia poſt
oblationem ſine culpa debitoris, debitor liberatur ipſo iure
ea Sabini ſententia *l.ſtipulatus ſum.*105.*de verb. oblig.* ex alio-
rum ſententia per exceptionem *l. interdum.§. vlt. l. qui decem*
40 *eod. tit. l. huiuſmodi.§.ſi cum homo. de leg.*1. † Item oblatio ſola
ſoluit Antichreſim *l.*11. *C.de vſur.* & liberat publicis debitis
*l.*1.*C.de. ſuſcept.& arcar.* & vſuris debitis ex mora *l.qui Romæ*
§. Seia. de verb. oblig. l. tutor pro pupillo. in fin. de admin. tut. &
vſuris grauioribus in ſtipulationem deductis, ſi offerantur
minores, de quibus initio conuenit *l* 9.*C.de vſur.* & poſt pau-
ca quædam. Alias verò oblatio ſola nec liberat ſorte ſi ex-
tet, nec vſuris debitis ex ſtipulatione, vel ipſo iure mora non
interueniente, nec pœna iam commiſſa, nec pignus ſoluit, ni-
ſi oblationi acceſſerit etiam obſignatio, & depoſitio *l.*10. *C.*
de pign.act. l. 1 *in fin.& l.*7 *ff.de vſur.l.*6.*&* 19.*C. eod. tit.* Hæc
Cuiacius, quibus mea imbecillitas, pauca quædam ſubiicere
audet in toto tamen valde notanda.

41 Et in primis obſeruandum eſt oblationis verba clara, &
perſpicua eſſe debere, non generalia, & æquiuoca, vt docent
Grat.*reſp* 93.*in fin.* Roland.*conſ.*53.*num* 41.*lib.*1. Neguzant *de*
pignor. in 2. *par.* 3. *membr.* 5. *part. princ. num.* 16. quos refert,
& ſequitur Trentac. *in d. tit. de oblat. num.* 1. *verſ. quarto*
declaratur. & Maur. *de ſolut. cap. vltim. num.* 13. *&* 14. qui
duo notant oblationem, qua quis ſe offert facturum id om-
ne, quod de iure tenetur, inutilem eſſe, quando debitum
42 eſt liquidum † His addendum eſt oblationem totius ſummæ
faciendam eſſe *ex l.acceptam. C.de vſur.l. qui Romæ in princ. de*
*verb.oblig.l.*9.*C.de ſolut.* & Menoch. *loc.citat.num.*21. & Maur.
*n.*16. neque enim creditor debitum ſuum per partes accipere
cogitur *l.planè ff famil.herciſc & l.*41.*§. Lucius.ff. de vſur.* & pu-
rè, & ſimpliciter, & ſine conditionibus, & inuolucris reſerua-
tionum, vt docet idem Menoch. *eod.loc.n.*32. & Hering.*de fide*
*iuſſ.cap.*10.*§.*1.*num.*34. Gratian.*cap.*260.*num.*7. Cyriac.*controu.*
267. *num* 2. ne ſcilicet iuſtam aliquam cauſam recuſandi ha-
beat. Extat verò perfectæ oblationis formula apud Terent.
in Phormione in principio, vbi Dauus, qui à quodam amico
mutuam pecuniam acceperat, *accipe,* inquit, *lectum eſt, conuenit*
numerus: quantum debui.

43 Præterea ſciendum eſt in iis caſibus, in quibus nuda obla-
tio ſufficit, quos auctores citati referunt, ſi debitor poſtquam
pecuniam obtulit, eam obſignat, & deponit, deinde recu-
perat, iuri obſignationis duntaxat renunciare cenſeri, non
autem amittere ius ex oblatione acquiſitum, quæ ſcilicet
abſque obſignatione, & depoſitione ſuum effectum habuit *d.*
*l.qui decem.l.*8.*ff.de naut. fœnor.& l.*88.*de reg.iur.* Vnde ſi obſi-
gnatio perperam facta eſt, vt ſi ærosa pecunia depoſita eſt,
vel ſi non id totum quod debetur, id non tollit ius ex obla-
tione quæſitum, dummodo opportunè, & rectè facta ſit,
vt ea Baldo docet Franciſc. Grimaud.*de contract.pign lib.*1.*cap.*
23.*num* 27. Tiraquel.*lib.*1.*retract.§.*7.*gloſ.*3.*num.*4.*&* 5. & Bar-
boſ.*in l.ſi mora.n.*8.*ff.ſolut. matrim.*

44 Illud etiam valde meminiſſe oportet obſignatione facta, ſi
debitor nummos depoſitos retrahit à depoſitario, vt pleri-
que faciunt, perinde eſſe, ac ſi nulla obſignatio facta fuiſſet,
eámque nihil prodeſſe debitori, vt indicat *d.l.acceptam.in fin.*
*& d.l.*1. *C.qui pot.in pign. habeant.* illis verbis, *nec in vſus ſuos*
conuertit, & hic Baldus, Angelus, Salicet. notant, idem Angel.
in d.l.obſignatione.C.de ſolut & Tiraquell.*de retract.conuent gloſ.*
9.*num.*1. Briſſon.*de ſolut. lib.* 1. *cap.de obſignatione.* vbi ait eam
pecuniam pro non depoſita haberi. Surd. *in conſ.* 385. *in fin.*
Cuiacius *in l.*7.*ff. de vſur.ad Papinian.* Barboſ.*in d.l. ſi mora.n.*
86. Trentac *lib.*3. *tit.de ſolut. cap* 22. *num.*2. & Caroc. *de oblat.*
*par.*1.*eod.tit.num.*7. ſubiiciens hoc ſatis mirabile videri, quia
inquit, per obſignationem rite factam debitor liberatur *d.l.*
45 *acceptam & l.*9.*C.de ſolut.* † Et notum eſt actionem ſemel ex-
tinctam amplius non reuiuiſcere *ex l.qui rem.* §. *aream. ff. de*
verb.oblig. rationem tamen eam eſſe, quia per recuperationem
depoſiti effectus obſignationis tollitur *arg.l.*10. *&* 21.*ff.de iur.*
fiſc. & quia illa dicuntur fieri, quæ facta debito tempore du-
rant *l.ſi pro parte.§. verſum ff.de in rem verſ.& l.*98.*in princ.ff. de*
ſolut. & ita etiam notat Ioan. Sichard.*in d.l.acceptam. num* 19.
vbi ait creditorem hoc caſu primæua actione experiri. Quod
etiam Barboſa *loc.cit.* docet, quia inquit, quod obſignatio ha-
beat vim ſolutionis, fuit inductum fauore debitoris, cui reci-
piendo depoſitum potuit renunciare. Quod valde notandum
eſt ob ius pignoris, & hypothecæ, quod per obſignationem ſo-
lemniter factam ſublatum videbatur, vt *in d.l.acceptam.* defini-
tum eſt: & propter fideiuſſores, qui obſignatione quoque libe-
rantur, contra quos tamen reuocata pecunia vtilis actio com-
petet creditori *ex d.l.*20.*ff.de iur.fiſc.* & tradit Hypolit. de Mar-
ſil.*in rubr.de fideiuſſor. num.*372. *& ſeq.* De quo tamen dicam,
quod Terentianus ille Crito ait; *res magna eſt deliberandum am-*
plius cenſeo. Deliberandum amplius, quia in fideiuſſorem hoc
caſu nullam actionem supereſſe ſenſit Specul.*in tit.de fideiuſſ.*
*num.*20. cuius ſententiam probarunt Surd. *in conſ.*145. *n.* 22.
Cartar.*in deciſ.*89.*in fin.* & Hering. *loc.cit.* & probari videtur
ex d.l.acceptam. quæ in fine ait creditori vtilē actionem aduer-
ſus debitorem competere, ſi depoſitas pecunias receperit, quæ
non videtur eſſe eadem cum prima. † Sanè illud exploratum 46
eſt depoſitarium, qui propria auctoritate, & inuito creditore
pecuniam depoſitam debitori reſtituit, à creditore conueniri
poſſe. Ita enim *ex l.ſi oleum.ff.de dol.* reſpondit Roman.*in conſ.*
287. & ſentiunt Mandoſ.*ad eund.* Tiraq.*de retract.lib.*2.*§.*1.*gloſ.*
9.*num.*2. Barbaaol. *clauſ.*41. *gloſ.*7.*num.*7. Surd.*in d.conſ.*385.
*num.*26. Hering.*loc.cit.num.*36. & aliis auctoribus citatis Ioan.
Bapt. Coſt.*de rem.ſubſid.cap.*103. *num.*2.*&* 3. vbi duos excipit
caſus. Primus eſt, cùm depoſito adiecta eſt conditio, vt ſi in
certum aliquem euentum deponenti reſtituendum eſt, imple-
ta enim conditione poteſt ſequeſter illi depoſitum reddere *l.*
6 *ff. depoſ.l.*18 *ff.de præſc.verb.* Bald *in conſ.*379. *lib.*5. & Caroc.
*de depoſ.cauſ.*3. *num.*1. *ſub* 11. ſecundus caſus eſt, cùm creditor
pecuniam depoſitam recuſauit, & depoſitum impugnat, vt ex
Decio, & Ripa tradit idem Coſta *loc. cit.num.*4. Grat. *in conſ.*
418.*num.*19. & aliis citatis Barboſ.*in d.l. mora. num.*86. & ad-
mittit Surd.*in d.conſ.*485.*n.*38. His caſibus alium adiicio, niſi
depoſitarius iuſſu iudicis nummos reſtituerit deponenti, vel
alteri mandato illius, illum enim excuſat auctoritas ius dicen-
tis, niſi fraus detegatur *l.ait prætor* 7.*§.permittitur.ff.de minor.l.*
nouiſſimè.ff.quod falſ.tut. l 25.*C.de admin. tutor.& ex l.*1. *C.ſi ex*
cauſ.iudic. atque etiam quia excuſandus eſt, qui obtemperauit
magiſtratui *l.*1 *ff.ſi quis magiſtr. non obtemp. l.*27 *in fin. de leg.*3.
Rodriq.*de concurſu credit.par.*1.*art.*6.*num.*34. Sanè depoſitum,
quod ſolius deponentis gratia factum eſt, illius nutu reuo-
cari & repeti poſſe nulla dubitatio eſt, vt *ex l.*1.*§.ſi poſuero.* &
aliis tradit Coſt.*loc cit.n.*5.

Denique illud obſeruandum eſt, ſi fortè obſignatio minus 47
rectè facta eſſe deprehenditur, veluti ſi non integræ quanti-
tatis, aliam denuo fieri poſſe, cum in quacunque iudicij par-
te id permittatur *l.*9.*in fin.ff de pign.act.* eſt enim hæc quæſtio
de bono, & æquo, vt dicebat Celſus *in d.l.ſi ſeruum* 91.*§.ſequi-*
tur. de verb.oblig vt iam dixi: & æquum eſt, vt debitor ſemper
ſoluere poſſit, ita æquum eſt, vt offerendo, & obſignando
moram purgare ei liceat, vt in ſpecie docent Corn.*in conſ.*81.
*num.*8.*lib.*4. Gabriel.*in conſ.*36. *num.*67.*lib.*1. Menoch.*in d.caſ.*
232.*in fin.* & Gratian.*cap.*260.*num.*24. qui rectè monet omnia
ea integro ritè peragenda eſſe. † Nam & creditor, qui num- 48
mos oblatos ſine iuſta cauſa noluit accipere, poteſt mutare
ſententiam, & moram purgare in illis recipiendis admiſſam
l.Celſus & l.ſeq.de recept.arb.l. interdum in fin.de verb. oblig.& l.
qui decem.ff.de ſolut. & rurſus interpellare debitorem, vt ſoluat
*l.*7.*ff.de vſur.verſ.quod ſi poſtea.* Roman.*in d.conſ.*287. *num.*1.
Surd.*in d.conſ.*385.*num.*26. Ioan. Bapt. Coſt *loc.cit.num.*4. & Do-
nel.*lib.*15. *cap* 2. vbi ait debitorem iterum interpellatum rur-
ſus moram facere, & iiſdem periculis ſubiici, quibus ante
purgatam moram tenebatur. † Sanè etiam admonendi ſumus 49
per ſecundum depoſitum, quod minus ritè factum eſt, tolli
& euerti primum, quod legitimè factum erat, vt reſpondit
Alea *in conſ.*75 *in fin. lib.*7. ex glol. & Bart. *in l. Æmilius.ff.de*
minor. quem ſequitur Caroc.*in d.lib.de depoſ. par.*2. *quæſt.*105.
idémque dicere, ſi depoſito ritè facto, ex interuallo conditio-
nes adiiciantur, quas creditor admittere non tenetur. Nā & ab
initio depoſitum euertere receptū, vt diximus *n.*42. & multis
relatis vt ſolet Marius Giurb. *in dec.* 87. Buratt. *in dec.* 429.
num. 1. & Ferentill. *ad eund. num.* 6. quod iis contingere ſo-
let, qui nimium ſibi cauere ſtudent: & interdum culpa eſt
curatorum litis, quos æquiſſimum eſſet hæc damna ſuis
clientibus refundere.

His

His addendum, qood omiſeram, debitorem minoris ſummæ, à qoo creditor maiorem petit, excuſari à mora, quamois ſciat ſe partem debere, vt notat Imol. *in l. qui ſolidum in princ. de leg.*2. ſubiiciens creditorem, qui plus petiit, præbere debitori iuſtam cauſam litigandi, & negandi totum, quia præſumitur creditor, qui totum petit, noo eſſe partem recepturus *ex l.tutor. §.Lucius. de vſur.* quod probarunt Iaſon. *in l.*1. *§.ſi ſtipulanti in fin. de verb. oblig.* Caſtrenſ. Herculan. & alij apud Gabriel. *lib.*2. *tit.de expenſ. concl.*2. *num* 4 vbi ait in hoc omnes conuenire. Idem ſenſit Theſaur. *in deciſ.* 231. *n.*2. Hieron. de Lauteut. *deciſ.*35. *n.*4. & Gizxarell. *dec.* 20. *n.*15. vnde etiam proditum eſt debitorem, à quo plus petitur, non teneri ad intereſſe quanti plurimi, niſi creditor offerat ſe paratum deducere, quicquid conſtiterit ſolutom fuiſſe. Ita Alex. Cror. Plotus, & alij apud Munnoz. *de ratiocin. cap.* 17. *n* 33. & Gratian. *cap.*41. *num.*41. *&* 42. Addita enim illa clauſola, nempe creditorem paratum eſſe deducere, qoicquid ſolutum eſt, receptom eſt debitorem, à quo plus petitur, in mora conſtitui pro eo, quod debet, niſi offerat, quod debet, vt declarant Bart. Caſtrenſ. Iaſ. Herculan. & alij apud Trentac. *lib.*2. *tit.de plus petit.n.*9. Rolan. *in conſ.*71. *num.*41. *lib.*1. & Anton. Gabriel. *loc. cit. n.*8. tametſi mihi congruentius videatur vtrumque ingenuè, & ex bona fide litem proſequi, vt ſcilicet actor deducat de ſuo credito id, quod illi iam numeratum eſt, & debitor fateatur quod debet, offeráique creditori. Alioqui quamuis Couarr. *variar. reſol.lib.*1. *cap.*2. *n.*5. & Hieroo. de Lautent. *loc.cit.* exiſtiment iuſtius eſſe debitorem à quo plus petitur, id quod debet confiteri, quam totum negare, mihi videtur magis imputandum eſſe creditori, qui plus petiit, potoit enim explorare quantum ſibi deberetur, debitor verò plerumque ex improuiſo reſpondere cogitur, vt in poſitionibus. Vnde puto congruere illum verſum, quem in re ſimili oon inutilem dicit Quintilian. *lib.*5. *cap.*12.

Non malè reſpondit, malè enim prior ille rogarat.

Caueant igitur creditores, ne incidant in pœnam plus petentium, de qua diximus *quæſt.*10. *n.*10 reliqua ab iis auctoribus petenda ſunt, quos memorauimus, & à Farin. *in fragm. lit.C.n.*725. *&* *ſeqq.* & Trentacinq. *loc.cit.*

QVÆSTIO LXXXV.

De reſcriptis moratoriis: & an pendente eorum dilatione intereſſe debeatur.

SVMMARIA.

1 *Princeps poteſt ex cauſa debitoribus inducias ad ſoluendum concedere.*
2 *Præſertim iis, qui naufragio, vel alio infortunio res ſuas amiſerunt.*
Incendium non liberat debitorem.
3 *Moratoria reſcripta etiam oppidis & incolis omnibus concedi poſſunt.*
Theodoricus Rex mercatoribus Supontinis dilationem duorum annorum conceſſit.
4 *Theodoſij, & Valent. edictum, ne ab Afris patria expulſis pecunia peterentur, donec in patriam redirent.*
Locupletes non debent vti excuſatione miſerorum.
5 *Aliud Theodoſij, & Valent. edictum, quo Afris domo expulſis permiſſum eſt aduocatione fungi.*
6 *Debitores ex cauſa depoſiti generalibus induciis non gaudent.*
7 *Item debitores ex cauſa dotis.*
Mulieres vt plurimùm nihil præter dotis habent.
8 *Dotis promiſſor non poteſt reſcriptis moratoriis vti.*
9 *Induciæ ad pretij rei emptæ non porriguntur.*
10 *Emptor, qui rei fructiferæ pretium ſoluere non potuit propter inopiam non excuſatur ab vſuris.*
11 *Induciæ generales penſiones non continent.*
12 *Annui reditus an induciis generalibus comprehendantur.*
13 *Auctoris diſtinctio.*
14 *Annui reditus pecuniæ conſtituti edictis moratoriis non continentur.*
15 *Niſi conſuetudine, vel lege aliud præſcriptum ſit.*
16 *Moratoria edicta debitoribus idoneis, & locupletibus prodeſſe non debent.*
17 *Moratorium reſcriptum ex falſis cauſis obtentum non prodeſt impetrantibus.*
18 *Vſuræ non debentur, cum earum curſus reſcripto inhibetur.*
19 *Princeps ob publicam vtilitatem poteſt debita remittere.*
Solon olim conſtituit, ne pecuniæ debitæ actio eſſet.
20 *Intereſſe pendente dilatione debetur, cum id reſcripto Principis expreſſum eſt.*
21 *Quod de vero intereſſe intelligendum eſt.*
22 *Vſuræ an currant pendente dilatione reſcripti moratorij, cum id expreſſum non eſt.*
23 *Heres iuſſus intra certum tempus non petere, non poteſt huius temporis vſuras exigere.*
24 *Tempus, quod duplicatur ei, à quo plus petitum eſt tempore immune eſt ab vſuris.*
25 L.vlt. C.de vſur. rei iudic. *explicatur.*
26 *Dilatio ſoluendi an vſurarum remiſſionem contineat.*
27 *Vſuræ nec ante, nec poſt reſcripta moratoria à Creditoribus exigi poſſunt.*
28 *Moratorium reſcriptum fauore debitoris, qui nondum fecerat moram, impedit curſum vſurarum.*
29 *Vſuræ quæ ex conuentione debentur non deſinunt currere pendente dilatione moratorij edicti.*
30 *Reditus annui pendente dilatione reſcripti, vel edicti non deſinunt currere.*
Quamuis eorum exactio differatur.
Hodie nummi ſunt ſteriles.
31 *Gaſparis Roderici doctrina quædam expenditur.*
32 *Dilationis à creditore conceſſæ tempus liberum eſt ab vſuris.*
33 *Dilatione data ad ſoluendum pretium, vel dotem vſuræ interim non debentur.*
34 *Niſi actum ſit, vt interim præſtentur vſuræ.*
35 *Conuentio, vt niſi ſua die pecunia ſoluatur, medij temporis ſoluantur vſuræ, valet.*
Quod tamen de intereſſe licitè accipiendum eſt.

SOLENT Principes miſeris, & egenis debitoribus inducias ad ſoluendum concedere, vt interim reſpirare poſſint, & pecuniam redigere, & ſoluere, & ne interim carcerem pati, vel bonis cedere cogantur. Id verò Principem concedere poſſe compertum eſt. *ex l.*2. *&* 5. *C.de prec. Imper. offer.* & tradunt Theſaurus *in deciſ.* 286. *num.* 3. Lancell. Conrad. *in templ. omn. iudic. lib.*1. *cap.*1. *§.*4. Marc. Anton. Cucch. *de morat. reſcript. num.*14. Burg. *de laudem. par.*3. *inſpect.*12. *num.*1. Caroc. *de excuſſ. cap. vlt. num.*1. *&* *de except. cap. vlt. n.*5. vbi ait id Principem ſioe cauſæ cognitione facere poſſe: & Galerat. *de renunc. cent.*2. *cap.*196. *num.*2. Maſtrill. *in dec.*16. *n.*8. & aliis prætermiſſis Rebuff. *in tract. de lit. dilat. art.* 1. *gloſ.* 1. *numer.* 6. *&* 7. vbi nominatim ſcribit Duci Sabaudiæ id licere. 1

Præſertim verò iis hoc beneficiom concedi poteſt, & debet, qui non luxu, & ludo, ſed fortunæ aſperitate aliena cum ſuis amiſerunt, vt ſi mercator in latrones inciderit, vel eius merces incendio, vel naufragio perierint, & ita reſpondit Alex. *in conſ.*205. *lib.*2. Benuen. *de decoctor. par.*6. *num.*20. Anton. Hering. *de fideiuſſ. cap.*5. *num.*104. & Paulus Belloo. *de poteſt. cor. quæ incont. fiunt lib.* 2. *cap.*10. *num.* 1. Nam licet incendiom ære alieno non liberet debitorem *l.incendium. C.ſi cert. pet.* vt nec etiam naufragium, vel latronum vis *l.vlt. C. de naut. fœnor. &* *l.*10. *C.de iur. delib.* eatenus tamen prodeſſe debet, vt exactio differatur. 2

Nec vni tantùm, vel duobus hoc indulgeri poteſt, ſed etiam omnibus incolis alicuius ciuitatis, oppidi, & prouinciæ bello, vel alia publica calamitate afflictis, vt ſcripſit Natta *in conſ.*591. *num.*18. Afflict. *in dec.*371. *in princ.* Rebuff. *in d.gloſ.*1. *n.*13. Roderic. *de ann.redit. lib.*3. *quæſt.*9. *n.*26. Carol. 3

Tap.

Tap. *iur. Regn.lib.4. tit.19. num.3.* & Præſes Faber. *d.tit. C.de precib. Imp. offer. def.*18. ſi in eam ſcilicet egeſtatem vniuerſitas ex temporum iniuria inciderit, vt ei ſubueniendum videatur. Et refert Caſſiodor. *lib.* 2. *cap.* 38. Theodoricum Gothorum regem mercatoribus Supontinis, quos hoſtes diripuerant, bienuij dilationem conceſſiſſe.

4 Extátque etiam huius rei exemplum in edicto Theodoſ. & Valent. *de pecun. Afris credit. & de fideiuſſor eor.* qui totius Africæ incolis, quos Vandali omnibus bonis ſpoliauerant, & ſuis ſedibus eiecerant, indultum eſt, ne à creditoribus cogerentur, donec in patriam reſtituti eſſent. In quo quidem multa notatu digna, ſed illud maximè, quod iubeantur creditores ſola ſorte contenti eſſe, & quod excipiantur locupletes, & idonei, qui vt conſtitutio ait, non debent vti excuſatione miſerorum.

5 Neque prætermittam hîc aliam eorund. Impp. conſtitutionem ad Albin. Præf. prætor eodem tempore, & iiſdem conſulibus editam, qua licet certus eſſet in vnoquoque foro aduocatorum numerus, Afris qui in Italia profugi erant, iuris ciuilis doctrina imbutis conceſſum eſt, vt apud omnes iudices aduocatione fungi poſſent, vt obſeruat Cuiac. *lib.*16. *cap.*22. Neque piget verba conſtitutionis in gratiam legum ſtudioſorum referre, quæ ſunt huiuſmodi. *Ex adfectu publico conuenit, eorum neceſſitatibus ſubuenire, qui fatales miſerias inciderunt. Imperatoria ſiquidem vis maior laudis eſt aliqua decreta mollire, quando vis maior inopinata cladis fatale generauit incommodum Albine parens cariſſime, atque amantiſſime, vnde illuſtris, & precelſa magnificentia tua pragmatici noſtri tenore comperto ſciat. Afros, qui infortunio hoſtilis cladis expulſi etectique fortunis omnibus ſpem ſui actus, & conuerſationis ſolida perdiderunt, & imbuti ſtudiis literarum cauſas agere deſtinarunt, ſiue agere iam cœperunt, apud omnes iudices his aduocationis copiam remoto legis vinculo eſſe permiſſam, vt ærumnis, in quibus nunc ſunt, tali poſſint remedio ſubleuare. Nec enim non eos oportet ſtudiis fauorabilibus adiuuari, quibus hoc ſolum remanſit, quod ſibi non poſſit vindicare captiuitas.* Et rectiſſimè M. Tullius *in orat. pro Arch. Poë.* ait *literarum ſtudia ſecundas res ornare, aduerſis perfugium, & ſolatium præbere nobiſcum peregrinari.*

6 Cæterùm quod diximus debitoribus inducias ad ſoluendum concedi poſſe, in omnibus cauſis, & negotiis admittendum non eſt, vt in cauſa depoſiti, quod ſine cunctatione, & mora reſtitui debet, vt conſtat *ex l. Lucius. ff. depoſ. & l.*11. *C.eod. tit.* & proinde meritò receptum eſt reſcripta moratoria, quæ Principes interdum concedunt non prodeſſe debitoribus, qui ex cauſa depoſiti conueniuntur, niſi hoc nominatim expreſſum ſit, vt docet Boër. *in dec.*296. *num* 4. & aliis auctoribus citatis dixi *quæſt* 32. *num.*14. vbi etiam dixi id de vero, & ſincero depoſito accipiendum eſſe, non de eo, quod in fraudem vſurarum factum fuiſſe deprehenditur, quia vt Cuiac. ait *in d.l. Lucius.* qui pecuniam ea lege deponunt, vt vſuras accipiant, fœneratores ſunt, non depoſitarij & proinde legitimi depoſiti priuilegiis vti non debent.

7 Idémque in cauſa dotis propria, & potiſſima ratio ſuadet, vt tractat idem Cucchus *eod.loc. num.* 86. Dos enim, inquit, valde priuilegiata eſt in hac dilationum materia, cùm non admittat compenſationem, nec retentionem vllam quouis prætextu *l.vn. §.taceat. C.de rei vxor. act.* Nec poſſit fieri pactum, vt reſtituatur mora longiore vltra tempus lege definitum *l.licet. & l. Atilicinus. ff de pact. dotal.* Quid igitur mirum ſi dixerimus literas concedentes inducias debitori ad debitum ex cauſa dotis non extendi, & addi poteſt, quod alio loco dixi, vt plurimùm mulieres nihil præter dotes habere, vnde ſe alere poſſint, vt eſt relatum *in l.aſſiduis. in princ. C.qui pot. in pign. hab.* & proinde rectiſſimè id docuit Vincent. de Franc. *in dec.*219. *num.*2. Surd. *in lib.de alim. tit.* 8. *priuil.* 70. *num.*2. Alex. Trentac. *variar. lib.*3. *tit. de ſolut. cap.*1. *num.*22.
8 Maſtrill. *loc. cit. num.*17. Caroc. *except. vlt. num.* 35. † Quod etiam retinendum eſt, cùm de dote ſoluenda agitur, quia æquum eſt, vt dos apud maritum ſit, qui vxorem alit, & onera matrimonij ſuſtinet *l.pro oneribus. C.de iur.dot. & l.ſi præter. §.vlt.ff.eod.* & ne mulier à viro forſitan expellatur, vt timet Iuſtinian. *in l. vlt. C.ad Velleian.* & ita in ſpecie adnotarunt Rebuff. *in d.gloſ.*1 *num.*34. & Præſes Faber. *in d.tit. de precib. imper. offer. def.*20.*n.*11.

Præterea non puto huiuſmodi generales inducias ad pretium rei emptæ, & traditæ pertinere, & cuius emptor percipit fructus. Ne illud durum occurrat, vt emptor eodem tempore re, & pretio fruatur, & venditor, neque rem, neque pretium habeat, quod iniquum eſſe conſtat *ex l. curabit. C. de act. empt. & l. Iulianus. §.ex vendito. ff.eod. & lib.*2. *C.de vſur.* & ſentit Rebuff *loc.cit. num.* 43. Menoch. *de arbitr. caſ.* 203. *n.* 25, & Anton. Faber. *def.*11. *&* 20. *C.de prec. Imp.offer.* 9

Qua ratione dicimus emptorem domus, vel agri, ſi ob inopiam, & difficultatem ſoluendi ſua hodie, pretium non potuerit ſoluere, non excuſari, quin vſuras pro modo, & ratione fructuum præſtare debeat, vt ex omnium ſententia ſacrum Conſilium ſenſiſſe refert Afflict. *in d dec.*20. *n.*4. & probauit Scac. *de commerc. §.*1. *ampl.*8. *num.* 101. quia hoc caſu debitor locupletaretur cum aliena iactura: & iniquum ſit eum lucrum facere in re, in qua fidem ſeruare non poſſit, quod addendum eſt iis, quæ diximus *quæſt præced.n.*31. 10

Illud etiam exploratum eſt huiuſmodi inducias ad penſiones domorum, & agrorum minimè porrigendas eſſe. Ita enim Boër. *in d.dec.*296. *num.*6. Marc. Anton. Cucchus *in d. tract. de morat. præſcr. num.*100. Caroc. *de loc. & conduct. tit. de verb. ſignif. quæſt.*16. *num.*6. Maſtrill. *ad indult. cap.*46. *num.*16. Bellon. *in d.cap.*10. *num.*6. Mauſon. *de cauſ.execut. lib.*1. *ampl.* 40. *limit.* 6. *num.*54 Farin. *quæſt.* 39. *num.* 35. & doctiſſimus Faber. *in d.def.*20. *num.*5. & ruſus *def.*17. *C.de diuerſ.reſcript.* ne ſcilicet, vt Præſes ait, illa iniquitas occurrat, vt conductor re, & pretio vtatur. Quod etiam notat Theſaur. filius *in addit. d.deciſ.* 186. 11

Sed illud non ſatis conſtat, an huiuſmodi induciæ, quas Principes concedere ſolent, ad reditus annuos porrigantur. Nam licet Bonius *in lib.de cenſib. art.*75. *num.*108. ſcribat Doctores omnes affirmare, reditus cenſuales iſtiuſmodi reſcriptis non comprehendi, id tamen impugnat Felician. *tom.*2. *lib.*3. *cap.*3. *num.* 7. quia inquit textus *in l. quoties. & in l.vniuerſa.* procedit ex communi conſenſu Doctorum in debito vſurario, & proinde obtinebit etiam in reditibus annuis, qui in locum vſurarum ſucceſſerunt, quæ apud Romanos frequentes erant. † Ego verò intereſſe puto, an reditus debeatur ratione rei, vt ſunt cenſus reſeruatiui, & penſiones emphyteuticæ, vel ratione fructuum, quos interim emptor conſequitur, donec pretium ſoluat, & puto huiuſmodi reditus generalibus indictis non contineri, iniquum enim eſt, debitorem re, & pretio frui, vt dictum eſt, & in vſuris pretij bonorum immobilium ſcribit Præſes Faber. *in d.def.*20. & Bellon. *in d. cap.*10. *num.* 6. idémque dicendum puto in legatis annuis, quæ præſtantur ratione legitimæ, vel donec dos ſoluatur. Hæc enim cùm cedant loco alimentorum, & in compenſationem fructuum, quos interim filia ex ſua legitima percepiſſet, huiuſmodi dilationibus ſubiici iniquiſſimum eſt, & ita ſenſit Cucchus *in d.tract. num.* 90. *&* 95. Surd. *d. tit.*8. *priuil.*70. *& dec* 323. *num.*9. & Bellon. *loc. cit.* vbi ait Senatum ita declaraſſe & ſentire videtur Menoch. *in d. caſ.* 203. *n.*18. *&* 25. *in fin.* 12 13

Vel quæritur de cenſibus impoſititiis, & pecunia conſtitutis, & in iis puto reſcripto locum eſſe ſecundum Feliciani ſententiam, quam ſequitur Auendan. *de cenſib. Hiſpan cap.*110. *num.*5. Neque tamen moueor ratione, qua Felicianus vtitur. Neque enim mihi vnquam placuit, quia conſtitutio reditus annui à ratione fœnoris remota eſt, ſed quia ceſſat illa ratio, ex qua dicimus in cenſibus reſeruatiuis, & emphyteuticis, & legatis annuis, donec dos, vel legitima ſoluatur, dilationẽ locum non eſſe, ne ſcilicet quis interim re, & pretio fruatur, & ex re aliena fructus percipiat, denique lucrum faciat ex re, quæ non alia ratione illi conceſſa eſt, niſi vt penſionem ſolueret, vt *in l.vlt. C. de pact. inter empt. & vendit.* quæ ratio ceſſat in cenſibus pecunia conſtitutis, quæ per ſe ſterilis eſt, nec fructus referre valet. † Quod tamen intelligo, niſi conſuetudine aliud inductum ſit, quia optima interpres legum eſt conſuetudo *l.*37. *ff.de legib.* & in ſpecie adnotarunt Rebuff. *in d gloſ.*1. *num.*21. Papon. *lib.*10. *tit.*9. *art.*3. & Felician. *loc.cit.* vel niſi aliter lege cautum ſit, vt apud Siculos ab Alphonſo Rege conſtitutum eſt *in pragmat. ſanct. de cenſib. anno* 1452. & proinde nihil mirum eſt, ſi ita ſentiunt Doctores Siculi, vt Petr. de Gregor. *in d. pragmat. de cenſib. quæſt.*6. 14 15

possent ob vsurarum cumulum, qui maior interim fieret in perniciem debitoris.

25 Sed ad *d.l.vlt.C.de vsur.rei indic.* respondet Salic. *in d.l.quoties, n.3.* Ita constitutum esse, quia vsuræ minores post quatuor menses à die sententiæ, & condemnationis numerandas, vt loquitur *l.2.eiusd.tit.C.de vsur.rei indic.* efficiuntur grauiores, id est centesimæ, & proinde cùm in hac specie post lapsum tempus induciarum vsuræ non augeantur, consequens est, vt pendente dilatione intermitti non debeant, quæ responsio Marc. Anton. Cucho placuit *loc.cit. n.* 148. Quæ tamen parum tuta esse videtur. Nam si detur dilatio ad soluendum cursus vsurarum sistitur, & intermittitur, etiamsi vsuræ finita dilatione non augeantur, cessante scilicet huius temporis mora, vt constat *ex l.lecta. in fin. ff.si cert. pet. & l. Titia Seia. §. vsuras, ff. de leg. 2.* & multi tradunt apud eund. Mastrill. *in d.dec.16. num. 6.* & Roderic. *loc. cit. num. 7.* & nihil referre videtur moram consensu, & voluntate creditoris remissam esse, vel iussu eius, cui creditor parere debet, vt innuit *d.l.8. §.2. de liberat. leg.*

Quamobrem videtur mihi alia ratione responderi posse *ex ead.l.vlt. C. de vsur.rei indic.* nimirum post sententiam intra quadrimestre vsuras, quæ ex primo contractu debebantur, sisti, & intermitti, quia prior contractus quodammodo nouatur actione iudicati, & proinde desinunt currere vsuræ, quæ ex priore contractu descendunt, post lapsum tempus, intra quod condemnatus soluere tenebatur, aliæ vsuræ incipiunt, & procedunt ex actione iudicati, quæ alia est, & diuersa ab ea, quæ in iudicium deducta est, vt eleganter explicat Cuiac. *ad h. tit.de vsur. rei iudic.* & verba legis hæc sunt. *Si enim nouatur iudicati actione prior contractus, necesse est vsurarum quidem, quæ anterioris contractus sunt, cursum inhiberi: alias autem vsuras id est, centesimas ex iudicati actione procedere,* idem etiam constat *ex l grege, §. etiam, l. si fundus, §. si paries, ff. de pignor.* & scribit idem Cuiac. *ad tit. C. etiam ob Chirograph.pecun.* vbi differentias nouationis voluntariæ, & necessariæ refert. Sed ex rescripto, vel edicto Principis, quo debitorum exactio differtur, nulla fit nouatio, nec noua actio acquiritur creditori, & proinde nihil hic iuris locus pertinere videtur ad Natræ, & aliorum sententiam confirmandam.

26 Illud vero quod ait *ad l. non solum, 8. §.illud de liberat. leg.* vitari potest ex doctrina ipsius Roderici *loc.cit. n.13. vers.aliquando vero*, quo in loco quærens, an dilatio remissionem vsurarum contineat, non esse difficile ait ex circunstantiis dignoscere, quid actum sit. In legatis enim, in quibus etiam plenior, & benignior fit interpretatio, congruenter naturæ eorum, quæ semper donationem impleat, clarum est dilationem concedi ad commodum debitoris: & proinde non potest hæres eius temporis petere vsuras, intra quod testator eum vetuit petere sortem, etiamsi id expressum non sit. vt *in d.l.non solum, § illud.* Aliud verò dicendum est, si dilatio ex rescripto, & edicto Principis concedatur. Hæc enim ita accipienda sunt, vt minus lædant iura creditorum, Ideoque satis est, si interim exactio vsurarum differatur, & licet Farin. *loc. cit. n. 39.* tradat huiusmodi rescripta latiorem interpretationem recipere, loquitur tamen in præiudicium concedentis, cum concessio facta à Principe neminem lædit.

Denique nihil obstat, quod definit Heringius *in d.cap.22.* tempus scilicet, quod duplicatur fauore debitorum, à quibus ante tempus petitum est, immune esse ab vsuris, quia huiusmodi tempus conceditur debitoribus in pœnam, & odio creditorum plus petentium tempore, quorum audacia nihil fere plecteretur, si huius temporis vsuræ nihilominus currerent, & tandem peti possent. Alia verò ratio est induciarum, quæ ex edicto, vel rescripto Principis concessæ sunt, quia non odio, & in pœnam creditorum conceduntur, sed miserationis causa ob inopiam & calamitatem debitorum, quæ ad necem, & incommodum creditorum trahi non debent *l. continuus, §. illud, de verb. oblig. & l. si de bonis, C. de iur. delib.* tametsi si quod Heringius adfert ex libris Basilic. satis eius sententiam mihi non probet. Quia verba hæc, *nullas vsuras interim accipientes*, vsurarum exactionem tantùm interim cohibere videntur, & intra tempus induciarum, non autem vsu-
27 rarum cursum, & finito tempore exactionem impedire.† Sanè hic, & aliis locis vbi excidit vsuras deberi, nomine vsurarum intelligo verum, & legitimum interesse. Nam si de vsuris veris, & propriis res esset, constat illas nec ante nec post rescriptum deberi, nec exigi posse, vt in specie notat Marc. Anton. Cuch *loc cit.* & Mastrill. *in d.dec 16.n 10.* nisi fortasse in terminis præcedentis casus nimirum ob præmium, & beneficium dilationis, & quia hæc est veluti conditio, sine qua debitores rescripto, vel edicto, quo id nominatim expressum est, vti non possunt. & proinde videtur recedere à ratione vsuræ, tametsi consultius sit ab hic exactione abstinere, nisi tantundem intersit, vt dictum est ex Costa *loc cit.*

Quartus casus est, cùm nihil de vsuris præstandis, vel re- 28
mittendis expressum est, & debitor nondum fecerat moram, & hoc casu vsuras non deberi dicendum est Ita enim docet, & distinguit Salic. *in d.l. 2.n 3.* Cuch. *loc.cit.* Francisc. de Cald. *d.cap.23. n.73. vers.sed nihilominus.* Senator Belion. *in d. c.10. n.7.* & Mastrill. *in d.dec.16 n.6.& 9.* vbi refert consistorium determinasse distinctionem Saliceti esse veram, & rursus *in d. cap.96. n.22.* idem sentit Roderic. *in d.quæst.9.n.21* qui tamen ita obscurè, & philosophicè loquitur imbutus, vt suspicor à Molinæo, vt vix intelligas, an loquatur in terminis huius conclusionis, quia *n. 17.* quærit de eo, qui ante diem solutionis obtinet rescriptum à Principe, & interim rebus suis cladem, & iacturam patitur, & proinde de eo qui nondum fecerat moram, quamuis idem sentiat etiam cùm mora facta est, vt dixi. Et ratio nostræ conclusionis est, quia hoc casu rescriptum, & beneficium huiusmodi non continet simplices inducias exactionis, sed veram dilationem sortis, ideóque impedit moram committi, perinde ac si creditor ipse diem prorogasset debitori, vt tradit Mastrill. *in d. dec. 16. num. 4.* Caldas *vbi suprà.* & Roderic. *loc. cit. n. 21. & 22.* & probat *d. l.lecta.40. ff. si cert. pet*

Declaratur tamen hic casus, vt locum non habeat in vsu- 29
ris, quæ debentur ex conuentione & sine mora, licet enim id rescripto expressum non sit, huiusmodi tamen vsurarum cursum non inhiberi receptum est, vt docet Salic. *in d. l.1. n.3.* Vrsill. ad Afflict. *in d.dec.5. n.4.* Vincent. Caroc. *de except.c.vlt. n.21. & 22.* & Roderic. *in quæst.9.n.16.* in iis scilicet casibus, in quibus licuit de certa annua quantitate paicisci pro eo quod interest, vt in specie *l. curabis, C.de act.empt. & cap. salubriter, de vsur* & interdum in pecuniis creditis secundum ea, quæ tractata sunt *quæst.72. n.5. & infra*, idem enim operatur conuentio, quod mora, vt dixi sæpius, & deinde animaduerti egregiè probari *ex d. l.lecta in fin.* † Quamobrem non impe- 30
dit hæc dilatio cursum reditus annui, vt nominatim edicto Serenissimi Ducis nostri, cuius sæpe mentionem fecimus cautum est, vt notat idem Roderic. *eod. loc.* Auend. *de censib. Hispan. c. 110. n. 5.* vbi ait dilationem hanc non extinguere reditus, sed suspendere duntaxat, & transacto tempore peti posse: & Felic. *in d. c.3.in fin.* Subiiciens etiam pendente dilatione redituum quoque exactionem differendam esse. Sanè quod Auendan. subiicit, *si sors viuit, ergo vsuras producit*, admittendum non est, certum enim est, vsuras non semper, & ex omni causa, & ex omni contractu, etiam iure ciuili deberi, & hodie nummos steriles esse, neque ex stipulatione, vel mora alios nummos parere posse.

His consequenter quærendum est, si creditor dilationem 31
concesserit debitori, an interim impediatur, vel censeatur remissa mora, & currant vsuræ, & Roder *in d.q.9. n.4.* quatuor species separat, interdũ enim, inquit, simplices induciæ compulsionis dantur, quandoque datur facultas purgandi moram quandoque vera, & formalis dilatio, denique interdũ obligatio principalis in totum, vel in parte extinguitur, quæ prolixè prosequitur, dubius tamen, & obscurè nimis, ita vt nec sibi ipsi satisfaciat, vt nec etiam mihi, quia mihi videntur hausta ex Molinæo, & Molinæi stylum, & doctrinam sapere, & præsertim quæ scribit *n. 10.* vbi distinguit inter fœnus negotiarinum, & fœnus incidens. Quæ quæstio nunc omnino inutilis est, quia constat hodie vsuram neque ex stipulatione, nec ex mora deberi, & nunc omne genus fœnoris, & vsuræ prohibitum esse, vt disputatum est *q.3. & 4.* † Quamobrem ge- 32
neraliter & simpliciter constituendum esse videtur, si creditor siue ab initio contractus, siue postea dilationem concedat, vel proroget debitori, hoc dilationis tempus liberum esse ab vsuris, & eo quod interest, & accessionibus aliis, quæ

proptes moram non soluentium Infliguntur. Id enim constat *ex d.l.lecta ff si cert. pet.& d.l.8 §.illud de liber.leg.& aliis*, & ostendi potest ex eo quod dicimus in obligationibus, & promissionibus tempus debitoris gratia adiectum censeri *ex l.cum qui de verb.oblig l. quod quis eo.ff.de oblig. & act. & l. cum tempus.17 de reg. iur* & tradit Surd.*in lib de alim. tit.1. q 42.n.50.* & Gabriel.*in cons.57.n.1.lib.1.* Idémque suaderi potest ex Synopsi Basilicon *lib.23.* quæ extat apud Culse.*in l.si ita quis. 135.de verb.oblig.* cuius verba sunt. *Cui enim soluendæ sortis dilatio data est, vsuras non præstat.* Nihil verò refert, an ab initio, vel ex interuallo dilatio concedatur.

33 Quod verum est in iis negotiis, in quibus æquissimum videtur vsuras præstari, dum non soluitur, quod debetur, vt in terminis *l.cu abst.C.de act.empt.* Nam si venditor concedat dilationem emptori ad soluendum pretium, non tenetur emptor vsuras pretij dependere, tametsi fructus rei ioterim percipiat, quia videtur venditor hoc Ius fructuum remisisse, vt docent Couarr. *variar.lib.3. cap.4.n 5* & alij passim, & tractatum est *q 27.n.21.& 30.* vt etiam in terminis *cap. salubriter.de vsur.* Si enim maritus dilationem dederit promissori dotis ad eam soluendã tempus dilationis immune erit ab vsuris, licet maritus onera matrimonij interim sustineat, vt docet Surd. *in d q. 41.n.50.& 51.* & nos alio loco diximus.

34 Quod tamen accipiendum est, nisi aliter inter partes actum sit, quod duobus modis fieri potest. Et primùm quidem, cùm ab initio conuenit, vt dum dos, vel pretium rei non soluitur, præstentur vsuræ, vt tractatum est *in d. q. 27. & q. 28.* quod etiam in pecuniis creditis iure ciuili receptum est, quo iure licuit ab initio stipulari vsuras, vt constat *ex d.l. lecta. l.4. in fin.de pact. l.24 ff. depos.* & aliis, & nunc etiam licitum esse diximus *quæst.72.n 5.* non quasi vsuras, sed quia creditoris intersit. † Vel cùm agitur, vt nisi præstituto tempore debitor sol-
35 uerit, etiam medij temporis vsuras præstare teneatur. Hoc enim casu non soluta ad diem pecunia etiam præteriti temporis debentur vsuræ ex die stipulationis, vt definitum est *in d.l.lecta.in fin.& l.64.ff.de verb.oblig.* & hic Duarenus tradit, & Alciat.*num.4.* Cuiac.*in d.l.135.* & Paul. Bellon.*de potest. eorum quæ incons.lib.1. cap.194.num.22.* & constat etiam ex illo loco Synopsis apud Cuiacium, vbi id nominatim scriptum est. Cæterùm nomine vsurarum hic accipio id quod Interest. Nam vsuras hodie prohibitas esse proximè dictum est. Ex quibus etiam multo magis verum esse videtur, quod dictum est eum, cui data est dilatio ad soluendum, huius temporis vsuras non debere. Et sibi imputet creditor, qui sibi non seseruauit vsuras, seu id quod interest, poterat enim dilationi legem apertius dicere *l.veteribus. ff.de pact.l. quicquid. de verb. oblig. & l. Labeo. 21.ff. de contrah. empt.* denique stipulari id quod interest, donec pecunia redderetur, vel dilationem non concedere. Quod verò quærit Roderic *In d. quæst. 9.* an sublata actione principali accessiones etiam præteriti temporis, siue fructuum, siue vsurarum remissæ videantur, excedere videtur terminos quæstionis, quæ proposita est de dilatione à creditore concessa, quare id alio loco opportunius tractandum est.

QVÆSTIO LXXXVI.

An interesse alterius interesse debeatur.

SVMMARIA.

1 *Debitor post moram tenetur ad id quod creditoris interest.*
2 *Interesse præteritum est vice sortis ex quibusdam.*
3 *Nominis legatum vsuras continet.*
4 *Fructuum fructus debentur.*
5 *Socius tenetur ad interesse lucri quod in suos vsus conuertit.*
6 *Iudex debet adiudicare creditori id omne quod illius interest.*
7 *Accessionis non datur accessio.*
8 *Fructuum qui officio iudicis debentur, nullum debetur interesse.*
9 *Iacobi Menochij responsio quædam refellitur.*
10 *Terra fructus refert cum fœnore.*
11 *Vsuras vsurarum stipulari, & exigere non licuit.*
12 *Argumentum ab vsuris ad id quod interest, valet.*
13 *Interesse lucri cessantis pœna est.*
14 *Commoda commodorum peti non possunt.*
l.1.§.indemnitas de admin.rer.ad ciuit.pert. *declaratur.*
15 *Cagnoli computatio immodica, nec respondet experientiæ.*
16 *Interesse alterius interesse admisso res in infinitum perduceretur, quod ius abhorret.*
17 *Iustinianus in taxando eo quod interest, in omnibus casibus modum seruari iussit.*
Lucra proxima, & immediatè prouenientia admittenda sunt, non longius accersita.
18 *Hieronymi Cagnoli sententia de interesse alterius interesse, iuri & æquitati naturali, & experientiæ contraria.*
19 *Mora non potest facere, vt interesse alterius interesse debeatur.*
20 *Pecunia fœneratoris solo capite interficit.*
21 *Sors subiectum eius quod interest.*
22 *Interesse non est sors, sed accessio sortis.*
23 l.auti.C de frument.vrb Constant.*declaratur.*
24 *Actio redhibitoria venditionem in totum rescindit.*
25 *Hæreditatis in petitione, veniunt partus partium.*
26 *Lucrum societatis ab aliis rebus communibus non distinguitur.*
27 *In æstimatione eius quod interest, res in infinitum perduci non debet.*
28 *Hieronymi Cagnoli sententia de interesse alterius interesse publicè perniciosa.*
29 *Hartmanni Pistor. de cambiis Francofurtensibus sententia.*
30 *Hæreditatis actione continentur fructus ante litem percepti.*
31 *Fructuũ ante petitam hæreditatem perceptorum debentur vsuræ, non eorum, qui post motam litem percipiuntur.*
32 *Pensiones rei locatæ non sunt accessiones.*
33 *Pensionum post petitam hæreditatem perceptarum, vsuræ non debentur.*
34 *Fructuum vsuræ debentur, si venditi sunt: Fructuum corpora non recipiunt vsuras.*


VAMVIS receptior sentẽtia sit interesse alterius interesse non deberi, nec peti posse, quia tamen contraria opinio multos doctissimos viros auctores habet, subiiciam argumenta eorum, qui contra sentiunt, vt Cagnol.*in l.1.n.46.C.de senten. quæ pro eo.* Rot. Genuen. *in dec.68. num.16.* Villag.*de vsur. quæst.18. concl.5.* Iacob.Berett. *cons.25.* alij quidam, quos memorat Menoch.*de arbitr.cas.119.n.18.* quam sententiam etiam secutus est idem Menoch.*in cons.1181.n.3.* Sigismund. Scacc. *de commerc.§.7.glos.2.n.49.* Hieron.Leo.*dec.13.n.6.* & ex Theologis Salas *de vsur.dub.20.n.12.*

Prima igitur ratio est, quia in fine primi anni debitor non 1
tantum est in mora soluendi sortem, sed etiam id quod creditoris interest, veluti septem, vel octo vltra sortem, si verè tantundem interest, ergo in sequenti anno eorum quoque interesse æstimandum est *l.vinum.ff.si cert. pet l.2. in fin. de eo quod cert.loc.l.15.C.de act.empt.l.17.§.si pupillo ff.de vsur.* quibus constat debitores ob moram in solutione factam teneri ad id omne, quod interest. Cum ergo in fine primi anni sors, & illa septem, vel octo pro eo quod interest, æquè debeantur, & absint creditori culpa debitoris, æquum est totius summæ interesse præstari, siquidem illa ipsa ratio, quæ facit, vt sortis interesse debeatur, suadet etiam, vt in ineunda ratione eius quod interest, lucrum æstimandum sit, quod ex lucro creditor facere potuisset, si sors, & illa septem, vel octo vltra sortem illi reddita fuissent. Ita argumentatus Cagnol. & Menoch.*loc.cit.* Rota Genuens.*in d.dec.68.in fin.*

Secunda ratio est, quia illa septem, vel octo, quæ lapso 2
primo anno verè creditoris intersunt, vice sortis funguntur, vel fungi debent, illiúsque naturam induunt, & censentur ipsa sors, vt ex sententia quorundam, Baldi scilicet, Saliceti, Signoroli, Corseti, iidem Cagnolus, & Menochius tradunt Sed quando interesse vice sortis fungitur, ex eo aliud interesse debetur *l.58.§.1.ff. de admin. tut. & aliis*: ergo in æstimando

eo

eo quod creditoris interest, habenda est ratio illorum septem,
3 vel octo, quæ debentur vltra sortem. † Quæ ratio confirmatur à Roderico, quamuis nobiscum sentiat loco, quem citabimus, *ex l.nomen. 34. ff.de leg.3. in princ.* ex qua constat legatum nominis vsuras etiam continere, & videri vniuersam eius nominis obligationem legatam esse.

4 Tertia est ratio, quia fructus fructuum debentur, & peti possunt ex gloss. *in l.cum autem. §.cum redhibetur. ff.de adil.edict.* ergo & interesse, quod etiam fructuum appellatione continetur, vt ex Decio scribit Menoch. *in d.cas.119.n.20.* Nam si vsuræ vicem fructuum obtinent *l.34.ff.de vsur.* & sunt veluti reditus pecuniæ *l.alumna. ff.de alim.leg.* multo magis id quod interest, eodem iure censeri debet.

5 Quarta ratio deducitur *ex l. socium 60. ff.pro soc.* qua cantum est *socium, qui in lucro reddendo moram adhibuit, vsuras quoque eum præstare debere non quasi vsuras, sed quod socij intersit illum moram non adhibuisse.* Vt ergo socius qui in reddendo lucro moram facit, tenetur socio in id quod eius interest, ita prorsus debitor, qui in soluendo lucro primi anni moram adhibuit, lucrum quod ex illo creditor facere potuisset, refundere debet.

6 Denique Menochij, & aliorum sententia videtur apertissimè probari *ex l.1. C.de senten. quæ pro eo.* qua constitutum est, *vt in casibus, qui incerti esse videntur, iudices per suam subtilitatem requirant, vt hoc quod reuera inducitur damnum hoc reddatur.* cùm ergo creditor reuera amittat lucrum non solum sortis, sed etiam primi lucri, vt supponitur, consequens est etiam huius lucri lucrum deberi, & licitè exigi posse.

Sed contraria sententia nimirum interesse alterius interesse non deberi, eiúsque æstimationem pro sorte duntaxat faciendam esse, & pro modo, & ratione sortis, pluribus placuit, & multis, validísque argumentis probari potest.

7 Primò quia regula iuris ciuilis est accessionem accessionis non dari, quæ deducitur *ex l. vlt. C. de vsur. l.si non sortem. in princ. ff.de condict. indeb. l.2. §.si indemnitas ff de adminis.rer.ad ciuit. pert.l.15.& 18.ff de vsur.l.vlt.de magistr.conuen* Sed interesse de quo quæritur, est accessio, accedit enim sorti, & ob moram in ea soluenda factam debetur, ergo illius alia accessio dari non potest. Quod argumentum, quod ego fortissimum puto, & innixum principiis iuris, auctores primæ sententiæ dissimulant excepto Cagnolo, qui respondit hoc primum interesse, quoad petentem accessionem non esse, sed sortem quod tamen Cagnolus probare non potuit, & ego post pauca ostendam accessionem esse.

8 Secundo licet ex iure ciuili compertum sit fructuum, & frugum mutuo datarum vsuras deberi, vt *in l.12. & 23.C de vsur. & l.4 §.1.ff.de pact. dot.* tamen cùm fructus accessorij sunt, & officio iudicis restituendi, eorum vsuras præstari non oportet, vt ait Paulus *in l.neque eorum. ff.de vsur.* & eleganter explicat Cuiac. *ad lib.16.responsor Pauli.* & Hotom. *lib.1. de vsur.cap.3.* Sed primum illud interesse venit accessoriè, & officio iudicis ob moram scilicet debitoris, vt manifestè probant *l.8 & vlt.ff.de eo quod cert loc & l.49.§.pretij.ff.de act.empt.* ergo illius interesse aliud interesse præstare non oportet.

9 Verum respondit Menoch. *in d.cas.119.n.24.* non esse simile, quia fructus natura suâ, & per se considerati, vt loquitur, alios fructus parere non possunt, aliud vero esse in pecunia, quæ adhibita hominis industria fructum, & vtilitatem parit. Sed hæc viri docti responsio per quam leuis est, quia fructibus, vt plurimùm inest vis quædam propagandi adhibita saltem hominis industria, vt est hordeum, triticum, milium & his similia, & de tritico scribit Plinius nihil esse fertilius. Quod in pecunia non inuenitur, quæ natura sua sterilis est, neque potest referre fructus *l.121. de verb. signif.* Denique si huius rei definitio petenda esset ex aptitudine rei, sanè multò magis fructibus id congruit, qui ferè omnes vt dixi vim
10 gignendi, & propagandi habent, si terræ condantur. † Vnde Cicero quodam loco ait terram fruges, & fructus reddere cum fœnore, & tamen constitutum est eorum vsuras non deberi, cum iudicis officio restituẽdi sunt; vel quod negari non potest, non minus saltem fructus apti sunt ad vtilitatem referendam quàm pecunia. Vt enim vir diligens, & industrius potest ex pecunia negotiando lucrum consequi, ita ex fructibus id potest, vt constat apertissimè *ex l.23. §.cum per venditorem. ff de act.empt.* illis verbis *neque enim si potuit ex vino negotiari, & lucrum facere, id æstimandum est* quamobrem reuulsa responsione Menochij firma est ratio, quam secundo loco adduximus.

Tertio vsuras vsurarum stipulari, & exigere non licet *l. placuit. ff.de vsur. l.26. §.supra duplum. ff de cond.indeb. l.vlt.C. de vsur.& l 3.C.de vsur.rei iudic.* & aliis locis plurimis: & Harmenop. *lib.3.tit.7.§ 3.* ergo nec interesse alterius interesse peti potest. 11

Respondent iidem Cagnol. & Menoch. *loc. cit.* id in vsuris constitutum esse, quæ ab eo quod interest longè differunt: vsura odiosa est, & illicita, & merum lucrum creditoris, cui nihil abest, interesse verè non odiosum est, sed fauorabile, & omni iure licitum, & respicit vtilitatem, quæ prouenire poterat ex pecunia debita, & retenta, adhibita tamen industria creditoris. † Sed hæc responsio vim nostræ argumentationis 12
non tollit, quia licet verum sit vsuram, quæ est merũ lucrum creditoris, differre ab eo quod interest, tamen cùm iure ciuili prohibitum sit vsuras vsurarum capere, tametsi eo iure licitæ viderentur intra legitimum modum, id sanè argumento est neque interesse alterius interesse peti posse, quia valet argumentum ab vsuris ad id quod interest, vt obseruant Cuiac. *in d.l.1.col.5.C.de sent. quæ pro eo.* Trentacinq *variar.resol.lib.1. tit.de interess.cap.1.n.38.* Hieron. de Laurent. *dec.188.n.5.* Marc. Anton. de Amat. *in dec.142.n.5.* & in terminis huius quæstionis Ruin. *in cons 15. in fin.l.2.* & Rouit. *in dec 9. n.15.* † Neque 13
verum est, quod Menochius ait interesse lucri cessantis esse fauorabile, quia constat potius pœnam esse respectu debitoris, vt indicant satis *d.l.vlt.ff.de eo quod cert.lo. l.traiectitia ff.de oblig.& act.& d.l.1.C.de sent. quæ pro eo.* vbi id, quod interest pœna dicitur, vt obseruat Berengar. *in d.l.vn n.273.* Plaut. *in verb. in omnibus casibus. n.32.* & Cuiacius *in d.l.vlt.* quia inquit moræ coërcitio est: constat autem pœnas odiosas esse, & restringendas *l.factum.de reg. iur.l.interpretatione 42.ff.de pœn.* & quod nostræ sententiæ etiam argumentum est, pœnarum vsuras, & interesse non deberi *l.vlt.ff.de magistr. conuen. l.1. C.de fic.vsur* Ruin. *cons 53.n.17.l.1.* Hieron. de Laurent. *cit.dec.188. n.6.* Roderic. *de ann. redit.lib.2. q.14. n.3.* Molfes. *de contract. cap.23.n.37.* vbi refert ita fuisse iudicatum, & Ferret. *ad constitut. Cathal.solut.matrim.par.3.declar.12.n.48.*

Quarto nostra sententia manifestè probari videtur *ex d.l. 2.§ si indemnitas. ff.de admin rer.* quæ definit, cum de indemnitate Reipublicæ agitur ob conuersam in alios vsus frumentariam pecuniam, modum in computatione adhibendum esse, ne commoda commodorum incrementum faciant, id est, ne ex lucro quod respublica ex illa pecunia facere potuisset, si in vsum, in quem data fuerat, versa fuisset, aliud lucrum percipiat. Et licet eodem loco Vlpianus statuat vsuras vsurarum ex ea pecunia non deberi, non ideò tamen hic locus de vsuris tantum accipiendus est, quia siue agatur de vsuris, siue de lucro, quod Ciuitas amisit ob interceptam frumentariam pecuniam, definit modum adhibere oportere, ne debitor lucrum lucri, & vsuras vsurarum præstare cogatur. Et hunc iuris locum de solis vsuris accipiendum non esse ex eo colligitur, quia ibi de indemnitate Ciuitatis agitur, & de computatione, quæ fit, vt ciuitas ex hac causa nullum detrimẽtum patiatur, quod à ratione vsuræ alienum est, quæ est merum lucrum creditoris ex solo tempore tardæ solutionis, vt Menochius fatetur. Reiicitur ergo hoc loco immodica computatio, siue illa lucri cessantis sit, siue vsurarum, & definitum est, ne commodorum commoda & vsuræ vsurarum in rationibus rei frumentariæ computentur: quod multo magis in aliis negotiis obseruandum est. 14

Quinto experientia rerum magistra satis ostendit immodicam esse illam Cagnoli computationem, quam tradit *n.47.* cum non semper lucrum ex negotiationibus sequatur: imo sæpe damnum mercatores incurrunt vel naufragio, vel furto, vel quo alio casu *l.cum duobus. 52. §.quidam.* illis verbis. *in latrones incidit, suámque pecuniam perdidit & l.socium 60. ff pro soc.l.1. ff ad l. Rhod.de iact.* & vix est, vt vno, & perpetuo tenore mercatorum negotiationes ita feliciter cadant, vt continuè, & sine vlla vicissitudine lucrum ex lucro prouenlat. Neque videmus eos repentè ditescere, & omnes, & semper. Quod profecto fieret, si secundum Cagnoli computationem lucrum 15

lucro accederet. Experimentis ergo rerum cognoscimus illam reiiciendam esse.

16 Denique admissa contraria sententia res in infinitum procederet, quod iura etiam in hac specie non permittunt, vt ait Bologn. *in d.l.1.C.de sent. quæ pro eo num.123.* id confirmans *ex l.Neratius.§.si seruo ff de ser.corr.* quæ fortasse hoc non probat. sed probatur apertissimè *ex ead.l.1.C.de sent. quæ pro eo.* illis scilicet verbis. *Et non ex quibusdam machinationibus, & immodicis peruersionibus in circuitus inextricabiles redigatur, ne dum in infinitum computatio reducitur pro sua impossibilitate cadat: cum sciamus esse naturæ congruum, eas tantummodò pœnas exigi, quæ vel cum competenti moderamine proferuntur, vel à legibus certo fine conclusa statuuntur.*

Sed respondet Menoch. *n.23.* computationem in infinitum progredi, quando non constat de damno, vel lucro creditoris, aliud vero esse, quando de illo apparet, tunc enim quantumcunque est, præstari debet, idque ostendere verba illa constitutionis, *in illis autem casibus, qui incerti esse videntur, iudices requirere, vt hoc quod reuera inducitur damnum, hoc red-*
17 *datur.* † Sed obseruandum est hic Iustinianũ in negotiis certis, & quæ certam quantitatem, & naturam habent, definite id quod interest, & coarctare ad duplum. In casibus vero incertis taxationem quidem permittere iudici, ita vt mihi obstrictus legi vel taxationi possit æstimare id omne quod interest, quia incertæ rei certa regula constitui non potest: in omnibus autem casibus Iustinianum iubere modum seruari, quia, vt subiicit, est naturæ congruum, ne computatio in infinitum perducatur, sed cum competenti moderamine fiat: & congruum naturæ idem est ac naturali æquitati, quæ vt notat Theodorus Græcus interpres, & Cuiacius *ad d.l.in fin.* moderationem desiderat. Quamobrem siue certus, siue incertus casus sit, semper cauendum est, ne res longius perducatur, & ne immodica, & immanis computatio fiat: denique ne commoda commodorum incrementum faciant, vt Vlpianus *ait in l.2.de admin.rer. ad ciuit. pert.* Sed tantùm spectanda sunt immediata, & proxima, & non secundaria, & longe quæsita, & aduentitia lucra, vt docet idem Cuiac. *loc.cit.* Munnoz *de ratiocin.cap.15.n.14.* Mastrill. *in dec.60.n.5.* Gabriel. *lib.3.tit.de solut.concl.10 n 5.* Roderic. *lib.3. quæst.5.n.58.* & alij, quos recensui *quæst.90.n.87.*

18 Ex quibus ni fallor manifestè apparet Cagnoli, & Menochij sententiam iuri, & experimentis rerum, & naturali æquitati repugnare, & proinde hanc secundam opinionem retinendam esse, quæ conuenit cum iure ciuili, & congruit naturali æquitati; & placuit pluribus. Hanc enim secuti sunt Dec. *in c.cum venerab.n.65.de except.* Benuen. Stracc. *de mercat. tit. de contract.n.7.l.1.* Ioann. Bapt. Lup. *de vsur. comm.1.§ 6.n.20.* Bologn. *in d l.1.n.123.* & Camil. Plaut. *in pr.d.l.n.43.* vbi ait contrariam sententiam impiam esse: *ex vers. etiam ex lucro.n.39.& 43.* Rebuff. *ad cand. in glos. dupli n.2.* Petr. Greg. *de vsur.lib.2.c.4.n.13.* VVesemb. *cons.72.n.5.lib.2.* Fab. de Ann. *in cons.48.* vbi testatur hanc esse magis communem Roderic. *de ann. redit. lib.3.quæst.7.n.27.* Mutot. *cons.65. n.30.* Trentac. *de ref.1.n.38.* Felic. *de societ cap.24.n.61.* Peregrin. *de iur. fisc.lib.6.tit.7.n.30. & cons.85.n.18.lib.3.* Hunded. *in cons.50. n.28.* Ruta Auenion. *in d.dec.188.n.5.* Marc. Anton. de Amat. *dec.145.n.7.* Molfes. *de contract.cap.7.n.113.* Gratian. *discept. Forens.lib.5.cap.987. n.2.* Alphons. Narbon. *ad leges Hispan. lib. 5. tit.18. lib.13. glos.2. num. 32.* vbi refert hanc sententiam lege Regia confirmatam esse. Idem sentiunt Matt. Medic. *exam.7.num.81.* Giurb. *in dec.24.n.14.* Cenc. *de censib. quæst.33. n.7. & 8. secundum impress Taurin.* Ludouic. Bell. Auenion. *in cons.228. n.18* & Gait. *de cred.cap.2. num.1487.* & ita iudicasse consilium Neapolitanum refert Vincent. de Franch. *in dec.254. n.14.* & hanc sententiam passim sequi Senatum Taurinensem testatur Præses Bellonus præceptor meus *in cons.25. n. 7.* ita vt Cagnolo vix credendum sit, qui scribit contrarium sæpe Senatum iudicasse: vt etiam Menochio, qui asserit contrariam opinionem magis receptam esse. Et notandum etiam est, quod de sacro consilio refert Vincent. de Franch. *loc. cit. sed tamen,* inquit, *semper iudicauimus huiusmodi interesse non deberi, & sic in dies absque difficultate facimus.* Denique ab hac sententia nullum bonum Iurisconsultum recedere nouissimè scribit Merend. *de camb. nundin.cap.3.n.80.*

Ex hac opinione retenta, quæ communi praxi vbique re- 19
cepta est, non obstant argumenta contrariæ sententiæ. Et primo nihil mouet primum argumentum debitorem scilicet lapso primo anno tam esse in mora soluendæ sortis, quàm lucri, & ideo procedente mora lucrum vtriusque id est tam sortis, quam lucri refundere debere, quia respondeo moram operari vt debitor teneatur ad id quod interest pro modo, & ratione sortis *l.si pro mutua. C.si cert.pet. l.26.in pr. ff.de cond. indeb.l.5.de in lit. iuran.& d.l.8. & vlt. de eo quod cert. loc.* non autem efficere potest, vt eius quod interest quod incertum est, aliud interesse debeatur. Hoc enim nullibi constitutum est, & repugnat regula iuris, quæ vetat accessionis accessionem dari, & commoda commodorum incrementum facere, vt di-
ctum est, & proinde non est eadem vtriusque ratio. † Et vt 20
pecunia fœneratoris solo capite interficit, & saluo capite, quamuis reliqua eius pars attrita fuerit, serpit adhuc, & parit vsuras, vt dicebat D. Ambros. *in lib. de Tob. cap.12.* & quidam, neque enim post virum Sanctum illum nominare ausim, *de vsur.lib.1.cap.3.* vbi ait sortis vsum esse veluti fontem, & radicem vsurarum: ita pecunia creditoris sola sorte parit id quod interest, si forte eius interfuit sibi moram non fieri,
vt dictum est. † Quod etiam demonstrari potest, quia soluta 21
sorte non tantum vsuræ currere desinunt in futurum, vt tradit Borcholt. *de vsur. cap.vlt. num.3. & 4.* vbi ait idetiam de acceptilatione sortis accipiendum esse, sed etiam nulla superest creditori petitio pro interesse præteriti temporis, vt constat *ex d.l.49. §.pretij. ff de act. empt. & l. vlt. ff de eo quod cert. loc.* & inter alios tradit Duaren. *ad hunc tit. cap.4 in fin.* Costa *de ration. rat. quæst.124. n 18.* & qui varios casus distinguit Matt. Medic. *inter suas dec. exam. 8.* & nos diximus *q.9.* vnde patet solam sortem esse subiectum, ex quo accedente mora interesse prouenire potest.

Ad secundum respondeo falsum esse lucrum primi anni, 22
quod amisit creditor, sortem esse, & sortis naturam assumere, quia veriùs est accedere sorti, & accessionem esse, eamque extrinsecam, vt ostendit satis *d.l.vlt.de eo quod cert.loc.* vbi nominatim ea pecunia, quæ pro eo quod interest à iudice infligitur, sortem excedere, & accedere dicitur: & indicat etiam *l. si sterilis. §.cum per venditorem. ff.de act. empt.* ex qua constat lucrum, & compendium negotiationis, quod scilicet creditor negotiando facere potuit, circa ipsam rem non consistere, sed esse extra rem, & extrinsecus aduenire. Denique cum in hac specie, certa pecuniæ quantitas ab initio debeatur, & deinde debitoris augeatur obligatio ob eius moram, & ex eo, quod fortè creditoris interfit pecuniam sua die solutam fuisse, vel loco conuento, quæ sunt extra rem, & ex accidenti, sanè fatendum est illud omne, quod debitum auget, & additur sorti, accedere, & eius accessionem es-
se. † Neque huic tractatui congruit, quod ex Bartolo, & 23
Corseto obiicitur lucrum scilicet assumere naturam capitalis, *vt in l. auri. C. de frum. Vrb. Constant.* quia hoc verum est, quoties verè illud lucrum, & corpus illius lucri ad manus alicuius peruenit, quia hoc casu vnus, & idem aceruus, & cumulus efficitur: & si quid hoc modo accreuerit eodem iure censetur, & eandem induit naturam, vt satis indicat *d.l. auri.* qua cauetur, ne administratores pecuniam frumentariam in alios vsus conuertant, & si quid etiam ex ea lucri fecerint. In hac specie, quia lucrum illud ad manus curatoris peruenit, capitale est, & capitalis vice fungitur, & proinde potest parere id quod interest, vt aduersus tutores definitum est *in l.7. §.12. & l.58. §.1. & §. vlt. ff.de admin. tut.* & aduersus procuratores *in l.10.§.si procurator. ff mand.* & alios, vt *proxima quæst.* dicam. Alia est ratio eius quod interest, quia non debetur ex eo quod ad debitorem peruenit, sed ob eius moram, & quia tantundem creditoris interest ob culpam non soluentis, *vt in d.l.17.§.si pupillo. ff.de vsur. l.3. ff.de in lit. iuran. & aliis.*

Tertium quoque argumentum, quod Menochius ducit *ex* 24
glos. in l.cum autem. §.cum redhibetur. ff de ædil.edict. nostræ disputationi accommodari non potest. Nam cum redhibetur, & reposcitur res, quæ natura sua parit fructus, vt sunt oues, & id genus, emptor fructus fructuum, & quicquid ex re vendita consecutus est, restituere cogitur. Actio enim redhibitoria venditionem in totum rescindit, ac si ex re vendita

eum

cum acceſſiunibus omnibus, & recepto pretio, cæteriſque
omnibus reſtitutis in integrum, ita vt reſoluto contractu
vterque nihil amplius conſequatur, quam haberet, ſi vendi-
tio facta non fuiſſet, vt definitum eſt *in d.l.cum autem*, §.1. *&*
l.quod ſi nolit, §.*redhibi*, *ff.de adil edict*. Oldendorp. *de act.claſſ.*4.
25 *act.* 2. §. 7. † Vt etiam in petitione hæreditatis receptum eſt,
in qua ſi oues natæ ſunt, deinde ex his aliæ, omnes reſtitui
debent à poſſeſſore, quia partus pecudum, & partus partuum
augent hæreditatem, quam poſſeſſor reſtituere debet *l.* 26. *&*
27. *ff.de pet. hæred.* ſed hæc diſſimilia ſunt, quia emptor, &
poſſeſſor hæreditatis alienæ fructus fructuum ex rebus alie-
nis perceperunt, & ideo nihil mirum, ſi hæc omnia reſtituen-
da ſint: ſed pecunia, quæ debetur, ſterilis eſt, & nihil præter ip-
ſam ſortem ad debitorem peruenit. Nec enim ex eo, quod
creditor damnum ſentiat, vel lucrum amittat, augetur quan-
titas, quam debitor habuit, & retinet, quamuis augeatur eius
obligatio: & proinde hæc diuerſa ſunt, & diuerſam rationem
habent; ea quibus non infertur *l. Papin. ff. de minor.*
26 Similiter nihil mouere debet, quod deducitur *ex l. ſocium*,
60 *ff.pro ſoc.* quia lucrum ſocietatis non debetur ex mora de-
bitoris, neque illius obligatio fluit ab alia obligatione, ſed pe-
titur æquè principaliter ea contractu ſocietatis, & actione
pro ſocio, ſicut quælibet alia res communis: neque diſtin-
guitur ab aliis rebus ſocietatis, ſed inter eius corpora, & iura
numeratur. At intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis
petitur ob moram factam in ſolutione ſortis, & ſic acceſſo-
riè tantum, & iudicis officio, ideo non currit intereſſe alte-
rius intereſſe etiam poſt moram, ne detur acceſſionis acceſſio.
Ita egregiè Rim. *in d.conſ.* 55 *n.*18: vbi ait putare hoc veriſſi-
mum, & non habere probabile dubium. Ita enim reſpondent
Cranet. *in conſ.*433. *n.*30. *&* 31. Trentac. *loc.cit.in* tt. Roder.
*d. quæſt.*7 *n.*18. Felic. *de ſociet. cap.*25. *n.*61. & Ludouic.Bell.
in d.conſ. 228. *n.* 19. & iuuant quæ proximè dicta ſunt de lu-
cro quod curator facit ea frumento publico, vt ſit eiuſdem
iuris, & naturæ cum pecunia, quæ initio ad comparationem
frumenti [illegible]ata eſt.
27 Denique nihil obſtat *d.l.*1.*C.de ſent.qua pro eo*, quia hic po-
tius immodica illa Cagnoli, & aliorum computatio dam-
natur, ſiquidem hac conſtitutione cautum eſt iudicem non
debere metiri id quod intereſt ex quibuſdam machinationi-
bus partium, & immodicis argotiis ad augendum id quod in-
tereſt: neque admittere debere circuitus inextricabiles, ne
res in infinitum perducatur, & debitores impoſſibili acceſ-
ſionum veluti mole opprimantur, quod admiſſa contraria
ſententia ſequi auctores eius non negant, nec negari poteſt.
Et Cagnolus teſtis eſt in illis cauſis, in quibus iudicatum re-
fert intereſſe alterius intereſſe deberi, vix executionem rei
iudicatæ obtineri potuiſſe, quod ne contingeret, voluit Iu-
ſtinianus iudices hac in re modum adhibere, *ne dum*, inquit,
in infinitum computatio reducitur, pro ſua imbecillitate cadat. De-
nique fatetur ſententiam ſuam rigidam eſſe, & cum ſibi, &
alij magno viro, vt ait, cauſa à Principe commiſſa fuiſſet,
concordes conueniſſe rem ad mediocritatem perducere, &
ita exemplo ſuo alios admonet, ne eius ſententiam in foro
ſequantur.
28 His omnibus addendum eſt Cagnoli, & Menochij ſenten-
tiam publicè pernicioſam eſſe, tum quia intereſt reipublicæ,
ne negotia intermittantur, quod profectò, fieret, ſi tam im-
modica computatio permittatur, quia mercatores mallent
ſuas pecunias credere alicui viro locupleti, & nummis indi-
genti, quam ex illis merces comparare. Cur enim maris, & la-
tronum, & piratarum pericula ſubeant, ſi poſſunt domi deſi-
des tam ingentem quæſtum facere, & breui tempore diteſcere?
Atqui iniquum videtur creditorem ſine periculo, & labore
plus ex mutuo conſequi, quam vir induſtrius, & diligens ex
induſtria per tot maris, & terræ diſcrimina conſequatur.
29 † Atque etiam, quia ex contrario ſi fortè neceſſitate preſſi
mercatores pecunias mutuo ab aliis accipiunt, vel merces
emunt fide habita de pretio, ſi forte ſua die ſoluere non poſ-
ſunt, admiſſo hoc anatociſmo non tantum pecuniis, quæ mer-
caturæ nerui ſunt, ſed & bonis omnibus breui tempore ſpo-
liantur, & foro cedere coguntur, haud aliter quam hi, qui
cambio pecunias accipiunt, vt aduerſus cambia Francofur-
tenſia grauiter ſcribit Hartman. Piſtor. *lib.*3.*q.*11. *n.*37. vbi ait
hoc genus ſeu deterrimam peſtem à republica penitus exter-
minandam, & grauiſſimis pœnis coërcendam.
Præterea hæc quæ diximus confirmari poſſunt *ex l.hæres*, 30
14. *ff. de pet. hæred.* in qua Papinianus definit fructuum ante
actionem hæreditatis illatam perceptorum vſuras deberi,
quia ſcilicet hæreditatem augent, & ſunt pars & portio hæ-
reditatis, & continentur petitione hæreditatis, quæ eſt bonæ
fidei §. *actionum*, *Inſtit.de act.* vnde cum non ſint acceſſiones,
nihil mirum eſt, ſi eorum vſuræ deberentur ex iure ciuili;
eorum autem qui poſt litem motam percipiuntur, vſuras non
præſtari, quia non intelliguntur petiti iure actionis, ſed offi-
cio iudicis reſtitui debent, vt idem Papinianus ait *eod. loco*, *&*
in l. neque 15. *ff. de vſur.* & notat Caſtrenſ. *in d. l. hæres*, *verſ.*
alij aſſignant. & Florian. *ibid.* Roderic. *de ann. redit. lib.* 3.
quæſt. 10. *n.*19. Lingieſ. *dec.*3. *quæſt.*3. *n.*5. Hotoman. *in diff.*
*de vſur. cap.*5. Donell. *eod. lib. circa fin.* & Cuiac. *in d. l.hæres*,
§. *fructuum*, *ad Papin.* † Nam inquit, *ſi fructus percepti poſt* 31
petitam hæreditatem non augerunt hæreditatem, ſequitur non fuiſ-
ſe deductos in petitionem hæreditatis, ſed veniſſe in iudicium officio
iudicis, etiam ait d. l. neque; ff. de vſur. eius autem quod iudicis
officio accedit, alia acceſſio nulla eſſe poteſt, acceſſionis acceſſio non
eſt, ne ſint infinitæ præſtationes. Denique vſura vſuræ, compendium
compendij, commodum commodi non eſt, vt ait l.2. §. indemni-
tas, ff. de admin. rer. ad ciuit. pert. *& conſtat ex multis aliis.*
Ita fructuum, qui vice acceſſionis officio iudicis veniunt, alia ac-
ceſſio velut vſura, & quaſi fructuum fructus eſſe non poteſt. Et
poſt pauca. *Denique fructus percepti ante petitam hæreditatem*
petita hæreditate petiti intelliguntur, tanquam pars hæreditatis, &
res principalis, & ideo facile accipiunt acceſſionem vſurarum. At
fructus percepti poſt petitam hæreditatem, non intelliguntur petiti
actione hæreditatis, itaque accedunt hæreditati officio iudicis, ex
ex quo ſequitur huius acceſſionis acceſſionem non eſſe. Quæ hic
addere operæpretium fuit, quia auctoritate Cuiacij, id eſt
auctoris grauiſſimi confirmatur id quod paulo ante aduerſus
Cagnolum, & alios conſtitutum eſt eius quod intereſt aliud
intereſſe non dari, neque recipiendum eſſe. Neque eſt di-
uerſum, ſi ex conuentione, & ſtipulatione debeatur, vt
oſtendi *quæſt. ſeq num.*14.
Sed obiici poteſt penſionem domorum; & aliorum præ- 32
diorum, quæ locantur, vſuras deberi *l.*2. *&* 17. *C. loc.* *& l.*
cum quidam, §. 4. *ff. de vſur.* & tamen penſiones acceſſiones
ſunt *l. vlt. C. de pet. hæred.* *& l. merces*, *ff. eod. tit.* verum reſ-
pondeo id obtinere in actione locati, cum ſcilicet actione
locati agitur aduerſus conductorem, qui penſionem non
ſoluit, vel hæredes eius. Hoc enim caſu penſio ipſa ſors eſt
& proinde ex iure ciuili; ſi in ea præſtanda conductor mo-
ram fecerit, vſuræ penſionis vtpote ipſius ſortis veniunt
poſt moram, vt in aliis contractibus bonæ fidei, quos cer-
tum eſt poſt moram vſuras admittere *l.*31. §.*in bonæ fidei*, *ff.*
*de vſur. l.*31. *C.depoſ. l.*17. *C. loc.* Hotoman. *de vſur. lib.*1. *c.*3.
verſ. ſed fortaſſe, & Griuell *dec.* 103. *n.* 11. & nunc poſt mo-
ram venit id quod intereſt *l.* 3. *ff. de in lit. iuran.* *& l.*1. *C. de*
ſent. quæ pro eo, quæ nominatim loquitur in locationibus, &
aliis auctoribus relatis diximus *q.* 36. *n.* 6. & ita nuper cen-
ſuit Senatus pro D. Petro Capello referente D. de Vercellis
Senatore doctiſſimo, & integerrimo. † Diuerſum eſt, cum 33
verus hæres repetit hæreditatem à falſo hærede, quia hoc
caſu poſt motam litem penſionum prædiorum, quæ in hæ-
reditate ſunt, vſuræ non debentur non magis quàm fru-
ctuum, quia & penſiones in fructibus numerantur *l.*19. *ff. de*
vſur. & inter legitima augmenta *in d. l. vlt. Cod. de pet. hæred.*
& ita docet Hotoman. *loc. cit.* Ex quibus multo magis palam
eſt in iure ciuili acceſſionis acceſſionem non eſſe. Quod mul-
to magis apparebit ex his quæ *ſequenti quæſtione* tractan-
da ſunt. † Et hoc vnum tantum admoneo, quod dixi *n.* 30. 34
& 31. fructuum vſuras, qui ante motam controuerſiam hæ-
reditatis à poſſeſſore perceptæ ſunt, reſtituendas eſſe, intelli-
gendum eſſe de fructibus venditis, & in pecuniam redactis,
vt *in l.* 4. *ff. de pact. dotal.* *& l.* 8. *ff de his quæ vt indig. aufer.*
& tradunt Caſtrenſ. & Cuiac. *in d. l. hæres*, qui ait corpora
ipſa fructuum in iudiciis non recipere vſuras, ſed pretia
tantum, & ſortem, quod nos diximus *quæſt.* 1. *num.* 5. *&* 6.
& Donell. *loc. cit.*

QVÆSTIO LXXXVII.

De exceptionibus, in quibus intereſſe alterius intereſſe exigi poteſt.

SVMMARIA.

1 *Intereſſe quod fungitur vice ſortis, aliud intereſſe recipere poteſt.*
2 *Intereſſe quando fungatur vice ſortis.*
3 *Tutor tenetur ad intereſſe eius quod exegit.*
4 *Fructus, & vſura ante nuptias percepti augent dotem.*
Et eorum vſura debentur poſt moram.
5 *Procurator, qui ſortem cum vſuris exigit, ad earum quoque vſuras tenetur.*
6 *Adminiſtratores ciuitatum ad vſurarum exactarum vſuras tenentur.*
7 *Depoſitarius apud quem ſors cum vſuris depoſita eſt, ad intereſſe totius ſumma tenetur poſt moram.*
8 *Socius vſuras lucri praſtat poſt moram.*
9 *Curatores annona publica tenentur ad intereſſe lucri, quod ſuis vſibus retinent.*
10 *Hareditatis in petitione fructuum antè perceptorum vſura debentur.*
11 *Soluens pro alio ſortem cum vſuris, etiam pro vſuris agere poteſt ad intereſſe.*
12 *Edictum Sereniſſ. Ducis Sabaudia declaratur.*
13 *Intereſſe à iudice vel partibus taxatum, an aliud intereſſe parere poſſit.*
14 *Intereſſe liquidatum ſors non efficitur.*
15 *Pœnarum non debetur intereſſe licet in ſortem redacta ſint.*
16 *Carolus Eman. Dux Sabaudia Nicienſibus reſcripſit, ne intereſſe alterius intereſſe in ſortem redacti capere liceret.*
17 *In Germania, & Gallia in concurſu creditores ſola ſorte contenti eſſe coguntur.*
18 *Lucrum ſocietatis non eſt acceſſio, ſed pars ſocietatis.*
19 *Nouatione prior obligatio tollitur: & totius ſumma intereſſe debetur.*
20 *Niſi in fraudem vſurarum id factum ſit.*
21 *Nouatio pactis impediri poteſt.*
Nouatio non fit, cum ceſſionarius ſit procurator in rem ſuam ad exigendum.
22 *Creditor ſecundus ſoluens priori ſortem cum vſuris non poteſt vſurarum vſuras exigere.*
23 *Intereſſe quanti plurimi an aliud intereſſe debeatur.*
Antony Fabri ſententia, & diſtinctio.
24 *Qua auctori non placet.*
25 *Fur ſemper moram facere videtur.*
Furis cauſa odioſa.
26 *Intereſſe alterius intereſſe non debetur etiam in locis, vbi intereſſe lucri ceſſantis mercatoribus adiudicari ſolet.*
27 *Alex.conſ.8.lib.6.declaratur.*
28 *Quod à Carolo Molinao reiicitur.*
29 *Intereſſe alterius intereſſe non debetur, quamuis debitor illud exegerit.*
30 *In taxatione eius quod intereſt inſpicitur perſona creditoris:*
31 L.cotabit.Cod.de act.empt. *aquitas, & ratio.*
32 *Damnum damni quatenus debeatur.*
33 *Damni emergentis intereſſe eſt extra rem.*
34 *Tutor an teneatur ad vſuras vſurarum.*
Ludouici Bolo hac de re ſententia.
35 *Ciuitates non poſſunt intereſſe alterius intereſſe exigere:*
Ciuitates vtuntur iure minorum.
36 *Gaſp. Roderici de eadem re ſententia.*
37 *Tutor fructuum, & vſurarum exactarum vſuras praſtare cogitur.*
38 *Aueniorenſe ſtatutum.*
39 *Quod declaratur multis modis.*
40 *Medica ſumma intereſſe non debetur.*

QVOD proxima præcedenti quæſtione dictum 1
eſt intereſſe alterius intereſſe non deberi, vti-
liter declarandum eſt, vt non habeat locum,
quando intereſſe ſeu vſuræ funguntur vice ſor-
tis. Nam eodem iure cenſetur, quo ſors, & ex
eo non minus intereſſe debetur, vt docent Trentacinq. *lib.*1.
*cap.de inter. num.*21. Roderic. *de ann. redit. lib.*3. *quaſt.*7. *n.*28.
Fabius de Ann. *in conſ.*48 *n.*25. Franciſc. Grimaud. *de contract.*
*piga.lib.*1 *cap.*4.*in fin.* Milan. *in dec.*8.*n.*35.*lib.*1. Scipio Rouit.
*in dec.*9.*n.*17.*&* 18.& Anton. Faber. *de erroribus pragmat. Decad.*
20.*cap.*1.*n.*7.† Dicuntur vero vſuræ, ſeu id quod intereſt, vi- 2
cem ſortis obtinere, cum quis nomine alterius ſortem cum
vſuris, vel eo quod intereſt exegit, vel ſoluit, tunc enim
quoad eum qui ſoluit, vel accepit, ſortis loco ſunt, & efficiunt
ſortem *l.*58.§.1.*ff.de admin.tut.* illis verbis *cum id quod ab alio*
debitore nomine vſurarum cum ſorte datur ei qui accepit, totam ſor-
tis vice fungitur, vel fungi debet.

Huius rei exempla ſunt plurima in iure ciuili. Primum eſt 3
in tutore, & curatore, qui pecuniam pupillo debitam cum
vſuris, ſeu intereſſe exegit, & in ea pecunia male officio ſuo
functus eſt, veluti ſi in proprios vſus conuertit. Nam & inte-
reſſe exacti intereſſe præſtare cogitur *d.l.*58.§.1.*& vlt.& l.tu-*
*tor.*7.§.*ſi vſuras.ff.de admin.tut.* vbi Vlpianus ait, *parui referre*
vtrum ſortem pupillarem, an vſuras in vſus ſuos tutor conuerterit.
& ita notant Grimaud. & Faber *loc. cit.* & Roderic. *d.quaſt.*7.
*n.*28. Montan. *de tut.& curat.cap.*32.*n.*177. & ante illos Bart. *in*
*d.l.*58. Idémque dicendum puto ſi tutor, vel curator reditus
annuos exegiſſet. Nam ſi in illis malè verſatus ſit, æquum eſt
teneri pupillo ad id quod intereſt *ex d.l.tutor* & aliis citatis
& l.tutores. C.eod.

Idem iuris eſſe puto in marito, cui nomen debitoris cum 4
vſuris præteritis ante nuptias in dotem datum eſt. Has enim
vſuras dotem augere, & dotem fieri certiſſimum eſt, vt etiam
fructus ante nuptias percepti *l.*7.§.1.*& l.cum poſt.*60.§.*mulier.*
*l.*77.*ff.de iur.dot. l.ſi ante.*6.*ff.ſol.matrim.* proinde ſoluto matri-
monio huiuſmodi vſuræ, & fructus reſtituendi ſunt, & vicem
ſortis obtinent *l.*4.§.1.*ff.de pact. dotal.* & conſequenter poſt
moram intereſſe recipere poſſunt dummodo probetur legiti-
mis modis, & verè mulieris intereſſe ſibi moram fieri.

Aliud exemplum eſt in procuratore, qui ſortem cum vſu- 5
ris, vel vſuras exigit nec reſtituit domino. Nam & vſurarum
vſuras poſt moram præſtare cogitur: *l.*10.§.*ſi procurator.in fin.*
ff.mand. his verbis. *Denique Papinianus ait, etiamſi vſuras exe-*
gerit procurator, & in vſus ſuos conuertit, vſuras eum praſtare de-
bere, vſuras, id eſt, id quod intereſt. Nam quod attinet ad vſu-
ras multis locis diximus hunc iuris locum abrogatum eſſe.

Idémque dicendum eſt in adminiſtratoribus ciuitatum, & 6
aliis omnibus, qui aliena negotia curant, qui ſi reditus, &
vſuras exactas in ſuos vſus conuertunt, & in illis reddendis
moram faciunt, ad id quod intereſt rectè conueniuntur. Ne-
que enim hac in re ſeparantur à tutoribus *l.*38.*ff.de negot.geſt.*
qui vſurarum exactarum vſuras præſtant, vt dictum eſt *ex d.*
*l.*7.*&* 58.*de admin.tut.* Intereſſe enim, vt etiam dixi, quoad
eum, qui exegit, fungitur vice ſortis.

Quamobrem etiam is, apud quem ſors cum intereſſe de- 7
poſita eſt iuxta legem *acceptam. C.de vſur.* ſi moram faciat in
ea pecunia reſtituenda, totius ſummæ, id eſt, ſortis, & vſura-
rum depoſitarum intereſſe præſtare debet. Etenim cum vſu-
ræ illæ, non minus quam ſors numeratæ ſint, tota illa pecu-
nia ſortem facit, & proinde totius ſummæ intereſſe debetur
poſt moram *l.*2.*&* 3.*C.depoſ.* & locus erit *l.nummis. ff.de in lit.*
iurand. & iis, quæ tradit Caroc *in tract.depoſ. par* 1. *hoc tit.n.*17.
Idémque dicendum eſt, ſi quis ſortem indebitam cum vſuris
ſoluit per errorem, vel ſententiã, quæ deinde reuocata eſt. Nã
hic etiam vſuræ ſolutæ funguntur vice ſortis, & cum repe-
tuntur, poſt moram intereſſe recipere poſſunt, vt ex Fabro, &
Giurba tradit Fontan. *in dec.*204.*n.*17.*& dec.ſeq.n.*15. & pro-
bari poteſt *ex l.*26.*in princ.ff.de condict. indeb.* vbi vſuræ inde-
bitè ſolutæ, quaſi ſors indebita repetuntur.

Socius etiam, qui moram adhibuit in loco reddendo, quod 8
ex ſocietate fecit, vſuras quoque huius lucri præſtare cogi-
tur, vt definitum eſt *in l.*60. *in princip. ff pro ſoc.* non quaſi
vſuras, vt lex ait, ſed pro eo quod intereſt, quia hoc lucrum
nõ eſt acceſſio, ſed ſors, vt reliquæ res ſocietatis; neque ab aliis
rebus

rebus societatis distinguitur: neque debetur ex aliqua mora,
sed ex principali contractu societatis, & ideo obligatio re-
stituendi istiusmodi lucri æque principalis est, vt dixi ex
Ruino, & Roderic. *quæst. præcedenti num.* 26. quod etiam scri-
bit Trentacinq. *d. resolut. de inter. numer.* 32. vbi ait hanc
esse veram solutionem Ludouic. Bell. Aoen. *in cons.* 228.
9 *num.* 19. & Felician. *de societ. cap.* 25. *num.* 61. † Quod rectis-
simè trahi potest ad curatores rei frumentariæ, quia si lu-
crum ex venditione frumenti factum in suos vsus conuer-
tunt, aut moram faciunt in eo restituendo, teneantur ciuita-
ti ad id quod interest *argum. l.* 38. *ff. de neg. gest. & d. l. auri,*
Cod. de frum. vrb. Constant. neque erit locus *d. l.* 2. *§. si in-*
demnitas, ff. de admin. rer. ad ciuitat. pert. dum ait commo-
da commodorum ab administratoribus præstanda non es-
se, quia id accipi debet de interesse alterius interesse, non
autem de lucro, quod ad eorum manus peruenit, & ab illis
retinetur.

10 Denique huius rei exemplum præbet *l. hæres* 14. *§. fru-*
ctuum, ff. de pet. hæred. in qua Papinianus definit pretij fru-
ctuum ante actionem hæreditatis illatam perceptorum vsu-
ras deberi, quia scilicet hi fructus hæreditatem augent, &
sunt pars, & portio hæreditatis, vnde cum petitione hæredi-
tatis comprehendantur, & eadem actione, qua reliqua cor-
pora hæreditatis peti intelligantur, nihil mirum, si eorum
vsuræ debeantur ex iure ciuili, eorum autem qui post litem
motam percipiuntur, vsuras non præstari, quia non com-
prehenduntur petitione hæreditatis, sed officio iudicis re-
stitui debent, vt idem Papinianus ait *eod. loc.* & Castrens.
qui notat id contra omnem rationem videri, neque posse su-
stineri, quia deterioris conditionis debet esse possessor post
litem contestatam quàm antea, quod tamen explicat Cuia-
cius *ad hunc tit.* & Hotoman. *in disp. de vsur. cap.* 3. Anton.
Faber *tit. de vsur. defin.* 4. *n.* 6. & nos diximus *proxima quæst.*
n. 30. & 31.

11 Ex contrario si quis pro alio sortem, soluerit veluti ex
causa tutelæ, mandati, vel negotiorum gestorum, rectè
etiam pro interesse quod soluit, agit ad id quod interest,
dummodo eius verè interfuit. Interesse enim ab eo pro alio
vtiliter solutum, & numeratum sortem efficit, & vice sortis
fungi debet: & ita rectè adnotauit glos. *in l. si prior. §. secun-*
dum, ff. qui potior. in pignor. hab. & tradit Cuiac. *in l.* 22. *C. de*
pignor. Vincent. de Franch. *in decis.* 254. *in fin.* Milan. *in dec.* 8.
num. 351. qui loquitur in cessionario, qui sortem, & vsuras
soluit Menoch. *de arbitr. cas.* 129. *num.* 18. Trentacinq. *loc. cit.*
num. 37. Peregrin. *de iur. fisc. lib.* 6. *titul.* 7. *num.* 33. Roderic.
in d. quæst. 7. *num.* 28. Præses Faber. *in d. err.* 2. *num.* 7. & *in*
suo Cod. tit. de vsur. def. 24. & Mainard. *in dec.* 33. *lib.* 2. vbi
ita iudicatum refert, & Curiam censuisse, ne ea res in du-
bium ampliùs vocaretur. Vt enim vsuræ quoad eum, qui ac-
cepit, sortis vicem obtinent *d. l.* 58. *§.* 1. *de admin. tut.* ita
prorsus quod attinet ad eum, qui eas pro alio rectè soluit,
12 sortem esse perspicuum est. † Quamobrem quod edicto illo
Serenissimi nostri Ducis, cuius non vno loco mentionem
fecimus, cautum est, ne interesse alterius interesse petere
liceat, non habet locum in his casibus, in quibus id quod
interest fungitur vice sortis secundum ea, quæ dicta sunt,
& ita in disceptationibus causarum semper obseruatum est.
Hic enim etiam locum habet quod vulgo dicitur leges le-
gibus regendas esse *ex l. quamuis, ff. de in ius vocan. & l. vt*
gradatim, ff. de munerib. & honor. & quod ait Poëta qui-
dam;

Sæpe etiam cupiunt leges, vt iure regantur.

13 Sed valde controuersum est, an saltem illius interesse, quod
ex conuentione partium liquidatum est, & additum sorti, vel
à iudice taxatum est, aliud interesse exigi possit. Et sanè ple-
rique existimarunt deberi, & exigi posse. Nam inquiunt,
quando aliqua quantitas licet ex interesse proueniat, prin-
cipaliter promittitur, aliud interesse damni, vel lucri pete-
re potest, quia principaliter, & non accessoriè debetur *d. l.*
socium, ff. pro soc. & d. l. 58. *§. vltim. de admin. tut.* & quod di-
citur accessionem accessionis non dari, accipiendum esse,
quando accessiones non sunt liquidæ neque calculatæ, sed in-
certæ. Atque ita sentiunt Bened. Bon. *in suo lib. de consib. art.* 11.
num. 28. Borgnin. *in decis.* 21. *n.* 30. *lib.* 1. Auendan. *de censib.*
Hispan. cap. 38. *n.* 11. Ioan. Bapt. Cost. *de ration. rat. quæst.* 142.
num. 13. Gait. *de cred. cap.* 2. *num.* 1496. vbi refert ita docere
Fabium de Anna. *in cons.* 48. *num.* 19. *lib.* 1. Sigismund. Scacc.
de commerc. §. 7. *glos.* 2. *num.* 50. & Præses Bellon. *in cons.* 25.
num. 9. & nouissimè Latrea *decis.* 84. *num.* 14. & hoc iure vte-
bamur ante promulgationem edicti: existimabant enim Iu-
dices interesse ex conuentione partium; vel ab ipsis taxa-
tum, & liquidatum fieri sortem, & sortis vice fungi. Quod
etiam quidam sentiebant de interesse pretij non soluti con-
uento inter emptorem, & venditorem, vt refert Rouit. *in*
dec. 9.

Sed magis est, vt dicamus etiam hoc casu interesse alte- 14
rius interesse non deberi, quia licet ex conuentione partium,
vel decreto iudicis taxatum sit, non efficitur sors; sed durat
accessio sortis. Potest enim conuentio, vel sententia facere,
vt iure actionis debeatur non autem, vt sit sors, & fungatur
vice sortis. Vt dicimus de vsuris, quæ quamuis in sortem re-
digantur, & applicentur sorti, semper vsuræ maneant *l. vlt.*
C. de vsur. Bald. *in l. vlt. num.* 1. *C. de vsur. rei iudic.* Cuiac. *obser.*
lib. 3. *cap.* 39. quarum exemplum porrectum est ad id quod
interest, vt notat idem Cuiac. *in d. l.* 1. *C. de sent. quæ pro eo.*
Trentac. *vbi suprà n.* 78. & Præses Rouit. *in d. decis.* 9. *n.* 15.
Nec fieri potest quin interesse illud primum, quod ab initio
accessio fuit, talis quoque perpetuo non maneat, vt ait Præ-
ses Faber *in d. def.* 11. *tit. de vsur. & de error. pragm. Decad.* 20.
cap. 1. *num.* 5. † Quod etiam ex eo constat, quia vt pœnarum 15
vsuræ non debentur *l. vlt. ff. de magistr. conuent. l.* 1. *Cod. de*
fisc. vsur. etiam redactarum in sortem, vt notant Bartol. &
Ioan. de Plat. *in hac l.* 2. & Peregrin *de iur. fisc. lib.* 6. *tit.* 7.
num. 30. ita nec interesse illius interesse petere licet, quod
sorti additum est, vel à iudice æstimatum. Nam & id quod
interest, pœna est, qua coërcetur mora debitoris, vt dixi sæ-
pius *ex d. l.* 1. *Cod. de sent. quæ pro eo. & l. vlt. ff. de eo quod cert.*
loc. & secundum hanc sententiam censuit Rota *diuersor. dec.*
315. *part.* 3. & ipse Borgnin. *in decis.* 26. *num.* 25. *part.* 3.
quam sequitur Alphons. Narbon. *ad leges Hispan. lib.* 3. *l.* 13.
glos. 2. *num.* 34. & 37. Minad. *in decis.* 17. *num.* 4. Ludouic.
Cenc. *de censib. quæst.* 33. *num.* 8. *secundum impress. Taurin.*
Camill. Medic. *in cons.* 153. *num.* 3. vbi refert ita iudicatum
vt etiam Expill. *arrest. cap.* 149. *n.* 5. & nouissimè aliis au-
ctoribus relatis Merend. *de camb. Nundin. cap.* 3. *num.* 80.
† Et licet edicto illo nostro id expressum non esset, sed sim- 16
pliciter sancitum, ne interesse alterius interesse capere li-
ceat, & ideo non satis constaret, an edictum etiam hanc
speciem comprehenderet, clara tamen apparuit Principis
mens ex responsionibus ad libellum Niciensium, quem D.
Ioannes Franciscus Villarius, & ego Duci nostro porrexi-
mus. Respondit enim de consilio Procerum, inter quos
eminebat idem Præses Bellonus iubere se etiam in istiusmo-
di interesse edictum obseruari, & ita coram Delegatis pro
executione edicti obseruatum est. Quod quidem congruen-
ter regulis iuris ciuilis rescriptum est, vt constat ex his, quæ
proximè dicta sunt. Atque etiam quia ex libidine credito-
rum interusuria in sortem conuertebantur, & addebantur
sorti; ne sterilia essent, donec debitorum substantias omnes
exhaurirent. Quod etiam sæpe fiebat in necem, & captio-
nem posteriorum creditorum, quibus nihil reliquum erat
prioribus tempore vniuersa bona debitoris hoc anatocismo
admisso, vt plurimum auferentibus. † Ex quo quibusdam 17
in regionibus vsu receptum est, vt in concursu creditorum,
cum bona non sufficiunt, nulla habeatur ratio vsurarum, &
interesse, & creditores sola sorte contenti esse cogantur,
ne posteriores sortem amittant, & ita seruari in Germania
refert Vvesembec. *in cons.* 50. *in fin.* & Ioan. Coppen. *lib.* 2.
obseru. 6. *num. vlt.* quod & in Gallia vsu forensi receptum
esse mihi relatum est.

Neque contrariam sententiam iuuant *l. socium,* 60. *ff. pro* 18
soc. l. 7. & 58. *ff. de admin. tut.* quia in his aliisque similibus
locis, quibus constat debitorem etiam vsurarum vsuras præ-
stare debere, lucrum, & vsuræ sortis vicem obtinent, vt
quæ ad manus debitoris peruenerant, ex quibus non mi-
nus, quam sorte debitor vtebatur. Sed interesse ab initio
conuentum, vel inde liquidatum, & calculatum non debe-
tur ex eo, quod illud debitor acceperit, illóque vtatur, &

in suos vsus conuertat, sed debetur ex mora adbibita in restituendo, vel ob vsum, & retentionem sortis: neque liquidatio, aut calculatio facit, vel facere potest, quin sit accessio ipsius sortis d. l. vlt. Cod. de vsur. & proinde nullum aliud interesse parere potest, ne detur accessionis accessio, secundum ea, quæ dicta sunt, & docet Ruin. in d. cons. 55. n. 18. Peregrin. in d. tit. 7. num. 33. Milan. in decis. 8. num. 355. lib. 1. & Ronit. loc. cit. num. 8. & 40. vbi refert aduersus maritum ita iudicatum fuisse, qui vsurarum dotalium certæ quantitatis in stipulationem deductarum vsuras petebat. Quamobrem statuendum est interesse siue ab initio conuentum, siue postea inter partes calculatum, vel à iudice taxatum aliud interesse parere non posse.

Sanè edictum illud cessare puto, cum debitum sortis, & eius quod verè & legitimè interest, & sine fraude consummatum est, vt loquitur Iustin. in l. vlt. C. de vsur. rei iudic. id est in vnam summam redactum, & per nouationem & delegationem in aliam obligationem transfunditur. Nam per nouationem ita noua obligatio constituitur, vt prior perimatur l. 1. ff. de nouat. §. præterea. Instit. quib. mod. tollat. oblig. & docet Cuiac. ad tit. Cod. de nouat. circa princ. Card. Mantic. de tac. & ambig. conuen. lib. 17. titul. 1. num. 5. & Rota in quodam voto pro Magna Ducissa Hetruria contra D. Zanettum, quod extat inter recentiss. decis. 373. num. 42. ideóque quod ex noua causa debetur, petitur quasi sors, & veluti quantitas distincta à prima, quæ per nouationem perempta est, vt colligitur ex l. emptor. ff. de nouat. & ibi hoc Bartolus notat, & Cæsar Manent. de contract. libell. quæst. 5. num. 37. & 47. & hæc est veluti quædam exceptio eius, quod
20 diximus interesse alterius interesse non dari. † Quod tamen accipiendum est, nisi in fraudem vsurarum id fiat argument. l. eos, in fin. Cod. de vsur. & ex Baldo, & Salic. in l. vlt. C. eod. Intrigliol. de censib. quæst. 48. num. 4. veluti si coacervatis vsuris cum sorte, & totius summæ liberatione facta debitor tantundem eadem die promittat creditori, quod enim hic aliud fit, nisi vt sub nomine interesse vsuræ vsuras pariant, quod est illicitum etiam iure ciuili dict. l. vlt. & l. placuit, ff. de vsur. l. Præses, de re iudic.

21 Vel nisi adsint pacta contraria, quæ nouationem impediant, vt docet Surd. in decis. 23. num. 7. & sequent. Mangill. de euict. quæst. 80. n. 22. & 23. & Sigismund. Scacc. de comm. §. 2. glos. 5. num. 286. Nam licet interdum extinctio prioris obligationis sequatur ex necessitate actus, tamen impediri potest ex voluntate partium, quæ meliùs demonstrari non potest, quam per pacta, & protestationes contrarias, vt tradit idem Surd. in cons. 335. num. 10. & Rot. inter recentiss. dec. 509. num. 3. part. 1. & Præses Faber C. de nouat. def. 11. in fin. vbi ait hac de re dubitandum non esse. Vt exempli gratia si in nouo contractu dictum sit sine præiudicio priorum iurium, vel iura iuribus addendo, vt fieri solet, quia his, & similibus clausulis additis nouatio intelligi non potest l. vlt. C. de nouat. Gratian. in cons. 126. n. 7. lib. 1. Thesaur. in dec. 125. num. 5. Bertazz. clans. 34. glos. 18. num. 3. Card. Mantic. loc. cit. num. 16. vbi refert ita iudicasse Rotam apud Card. Seraphin. anno 1585. & multis auctoribus citatis Mart. Medic. inter suas dec. Senens. exam. 41. numer. 13. inter quos Gratian. cap. 64. num. 26. & cap. 290. num. 25. vbi ait hoc casu voluisse partes priorem contractum potius confirmare, quam nouare. Idémque est, si creditor faciat cessionarium procuratorem in rem suam ad exigendum, quia hæc est delegatio actionis non debitoris, vt tradit Cuiac. ad d. tit. C. deleg. & nouat. & secundum hanc sententiam iudicauit Magistratus pro D. Felice Auda Iurisconsulto Niciensi, qui causam suam ita doctè, & prudenter egit, vt non semper verum sit, quod dici solet, in propria causa aduocatum quære.

22 His consequenter quæritur, si secundus creditor, vt sibi confirmet pignus, offerat debitum priori creditori, & soluat sortem cum vsuris, seu interesse an possit etiam vsurarum vsuras petere, & accipere, quod videtur dicendum, quia quoad eum qui soluit, vsuræ funguntur vice sortis d. l. 10. § si procurator, in fin. ff. mand. & tamen aliud in hac specie constituendum est ex d. l. 22. Cod. de pign. & l. 12. §. secundum, ff. qui pot. in pignor. hab. quia creditor offerendo priori non alterius negotium gerit, sed magis suum, vt hic Papinianus ait, & notat Cuiac. in d. l. 22. Cod. de pignor. Hotoman. de vsur. lib. 1. cap. 3. in fin. & Fabius Capit. ad cons. 86. Camill. de Medic. num. 13. Quod & in cessionario dicendum est, qui sortem & vsuras soluit creditori, & cessionem obtinuit. Nam & is magis negotium suum gessit, & sæpe in fraudem debitoris l. pen. & vlt. C. mand. & ita sensit Cuiac. loc. cit. & nos hoc iure vtimur, quamuis aliud sentiat Milan. in dec. 8. n. 351. lib. 1.

At nunc quærendum est, an interesse quanti plurimi vsuræ seu interesse debeant saltem post moram. Et sanè doctis- 23
simus Antonius Faber in cit. de vsur. def. 9. sentit æstimationem quanti plurimi non excludere accessionem vsurarum, quæ ratione pecuniæ debentur loco eius quod interest, quoties iudicium tale est, vt præstationes eiusmodi admittat vt in bonæ fidei iudiciis l. 32. §. in bonæ fidei, ff. de vsur. l. 3. C. in quib. caus. in integr. restit. Nam inquit cum ea æstimatio nihil aliud sit quam res ipsa, quæ debetur tanti æstimata l. 21. ff. ad l. Aquil. l. 8. §. 1. ff. de cond. furt. nihil prohibet vsuras eius æstimationis deberi post moram, additque re accuratissimè disputata ita Senatum pronunciasse. Quod diligentius tractat in Chiliade de errorib. pragmat. Decad. 17. err. 4. quo loco postquam num. 3. pragmaticos omnes hac in re ignoratione iuris euidenter cæcutire dixit tandem concludit ex eo demum æstimationem quanti plurimi accessionem vsurarum recipere, quo post factam eius taxationem mora in ea præstanda committitur, quia, inquit, quanti plurimi fuerit merx, quæ solui debuit, sciri nullo modo potest, ante taxationem, & consequenter imputari non potest debitori, cur eam pecuniam, quæ nunc certa debetur, ante non soluerit. Quo igitur iure debebuntur vsuræ tanquam ex mora? ita Faber his locis, idemque sensit def. 10. eiusd. tit. de vsur.

Et nihilominus ego puto pragmaticos immerito hac in re 24
à Fabro reprehendi, siue agatur de vsuris, siue de eo quod interest. Nam quod attinet ad vsuras, certum est illas in omnibus iudiciis prohibitas esse: & proinde frustra quæritur, an æstimatio quanti plurimi admittat vsuras post moram. Certum enim est eas hodie, neque ex mora, neque ex stipulatione peti posse, vt multis locis diximus. Quæstio igitur reducitur ad id quod interest, an scilicet taxatio quanti plurimi admittat accessionem eius quod creditoris interest ratione lucri, vel damni ob moram debitoris: & hoc casu etiam dicendum est aliud interesse non deberi, quia quoties locus esse potest interesse quanti plurimi, vt si vinum, oleum, & aliæ huiusmodi species debeantur, quarum pretia repente mutari soleant, vt ait Plinius lib. 33. cap. vlt. & constat ex l. pretia, in fin. ff. ad l. Falcid. non habetur ratio eius quod interest extra rem, id est ratione lucri, vel damni, vt apertissimè definitum est in l. si sterilis 21. §. cùm per venditorem, ff. de act. empt. cuius nusquam meminit Faber loc. cit. & ex qua post alios ita docet Ias. in l. nummis, num. 3. ff. de in lit. iuran. vbi sit hanc communem esse sententiam vt etiam Viuius comm. opin. 390. & 389. quam etiam sequitur Cuiac. in d. l. 1. Cod. de sent. quæ pro eo. Anton. de Amat. in decis. 142. num. 5. & 10. vbi refert reos absolutos fuisse, & aliis auctoribus citatis Barbos. in leg. 5. num. 31. ff. solut. matrim. & Sylvan. in cons. 10. num. 10. notans Bartolum, cuius auctoritas summa est, hanc rationem
fere vbique constituisse † Quare nec vspiam in iure nostro 25
constitutum est, furem, quem lex vult, si condictione furtiua conueniatur, condemnandum esse quanti plurimi res fuit, coërcendam etiam esse ad vsuras eius æstimationis, tametsi non possit vllius debitoris odiosior esse causa quam furis, vt qui moram semper facere videatur, vt ait l. 8. ff. de condict. furt. l. vlt. C. de condict. ob turp. caus. & obseruat ipse Præses in d. err. 4. num. 5. Quamobrem verius est interesse quanti plurimi aliam extrinsecam accessionem non admittere, vt respondit Peregrin. in cons. 65. in fin. lib. 3. & censuit Rot. Auenion. apud Hieronym. de Lauren. decis. 188. num. 4. & 10. vbi refert reos absolutos fuisse: & ita nuper iudicaui, cum hæc quæstio in Auditorio Præfecturæ incidisset.

Sed exceptiones alias alij quidam adferunt, quas hic obiter excutere operæpretium est. Prima est, quando ex more 26
regionis

regionis creditoribus solitis negotiari præstatur interesse lucri cessantis alterius interesse, siquidem in his locis iudex rationem interesse alterius interesse habere potest, & ita respondit Berett. *in cons.* 25. *n.* 5. quem refert, & sequitur Menoch *in d.cas.*119. *n.*26. & Christoph. Mart. Medic. *exam.*7. *n.*84.

Sed non placet hæc exceptio, quia licet ex vsu vel potius abusu regionis mercatoribus, & solitis negotiari interesse alterius interesse cessantis lucri præstari receptum esset, non tamen sequitur licere modum excedere legibus statutum, per quas non licet coacervare accessiones accessionum, & commoda commodorum exigere *d.l.*2.§. *indemnitas ff.de admin.rer.ad ciuit. pert.& d.l.*1.*C.de sent. quæ pro eo.* Quod etiam indicat *l.* 1. *in princ. ff. de vsur.* vbi hoc nominatim in vsuris constitutum est his verbis *Cum iudicio bonæ fidei disceptatur, arbitrio iudicis vsurarum modus ex more regionis, vbi contractum est constituitur, ita tamen, vt legi non offendat.* Huius rei etiam argumentum est *l.eos.*26.*C. de vsur.vbi* §.1. cautum est non licere iudici taxationem vsurarum legibus statutam excedere occasione consuetudinis, regionis, & sæpius dixi valere argumentum ab vsuris ad id quod interest.

27 Neque obstat Alex. *in cons.*8.*lib.*6. respondit enim conuentiones initas cum quodam Hebræo, vt pecuniam fœnerare posset sub certis vsuris, intelligi debere etiam sub vsuris vsurarum, tametsi id minimè expressum fuisset, quia tempore conuentionis, Hebræus consueuerat vsurarum vsuras exigere. Vnde videtur quidem confirmare id quod Berettæ ait *loc. cit.* nimirum ita etiam intelligendam esse sententiam arbitrorum, qui debitores condemnauerant in id quod interest ob regionis morem, in qua interesse alterius interesse præstari consuetum erat: sed nihil iuuat ad ostendendum ex more regionis interesse alterius interesse iustè exigi posse. Neque enim quærit Alexander, an Hebræus vsuras vsurarum iustè exigere possit, fatetur enim huiusmodi concessiones non valere: sed an concessio fœnerandi sibi à quodam Principe concessa ita interpretanda esset, vt etiam sub vsurarum vsuris ei fœnerari liceret, & respondit ex consuetudine hominis, qui tempore conuentionis id factitare consueuerat, conuentionem ita accipi debere, vt hoc ei permissum videretur secundum consuetudinem, & obseruantiam tunc vigentem *arg.l. licet.C.loc.& l.quod si nolit* §. *qui assidua.ff.de ædil. edict. & aliis.*

28 sed nos quærimus quid iuris, non quid de facto seruetur.† Et proinde Berettæ, & aliorum sententiam, responsum Alexandri nihil iuuat, quod etiam à Carolo Molinæo, qui vsuris patrocinari solet in dubium reuocatur *in addit. ad eund.* vbi ait Alexandrum pessimè consuluisse. quia in conuentione facta cum Hebræo id non esset expressum, ideóque extendi non debet ad vsurarum vsuras, quod est improbum genus fœnoris, & semper cum infamia coniunctum. Quod etiam notat Manent. *in cons.*248. *n.*41.

29 Altera exceptio est, si debitor alteri pecuniam mutuam dedisset, & is à suo debitore interesse alterius interesse percepisset tunc enim æquum esse videtur, vt idem interesse suo creditori refundat, ne ex alieno lucrum sentiat, & ne locupletetur cum aliena iactura *l.*14.*ff de condict. indeb.* Ita Berettæ *loc.cit.* & Menoch. *d.cas.*119. *num* 27.& sensit etiam Mart. Medic.*in d.exam.*7. *num.*85. sed hæc exceptio prorsus incon-

30 grua est, & à iuris ratione aliena. † Nam cùm agitur de eo quod interest non est spectanda personæ debitoris, & si quid fortè superlucratus est, id enim suæ fortunæ, & industriæ tribuendum est. cùm & illius periculum cedat negotio *l.si nauis. ff.de rei vindic l. incendium.C.si cert.pet.* sed inspicienda est persona creditoris. & quatenus eius interest, siue damnum senserit in rebus suis aduersarij culpa, siue amiserit lucrum. Denique in hoc genere creditur ex persona sua ius metiri debet, vt dixi sæpe *ex l.*13.*ff.rem rat. hab* aliisque locis plurimis & præsertim *ex l* 70.§.1.*ff.de leg.*1. quam in hanc rem expendit Sarmient. *select. interpr.lib.*7.*cap.*1 *num.*40. & scripsi *quæst.*

31 78.*num.*14.† Neque est contrarium, quod dicitur *in l.curabit. C.de act.empt* quia illic emptor percepit fructus ex re, quam venditor tradere non tenebatur, nisi recepto pretio, & proinde æquitas postulabat, vt emptor vsuras pretij præster pro modo, & ratione fructuum, quos venditor percepisset, vt in præcedentibus tractatum est, sed in hac specie debitor non consequitur lucrum ex re fructifera, pecunia enim per se sterilis est, sed ex propria industria & fortuna, cui creditor inhidere non debet, vt inquit Sarmient. *loc.cit.* & cuius participem creditorem fieri non oportet *l.*4 §.*sed si.ff fiamil. hercis.l.*51 *ff. pro soc.* Neque verum est, quod inquiunt debitorem locupletari cum iactura creditoris, quia satis est, si recipiat id quod mutuum dedit, & quantum dedit, & si quid fortè eius ob hanc causam interest.

Tertia exceptio est, cùm agitur de damno emergenti, quod 32
creditor patitur aduersarij culpa, quia hoc casu etiam damnum damni æstimandum est, & refundi debet, vt ex Rot. Genuens. *in decis.*87.*num.*9. Vrsil. ad Afflict. *decis.*291.*num.*6. Felic. *de societ. cap.*24.*num.*58. tradit idem Martius Medic. *d. exam.*7. *in fin.* subiiciens hoc indubitatum esse. Idémque docuit Menoch *loc.cit.num.*22. Alphons. Narbon. *in d.l.*13.*glos.*2.*num* 42. & Sigismund. Scacc. *de commerc.*§.7.*glos.*2.*num.*60. sed ego hæreo, & subsisto, siquidem fateor debitorem teneri ad interesse damni emergentis quantumcumque sit, dummodo probetur legitimis modis & cum moderamine dictæ *l* 1.*C. de sent. quæ pro eo*, vt si creditor culpa debitoris non soluentis cambia passus sit, & ita sentire puto Rotam Genuens. *in d.decis.*87. Virgin de Boccat. *lib.de interd.vti possid. cap.*18. *num.*65. & Sigismund. Scacc. *loc.cit.* quia respectu sortis, quam debitor debet totum hoc interesse vna accessio est. Non puto tamen huius totius interesse quamuis ex causa damni emergentis debeatur aliud interesse deberi, cum accessionis nulla accessio sit, vt diximus.† Et certum est interesse damni emergentis acces- 33
sionem esse, & quidem extra rem, vt ostendit satis *d. l.* 21. §. *cùm per venditorem.ff.de act.empt.* & docet Roderic. *de ann. redit. lib.*3 *quæst* 8 *in fin.* & Motor. *in d.cons.*65.*num.*3. qui in specie damni emergentis clarè respondit interesse alterius interesse non deberi. Quod etiam sentit maxima pars eorum, quos recensui *quæst. præced. num* 18. Auctores etiam quibus Rota Genuensis vtitur *in d.decis.*87. *in fin.* hoc tantum dicunt debitorem teneri ad cambia, quæ ob eius moram creditor passus est, vt Roman *in cons.* 101. vel teneri ad interesse damni emergentis, vt Afflict. *in decis.*22. *num.*2. & Rolan. *in cons.*15. *lib.*1. vnde satis est, vt creditor vltra sortem totum illud damnum, quod patitur, à suo debitore consequatur nimirum concurrentibus iis, quæ necessaria sunt, vt huius rei ratio habeatur. Et ita accipi debet, quod scribit Martius Medic. *in d.exam.* 7. *in fin.* vbi videtur tres istas exceptiones satis festinanter examinasse.

Quarta, & vltima exceptio est in tutore, vt moltis argu- 34
mentis probat Ludouic. Bell. Auenion. *in cons.*228. *in fin.* & 229.*num.*28.& 29 & rursus in eadem causa *in cons.* 230. *num.* 11 qui hac potissimum ratione mouetur, quia certum est tutorem, qui in suos vsus pecunias pupillares conuertit, teneri pupillo ad id omne quod consecutus esset, si in emptionem redituum, aut prædiorum ea pecunia conuersa fuisset ex Rot. apud Farin. *inter crimin. dec.*85.*num.*6. Gratian. *cap.*240. *num.*28. & alios quos citat *in d. cons.*229. *num.*29. & nos diximus *quæst.*20. *num.*9. At verò si dictæ peculiæ in emptionem censuum, vel prædiorum conuersæ fuissent, quot annis reditus eorundem tutor percepisset, eosque in emptionem aliorum prædiorum conuertere debuisset, ex quibus etiam fructus prouenire poterant: alioquin tutor ad interesse eorundem redituum condemnatus fuisset, vt sancitum est *in l. vlt. C.de admin. tut.* & aliis locis, & ex Rodric. *de ann. redit. lib.*3. *quæst.*10.*n.*19.*& sequent.* ergo æquum est, vt tutor ad fructus fructuum, & interesse alterius interesse teneatur.

Sed ego hic etiam hæreo, nec facilè eius sententiæ accedo. 35
Primum quia regula generalis est interesse alterius interesse non deberi, quæ deducitur *ex. l. vlt.* quæ nunc est *vigesima octaua C. de vsur.* & aliis; à qua regula non videtur fauore pupilli recedendum esse. Secundo quia Iustinianus vetuit in ponenda ratione eius quod interest per circuitus, & immodicas computationes rem in infinitum perducere *in l.*1.*C. de sent. quæ pro eo.* quæ in omnibus iudiciis, & actionibus locum habet. Denique quia ciuitates ab eorum administratoribus, qui publicam pecuniam in suos vsus conuertunt, commoda commodorum, & lucrum lucri exigere non possunt, vt in specie cautum est *in d.l.*2.§.*si indemnitas.ff. de admin. rer.ad ciuit. pert.* de cuius sententia dixi *quæst.proxima præced. num.*14.

Vt

Vt ergo ciuitas, quæ iure minorum vtitur *l. 4. C. ex quib. cauf. maior* à suis administratoribus interesse alterius interesse capere non potest, ita nec pupilli ab eorum tutoribus, qui in hoc tractatu ab administratoribus ciuitatum non separantur, vt constat *ex l. 38. ff. de negot. gest.* & notat Gotbofr. *ad l. 10. ff. mand.* & in specie censuit Hieron. de Laurent. *in decis. Auenion. 170. num. 4. & 6.* vbi refert conclusum fuisse simplex interesse deberi, quod miror scriptorem Auenionensem non animaduertisse ita etiam Wesembec. *in cons. 73. num. 10. lib 1.* & censuit Ioan. Franc. Castill. *in dec 21 n. 56. & 57.* vbi refert omnes fuisse concordes, & sensit Roderic.
36 *in d. quæst. 10. num. 45.* † Cuius auctoritatem licet declinare contendat Bel. *in d. cons. 230. num. 11.* de illius tamen sententia ambigendum non est, ita enim post multa concludit eo loco *num. 54. & sic concludo*, inquit, *quod quamuis ex eo, quod tutor pergat retinere pecunias, sit in sta causa, vt semper currant vsura etiam supra duplum, ne contingat quod idem tutor sibi ex pecunia pupilli negotietur, quod esset absurdum, & iniquum, non est sufficiens ratio, vt vsurarum vsura currant.* Puto enim Rodericum nomine vsurarum intelligere id quod interest, quia non magis licet pupillo vsuras à tutore quàm ab aliis suis debitoribus percipere. Quod verò hîc Rodericus ait vsuras pupillares duplum excedere posse ad hanc quæstionem non pertinet.

37 Neque mouet scriptoris Auenionensis præcipua ratio, quod scilicet tutor teneatur fructus, & reditus pupilli in emptionem redituum conuertere: & si id neglexerit; vel si eam pecuniam in suos vsus dolo malo conuerterit, teneatur pupillo ad id quod interest, quia hoc accipiendum est de ea pecunia, quam tutor fructibus bonorum pupilli, aliisque illius reditibus redegit. Hæc enim pecunia sors est, & obtinet vicem sortis: & proinde huius etiam pecuniæ vsuras, seu interesse præstare cogitur, vt constat *ex l. 7. §. si vsuras, & d. l. qui negotiationem, 14 §. ex duobus, & vlt. de admin. tut.* & respondit Roderic. *loc. cit. num. 53.* & nos diximus *initio huius quæst. num 3.* non autem de pecunia, quæ ex fructibus fructuum, & reditibus redituum percipere potuisset. Hoc enim nullibi constitutum est, & obstat quod diximus commoda commodorum non deberi etiam ciuitatibus, quæ iure minorum vtuntur: vnde nulla lex est, quæ tutoribus vsuras vsurarum infligat, nisi earum, quas tutor à debitoribus pupilli exegisset, quæ scilicet funguntur vice sortis, vt dictum est. Neque est contrarium, quod ait *l. hæres, §. fructuum, de pet. hæred.* ex qua Bellus colligit in actione generali, qualis est tutela, fructuum vsuras deberi, quia id accipiendum est de fructibus à possessore perceptis, & venditis, vt dixi ex Castrensi, & Cuiacio *quæst. proxima præced. in fin,* quod multo magis nostram sententiam, & res-
38 ponsionem confirmat. † Et proinde congruenter iuri ciuili statuto Auenionensi, quod extat *lib. 1. rubr. 64. art. 2.* quæ ciuitas mihi altera patria est, in qua adolescens per quinquennium literis operam dedi, cuius statuti mentionem facit Belles *in d. cons. 219. n. 31.* tutoribus, qui neglexerint, res mobiles nō necessarias pupillo vendere, & pecunias inde redactas in emptionem redituum, vel prædiorum conuertere, infligitur quidem interesse ad ratiōnē septem pro centenario, non
39 tamen iubet huius interesse aliud interesse præstari. † Quod quidem statuti genus valere puto, sed recipere moderamen à iure ciuili. Primum, vt non excedat constantem fructuum tationem, qui ex prædiis, vel censibus in prouincia percipi solent, vt in re ferè simili tradit Couarr. *lib. 3. cap. 1. num. 3.* & Roderic. *d. quæst. 7. num. 60. vers. aduertendum tamen.* Neque enim pupillus plus petere, aut consequi potest, quàm consecutus fuisset, si tutor eius pecunias in emptionem redituum, vel prædiorum collocasset. Alterum est, vt ita demum statuto locus sit, si ex parte pupilli doceatur reditus, & prædia venalia fuisse, quæ tutor comparare potuit. Neque enim id præsumitur, vt ostendi potest *ex l. 14. Cod. de admin. tut.* & docet idem Roderic. *in d. quæst. 10. n. 13.* Munnoz. *de ratiocin. cap. 14. n. 6.* & aliis auctoribus citatis diximus *quæst. 18. num. 35. & quæst. 10. num. 19* nisi fortasse in iis locis, in quibus frequens est annuorum redituum venditio, quod excepimus iisdem locis, & notat idem Bell. *in d. cons. 129. in fin.* & Marc. Anton. de Amat. *in dec. 124. in fin.* Denique certissimum est huiusmodi statutum ad modicas summas non pertinere *l. 5. in princ. ff. de admin. tut.* Tiraq. *de iudic. in reb. exig. vers. vigesimo primo.* Monian. *de tut. & curat. cap. 32. num. 203.* Roderic. & Munnoz. *loc. cit.* & in specie Bell. *in d. cons. vltim. circa fin.* & Marc. Anton. *in dict. decis. 124. num. 5.* & hæc addenda sunt *quæst. 79.* cui deesse videbantur. † Collıgo tamen *ex d. l. 5. de admin. tut.* modicæ 40
summæ interesse non deberi etiam post moram. Nam cùm ex hac lege limitentur aliæ leges statuentes tutorem debere pecuniam pupillarem collocare in emptionem prædiorum: quod si neglexerit teneri ad id quod interest, vt scilicet non obtineant cùm pecunia pupilli modica est, notat Tiraquell. *loc. cit.* multo magis id in aliis creditoribus recipiendum est. Neque enim verisimile videri potest ob modicam summam sua die non restitutam creditorem damnum in rebus suis sensisse, aut amisisse lucrum, quia modica summa facilè corradi potest. Et ita videtur sensisse Vrsill. ad Afflict. *in decis. 291. num. 5.* Quæ verò summa minima dicatur id iudicis arbitrio relictum est, vt dixi *in d. quæst. 10. num. 10.* Et ita obseruaui in Præfectura, neque procuratoribus displicuit, cùm antea etiam pro minimis summis interesse decerneretur.

QVÆSTIO LXXXVIII.

De reditibus redituum.

SVMMARIA.

1 *Interesse redituum post moram deberi qui sentiant.*
2 *Pensionis rei locatæ post moram debentur vsuræ.*
3 *Venditor si in re tradenda moram faciat, tenetur ad id quod interest.*
4 *Mora sola non sufficit, vt interesse debeatur.*
5 *Census ex censibus creari, vel augeri non potest.*
6 *Libellus ex præteritis libellis constitui non potest.*
Cogitationes posteriores meliores, sed non semper.
7 *Pius V. cur prohibuerit, ne ex censibus præteritis census creari possit.*
8 *Gabinia lege olim vetita versura.*
9 *Vsura quando fieri dicatur.*
Versura in censibus fieri non potest.
10 *Interesse redituum post moram an debeatur controuersum est.*
11 *Feliciani interpretatio ad Bullam Pij V.*
12 *Pius V. prohibuit, ne reditibus interesse lucri cessantis exigeretur, & quare.*
13 *Feliciani interpretatio verbis bullæ Pij V. repugnat.*
14 *Expensæ, quæ fiunt culpa debitoris census, licitè exiguntur.*
15 *Leonardi Duardi dictum quoddam expenditur.*
16 *Gasparis Roderici ratio cur reditus redituum non debeantur.*
17 *Fructus sunt accessiones prædiorum.*
Ius census distinctum est à pensionibus.
18 *Pensiones redituus annuis inter mobilia censentur.*
19 *Censu perempto pensiones non currunt.*
20 *Census est res fructifera.*
21 *Debitores redituum rectè tutoribus soluunt, & liberationem consequuntur.*
22 *Reditus accessiones sunt.*
23 *Leonardi Duardi solutio quædam reiicitur.*
24 *Census in emptione non emuntur pensiones, sed ius illas percipiendi.*
25 *Expensarum exactio, quæ fiunt ob moram debitoris redituum, non est prohibita.*
26 L. si sterilis, §. cum per venditorem, *malè à quibusdam percepta.*
27 *Damnum emergens ob moram in solutione redituum debetur ex multorum sententia.*
28 *Interesse damni emergentis accessio est.*
Edicto Serenis. Ducis Sabaudiæ prohibitum est damnum emergens petere ob moram in solutione redituum admissam.
29 *Soluens pro alio reditus annuos potest petere id quod eius interest.*

30 *Interesse intrinsecum ob moram etiam in censibus debetur.*
31 *Molina quadam ratio.*
32 *Qua auctori non placet.*
33 *Cessio in incorporalibus vim traditionis obtinet.*
34 *Quanti plurimi æstimatio est res ipsa, qua debetur.*
35 *Pij V. constitutio de censibus non prohibet exactionem expensarum.*
36 *Expensa minuunt dotem.*
37 *Pœna non solent repeti.*
38 *Ludouici Cencij exceptio quædam reiicitur.*
39 *Census donatione constitui potest.*
40 *Census donati non continentur bulla Pij V.*
Nec edicto Ducis Sabaudia de contract. corrigen.
41 *Negligentia creditorum ipsis, & debitoribus nocet.*
42 *Quinque annorum reditus tantum in Gallia exigi possunt, & alijs locis quibusdam.*
43 *Quantitatem coacervatam soluere debitoribus onerosum est.*

NOBILIS est quæstio, an annuorum redituum interesse post moram peti, & exigi possit. 1 † Et sanè plerique existimarunt, & præsertim scriptores Neapolitani, & Siculi debitores redituum ex mora teneri ad id quod interest. Ita Vincent. de Franch. *in decis.* 254. *num.* 12. vbi refert sacrum Consilium in dies condemnare debitores redituum post moram in id quod interest, quia scilicet huiusmodi reditus principaliter debentur non accessoriè, siquidem inquiunt accessiones sortis dici non debent, cùm in constitutionibus redituum sors non debeatur. Idem notat ad eund. Auend. *in addit. num.* 7. & Cæsar Vrsill. ad Afflict. *in decis.* 91. *n.* 5. vbi scribit ita pluries in sacro Consilio fuisse iudicatum, hoc tamen temperamento addito, si modo pensiones decursæ sint notabilis quantitatis, veluti centum aureorum, vel maioris. Idem probauit Milao. *in de* §. 8. *num*... *lib.* 1. Scipio Ronit. *in decis.* 9. *num.* 5. & *decis.* 43. *num.* 1. & *in pragmat.* 1. *de censib. num.* 38. Trentacinq. *variar. lib.* 1. *tit. de interesse, cap.* 1. *num.* 27. Sigismund. Seace. *de commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampl.* 8. *num.* 294. & secundùm hanc sententiam iudicatum refert Hieron. Leo *decis.* 13. *num.* 10 & Ioan. Gri-2 uell. *in decis.* 103. *num.* 3. & 11. vbi alia ratione mouetur † Nam inquit quemadmodum in pensionibus rei locatæ receptum est, si tardius soluantur, vsuras deberi *l. quæro, ff. loc.* & *l. Præses, C. eod.* Sic etiam videtur ex his reditibus qui in Gallia pensiones vocantur, vsuras post moram peti posse. Et quod valde mouere potest, idem sensit doctissimus Anton. Faber *in suo Cod. lib.* 4. *titul. de pact. inter empt. & vend. def.* 13. *num.* 15. & 16. Neque enim inquit accessio accessionis 3 dici potest, cùm tanquam res vendita debeatur. † Constat autem venditorem, si rem venditam non tradat, teneri ad id quod interest, vt definitum est *in l.* 1. & *l. ex empt.* § *idem ait, ff. de act. empt.* quo argumento etiam vtitur Rouit. *in d. dec.* 9. *num.* 24. Quibus etiam consentit, qui post hæc mea prodiit Fontan. *in dec.* 205. *n.* 5. & 7. ob eandem scilicet rationem, quod reditus sint sors, & principaliter debeantur: & contractus census vera sit emptio, & ideo hic applicari non posse, quod dicitur de prohibito anatocismo, qui est coniectio vsurarum cum vsuris.

Et nihilominus ex his quæ subiiciam perspicuum esse puto hanc sententiam falso, & fragili inniti fundamento, & proinde reiiciendam esse, & iuri, & constitutioni D. Pij de censibus magis congruere, quod edicto illo Seren. Ducis nostri, cuius sæpe meminimus, sancitum est, ne reditus redituum exigere liceat.

4 Vel enim interusuria census non soluti suo tempore petuntur ob solam moram factam in pensionibus præstandis, etiamsi nihil creditoris intersit. Et hoc casu perspicuum est nihil hoc titulo vltra reditus licitè exigere posse. Neque enim sola mora sufficit, vt quid capere liceat, vltra quam debeatur, quod memini me iam dixisse, & scripsisse multis locis, & de pecunia credita docet Hadrian. *lib* 4 *sent. tit. de restit. vers. quia cautum est*, his verbis. *Sed quia nihil plus valuatis pecunia mutuat. continet post moram quam ante: neque magis interest hominis pecuniam de manibus debitorum excutere quam eam seruare, dicunt communiter Theologi, & Canonistæ quod ab initio in mutuo potest haberi ratio lucri cessantis, quoad sine it verum interesse mutuantis.* Ita Hadrianus. Et Wesembecius quem nuper mihi correxit D. Iulius Thaunus Vicarius generalis Niciensis *ad tit. de vsur. num.* 9. *Quotiescunque inquit creditoris nihil interest, sciat toties se contra officium facere, & abuti indulgentia legum, si ex officio mutuationis, vel ante vel etiam post moram lucrum aucupatur.* Idem docuit Peguera *in decis.* 32. *in fin* & *in decis.* 145. *num.* 8 Vgolin. *de vsur. cap.* 7. §. 7. *in fin.* & in terminis Bologn. *in l.* 1. *num* 127. *C. de sent. quæ pro eo*, & Felician. *loc. cit. num.* 10. vbi ait creditorem, qui reditus redituum percipit, vsuras vsurarum consequi, & improbum fœnus exercere, & in specie vnus, quod animaduerterim, docet Salon *in disp. de censib. art.* 3. *controuers.* 16. *num.* 1. † Quod mirum in modum congruit constitut. D. 5 Pij, ex qua vetitum est, ne ex pensionibus, & reditibus præteritis, vel futuris in fauorem eiusdem, vel alterius personæ ab eo suppositæ census augeatur, & nouus creetur, vt iam admonuimus, & notant Boccat. *de censib. part.* 1. *n.* 61. Felician. *eod. lib.* 1. *cap.* 9. *numer.* 16. & alij apud Cencinum *quæst.* 48. *num.* 16. *secundum vlt. impressionem Taurinen* qua illius opus in quæstiones redactum est D. Camillo Richelmo I. C. Niciensi Doctissimo & Præside Taurinensi auctore, vt difficultati citationis mederetur. His consentiunt Ioan Baptist. Scottia *ad select. Pontifi. constit. Theor.* 270. & Gudelin. *de iur. nouiss. lib.* 3. *cap.* 3. *in fin* vbi ait ita sæpe iudicatum. Ita etiam docet Nauarr. *in comment. de vsur. num.* 94. Mulin. *disp.* 390. *num.* 24. & Salas *de censib. dub.* 8. *circa fin.* ita vt minimè ferendus sit Auendanius saltem, vbi bulla Pij V. recepta est qui id licitum esse contendit *in lib. de censib. c.* 30. *num.* 13. † Et huc etiam pertinere videtur, quod scribit Pe- 6 regrin *de iur. fisc. lib.* 6. *tit.* 7. *num.* 35. iudicatum aliquando fuisse, cùm debitor ex pensionibus libellariis præteritis nouum libellum constituisset, nihil ex ea noua adiectione deberi: & huius rei casum videri *in l.* 1. *C. de fiscal. vsur.* quamuis aliter deinde iudicatum fuisse memoret. Sed non semper verum est quod M. Tullius ait *Philipp.* 12. posteriores cogitationes meliores esse solere cuius dicti meminit Erasm. *in adag. cent.* 3. vt non semper posteriores sententiæ meliores sunt *l.* 1. *ff. de appellat.* † Illud verò prudenter, & è Republica à 7 D. Pio V. constitutum esse puto, ne per redituum super reditibus incrementa debitor multiplici onere oppressus ad paupertatem redigatur, vt expendunt Molin *in dict. claus.* 6. *num* 10. & 14. Azor. *lib.* 10. *cap.* 14. & Scott. *loc. cit.* & eleganter Felician. *in d. cap.* 9. *in fin* Hanc inquit, conditionem arbitror esse necessariam ex natura rei, & Reipublicæ Christianæ vtilissimam, tum quia ad substantiam, & validitatem census desideratur vera, & realis pretij numeratio: tum quia si censum augeri pro decursis, vel futuris pensionibus permitteretur, maxima redundarent in rempublicam incommoda, multorum patrimonia exhaurirentur, fieretque vt breui temporis spatio debitores spoliati bonis mendicarent. Quod quam sit damnosum Reipublicæ, vnusquisque potest iudicare. † Et licèt Auendan. *loc. cit.* hanc rationem carpat, 8 quia debitor redituum maius damnum passurus est ex distractione rerum suarum, quam ex impositione noui reditus, tamen experientia docet id tandem in perniciem debitorum cedere, & vtilius esse partem patrimonij vendere, quam vsuras, reditus pati. Qua ratione olim, ne debitores à fœneratoribus diriperentur, lege Gabinia vetitum fuit versuram facere, id est, fœnus fœnore dissoluere, quod fit cùm ab alio, vel ab eodem pecuniam accepimus, vt aliud æs alienum dissoluamus. Vnde refert Cicero *lib.* 6. ad Atticum Salaminios cum Romæ versuram facere vellent, id ob legem Gabiniam facere non potuisse: vetabat autem Gabinij lex de pecunia ita sumpta ius dici syngraphis, & cautionibus hac in re extortis nullam vim in iudicio obtinentibus hac de re extortis nullam vim in iudicio obtinentibus, vt memorat Zasius *in catal. leg. antiquar cap. de leg. Gabin.* Rosin. *antiquit. Romanar. lib.* 8. *cap.* 20. & Cuiac. *in l.* 1. *de vsur. ad Papin.* vbi ait legem Gabiniam non pati, vt vsuræ commutent vsuras, vt si sumas ab aliquo pecuniam sub vsuris, qua ei debitas vsuras persoluas, & hoc reprehensione dignum esse, quia hac ratione fit fraus regulæ iuris, quæ est vsuras vsurarum non deberi, sed tantùm sortis. † Et notandum est 9

versu

versuram tunc fieri, cùm pecunia verè numeratur, & accipitur ad prius fœnus dissoluendum, idque per legem Gabiniam fuisse prohibitum, ita vt nulla creditoris actio, & petitio esset, vt ex Zasio, & aliis dictum est, & iterum notat Cuiac. ad African. *tract.* 4. ne vt ille ait inopes vsuris obruantur. Ex quo probabilis videtur eorum opinio, qui putant in reditibus annuis versuram fieri non posse, id est, nouum censum constitui numerata, & præsenti pecunia ea lege, vt ex ea reditus præteriti dissoluantur, vt sensit Intrigliol. *loc. cit num* 4. Hoc enim in fraudem constitutionis fieri videtur, quod nunc non attingo.

10 Vel census censuum petuntur ratione lucri cessantis ex eo scilicet quod si pensiones sua die solutæ fuissent creditor potuisset ex his merces comparare, & lucrari, vel alios census, & prædia emere, & fructus percipere. Et hoc casu licet in pecuniis ex alia causa debitis receptum sit interesse lucri cessantis deberi post moram *ex l. C. de senten. quæ pro eo, l.* 13. *ff. rem rat. hab. l.* 2. *§. vltim. ff. de eo quod cert. loc.* vt in præcedentibus tractatum est, & fatentur omnes tamen in annuis reditibus, an post moram debitoris quidquam capere liceat ratione lucri cessantis, non satis constat præsertim ob constitutionem D. Pij, qua improbantur pacta continentia debitorem census post moram teneri ad interesse lucri cessantis. Nam sunt, qui putant Diuum Pium prohibuisse duntaxat, ne lucrum cessans in pactum deduceretur, ideoque etiam nunc post moram creditores redituum rectè agere ad id quod eorum verè interest ob lucrum amissum culpa debitoris, vt Azor. *dict. lib.* 10. *cap.* 13. *quæst.* 1. Salon *dict. controuers.* 16. *num.* 1. *vers. potest secundo.* Rota post Cencium *in decis.* 247. *num.* 20. idem Cencius *de censib. part.* 2. *cap.* 1. *quæst.* 3. *artic.* 5. *num.* 9. *nunc post vltimam impress. Taurin. quæst.* 57. *n.* 10. & 11. Vincent. de Franch. *in dict. dec.* 254. *num.* 12. Scaccia, Gratianus, & alij citati *n.* 1. Ioan. Baptist. Leonell. *ad bullam Pij V. gloss.* 15. *in fin.* Molfes. *de contract. cap* 6. *num.* 100. & qui nuper editi sunt Duardus *ad eandem constit.* §. 4. *quæst.* 23. *num.* 11. & Scortia *Theorem.* 169. vbi ait non solùm intrinsecum, vt admittit Molina, sed etiam extrinsecum resarciendum esse, idque colligi *ex l. si sterilis, §. cùm per venditorem, de act. empt.*

Sed constitutionem D Pij aliter interpretati sunt Nauar. *in comment. de vsuris num.* 93. Boninsign. *de censib. cap.* 10. *num.* 1. Molin. *disp.* 150. *num.* 10. Virgin. de Boccat. *part.* 1. *num.* 9. Ioan. Francis. Leo *thesaur. forens. Eccles. part.* 1. *c.* 15. *num.* 38. Vgolin. *de vsur. cap.* 45. §. 11. *num.* 1. Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæst* 8. *in fin.* Philipp. Fab. Fauentin. *disp.* 47. *num.* 344. sentientes ex hac causa lucrum cessans non deberi, nec exigi posse, quorum sententiam ego sequor.

11 Et licet Felician. *dict. cap.* 9. *num.* 14. subtiliter sentiat ex constitutione Pij V. non prohiberi lucrum cessans modo legitimè probetur, sed tantùm ne fiat pactio de certa quantitate præstanda ratione lucri cessantis, vel iuramento creditoris liquidanda, nimirum quia huiusmodi pacta suspecta sunt, neque careant suspicione fœnosis, cuius sensum probarunt Scaccia *in dict. ampliat.* 8. *num.* 296. & Cencius *in dict. quæst.* 57. *num.* 10. quod etiam videtur sensisse Leonell. *in d. glos.* 26. *in fin.* & in additionibus eiusd. & Scort. *loc. cit.* vt scilicet minus derogetur iuri communi, quo cautum est, vt interueniente mora debitor teneatur ad id quod vel in lucro, vel in damno creditoris interest, vt omnibus notum
12 est *ex l.* 2. §. *vlt. de eo quod cert. loc.* & aliis locis. † Nihilominus probabilius puto sensisse Pontificem, ne creditor quicquam caperet hoc nomine vltra reditum, quia satis illius solutione oneratur: & satis lucratur emptor reditus, qui ex pecunia tradita in pretium census plus exigit, & consequitur, quam si domum, vel agrum comparasset, vt ait Virgin. *loc. cit.* & Vgolin. *in d.* §. 11. *num.* 10. Roderic. *in d. quæst.* 8. *num.* 2. qui propterea ait definitionem D. Pij V. non fundari in incertitudine eius quod interest, vt putat Felicianus: sed quia census est accessio, & ideo non debere creditorem duplicem accessionem exigere pensionem scilicet, & interesse amissi lucri.

13 Deinde verba constitutionis interpretationi, quam Felicianus comminiscitur, & quam amicam literæ dicit Cencius, repugnare videntur, quia constitutio simpliciter vetat, ne fiant pacta continentia morosum census debitorem teneri ad interesse lucri cessantis, vel ad cambia, quod non est omissum, quando prohibet pacta, quibus ad salaria, & expensas debitor obligatur: & proinde certissimum est Diuum Pium V. non tantum prohibuisse, ne de certa lucri quantitate conueniretur, sed etiam ne sub incerta quantitate, & simpliciter lucrum cessans in pactum deduceretur, vt rectè aduersus Felicianum notant Azor. & Scacc. *loc. cit.* & Duard. *in d. quæst.* 23. *num.* 8. & 9. & Roderic. *loc. cit.* vbi ait intellectum Feliciani, sic enim loquitur, & ex ipsius motus proprij verbis facile conuinci. Obseruandum enim est, vt dixi non iisdem verbis in hac clausula Diuum Pontificem vti dum prohibet pactum de præstando id quod interest, & pactum de salariis, & expensis reficiendis. Ait enim *Pacta continentia morosum census debitorem teneri ad interesse lucri cessantis, vel ad cambium, seu certas expensas, aut certa salaria, aut ad salaria, seu expensas medio iuramento creditoris liquidandas, &c. ex toto irrita sint, & nulla.* † Quod ego sapientissimum Pontificem 14
sanxisse puto. quia salaria, & expensæ, quæ fiunt culpa debitoris in exigendo reditu iure debentur, & licitè exiguntur, vt inter alios notant Molina *loc. cit. vers. circa hæc obser.* Less. *lib.* 2. *cap.* 22. *num* 85. Salas *d. dub.* 11. *num.* 1. *vers. septima vt non fiat,* & declarauit idem Diuus Pius ad expostulationem Siculorum in alia eius constitutione, cuius mentionem faciunt Scortia, & Cencius *loc. cit.* sed quia ab initio poterant, & fortasse consueuerant immodicè taxari ob auaritiam locupletiorum, & egestatem debitorum, qui vt habeant pecuniam, qua indigent, nihil creditoribus, & emptoribus redituum negare solent, quæ fraus antiqua est, vt constat *ex l. traiectitia, ff. de oblig. & act. & l. qui Romæ, §. Callimachus, ff. de verb. obligat.* Cuiac. ad African. *tract.* 7. ideo iussit Pontifex, ne certa, & definita quantitas expensarum in pactum deducatur: sed vt eæ tantum expensæ repeti possent, quæ ex iuris dispositione debentur, & mandato iudicis decernuntur. Diuersum est in interesse lucri cessantis, quod quia ob moram in solutione redituum factam non debetur, ideo simpliciter vetuit illud in pactum deduci: alioqui frustra, & inutiliter D. Pius id prohibuisset, si tantum esset prohibitum de eo pacisci, vt Cencius, & Duardus, & alij putant, quia aperti iuris est post moram debitoris etiam sine pacto dari actionem ad id quod interest, nisi aliud obstet vt dixi *ex l.* 2. *in fin. de eo quod cert. loc. l. socium, in princ. ff. pro soc.* & aliis *quæst.* 74. *num.* 8. & fatetur ipse Leonell. *loc. cit.* & Cencius *in d. q.* 57. *num.* 1. Quamobrem ne inutilis sit hæc prohibitio, dicendum est sensisse Pontificem non tantum, vt lucrum cessans in pactum non deducatur, sed etiam, vt non exigatur.

Proinde quod ait Duardus *loc. cit. num* 9. Pontificem pro- 15
hibuisse pacta de interesse lucri cessantis sub certa, vel incerta quantitate præstando, vt tolleret occasionem fœnerandi, verum quidem est in conuentione de certa quantitate soluenda pro eo quod interest; nam si huiusmodi pacta admitterentur, posset creditor ex vi, & potestate solius conuentionis exigere vltra quam debeatur, quod est illicitum, & vsurarium: incongruum verò est cùm lucrum cessans sub incerta quantitate, & nulla facta taxatione in pactum deducitur. Hic enim nulla fraus, aut occasio fraudis deprehendi posset, siquidem non posset creditor virtute huiusmodi pacti exigere nisi quod verè illius interest, & probabitur legitimis modis: & conuentio id tantùm continet, quod tacitè inest, & iure debetur, vt ipse putat: exprimere verò id quod tacitè ex iure intelligitur, neque suspectum est, nec esse debet *l.* 3. *Cod. de fideiuss.* Non ergo ita constituit Pontifex, vt occurreret fraudi, quæ nulla esse poterat, cùm simpliciter, & sub incerta quantitate interesse in pactum deductum est, non magis quàm in aliis contractibus, in quibus id non est prohibitum: & proinde magis est, vt dicamus Diuum Pium voluisse, ne vltra reditum quidpiam ratione lucri cessantis exigi posset. Et congruentius est, quod ait Duardus hoc loco Diuum Pium ita constituisse, quo debitor census minus oneribus grauaretur. At frustrà id constituisset, si nihilominus post moram vltra pensiones posset sub prætextu cessantis conueniri.

Et huius rei fortissimum argumentum est, quia etiam 16
subducta

subducta constitutiona D. Pij vetius est secundùm regulas
iuris ob moram factam in pensionibus præstandis vsuras, seu
interesse non debari. Quod quidem Paradoxon quibusdam
videbitur, & tamen certissimum est. Quod vt ostendam ob-
seruandum est Rodericum *loc. cit.* negata ex reditibus non so-
lutis interessa lucri cessantis deberi post moram, quia pensio
reditus annui est accessio sortis, & ideo non debere credito-
rem, duplicem accessionem exigere pensionem scilicet, &
interesse. Et licet sors non debeatur, tamen inquit negari
non potest raditum ratione sortis deberi, & illius accessio-
nem esse. Ex contrario Vincentius de Franchis, Gratianus,
Griuellus, Rouitus, & nuperrimè Duardus, & alij iampri-
dem contendunt interesse exigi posse, quia inquiunt, reditus
annui non sunt accessiones sortis, quæ in censibus non de-
betur, nec repeti potest: & proinde cùm non sint accessio-
nes, sed principaliter debeantur, vt etiam opinatur Duaren.
ad tit. de vsur. cap. 1. circa fin. consequens est illis sua die non
solutis post moram habendam esse rationem lucri cessantis.
Itaque huius celebris quæstionis definitio pendet ex alia, an
scilicet pensiones, & præstationes annuorum redituum sint
accessiones, & inter accessiones censeri debeant. Nam si in-
ter illos conueniret esse vel non esse accessiones, vtique etiam
in vnam conuenirent sententiam: sed quia ille ait accessio-
nes esse, hi verò negant, ob id contraria sentiunt, & maxi-
mè dissentiunt. Ego puto pace eorum dixerim errare omnes,
& decipi, Rodericum quidem, dum ait esse accessiones sor-
tis. Cùm enim non debeatur sors, quæ scilicet fit vendito-
ris, *l. 1. ff. de rerum permut.* non possunt pensiones accessiones
esse eius rei, quæ non debetur *l. 4. Cod. depos. l. 11. §. pretij, ff.
de act. empt. & arg. l. 41 ff. si cert. pet.* illos verò, dum negant
accessiones esse, quod non sint accessiones sortis Neque
enim ex eo quod non sunt accessiones sortis, rectè colligitur
accessiones non esse. Possunt enim accessiones esse alterius rei
quàm sortis, illius videlicet iuris, quod in constitutiona
census emitur, idque multis modis probari potest.
17 Primùm, vt fructus sunt accessiones prædiorum *l. 7. & l.
cum quis ff. de cond. caus. dat. l. ita tamen, §. heres. ff ad Trebell. l.
non est 9. C. fam. hercisc.* Anton. Fab. *in d. tit. de vsur. defin. 4. n. 2.*
non autem pretij, quo res, & prædia comparantur: ita prorsus
pensiones annuæ fructus sunt illius iuris, quod pecunia emi-
tur, vt aliud agens tradit Sigism. Scacc. §. 1. *q 7. n. 174.* & Ioan.
Malder. *tract. 5. c. 5. dub 8. vers. verum iam ante,* & suspicatus
est Duardus *in d. quæst 13. in fin.* Quod ius est distinctum, &
separatum ab ipsis fructibus, & pensionibus, quæ in pecunia,
vel fructibus præstari solent, vt tradit Ioan. de Medin. *de rebus
per vsur. acquis. quæst. 11. & 12.* Molin *disp. 383. n. 3* Rebell. *lib. 10.
quæst. 1. n. 14. & 11.* Ioan. Aloys. *de septem. ad Bullam Nicolai
V. de censib. n. 13.* Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præs. 107. n. 11.*
Malder. *loc. cit.* & alij plurimi apud eundem Cencium *q. 30.*
18 *n. 86. & quæst. 45. n. 9.* † Quod etiam ex eo patet, quia licet
ius istud inter immobilia censeatur, pensiones tamen ipsæ,
& earum reliqua pro mobilibus habentur ex Alciato *in l. mo-
uentium, n. 7. de verb. signif.* Ripa *in l. rem quæ n. 16. ff. de acquir.
possess.* & Tiraq. *de retract. lib. 1. § 1. glos. 6. n. 16.* Gail. *lib. 2.
obs. 10. num. 8.* & alij apud Cencium *in d. quæst. 30. n 85.* vel
inter nomina debitorum, & alia, quæ tertium genus consti-
tuunt, vt tractat Linglès. *in decis. 15 quæst. 13. n. 4.* Differt igi-
tur ius reditus ab ipsis reditibus, vt domus à pensionibus, na-
uis à vecturis, agri à fructibus perceptis separantur: & proin-
de manifestum est reditus & pensiones accessiones esse, quo
posito consequens est illis sua die non solutis interesse non
deberi, ne creditor duplicem accessionem exigat reditum scil-
licet, & id quod interest.
19 Deinde reditus accessiones esse ex eo discimus, quia per se
consistere non possunt *arg. l. nam, quod ff. de peti. leg.* pendent
enim ex iure illo percipiendi reditum, quod census, & ius
census dicitur, quo sublato, vel perempto pensiones nullæ
amplius debentur, neque consistunt, vt omnibus notum est,
& notat Caballin. *de eo quod interest n. 177.* & censuit Rota
post tractatum Cencij & Duardi *in dec. 170. n. 4. dec. 495. n. 4.*
& ipse Cencius *initio part. 3.* vt euulsa arbore nulli amplius
fructus prouenire possunt.
20 Præterea certissimum est censum inter res fructiferas cen-
seri, quia ex eo certa fructuum quantitas singulis annis per-
cipitur, vt ait idem Cencius *quæst 31. num. 6* & proinde re-
ctè super illo tanquam super re fructifera censum consti-
tui, vt multi tradunt apud eundem Cenc. *loc. cit. n. 1.* & Ma-
strill. ad Gregor. *de censib. quæst. 5. n. 116.* Caroc. *in dec. 103.
in fin.* quibus consensit idem Duardus §. 1. *quæst. 31. num 5.*
nullius autem rei ferax est, quàm pensionum, quæ cùm sint
fructus census, vt ait idem Roder. *lib. 1. q. 12 n. 27.* necesse
est accessiones esse, vt sunt fructus aliorum prædiorum.
Quarto id subindicat *l. sancimus, 25. Cod. de admin. tut.* 21
qua sancitum est debitores redituum rectè sine iudice tuto-
ri soluere: nec opus esse iussu, & mandato iudicis, vt libe-
rationem consequantur, quamuis in aliis causis aliud con-
stitutum sit, vt etiam notat Foliet. *de contract. censuar. cap.
vltim. num. 70.* Montan. *de tut. & curat. cap. 32. num 118.* &
Cencius aduersus Bonium *quæst. 64. num. 18.* & post Cen-
cium, Duardum §. 3. *quæst. 18. num. 1.* sanè clarè expressum
est *in dict. l. sancimus,* debitores redituum, si eos tutoribus
soluerint, omnino liberari. Quod etiam ea eadem constitu-
tione receptum est in pensionibus domorum, vecturis na-
uium, & iumentorum, & annonis ciuilibus, vt docet Cu-
iac. *ad h. titul. Cod. de admin. tut.* denique id locum habebat
in vsuris, si quæ fortè erant debitæ pupillo iuxta modum
l. eos, Cod. de vsur. nam & vsuræ accessiones sunt, & redi-
tus pecuniæ, vt ait Roderic. *lib. 1. quæst. 1. num. 15.* & con-
stat *ex l. alumnæ, ff de aliment. leg. & l. 88. §. qui ducenta, ad
l. Falcid. & ex titul. de vsur.* qui ita conceptus est, *de vsuris,
& fructibus, & causis, & omnibus accessionibus*
Denique reditus accessiones esse constat apertissimè *ex l.* 22
vltim. Cod. de iure dot. in fin. illis verbis, *reditus, pensiones, vel
vsuras, vel alias accessiones, & ex leg. vltim. §. sin autem, Cod.
de bon. quæ lib.* illo loco *vel minime reditus, vel alias accessio-
nes contineat,* constat igitur reditus inter accessiones numera-
ri & proinde illorum aliam extrinsecam accessionem non
dari secundum Roderici sententiam, quam tamen satis pro-
bare non potuit. His tamen locis, vt hoc in transitu dicam,
& *ex Nouell. 160.* apertissimè apparet constitutiones redi-
tuum vetustissimas esse.
Ex his etiam manifestum est Duardi solutionem *in dict.* 23
quæst. 23. in fin. non euertere nostram sententiam Nam licet
verum sit pensiones non esse accessiones sortis, non tamen
sequitur non esse accessiones, verè enim sunt fructus, & ac-
cessiones illius iuris percipiendi reditus, quod distinctum
est à pensionibus secundum ea, quæ dicta sunt ex Molin.
Rebell. & aliis *num. 17.* & meritò inter accessiones nume-
rantur *in d. l. vltim Cod. de iur. dot.* & aliis locis. † Qua ra- 24
tione etiam refellitur, quod post Fabrum censet Rouit. *in d.
dec. 9. n. 24.* pensiones scilicet in constitutione census prin-
cipaliter emi, veluti quodlibet aliud corpus, quod in con-
tractum emptionis, & venditionis deducitur, quia verius est
in contractu census non venire pensiones, sed ius illud per-
cipiendi, vt docent Rodaric. Auend. Axor. & alij apud Duar-
dum *in §. 1. quæst. 9. n. 5.* & rursus *quæst. 14. n. 5.* & Rota post
eosdem Cencium, & Duardum *in dec. 116. n. 9.* Vt ergo in em-
ptione rei fructiferæ non emuntur fructus rei, sed res veluti
ager, domus, pecora, quorum fructus, & fœtus sunt accessio-
nes rei venditæ *l. 13. & 16. C. de act. empt.* vt dixi, nisi ex ac-
cidenti cùm pars rei sunt, vt *in l. 13. §. si fructibus, ff. eod.* ita
prorsus in emptione census, qui res fructifera censetur, non
emuntur pensiones, sed ius, cuius fructus, & commoda sunt
pensiones, quæ inde successu temporis proueniunt. Qua ra-
tione etiam nihil obstat, quod Fontanella ait *loc. cit.* contra-
ctum census veram emptionem esse, & ideo non posse appli-
cari, quod dicitur vsuras vsurarum non deberi, quia licet re-
ditus non sint vsuræ, fructus tamen sunt, & accessiones illius
iuris, quod pecunia emitur, vt dixi *ex l vlt. C. de iur. dot.* &
aliis, quæ auctoribus contrariæ opinionis non occurrerunt,
& proinde aliam accessionem admittere non possunt, quia
hæc esset immodica computatio *l. 2. §. 5 de admin. rer* & dixi
tum ex aliis, tum ex Fabro *in d. def. 4. de vsur. n. 1. & 2. in alleg.*
vbi ait omnes fructus accessiones esse vnde perperam Fonta-
nella à sui Senatus sententia discessit, quã potius tueri debuit.
Vt etiam nihil mouet constitutio declaratoria eiusdem 25
Pontificis §. 7. qua mouetur Scottia *in dict. Theorem. 269.*
quia Diuus Pius nihil hoc loco de interesse lucri cessantis re-

scripsit: & tantum respondet exactionem expensarum non esse prohibitam, quæ ex iuris dispositione veniunt, & mandato iudicis adiudicantur; alia autem est ratio expensarum, & eius quod interest, expensæ enim non sunt accessiones pensionum, sed litis, vt ait Præses Faber *de error pragmat. Decad. 20. cap. 1. in fin. & indicat tit. C. de fruct. & lit. expens.* interesse verò lucri cessantis, si pensionibus accederet, esset accessio alterius accessionis nimirum redituum, quos accessiones esse iam demonstratum est.

26 Denique nihil obstat *d. l. si sterilis §. cum per venditorem. ff. de act. empt.* ex qua Scortia, & Salas colligunt habendam esse rationem interesse etiam extrinseci, quia potius contrarium hic definitum est, vt verba demonstrant, quæ sunt huiusmodi. *Neque enim si potuit ex vino negotiari, & lucrum facere, ad æstimandum est, non magis quam si triticum emerit, & ob eam rem quod non sit traditum, familia eius fame laborauerit, nam pretium tritici non seruorum fame necatorum consequitur.* Ex quo loco Syluan. *in conf.* 10. & alij plerique contendunt lucri cessantis rationem habendam non esse, de cuius tamen sententia dixi aduersus Syluanum *quæst* 71. *n.* 13. & dicam *quæst.* 83. *num.* 28. illud verò certissimum est hunc iuris locum nihil ad probandam eorum sententiam pertinere. Statuamus igitur pro reditibus non solutis ex mora Interesse lucri cessantis non deberi. Quod tamen duas exceptiones patitur, vt post pauca dicam.

27 Denique vel petuntur interusuria redituum ob damnum, quod creditor patitur ob pensiones sua die non solutas: & hoc casu licet idem Rodericus *in d. q.* 8. *in fin* idem sentire videatur, nihil scilicet in hac specie sub prætextu damni emergentis exigi posse etiam post moram, quia interesse damni emergentis etiam est accessio accidentalis, & extrinseca, & ideo ne detur accessionis accessio contra principia iuris ciuilis, debitorem annuorum redituum non teneri ad huiusmodi interesse magis quàm ad interesse lucri cessantis. Alij tamen ferè omnes sentiunt interesse damni emergentis constitutione Diui Pij non excludi, & proinde licitè exigi posse, & ita sentit Nauarr *in lib. de vsur. n.* 93 Boninsin *d. cap.* 10 Vgolin. *de vsur. cap.* 45 § 1 *n.* 12. Rebell. *lib.* 10. *quæst.* 6. *n.* 15 Salas *d. dub.* 11. *n.* 1. Rot. *int. collect. Farin par.* 2. *dec.* 69 *in fin.* Lupus. Felicianus, & alij, quos sequitur Cencius *in d. q.* 57. *n.* 1. His accedit nuperrimè Duardus *in d §* 4. *quæst.* 24. *n.* 3. & 4. vbi ex sententia multorum cōstituit licitum etiam esse id in pactum deducere. Quare illicita quidem videri potest exactio lucri cessantis, vt dictum est, sed alia ratio est illius, qui ob non solutas sibi pensiones damnum verè patitur. Etenim is, cui reditus debetur, immodicum lucrum faceret, si pensionem annuam, & præterea interesse lucri cessantis perciperet *arg. l.* 2. *§. si indemnitas. ff. de admin rer ad ciuit. pert.* vnde satis esse, si pensionem exigat: & satis lucratur ea pecunia, quam ne negotiationis periculo exponeret, in censuum emptionem conuertit. Is verò, qui damnum patitur: ne quidem ipsam pensionē exigeret, nisi debitor censos damnum illud refunderet, quod ob eius culpam creditor verè passus est, & respectu creditoris nulla fieri videtur accessio, cùm tantùm illi resarciatur damnum, quod sensit culpa debitoris, & creditor, cui tantundem decessit, nihil re ipsa habet vltra reditum, & ideo videtur diuersum in interesse damni emergentis constituendum esse.

28 Et nihilominus quia negari non potest id quod Interest ratione damni emergentis, accessionem esse extra rem non minus quàm interesse lucri cessātis *l.* 2. *in fin. de eo quod cert. loc. & d l. si sterilis. §. cum per venditor.* in quo, nec hoc nec illud interesse admittitur, vt dixi, verior est vnius Roderici sententia, nempe ob moram in solutione redituū factam interesse damni emergentis extrinsecum non deberi, ne detur accessionis accessio, vt dictum est. Quo fundamento iacto corruunt omnia, quæ in contrariū adduci possunt, & nihil mouere debet constitutio illa Diui Pij ad Siculos *§. præterea.* quia tantùm loquitur de expensis, quæ non sunt accessiones pecuniæ debitæ sed fructus seu potius damna litium, vt dixi ex Fabro *loc. cit.* & pœna temerè litigantium *l. non ignoret. C. de fruct. & lit. expens. & §. hæc autem. instit. de pæn. temer. litig.* & ita cōperi Catbalon Senatum passim iudicare apud Fontan. *in dict. decis.* 205. *num.* 3 & 4. qui tamen id modestè quidem sed immeritò carpit Et secundùm hanc sententiam Serenissimus Dux noster, edicto suo cuius sæpe mentionem fecimus, redituum reditus iussit absque

leri, quos creditores sine delectu exigebant. Et tamen in transitu huc referre licet illud D. Hieronymi *in epistol. Prouida, & sancta legis cautio, & tamen nec sic refrenatur auaritia.*

Sed hæc conclusio, quā diximus post moram in soluendis 29
reditibus factam, neque lucri, neque damni rationem habendam esse, duas patitur exceptiones. Prima est, vt non habeat locum, cum quis nomine alterius reditus exigit, vel soluit. Hoc enim casu funguntur vice sortis, & proinde rectè recipiunt accessionem eius quod interest creditoris ratione lucri vel damni, vt constat *ex l.* 7. *§. si vsuras. & l.* 58 *§.* 1. *& vlt. ff. de admin. tutor. & l.* 10. *§. si procurator ff. mand.* & tradit Menoch. *cas.* 119. *in fin.* & nos diximus alijs auctoribus citatis initio proximæ quæst. præcedentis, quibus in specie consentiunt Renat. Choppin. *de morib. Parisiens. lib.* 3. *tit.* 2. *n.* 12. & Brodæus ad Louët. *in lit. B. arrest.* 55. quod miror à Cencio *in dict. quæst.* 57. post tot additiones prætermissum fuisse.

Altera exceptio est, vt non habeat locum in interesse in- 30
trinseco, vt si fuerit reditus non in pecunia, quæ semper eiusdem potestatis est *l.* 3. *ff. de in lit. iuran.* sed in tritico, oleo, aliisque similibus speciebus, quarum æstimatio, & pretium in dies variari solet, vt diximus *ex l.* 3 *ff. de eo quod cert. loc. & l.* 63. *in fin. ad l. Falcid.* vnde si fuerit triticum vilius aut pretiosius factum est post moram, vtilitatem, quæ circa rem ipsam consistit, constitutio Pij V. non adimit: & proinde non prohibetur dominus census petere æstimationem tritici, quanti id veniit, vel quanto pluris id hodie si haberet, vendere posset, & ita Theologi rectè sentiunt Molin *disp* 390. *num.* 10. Less. *d. cap.* 22. *num.* 85 Rebell. *d quæst.* 6. *num.* 15. Scortia, & Salas *loc. cit.* idem docet Salon *tit. de censib. art.* 3. *controuers.* 16. *num.* 1. & Cencius *in*
d. quæst. 57. *n.* 7. † Cùm enim inquit Molina, qui primus id ad- 31
notasse videtur, censualis contractus sit pars subiecta emptioni, & venditioni, solutio verò pensionis quasi partialis quædam traditio mercis emptæ; atque ex eo quod venditor sit in mora rei tradendæ, solum teneatur ad interesse intrinsecum merci, & non ad extrinsecum iure ciuili *dict. l. si sterilis §. cum per venditorem.* consequens profectò est, vt ex natura censualis contractus non debeatur lucrum cessans extrinsecum, atque ideo, vt debeatur necesse est, id in pactum referre, quo Diuus Pius hoc loco nullum reddit quod etiam
Lessius, & alij Theologi expendunt, & probant. † Mihi 32
vero non placet, quod Molina in solutione pensionis fieri partialem traditionem rei emptæ. Neque enim in constitutione census emitur pensio, vel emuntur fructus, qui in solutione pensionis præstantur, sed ius percipiendi reditum annuum, vt diximus, & docet ipse Molina *disp.* 383. *num.* 3. & proinde cùm soluitur pensio, siue in pecunia, siue in fructibus ea præstari debeat, nulla fit traditio rei emptæ,
& venditæ, sed fructuum, † quia in contractu census tra- 33
ditio iuris quod venditur, fit in ipsa constitutione census, cùm scilicet venditor rebus suis reditum imponit, & in emptorem præsentem recepto pretio integro transfert ius percipiendi illum singulis annis, vt in transitu docet Salon *de censibus art.* 1. *controu.* 1. *num.* 4. & nos diximus *quæst.* 48. *num.* 28. quia cùm census res incorporalis sit cùm in iure consistat *l.* 1. *§.* 1. *ff. de diuis. rer. & qualit.* cessio locum obtinet veræ traditionis, vt docet Bald. *in l.* 17. *n.* 10. *C. de vsur.* Menoch. *de retin. rem.* 3. *n.* 259. Gratian. *discept. forens. cap.* 520. *n.* 1. & 2. & alij plurimi apud Postium *de mandat manut. obser.* 35. *n.* 8. inter quos ipse Cencius *quæst.* 92. *n.* 9. & proinde cùm emptor pensiones recipit, non rei emptæ partem capit sed illius fructus, perinde ac si domum, vel nauim comparasset, & fructus perciperet, vt comperi deinde adnotasse Duardum *loc. cit. n.* 12. vnde aliam rationem adfero, & ni fallor huic rei valde
congruentē. † Nimirum quia nihil est aliud æstimatio quanti 34
plurimi, quàm res ipsa quæ debetur, & in cuius locum præstatur *l. in re furtiua. §.* 1. *ff. de condict. furt. l. pen. & vlt. ff. de condict. tritic.* ex quibus id notat Anton. Faber *de error. pragmat. Decad.* 17. *cap.* 4. *n.* 4. Marc. Anton. de Amat. *decis.* 34. *n.* 17. & Gratian. *discept. forens. cap.* 243. *num.* 67. *lib.* 2. & in specie videtur sentire Roderic. *de ann. redit. lib.* 1. *quæst.* 12. *n.* 27. Quamobrem cùm pensio præstari debeat, meritò receptum est eius obligationem crescere post moram, si fortè hodie pluris sit triticum, quia si datum esset, hoc creditor seu emptor haberet, vt ait *d. l. si sterilis. §. cum per venditorem*, constat ex *l. vinum si*

cert.

cert.pet.& aliis. Has igitur exceptiones paritur constitutio D.
Pij, quas etiam puto ad edictum Ducis nostri pertinere.
35 Non puto tamen edictum impedimento esse, quo minus
sumptus, quos facit creditor pro pensionibus exigendis cul-
pa aduersarij, repeti possint. Hos enim sumptus debitorem
præstare æquissimum videtur: neque Diuum Pium id prohi-
buisse certissimum est. Etenim constitutio prohibet duntaxat
pactum de certis salariis præstandis, vel liquidandis iuramen-
to creditoris, vt docet Nauarr. *in d.comment. de vsur. n.93.* vbi
scribit etiam post constitutionem Pij V. creditorem posse pe-
tere à debitore census, si quos sumptus passus est propter mo-
ram non soluentis. Quod etiam docent Salon *de contr.* 16.
*num.*2. Anton. Gomez. *de censib.cap.*3.*n.*6. Eman. Rodriguez.
eod.tract.cond.6.dub.7.in fin. Gutier. *canonic. quæst.cap.39.num.4.*
Vgolin. *de vsur.cap.45.§.11. num.*1a idem Roderic. *lib.2.quæst.*
6.num.9.& declarauit Diuus Pius ad expostulationem Siculo-
rum, vt dictum est his verbis. *Præterea exactionem illarum ex-*
pensarum prohiberi, quæ ex pacto, vel conuentione tantum inter
contrahentes inita, & instrumento census specialiter apposita refici
promittuntur, non autem eas, quæ ex iuris dispositione repetendæ ve-
niunt, & mandato iudicis adiudicantur. Hi enim sumptus sunt
plusquam damnum emergens, & ipsam pensionem quodam-
36 modo minuunt, nisi reficiantur.† Vt dicimus expensas in re-
bus dotalibus à marito factas minuere dotem *ex l.1.& 3 ff. de*
impens.in reb.dot.fact.& l.1.§.taceat. vers.cum enim necessariæ.l.si
is qui §. quod dicitur ff.de iur.dot.& tract Garz. *de expens.& me-*
*lior.cap.*13. Et litium expensæ pœnæ sunt contumaciæ litigan-
tium & non soluentium, quæ ex iuris dispositione debentur
d.l.non ignoret & §.hac autem. Instit.de pœn.temer.litig. denique
non sunt accessiones accessionis licet sint accessiones litis, vt
dicebat Præses Faber *loc. cit.* vnde licet constitutum sit in iure
ciuili, ne vsuræ vsurarum exigerentur *l. vlt. C. de vsur.* neque
fructus fructuum *l. neque eorum. ff. de vsur.* neque commoda
commodorum *d.l.1.§. si indemnitas de admin. rer ad ciuit. pert.*
nullibi tamen constitutum est, ne sumptus & expensas, quas
creditor licitarum vsurarum, vel fructuum subire coactus est
in illis exigendis, & percipiendis ob moram, & temeritatem
debitoris capere liceret. Quod etiam ex eo confirmari potest,
quod definit idem Faber *d tit.de vsur def.*12. expensarum litis
post earum taxationẽ ex mora vsuras deberi, quia principale
debitum constituunt quod rursus tradit *in def.75.tit.de fruct.&*
*lit expens.& de error pragmat.Decad.*20.*cap* 1.*in fin.* quod tamen
ita demum verum esse puto, & admitti debere, si creditoris
intersit. Quamobrem constat neque ex constitutione Diui
Pij, neque ea edicto Serenissimi Ducis nostri huiusmodi ex-
pensas petere, vel exigere prohibitum esse.
37 Qua ratione etiam nec ex edicto, si forte expensæ solutæ
sunt debitores eas repetere possunt. Pœnæ enim semel depen-
sæ non solent repeti *l.35.& 42.ff.de condict. indeb. & l.id quod*
pœna.ff.de solut.& l.46 de reg.iur. vbi Cuiacius id confirmat exẽ-
plis *ex l.1 ff.ad l.Iul de amb.& l.3.§.condemnatio.de tab. exhiben.*
neque debito imputari *l si pignore.22.in princ.ff.de pign. act.* &
ita in disceptationibus causarum obseruatum est. Nam cum
multæ sententiæ virtute edicti rescissæ sint, quibus debitores
in expensas condemnati fuerant, creditores aduersus quos à
Delegatis iudicatum est, huiusmodi expensas non amiserunt.
Quamobrem pars illa edicti, qua interesse, & census censuum
abolentur, de interesse damni emergentis, & lucri cessantis in-
telligi debet, non autem de expensis litis, & de sumptibus,
quos creditor in exigendis censibus facere cogitur.
38 Aliam exceptionem, seu declarationem addidit Cencius,
quæ inserta est *in nouiss.impress Taurin.d quæst.*37.*num.*11 *vers.*
tertio potest declarari. vt scilicet illa conclusio non procedat res-
pectu interesse verisimilis, veluti ad rationem quinque pro
singulis centenis: hanc enim taxationem licitam esse ab ini-
tio, & in contractu census etiam admittendam esse ad modum
legitimum, qui scilicet cõcurrat cum pretio, & fructibus cen-
suum, idque potissimùm ex Rota post *prim.cons.Farin. dec* 85.
n.10.coram Orano,& coram Cæsar.de Grass. *in decis.2.n.2.tit.de*
vsur. Ego verò puto huiusmodi exceptionem reiiciendam esse,
quia repugnat manifestè constitutioni Pij V. quæ nominatim
prohibet pacta continentia debitorem census teneri ad inte-
resse lucri cessantis post moram, & præsertim si de certa quan-
titate conuentum sit, vt docet Felician. *in d.cap.9. n.14.* & ipse
Cencius *in ead. quæst.57.n.8.& 10.* Vnde licet verissimum sit
taxationem verisimilis lucri ab initio licitam esse, & admitti
posse, vt docent Gabriel & alij auctores citati à Cencio, &
quæ diximus *quæst.72. n.8.& sequen.* id in mutuo, & aliis con-
tractibus recipi potest, ex quibus aliqua pecuniæ quantitas
debetur non autem in contractu census, in quo huiusmodi
pactum improbatũ est, vt etiam docet Molin *in d.disput.*390.
n.10.in fin. alioqui nulla est hac in re differentia inter censum,
& alios contractus, quod à mente Pontificis alienum est: & to-
ta hæc constitutio interpretationibus, & declarationibus pos-
set euerti, quod est absurdum. Neque decisio illa Rotæ coram
Orano ad hanc speciem trahi potest, ibi enim agitur de le-
gato quantitatis quam testator iusserat in emptionem redi-
tuum, & locorum montium inuestiri, & donec id fieret, vt hæ-
redes sex cum dimidio pro singulis centenariis legatario præ-
starent: & respondit Rota hoc legatum valere, & taxationem
hanc veluti verisimilem, & concurrentem cum fructibus lo-
corum, & censuum admittendam esse, quod à nobis probatum
est *quæst.18.n.34.*& à nostra quæstione alienũ est, in qua quæ-
ritur, an valeat pactum, vt non soluris sua die censibus debitor
præstet interesse ad quinque pro centenario, quod Pius V. no-
minatim vetuit, vt dictum est, quamquam alia quoque sit ra-
tio improbandi pacti, ne detur accessio accessionis, vt etiam
diximus Debuit ergo Cencius ab hac additione abstinere.
Quod etiam retinendum est in censibus donatione con- 39
stitutis: certum enim est reditum annuum titulo donationis
transferri posse, vt aliis auctoribus citatis docet Frider. Mar-
tin. *de iur.cens. cap 3.n.2.& 3.* qui in probatione rei perspicuæ
laborare videtur, id enim constat apertissimè *ex l. sancimus. in*
fin.& l.si quis argentum.§ 1. C.de donat. & pro comperto tradit
Molin *de contract.disp.*389.*num.1.& 11.* Roderic. *de ann.redit.lib.*
3. quæst.6. num.3 & Cencius *quæst.45. num.1.* qui duo meritò
Felicianum reprehendunt aliud sentientem.† Qui sanè redi- 40
tus cum ea liberalitate donantis proueniat, qui vt potest fun-
dos & agros donare, ita ex possessionibus suis certum redi-
tum in alium transferre, vt ostendi potest *ex d.l.si quis argen-*
tum. illis verbis. *si verò reditum certum ex possessionibus donauerit:*
ab omni suspicione fœnoris immunis est, neque constitutio-
ne Diui Pij comprehenditur, vt rectissimè docet Nauarr. *in*
comment.de vsur. num 98.& 128. Vgolin. *eod.lib. cap.48.num 1.*
neque constitutione Principis nostri continetur, quo contra-
ctus vsurarij corriguntur, vt multis locis dictum est. Etenim
liberalitas nihil commune habet cùm vsura, quæ filia est
auaritiæ. Cæterùm si in huiusmodi reditu præstando donator
moram fecerit, non tamen ad id quod interest, vrgeri debet,
tum ne detur accessionis accessio, vt dictum est, tum quia
etiam minus cum eis agendum est, qui ex liberalitate conue-
niuntur *l.33.ff.de iur. dot.l. Diuus Pius.ff.de reg. iur.* & in specie
ostendi potest *ex l.16.ff.de vsur.* quæ ait. *liberalitatis vsuræ non*
exiguntur & l.22.ff.de donat.
Quamobrem cum creditores redituum ex mora nihil vl- 41
tra reditus consequi possint, etiamsi maximè ratione lucri
cessantis, vel damni emergentis, eorum intersit, illis consu-
lendum est, vt vrgeant debitores ad soluendum: ita enim
etiam debitoribus consulitur. Nam patientia, & conniuentia
creditorum, & ipsis, & debitoribus damnosa est, vt indicat *l.*
vlt C.de deb.ciuit. illi enim diligenter, & opportunè exigendo
rebus suis consulunt: hi verò facilius pensionem vnius quàm
plurium annorum soluere possunt, & si fortè ob negligẽtiam
creditorum cumulum pensionum nutrierint, huic oneri sæpe
succumbunt, & prædia vendere coguntur: vel eorum patri-
monia ab auaris creditoribus occupantur. † Et comperi de- 42
inde apud Rebuffum *ad constit. Reg.* in Gallia lege Ludouici
XII. constitutum fuisse, vt non nisi quinque annorum reditus
peti possent: & Christianissimũ Regem, ita vt iuberet, mouis-
se ea mala, quæ mox recensui & recenset Rebuff. *in tract. de*
constit.redit.glos.3.& 4. atque etiam *glos.5.& 6.* Dauren. *ad tit de*
vsur.& fruct. cap.3.& Mainard *in dec. 27.n.4. lib.2.* his verbis.
Cur ita? quia plerunque contingit, vt creditores non exigant reditus
sibi debitos, vt tandem miseros debitores mergant, & eos possessionibus
suis spolient. Idémque apud Sequanos constitutum esse refert
Ioann. Grinell. *in dec.*124. *num.*2. & refert etiam Gudelin. *de*
iur.nouiss. lib.3 .cap.3 in fin. Regis Philippi constitutione cau-
tum esse ne liceat vltra trium annorum pensiones petere.

Extat etiam hac de re constitutio apud Venetos, vt memini me legere, quamuis auctor exciderit. Et in Sabaudia hoie rei quoque octorsum esse edicto Principis scribit Præses Faber *in lib. de variis nummul. debit. solut. cap* 22. vbi ait se referente
43 edictum hoc factum fuisse. † Denique huc maximè pertinet quod ait Theodosius *in Nouell. de releuat. adærat. & donat. possess. multo onerosius esse simul & in aggere coacervatam soluere quantitatem, quam particulatim reddere, quod debetur*, & quod ait *ad d. l. vlt. C. de debitor. ciuit. ipsis commodum esse cumulum debiti minimè nutriri.* Extat verò constitutio illa Regis Ludouici XII. *in C. Henric. lib. 6. tit. 14.* eiúsque etiam meminit Coras. *in centur. Senatuscon. Curia Tolos. cap. 45. in fin.* & Carol. Loys. Parisiens. *lib. 1. de redit. cap. 6. n. 11.*

QVÆSTIO LXXXIX.

De libellis libellorum, & aliarum accessionum accessionibus non exigendis.

SVMMARIA.

1 *Libellarius vetus contractus licitus est, & emphyteusi similis.*
2 *Census reseruatiuus licitus est.*
Nec comprehenditur constitutione Pij V.
3 *Libellarij contractus nouum genus apertè vsurarius ex Manento.*
4 *Et continetur Bulla Pij V. de censibus.*
5 *Pacta omnia à libellario contractu reiicienda, quæ prohibentur in censibus.*
6 *Quisque potest traditioni rei suæ, quam vult legem dicere.*
7 *Principaliter quod agitur spectandum est.*
8 *Marta contractus libellarij defensio, & patrocinium* in cons. 126. *aduersus obiectiones Manenti.*
9 *Consuetudo licitum contractum facit.*
10 *Æquum est eum, qui percepit fructus rei emptæ pensionem soluere.*
11 *Contractus ex conuentionibus partium legem accipiunt.*
12 *Emptor qui statim reuendit, non præsumitur emere voluisse.*
13 *Marta obiicit Manento, quod multos auctores referat, neque legerit.*
14 *Pauli Comitoli Theologi de contractu libellario sententia.*
15 *In contractu libellario non licet pretium ab inuito repetere.*
Vsura intelligi non potest, nisi vbi debetur sors.
16 *Auctoris de contractu libellario sententia.*
17 *Contractus suspectus est fœnoris, cum pensio respondet pretio non fructibus.*
18 *Pactum redimendi, seu affrancandi præsumptionem facit fœnoris.*
Vt etiam eiusdem rei eodem tempore venditio, & retentio.
19 *Iudex potest contractum venditionis apparentem ex coniecturis vsurarium pronuntiare.*
20 *Licitum quidpiam non est, quod sit publicum.*
21 *Libelli libellorum non dantur.*
22 *Francisci Bursat.* cons. 68. *non probatur.*
23 *Sors radix interesse & vsurarum.*
24 *Libelli imputantur sorti, si contractus est vsurarius.*
25 *Fructus census malè constituti sortem minuunt.*
26 *Pensionis emphyteuticæ interesse, non debetur.*
27 *Laudemij debetur interesse post moram.*
28 *Accessio respectu vnius potest esse sors respectu alterius.*
29 *Decimarum interesse non debetur.*
30 *Nisi circa rem consistat.*
31 *Debiti vsurarij nullum augmentum debetur.*
32 *Sors in contractibus vsurariis non amittitur.*
33 *Monetæ augmenti interesse debetur.*
34 *Monetæ augmentum est sors, & pars sortis.*
35 *Interesse etiam cum augmento monetæ decernendum, si verè tantundem intersit.*
36 *Pœnalis stipulationis non debentur vsuræ.*
37 *Et præsertim si pœna addita sit quantitati.*
38 *Pœnæ quæ funguntur vice sortis, vsuræ accedere possunt.*
39 *Pœnalis stipulatio, quæ quasi nouat priorem obligationem vsuras recipere potest.*
40 *Recambia non debentur ob solam moram debitoris.*
41 *Debitor ex cambio non tenetur ad interesse alterius interesse.*
42 *Etiamsi actum sit de interesse præstando.*
43 *Lucrum cambij differt ab eo quod interest.*
44 *Lucrum lucri an in cambiis admittatur.*
45 *Recambia constitutione Pij IV. prohibita.*
46 *Et constitutione Pij V. & quibus verbis.*
Et dicta quædam D. de Turri reiecta.
47 *Incrementa cambiorum fœtus pecuniæ.*
48 *Commercia iniusta non sunt in Rep. permittenda.*
49 *Emptio vera in recambiis intelligi non potest.*
Continuationes cambiorum continuationes nominum.
50 *Cambium est illicitum, si campsor nouit accipientem non habiturum in loco solutionis, vnde soluat.*
51 *Bononiensium capitula de cambiis à Pio V. confirmata, quatenus essent licita.*
52 *Clausula* licita, tamen, & honesta *ex subiecta materia refertur ad expressa.*
53 *Pactum accipiendi cambio ab alio licitum est.*
54 *Pactum accipiendi cambio à se ipso fauore creditoris non valet.*
55 *Responsa S. Congregationis non probant continuationes cambiorum inter eosdem.*
56 *Extensio D. Raphaël de Turri ad responsum vltimum Congregationis non placet.*
57 *Claudij Salmasij heretici obiectio quædam reiecta.*
58 *Campsoribus non licet lucra præcedentium cambiorum in sortem redigere.*
Et argumenta auctoris pro hac sententia.
59 *Cambiorum in continuationibus inter eosdem offenduntur regula iuris naturalis gentium, & ciuilis, & constitutionum.*
60 *Pius V. anatocismum in censibus cur prohibuit:*
61 *Lex optima quæ in cambiis anatocismum prohiberet.*
62 *Princeps secularis quatenus potest de vsuris, & contractibus vsurariis constituere.*

HÆc quæstio facilè ex his quæ proximè dicta sunt decidi posse videtur: & tamen occasionem præbet, vt videamus, quod genus contractus libellarius, & an sit licitus. Non enim id à nostro tractatu alienum esse videri potest.

Et sanè vetus, & verus libellarius contractus, qui scilicet 1
fit re tradita certo exiguo pretio, & hoc amplius certa pensione constituta in singulos annos, & hac plerunque lege, vt statuto, condictóque tempore contractus renouetur, etiam non mutato possessore data certa pecunia, vel quam bonus vir arbitratus fuerit, & cuius fit sæpe mentio in libris Feudor. vt *lib. 1. tit. 8. lib. 2. tit. 9. lib. 4. titul. 3.* & apud Cassiador. *variar. lib. 5* per se licitus est, nec ad tractatum vsurarum pertinet. Est enim emphyteosis vel emphyteusi similis, vt ait doctissimus Cuiac. *in lib. 1. feudor. titul. 8.* & Felician. *lib. 2. cap. 4. num. 23.* vbi prolixè quærit, in quibus contractus hic differat ab emphyteusi, quod non est huius loci inspicere. † Vel census reseruatiuus proximus, quod ge- 2
nus contractus etiam receptum est *ex l. vlt. Cod. de rer. permut.* quæ ait conuentionem hanc rei propriæ dictæ legis substantia muniri, & probarunt Socin. Iason. & alij plurimi apud Menoch. *de præsumpt. lib. 3. cap. 107. num. 4.* Aluar. Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 35. num. 1.* Surd. *in cons. 162. num. 5.* Auendan. *de censib. Hispan. cap. 15.* Frider. Martin. *de iur. ann. redit. cap. 2. num. 18. & 19.* Molin. *de contract. disp. 381. & 382.* & Sigismund. Scacc. *de commerc. §. 1. quæst. 2. num. 200.* qui notat huiusmodi census constitutione Pij V. non comprehendi, quia in illis cessat omnis vsurariæ fraudis suspicio.

Quæ licèt ita sint, auaritia tamé, quæ ingeniosa est ad fraudes, aliud libellarij contractus genus excogitauit, qui in Italia frequens est, nempe cùm agricola, vel alius quilibet pecunia 3

indigens

indigens feudum suum alteri vendit pro certo pretio, & emptor statim, vel paulo post eandem rem ei dimittit certa pensione in singulos annos imposita cum lege prælationis, & cómissi, aliisque plerunque durissimis conditionibus additis in fauorem creditoris, & in perniciem accipientis pecuniam. Quod quidem genus cótractus post Bartholomæum Cæpollam Veron. valdè vexatum est à Cæsare Manenso Iurisconsulto Mantuano, singulari hac de re libro edito, & præsertim *q. 1.* vbi ostendit huiusmodi contractus non solùm in fraudem vsurarum fieri, sed etiam esse apertè vsurarios inspecta intentione contrahentium. Neque enim eos vendere, & emere voluisse credendum est rè dimissa, & statim recepta *l. non videtur, ff. de reg. iur. l. qui sic soluit, ff. de solut. & l. 4. §. 1. de manumis.* sed potius de reditu pecuniario acquirendo, & constituendo

4 cogitasse. † Et proinde hosce contractus Bulla D. Pij V. *de censib.* contineri, quod etiam sensit Blancard. *in not. ad Amed. à Ponte q. 41.* & Card. Mant. *de tac. & ambig. conu. lib. 22. tit. 3. n. 4.* vbi ait nihil à constitutione census differre. Quid enim aliud in hoc negotio agit, & intendit emptor, quàm pro certo pretio sibi reditum, & pensionem annuam, seu ius eam percipiendi acquirere, qui est finis contractus censualis. † Ex quo

5 illud consequens fit, vt eadem regula huius contractus iustitia, & iniustitia metienda videatur, qua census consignatiuor, vt vocant, & pecunia emptos exacutimus, & corrigimus: & illa omnia pacta ab his libellis reiicienda sint, quæ constitutione D. Pij V. in censibus prohibentur, vt ni fallor sensit Card. Mantic. *loc. cit. num. 7.* & disserit Maneut. *in d. quæst. 1. n. 21. & 39.* alioqui inuenta via est, qua prouida Sancti Pontificis constitutio eludatur.

6 Neque ex eo hoc genus commercij probari potest, quod primo loco prædium ematur certo pretio, & deinde in libellum concedatur sub illis conditionibus, & pactis de quibus inter partes conuenit, & quod liceat vnicuique in traditione rei suæ eam quam vult legem dicere *l. 48. ff. de pact. l. 6. & 8.*

7 *C. de rer. permut.* Bec. *cons. 101. n. 25.* Surd. *in dec. 272. n. 20.* † Etenim respondet Manent. *d. quæst. 1. n. 15. & seq.* emptiones rerum fieri solere, vt res perpetuò sint penes emptorem, & proinde emptionem hanc, quæ fit ea lege, vt statim res dimittatur venditori, spectandam non esse, sed ipsam concessionem libellariam, quæ principaliter agitur *arg. l. si quis nec causam, ff. si cert. pet.* & ex Abb. Socin. Calcan. & aliis, quos citat, & præsertim ex Rot. Auenion. *in dec. 28. n. 4. vers. ego autem,* & rursus in re omnino simili *in d. dec. 94. n. 5.* quam tamen Manentus non citat, & proinde hic reuera nihil aliud agi, aut intendi, quàm pro pecunia reditum pecuniæ acquirere, & rem alienam subiicere oneri pensionis vniformis soluendæ annis singulis sub periculo commissi, & aliis pactis, quæ constitutione Pij V. improbantur, vt latius prosequitur Manent. *loc. cit. n. 21. & 23.*

8 Ex contrario Marta *in cons. 126.* istiusmodi contractus aduersus Manenti obiectiones defendere nititur. Primò quia venditio, quæ in hoc negotio interuenit, fit palam, & publicè numerato, & recepto pretio, & traditione rei verè transfertur dominium *l. nunquam, ff. de acquir. rer. domin. l. traditionibus, C. de pact.* & proinde cessare omnem illam simulationis præsumptionem, quæ ex celeritate dationis in libellum oritur apparente scilicet veritate contractus, quia præsumptiones plures tollunt vnam ex Cranett. Riminaldo, & aliis, quos citat, & addere potuit, quod ait Paulus *in l. 26. ff. de reg. iur. imaginariam venditionem non esse pretio accedente.*

9 Deinde quia hic contrahendi modus vbique fere receptus est, & ideo licitus censeri debet, consuetudo enim licitum contractum facit *l. quæ seruit. 6. apud Labeonem, ff. de ser. fug.* quo in loco ita docet Bart. & Oldrad. *in cons. 207. in fin.* Surd. *in cons. 327. n. 52.* Neque obstare *cap. vlt. de consuet.* quo cautum est consuetudinem iuri contrariam obseruandam non esse, quia nullo iure cautum est istiusmodi contractum vsurarium, & illicitum esse.

10 Denique quia venditor idémque libellarius perceptuius est fructus ex re vendita, & sibi in libellum tradita, & proinde æquissimum est, vt qui re fruitur, & percipit fructus, pensionem aliquam soluat concurrentem cum fructibus *l. curabit, C. de act. empt.* & hoc casu licitum esse pacisci de certa annua quantitate pro modo fructuum ex Patis. *in cons. 60. n. 24. lib. 1.* Couarr. *variar. resol. lib. 3. cap. 4. n. 1.* & ita pluries in Rota, & aliis tribunalibus fuisse iudicatum, & nos non vno loco diximus, & præsertim *quæst. 17.*

Deinde Marta *num. 22.* respondet obiectionibus Manenti, 11
quatenus videbantur negotium facere causæ, cui patrocinabatur. Et primò ait non obstare, quod in eiusmodi contractibus quindecim pacta adhiberi soleant, quæ grauia, & iniqua sunt venditori, & eius deteriorem conditionem faciunt, quia non vbique huiusmodi contractus eodem modo, & iisdem pactis celebrantur, sed ex conuentionibus partium variè legem accipiunt, vt ait *l. contractus, de reg. iur. l. 1. §. si conuenit. ff. depos. l. pacta conuenta ff. de pact.* in re fere simili *in l. 1. C. de iur. emphyt.* & proinde non potuisse Manentum ex hoc capite hoc commercij genus in vniuersum damnare, quoniam in omnibus huiusmodi pacta non insunt, neque inesse censentur. Et licèt his contractibus pacta illicita, & vsuraria adiecta essent, non idcirco totus contractus corrueret, sed sustineretur reiectis pactis *l. placuit, & l. pecuniæ, ff. de vsur.* quod in contractu census receptum est, vt scilicet pacta illicita reiiciantur subsistente contractu.

Secundo ait Marta *n. 27.* non obstare, quod ex breuitate 12
temporis videatur emptor non habuisse animum emendi, neque venditor alienandi, quo casu contractus simulatus, & vsurarius esse præsumitur ex Gabriel. *cons. 74. n. 13. lib. 1.* Menoch. *de præs. lib. 3. cap. 122. n. 42.* & aliis, quia inquit emptio, & venditio, quæ in hoc negotio agitur, non principaliter intenditur à contrahentibus, sed est præparatoria alterius contractus nimirum concessionis libelli, & proinde cessat omnis simulationis præsumptio ex Alex. *cons. 94. n. 2. lib. 3.* & Crauet. *cons. 135. n. 14.* cùm enim libellaria concessio fieri non possit, nisi ab eo qui rem aliquam habet, ideo contractum emptionis præcedere oportere, tanquam præparatorium concessionis libelli, & attendendum esse, quod principaliter agitur ex regula *l. quæritur, ff. de stat. homin.*

Denique ait Marta *num. 34.* Manentum multos auctores 13
referre, neque legisse *in d. tract. quæst. 1. part. 3.* vt ostendat pensionem ad rationem sex pro centenario illicitam, & vsurariam esse, vt Ancharanum, Alexandrum, Ambrosium de Vign. Bossium, & alios, neminem enim eorum id dicere, & contrarium verius esse, vt constare ait ex Rot. *decis. 340. inter nouiss.* quæ etiam extat post tractatum Cencij *dec. 124.* Ita ferè aduersus Præsidem Manentum disserit Marta *in d. cons. 126.*

Sed inter vtramque sententiam Paulus Comitolus insi- 14
gnis Theologus *respons. moral. lib. 3. quæst. 29.* putat contractum libellarium, quo citerior Gallia vtitur, à contractu census in multis differre, neque Bulla Pij V. contineri. Vnde quamuis in contractu libellario non seruentur solemnia legis Pontificiæ, neque ex conditiones, quæ sunt humani tantum iuris, modo custodiantur iura diuina, naturalia, & gentium, existimat valere in omni loco, & in omni iudicio. At census realis, inquit, si careat iis conditionibus, quæ à Romano Pontifice præscriptæ sunt, censetur vsurarius, & nullam parit obligationem, neque in externo, neque in interno foro, si culpâ contrahentiũ prætermissæ sunt, non minus tamen peccari in libello à contrahẽtibus, quàm in censu peccari soleat. Quare si pensio ex fructibus rei metiatur, & fors casibus obnoxia sit, non esse omnino hic contractus improbandus, dummodo res iusto pretio empta sit, & res seriò agatur. Hæc Comitolus. † Ex quibus mihi videtur huiusmodi contractum non 15
esse in vniuersum condemnandum. Nam illum probarunt Alex. de Neuo *in cons. 95. n. 21. & seq.* Patis. *in cons. 77. n. 14. lib. 3.* & latè aliis relatis Cyriac. *contr. 68.* pro cuius validitate adfero, quod ex Baldo notat Card. *d. tit. 3. n. 6.* vsuram in hoc negotio intelligi non posse, quia non licet pretium repetere ab inuito, nec vllo casu venditor obligatur ad illud restituendum, quo argumento vtuntur iuris auctores, vt ostendant emptionem annui reditus licitam esse, vt aduersus calumnias Hotomanni Frideric. Martin. *in d. lib. de iur. cens. cap. 3. in fin.* Ita etiam Conrad. Sot. Tolet. Mercat. & alij Theologi apud Salas *lib. de censib. dub. 7. num. 6.* Purpurat. *cons. 458. num. 24.* & Roderic. *de ann. redit. lib. 1.* Petrus Caball. *resolut. criminib. cas. 276. numer. 9. & 20. quæst. 4. n. 5. & num. 13. & 14.* qui ait cùm vsura non sit nisi quod

accedit sorti, vsura intelligi non potest, nisi vbi debetur sors,
16 quæ vsuris incrementum recipere possit. † Et proinde si quærimus, an hoc genus libellariæ concessionis licitum sit, dicendum est, si bona fide, & iusto pretio æquis, & iustis conditionibus celebratum sit, valere & admitti posse secundum Card. Manticæ, Cyriaci, Comitoli, & Martæ sententiam, quia hic non minus, quam in constitutione census pretium fit accipientis, quod est proprium emptionis *l. 1. ff. de rer. permut. l. ex empto. §. & in primis, ff. de act. emptor.* & Fridetic. *d. lib. de iur. cens. cap. 6. n. 21.* Si verò iniquo pretio ductis, & iniquis conditionibus in necem accipientis pecuniam, denique si ex coniecturis in fraudem vsurarum contractus hic factus deprehendatur, quod arbitrio iudicis æstimandum est, vsurarius, & illicitus censeri debet, vt Manento placuit. Nam & emptiones aliarum rerum ea modicitate pretij, & pacto redimendi, & aliis fraudis, & fœnoris coniecturis illicitæ, & vsurariæ interdum pronuntiantur, & corriguntur, vt *in cap. illo vos, de pignor. & cap. ad nostram, de empt. & vendit.* & nos diximus *quæst. 9. n. 2. & 3.* & in re fere
17 simili Rota Auenion. *in dict. decis. 38. circa fin.* † Inter quas illa non leuis esse videtur, quæ ex eo ducitur, quòd pensio non fructibus rei respondeat, sed pecuniæ, & pretio rei venditæ, & statim, vel paulo post dimissæ ipsi venditori, vt multis auctoribus citans dixi *in dicta quæst. 9. num. 23.* & multi docent apud Manent. *in dict. pact. 3. n. 1.* in quorum tamen citatione Marta ait illum errasse, & neminem eorum auctorum legisse. Sanè Natta *in cons. 198. num. 14.* disertè post Anchatanum scribit contractum præsumi vsurarium, vbi ei qui conduxit prædium à se venditum constituta fuit pensio, quæ magis commensuretur pretio, quàm redditibus rei, quod etiam respondit Purpur. *in cons. 305. n. 4.* vt etiam Senator Sola *ad decret. antiq. Saband. de pact. inter empt. & vend. glos. 1. n. 14.* cuius tamen Marta nullam mentionem fecit. Et licèt Mascardus *in concl. 447. in fin* id non dicat, vt Marta notat, hoc tamen apertè scripsit *in concl. 448. in fin. impress. Taurin.* iisdem Nattæ verbis, quem citat *ex d. cons. 198. n. 14.* Ex quibus videtur Marta in reprehendendo Manento parum sincerè versatus esse, & eius argumentum non animaduertisse, aut dissimulasse. Nam licèt nominatim non dicant pensionem ad rationem quinque pro centenario vsurariam esse, omnes, tamen scribunt ex eo quod pensio respondet pretio non fructibus rei hinc duci coniecturam fœnoris, quod sufficit Manento, vt hic contrahendi modus suspectus videri possit.

18 Et quia huic coniecturæ aliæ quoque accedere solent, veluti pactum redimendi seu affrancandi, vt vocant, quod inter coniecturas fraudis, & fœnoris receptū est, vt docet Menoch. *lib 3. præs. 188. n. 19.* & Manent. *loc. cit.* & eiusdem rei eodem tempore traditio, & retentio, quod etiam simulationis, & pignoris argumentum est, vt constat *ex l. sicut. §. supernacuum, ff. de distr. pign.* & diximus *in d. quæst. 9. n. 21.* & tradit idem Purpur. *in cons. 505. n. 4. & 5.* Menoch. *loc. cit. n. 110.* & aliis auctoribus relatis Farinac. *de fals. & simulat. quæst. 162. n. 218. & seq.* ex quibus, & aliis pactis per Manentum perpensis iustitia huiusmodi contractus in dubium reuocari potest: & cùm mens, & intentio numerantis pecuniam sit non rem, sed redditum annuum pecuniarium acquirere vt notat Hieron. de Laurent. *in d. dec. 94. n. 4.* & admittit Marta *loc. cit. n. 57.* existimo tutius, & consultiùs esse ad tollendas amaritudines, & lites, ab hoc genere contractus abstinere, & alia ratione redditum sibi comparare, seruatâ scilicet formâ constitutionis Pij V. quæ vbique terrarum recepta est, vel recipi debet.

19 Neque valde mouet, quod ait Marta primo loco in hoc contractu traditione rei, & pretij transferri dominium *l. traditi C. de pact.* quia hoc verum est, si res seriò agatur. & Comitolus notat *loc. cit.* & nisi ex coniecturis fraudis, & fœnoris contractus simulatus appareat. Nam licet pecunia verè numeretur, & scriptura rei traditionem contineat, hæc tamen non faciunt, quo minus ex coniecturis fœnoris contractus in dubium reuocari possit, & quo minus iudex, cuius arbitrio hoc totum relictum est, multis, & grauibus coniecturis concurrentibus pignus, & fœnus verè actum fuisse, venditionem verò, & traditionem rei simulatè conceptam fuisse valeat arbitrari, vt *in cap. illo vos, de pignor. & c. ad nostram, de empt. &* *vend* & in specie Purpur. *d. cons. 505. n. 3. & 4.* & Rot. Auenion. *in d. dec. 38. num. 4.* & aliis.

Et multo minus turbare debet, quod ait hoc genus contractus licitum censeri debere, quòd multis in locis vsitatus est, & publicè celebratur, quia responderi potest, quod ait D. Cyprian. *in epist. ad Donat. non propterea quidpiam licitum esse, quod sit publicum* & quod ait D. Gregor. PP. *in dist. 8. c. 5. si consuetudinem fortassis opponas, aduertendum est, quod Dominus dicit. Ego sum veritas, & vita, & non dixit. Ego sum consuetudo, sed veritas.* quæ notat Grimaud. *de contr. pignerat. lib. 3. c. 10. n. 4.* vt ostendat consuetudinem in contractibus illicitis, & fœneratitiis non excusare, quo minus contractus detecto vitio corrigi debeat, & nos alio loco diximus: & in specie scribit Manent. *lib. cit. quæst. 6. num. 1. & 2.* 20

Nunc verò posita validitate huius contractus, si quærimus, quod initio propositum est, an ex libellis sua die non solutis debeatur interesse post moram, respondeo non deberi, quia cùm huiusmodi annuæ præstationes sint reditus, seu fructus, & accessiones iuris libellarij, siue traditione rei acquisiti siue pecunia empti, & constituti non minus quàm pensiones censuum, vt probatum est *proxima quæst. præcedent. ex l. vlt. C. de iur. dot. & l. vlt. §. fin autem, C. de bon. quæ lib.* consequens est ex illis interesse non deberi, ne contra regulas iuris, dentur commoda commodorum, & accessionis accessio, vt indicat *l. 2. § indemnitas, ff. de admin. rer. ad ciuit. pert. l. neque eorum, ff. de vsur.* & dicunt Cephal. *in cons. 85. n. 9.* Cuiac. *in l. heres. §. fructuum. ff. de pet. hered.* Anton. Faber. *in suo C. tit. de vsur. def. 4. & in alleg. eius d. n. 1.* Anton. Heing. *de fideiuss. cap. 4. n. 58. & 55.* & in specie Peregrin. *de iur. fisc. lib. 6. tit. 7. n. 35.* & notauimus *quæst. 88. n. 6.* & secundùm hanc sententiam in causa D. Ioan. Baptistæ Fabri Niciensis in qua agebatur de censibus præteritis reseruatis bis causa proposita censuit Senatus noster, referente D. Senatore Pronana. 21

Neque mouere debet auctoritas Bursati, qui aliud sensisse videtur *in cons. 68.* in quo respondit mercatori, qui prædium vendiderat pretio post aliquot annos soluendo ea lege, vt interim ratione liuellorum, vt loquitur, quinque annua emptor præstaret pro singulis centenis non tantùm pretij sed etiam libellorum interesse deberi post moram. Nam licet verissimum sit, quod Bursatus ait, & prosequitur *loc. cit. n. 5. & seq.* creditori & præsertim si solitus sit negotiari, & ita actum sit deberi interesse lucri cessantis post moram, dummodo probet sua interesse legitimis modis, vt dixi *quæst. 71. n. 6* & cum Bursato aduersus Syluanum, *n. 15. & seq.* tamen obseruandum est in decernendo interesse, non solùm oportere, vt verè creditoris intersit culpa debitoris ratione damni vel lucri, sed etiam, vt quantitas, quæ debetur sit sors, & debeatur vt sors, non vt accessio sortis. † Sors enim est radix, & veluti mater eius quod interest *l. 49. §. pretij sorte. ff. de act. empt. & l. vlt. ff. de eo quod cert. loc.* vt etiam vsurarum *l. placuit. ff. de vsur. l. 26. in princ. ff. de condict. indeb.* & tradit eleganter Hutoman. *in disp. de vsur. cap. 3.* vbi ait sortis vsum esse radicem, vnde vsuræ tanquam rami propagantur. Quare cùm in specie Bursati illa quinque annua pro centenario, dum pretium non soluebatur, præstarentur ob vsum, & retentionem sortis, & essent accessiones sortis, dicendum est Bursati responsum hac in parte recipiendum non esse, sed tantum pro pretio rei emptæ, quod est sors, vt dixi *ex d. §. pretij sorte*, pro quo si sua die solutum non sit, interesse etiam extrinsecum deberi verissimum est, vt dixi *in d. quæst. 43.* & rectè respondit Bursatus *hoc loco.* 22 23

Sanè si fortè libellarius contractus in fraudem vsurarum initus deprehendatur, quod ex coniecturis detegendum est, & apud iudicem examinabitur, vt dixi, si quid nomine libellorum exactum est, id sorti imputari debet, vel restitui, vt in cæteris contractibus vsurariis constitutum est *in c. 1. & 2. de vsur. & c. 7. de iureiur.* & docent Laurent. Calcan. *in cons. 84. in fin.* Rolan. *in cons. 40. n. 21. lib. 2.* Surd. *in cons. 327. n. 29. & 51.* Costa *de rat. quæst. 10.* & in specie Manent. *in d. lib. de iure contract. libell. quæst. 6. n. 3. & 37.* & multo magis id dicendum est, si ob non solutos sua die libellos aliquid superexactum est sub prætextu eius quod interest, quia supposita prauitate contractus libellarij hoc esset vsuras vsurarum exigere, quod est fœnus execrabile, & ab ipsis ciuilibus legibus 24

bus improbatum, vt *in l.20.C.ex quib.caus.infam.irrog.l.Præses.*
25 *ff.de re iudic.l.vlt.C.de vsur. & aliis locis* † Quod etiam procul dubio retinendum est in censibus constitutis non seruata forma constitutionis Pij V. Nam cum contractus sub alia forma initos fœneratitios esse decernat, consequens est hic mutuum potius contractum censeri, quod non recipit accessionem fructuum: & proinde si quid nomine redituum, & fructuum exactum est, id cedere debet in extinctionem sortis, vel restitui debitori, vt notat Virgin. de Boccat. *lib de cens. par.2. n.143.* Vgolin. *in lib.de vsur.cap.47.num 5* Roderic.*de ann. redit.lib.1. quæst.17. num.80. & 86.* & censuit Rota coram Cardin.Seraphin. *dec.1006. num. 4. & 6.* & post tractatum Cencij *in dec.12. num. 2. dec.31.num.6. & dec. 217. n 4.* vbi dicitur ita sæpius in Magno illo Auditorio iudicatum fuisse. Denique ita docet Cencius *in lib de censib. quæst.88 n.4. & 5. vlt. impress. Taurin.* qui nihil quod ad hunc tractatum pertineat, intactum reliquisse videtur.

26 His consequenter dicendum est canonum emphyteuticorum, qui singulis annis præstantur in recognitionem directi dominij propter moram interesse non deberi. Nam neque pro præstationibus libellariis, & reditibus annuis deberur, *vt hac, & præced quæst.* tractatum est. Sunt enim isti quoque Canones seu seruitia fructus, & accessiones iuris emphyteutici, quibus propterea alia commoda, & incrementa accedere non possunt *d.l 2. ff de admin rer ad ciuit.pertin. l.vlt. C.de vsur. rei iudic.l.22. C.de pign.* & dixi ex Cuiacio, Fabro, & aliis *n.21.* & probari potest, quia istæ præstationes reditus etiam dicuntur, vt *in l.2 C.de iur emphyt.& in § adeo.* Instit. *de locat.& conduct.* quos inter accessiones referre diximus *quæst.præced.n.17.* & probauimus *ex l.vlt.C.de iur. dot.& l.vlt. § sin autem. C. de bon quæ liber.*

27 Hæc cùm iamdudum scripsissem prodierunt decisiones Ioann. Petri Fontanellæ viri docti, & de iis, qui in foro versantur bemeriti, qui *in dec.205.* inter alia quærit, an ob moram in præstatione laudemij factam interesse debeatur, quod ego omiseram. Et quamuis vt ille ait, negari non possit, quin laudemia sint fructus directi dominij. quæ est ratio, vt non ad dominum, sed vsufructuarium pertineant *l. item si. ff.de vsufr.* & ipse docuit *lib de pact. nuptial.claus.6.gl.3.par.3. n.40.* & tradunt ex nostratibus scriptoribus Amed.à Pont.*de laudem. quæst 20. num.3.* & Carol.Anton.Blancard. *in notis ad eund.* vbi notat hanc esse communem sententiam, vt etiam scribit Francisc.de Cald.*de renou.iur.emphyt.lib 4.cap.16.n.40.* respondet Fontan. *loc. cit. n.13. & 14.* cùm laudemium petatur per se, & nequaquam accessoriè ad aliud, vt loquitur, interesse etiam decernendum esse: & ita bis in Senatu fuisse iudicatum, quod tamen quia plerisque nouum, & inauditum videbatur, vt *ibidem* refert, concludit his verbis. *Cogna igitur.*

Quamobrem ego cogitabam, an possit aliqua deprehendi diuersitatis ratio inter pensiones, & reditus emphyteuticos, & præstationem laudemij, & puto hoc interesse, quia reditus, seu canones emphyteutici quotannis redeunt, & renascuntur, & ideo propriè fructus dicuntur *l.diuortio. 8. §.si vir. ff.solut.matr.* vt hic Barbosa scribit *num.1. & 3.* & nos diximus *quæst.30.n.20* Laudamium vero non nisi semel à nouo emphyteuta præstatur, vnde respectu illius fructus propriè dici non potest. sed potius debitum quoddam principale ex contractu, vel quasi contractu proueniens propter consensum, & approbationem domini directi, & proinde accessionem

28 vsurarum, & interesse recipere potest. † Neque est nouum, vt quod respectu vnius est fructus, & accessio, respectu alterius sit sors, id enim compertum est in tutore, negotiorum gestore, & aliis, qui alienas pecunias cum vsuris exegerunt, vt *in l.idémque.§.si procurator. ff mand.& l.tutor.§.si vsuras ff de admin.tut.* & alia locis: & congruentius demonstrari potest exemplo pensionum prædiorum vrbanorum, quæ respectu domini fructus sunt, vel pro fructibus habentur *l mercedes. ff.de pet.hered.l.prædiorum.36. ff.de vsur.* & respectu conductoris sunt sors, cui proinde vsura, & id quod interest, accedere potest *l.17.§.4.ff.de vsur.l.2.& 17.C.locat.l.vn.C.de sent.quæ pro eo quod inter.profer.* & tradit Grivell. *dec.103.num.12.* & nos diximus *in fine quæst.86.* siquidem locationi proximus est emphyteuticarius contractus, vt constat *ex d.§.adeo.& l.1.C. de iur. & emphyt.* ita vt species quædam locationis quibusdam videatur, vt Alea & Crauetæ apud inclitæ memor. Gardin. Mantieam *de tac. & ambig.conuent. lib.22. tit.2. n.1.* qua ratione recipi potest Fontanellæ decisio, dummodo interesse probetur legitimis modis Nam quidquid in Cathaloniæ tribunalibus seruetur, vsuras hic propter solam moram non soluentium Magistratus infligere non solent.

Quærit etiam Fontanella *loc. cit. num. 17.* qui de decimis, 29 primitiis, & aliis similibus præstationibus statuendum sit, & quia inquit, istiusmodi fructus videntur redacti in sortem, & vti sors principaliter, & per se peti; respondet, *quid prohibebit, ne interesse etiam earundem petatur?* ego non intelligo quid hoc sit, fructus ad sortem redactos videri. & hac in re ab eo dissentio, quia certum est huiusmodi præstationes fructus esse, quia quotannis recurrunt, & renascuntur *d.l.8.§.cum vir. ff solut. matrim.* & proueniunt ex iure percipiendi decimas, & primitias, vt fruges ex aliquo corpore *l. si nauis. de rei vendic. l.121. de verb. signif.* neque desinunt esse fructus, quod per se petantur, vt non desinunt esse vsuræ, quod quis eas tantùm velit in iudicio petere *l 23. ff de except. rei iudic.* & regula iuris est accessionem accessionis præstandam non esse, vt neque fructus fructuum, neque fructuum vsuras *l.5.& 19. ff de vsur.* & docent Gratian. *cap 987. num.1.* & duo clarissimi Præsides Bellon. *in cons.25. num.1.& 3.* & Fab. *in d.def.4. de vsur. & in a leg. num. 1. & 2.* vbi ait omnes fructus accessiones esse, & ob id incrementa appellari. Quod probatur etiam *ex l.14. C.de sacros. Eccles.* vnde verius est huiusmodi præstationes additamentum vsurarum, & interesse non admittere. † Excipio tamen interesse, quod circa rem 30 ipsam consistit, vt si fortè species quæ debentur, post moram pluris sint, vt *in l.si sterilis § cum per venditorem. ff.de act.empt.* à quo tamen quælibet rationabilis causa excusare solet, vt docent Bart. Dec. Curt & alij *in l.vinum. ff.si cert. pet.* & Senator Sola *ad decret. antiq de censib. victual. par. 4. num.5.* & cùm huiusmodi primitiæ, & decimæ consistunt in rebus, quæ natura suâ fructus ferunt, vt sunt oues, nam & partus partium post moram etiam restitui debent *l.26.& 27.ff.de pet. hered 15. ff de condict. indeb. & l.quis 39. ff de vsur.* & tractat Munnoz. *de ratiocin.cap.18. vbi num. 7.* ait rem hanc arbitrio boni viri temperandam esse. Porro hæc quærere ferè inutile esse videtur, quia Ecclesiastici viri, & Domini terrarum, quibus hæc plerunque debentur, suos habent exactores & collectores, qui suis quibúsque temporibus decimas, & alios similes reditus diligenter colligere solent: neque sinunt, vt hac de re apud iudices disceptetur. Et sanè id mihi hactenus inauditum est. Cæteræ quæstiones, de quibus agit Fontan. *in cit. decis.204. & 205.* suis locis à nobis iampridem insertæ sunt.

Præterea quærendum est, an augmenti monetæ in iis ca- 31 sibus, in quibus decerni solet, interesse etiam debeatur. Et sanè cùm debitum est vsurarium, vt cùm creditor vsuras stipulatus est, frustra quæri videtur, an etiam augmenti monetæ, si quod fortè contingit, interesse peti possit, quia multi sentiunt hoc casu nullum augmentum deberi, ne debitor duplici onere grauetur, augmenti scilicet, & vsurarum. Quæ fuit sententia Pilei antiqui Doctoris, Parpal. Purpur. Bruni, & aliorum, quos refert, & sequitur Præses Thesaur. *in dec.174 num.2.* vbi scribit hanc receptissimam esse, & ita bis fuisse iudicatum: idémque sensit Thesaur. filius *in addit.ad eund & in lib. de augm. monet.par.3. num.51.* vbi ait non esse quærendum de augmento, quando pro mutuo soluitur vsura. Sanè Brunus *loc. per Thesaur cit. id est, limit.5. num.2. & 3.* diuersum sentire videtur, sortis scilicet augmentum deberi, quia inquit quando concurrit vetus, & noua præstatio, solutio antiquæ facienda est secundum antiquam monetam, & nouæ secundum nouam.

Ego receptissimam sententiam duos intolerabiles errores 32 continere existimo. Primum quod crediti seu sortis vsurariæ nullum augmentum monetæ deberi asserat. Alterum quod vsuras decernat creditori. Nam quoad vsuras attinet, certum est eas non deberi, & omni iure prohibitas esse, quod toto hoc opere executi sumus. Et quoad sortem exploratum etiam est ob illicitam stipulationem vsurarum eam non amitti, neque minui *l.placuit. & l.vsuras. ff.de vsur. & l.vlt.ff.*

de eo, quod met. caus. & tradunt Gaill. Costa, & alij, quos re-
tuli *quæst.* 10. *num.* 1. & 23. Iustitia enim suum cuique tribuit
l. bona fides. ff. depos. quod profecto non consequeretur credi-
tor, si ea deteriore moneta, quod supponitur, sortem reci-
pere cogeretur, non enim totum videtur soluere, qui dete-
rius soluit, vt compertum est *ex l. 3. ff. si cert. pet. & aliis.*
Proinde dicendum est vsuras quidem non deberi, & abii-
ciendas esse, sortem verò in eadem moneta, & eiusdem bo-
nitatis vel ea noua secundum veteris æstimationem resti-
tuendam esse, deducto tamen, si quod vsurarum nomine
solutum est. Qua ratione fiet, vt quisque suum habeat, & de-
bitor duplici onere non grauabitur, sed augmenti tantùm,
quod secundùm iuris naturalis æquitatem, & iustitiæ com-
mutatiuæ regulas debetur. Vt enim creditor cum debitoris
iactura locupletari non debet, ita nec debitor cum iactura
creditoris.

33 Sed si quæritur de debito vero, & sincero, quod cum
augmento debeatur, ne creditor sit in damno iuxta doctri-
nam Thesaur. *in d. dec.* 174. *num.* 1. & communem praxim, si
quærimus inquam, an huius augmenti etiam interesse de-
beatur, vt sortis, dubium facit, quia augmentum huiusmodi
accessio quædam esse videtur, & proinde aliam accessionem
recipere non posse *ex l. vt nullo modo.* 28. *C. de vsur. l. heres. §.
vlt. ff. de pet. hæred. l. vlt de magistr. conuen.* & tradunt passim
iuris auctores, & præ cæteris Anton. Fab. *d. def. 4. de vsur. &
lib. de var. debet. solut. cap.* 13. *in fin.* Et nihilominus sentio istius
augmenti etiam interesse deberi non minus, quàm veteris
sortis, dummodò probetur legitimis modis, idque ex The-
sauro qui id docet *in d. dec.* 174. *num.* 4. & ibi filius *in addit.*
& probari potest *ex l. socium 60. in pr. ff. pro soc.* quæ ait etiam
lucri vsuras præstandas esse, non quasi vsuras sed quod in-
tersit, & hoc iure hic vtimur.

34 Nec obstat quod diximus accessionem accessionis præ-
standam non esse, vt neque etiam commoda commodorum
l. 2. § si indemnitas. ff. de admin. rer. ad ciuit. pet. quia augmen-
tum hoc reuera non est accessio, sed sors, & pars sortis, vt
tradit idem Thesaur. filius *in d. tract. de aug. mon. par. 2. n. 65.
in fin.* & idem Præses Faber *loc. cit. & def. 30. & 45 num. 2. C.
de solut. & tit. de rei vxor. act. defin. 9. in allegat. n. 2.* Neque est
lucrum, & commodum creditoris, sed pars, & portio eius,
quod verè illi debetur, & suppletio, & compensatio eius,
quod deteriori, & nouæ monetæ deest. & proinde interesse
recipere potest, dummodo verè creditoris intersit, & probe-
tur legitimis modis, vt dictum est.

35 Neque est contrarium, quod definitum refert Fab. *loc. cit.*
vsurarum aliarúmque similium præstationum augmentum
monetæ nullum deberi, ne ea res materiam præbeat multi-
plicandarum litium, si in singula tempora & penè momen-
ta, quibus vsuræ deberi incipiunt, noua esset ineunda ratio
monetarum: atque etiam quia id nimis auarum esset. Quia
hoc in vsuris recipi potest, quæ cùm omni iure prohibitæ
sint, frustrà quæritur, an cum augmento etiam exigi pos-
sint, cùm nec debeantur quidem *arg. l. eius qui. ff de reb. cred.*
Sed nos quærimus de eo quod interest, quod omni iure de-
betur, & potest excedere legitimum modum vsurarum *l. 3. in
fin. ff de eo quod cert. loc.* & totum exigi potest, quod verè cre-
ditor passus est culpa aduersarij *l. si commissa. ff. rem rat. habet.
& l. vn. C. de sent. quæ pro eo.* quæ ait, vt hoc quod reuera indu-
citur damnum, hoc reddatur. Interesse igitur etiam cum in-
cremento monetæ decernendum est, si verè tantundem credi-
toris intersit, dummodò tamen in casibus certis duplum non
excedat, vt ibi à Iustiniano sancitum est, & à nobis mediocri
diligentia tractatum est *quæst. 90. num. 3. & seq.* atque vtinam
nihil exciderit, quod à veritate sit alienum. Sanè interim
dolendum est, quibusdam in tribunalibus nimis facilè vsu-
ras decerni.

36 Item quæsitum est de pœnalibus stipulationibus quanti-
tatis, vt si quis aliquid facere promittat, quod si non fecerit,
centum soluere pœnæ nomine an commissa pœna vsuræ
etiam debeantur. Et doctissimus Faber. *def.* 18. *C. de vsur.* exi-
stimat non quidem à die, quo pœna commissa est, sed ab eo,
quo petita est, vsuras deberi, non esse tamen sine dubitatio-
ne, cùm generaliter constitutum sit, vsuras pœnarum non
deberi *in d. l. vlt. ff. de magistr. conuen.* Nisi vt ait hoc accipien-
dum sit de pœnis iudicialibus, de quibus, *in l. 1. C. de fisc.
vsur.* non autem de conuentionalibus, de quibus agitur. Et
nihilominus sentio vsuras hic admittendas non esse, quia
quod dicitur vsuras pœnæ non deberi, locum etiam habet in
pœnis, quæ ex contractu debentur, vt notat Gotbofr. *in d.
l. 1.* Atque etiam quia vsura pœna est *l. 17. § si cum pupillo. ff.
de vsur.* vt etiam id quod interest *l. vlt. ff. de eo quod cert. loc.* &
pœna pœnæ esse non debet, vt dicit Cuiac. *in d. l. 1. C. de fiscal.
vsur.* & Menoch. *in cons 94. n. 46.* proinde humanius est di-
cere vsuras ex hac causa non deberi. Quod multo magis di- 37
cendum est, si pœna adiecta est quantitati, quia hæc pœna
vsura est, vel vice vsurarum *l. 9. ff. de vsur. lib. 13 a § ibidem
Papin. ff. de act. empt.* certum est vsuras vsurarum non deberi
etiam iure ciuili *d. l. 26. § 1 ff de condict. in d. l. Præses. ff. de re iu-
dic. & lib. 20. C. ex quib. caus. infam. irrog.* quod tamen nunc
superfluum est quærere, cùm nec pœna debeatur, nisi qua-
tenus intersit secundùm iurisperitorum, & in foro receptam
sententiam, de qua scripsimus *q.* 38 Neque aliud dicendum
est, cùm pœna est vice eius, quod interest, quia interesse al-
terius interesse non recipitur, vt docent Dec. Stracc. Bologn. 38
Bellon. Bellus, & alij quos secutus sum *q. 86. n. 18.* † nisi in
iis casibus, in quibus pœna fungitur vice sortis, veluti si quis
pœnam mihi debitam exegerit, vel mihi inflictam pro me
exsoluerit *arg. l. 10. § si procurator. ff mandat. l. 7. & 58. de ad-
min. tut.* & aliis, quibus constat vsuras quoad eum, qui exegit,
vicem sortis obtinere, & alias vsuras recipere posse, vt dixi 39
q. 5. in fin. & tractatum est tota *quæst* 87. † Et nisi in iis casi-
bus, in quibus stipulatio quantitatis resoluit, & quodammo-
do nouat priorem obligationem, vt si quis stipulatus sit na-
uim sibi dari vel fieri, & si non dederis, vel feceris, centum.
Nam hæc posterior stipulatio propriè pœnalis non est, sed
quasi nouatio prioris obligationis, vt constat *ex l. 44. in fin. de
oblig. & act.* & Cuiac. *in l. 28. ff. de act. empt.* vnde illa cen-
tum, quæ debentur post moram promissoris, non debentur
veluti accessoriè ad priorem obligationem, sed principaliter,
& tanquam principale debitum, & consequenter illis vsuræ,
seu interesse accedere potest: & hoc egregiè tradit Præses *in
d. def. 18. in alleg. n. 5.*

Denique quærendum est de cambiis, an in iis lucrum lucri
percipere liceat, & puto aliquas species separandas esse.

Prima est, cùm is, qui cambio dedit ex eo tantùm, quòd 40
ei pecunia suo loco soluta non est, nec eius aliunde interest,
cambia, & recambia petit: & hoc casu certum est huiusmo-
di compendia non deberi, neque exigi posse: non enim ra-
tione eius quod interest, quia sola mora non sufficit, vt quid
vltra sortem capere liceat, vt multis ostendit Sarmient. *select.
interpr. lib. 7. cap. 3. num. 5. & 7.* & nos diximus *quæst. 1. n. 32.
& aliis locis* & in specie Alex. *in cons. 61. num. 12. lib. 2.* Ne-
que ratione noui cambij, quod quatenus liceret, nullum in-
ter creditorem, & debitorem celebratum proponitur, vt cen-
suit Rota apud Cardin. Mantic. *decis. 283. num. 5. & 6.* Ber-
tazzol. *cons. 254. num. 2. lib. 2.* Hartman. Pistor. *lib. 3. quæst. 2.
num. 30.* Caualcan. *dec. 2. num. 23. part. 2.* & Mastrill. *dec. 305.
n. 9.* & constat etiam ex his quæ diximus *quæst. 25. num. 69. &
seqq.* & hac in re puto conuenire omnes.

Secunda species est, cùm lucra cambiorum petuntur pro 41
eo quod creditoris verè interest, veluti si potuit negotiari in
cambiis, & lucrari. Et hoc casu debitorem qui suo loco, &
tempore non soluit, teneri ad id quod interest, sentiunt plu-
rimi apud Cyriac. *contr. 526. n. 43.* & constat *ex l. 2. § vlt. ff. de
eo quod cert. loc.* quæ in omni contractu locum habet, ex quo
pecunia certo loco præstari debet, vt indicat titulus, qui ge-
neraliter conceptus est *de eo quod certo loco dari oportet.* Et
constat etiam *ex l. 1. Cod. de sentent. quæ pro eo quod inter.* quæ
etiam in omnibus contractibus locum obtinet. Et in hac
specie, in qua nullum cambium inter contrahentes agitatur,
existimo interesse alterius interesse non deberi, nam nec ex
aliis contractibus debetur, ne detur accessionis accessio con-
tra *l. vlt. C. de vsur. & l. 2. § si indemnitas. ff. de admin. rer. ad
ciuit. pertin.* & secundum eam sententiam, quam secutus sum
quæst. 86. num. 18. & quæst 87. num. 13. & 32. & in specie sen-
sit Molfes. *de contract. cap. 4. num. 113.* Morl. *in Empor iur. tit.
18. quæst. 25. n. 41.* Larr. *in dec. 84. c. 15.* & nouissimè aliis cita-
tis Merend. *de camb. nundin. cap. 5. n. 78.*

Et

Et licèt aliud ſentiat Cyriac *loc.cit.* & D.Raphaël.de Turr. *diſput. 3. quæſt.9. num.68. & in notis ad deciſ. Rot. Roman.17.in fin.* non poſſum tamen mutare ſententiam, quia cùm hoc intereſſe ſit extrinſecum, vt conſtat ex celebri illo *§.cùm per venditorem. l.ſi ſterilis. ff.de act. empt.* & admittit idem D. Raphaël. *loc. cit. num. 57.* vbi ait eſſe omnino extrinſecum ſorti, non poteſt aliam acceſſionem recipere, neque debet diuerſo iure cenſeri ab eo, quod in aliis commerciis venit propter moram debitoris.

42 Neque aliud puto ſi fortè actum eſt, vt debitor in caſum moræ teneatur ad id quod intereſt. Nam licèt hoc caſu intereſſe alterius intereſſe decernendum ſentiant Rot. Gen. *in dec.78. num.16.* & ex Ruino idem D.Raphaël *eiuſd.diſput.3. quæſt.10. num.9.* vbi ait hoc expeditiſſimum eſſe, mihi tamen ſaltem, cùm de lucro ceſſante agitur, verius videtur hanc computationem admittendam non eſſe, vt indicat *d.l. vlt.C. de vſur. & d. §.ſi indemnitas.* vbi Vlpian. ait huiuſmodi computationes illicitas eſſe: & quod diximus intereſſe etiam in ſortem redactum aliud intereſſe recipere non poſſe, & in ſpecie tradit Narbon. ad ll. Hiſpan. *lib.5. tit.18.l.15.num.34. & 37.* Molfeſ. *loc.cit.* & aliis relatis idem Merend.*in d.cap.3. num.80.* Nulla enim ratio eſt, cur id, quod aliis creditoribus denegatum eſt, campſoribus concedere debeamus. Neque mouere debet Ruini *conſ. 103. lib.1.* quo mouetur, tum quia contrarium reſpondit *in conſ.55. lib. 2.* & cogitationes poſteriores vt plurimùm ſunt meliores: atque etiam quia nihil conſtituit in pacto, & conuentione de præſtando intereſſe, ſed tantùm ait, quod dicitur de vſuris vſurarum, quæ illicitæ ſunt, ad intereſſe quod licitum eſt, non pertinere, quæ ratio communiter reiecta eſt, & refellitur *ex d. §.ſi indemnitas.* vbi de indemnitate agitur, & Vlpianus ait computationem, quæ commoda commodorum proſequitur illicitam eſſe.

Sanè ſi inter diuerſos res acta eſt, vt ſi quis iuſſu alterius cambia, & incrementa perſoluerit, certum eſt, illum totius ſummæ intereſſe, ſi vere eius intereſt, percipere poſſe. Hoc enim totum quod ſoluit ſors eſt, & fungitur vice ſortis, vt ex multorum ſententia diximus *quæſt.5.in fin & quæſt.87.n.5.* quibus nunc addo gloſ. *in l.13. §.fœnendum. ff qui pot. in pign. habeant.* idémque eſt, ſi quis ſortem cum incrementis cambiorum nomine alterius exegerit, quia etiam quo ad eum qui exegit, ſunt loco ſortis, & efficiunt ſortem. vt conſtat *ex l.10. §.3.ff.mandat.* Menoch. *de arbitr. caſ.139. num 28.* & alij, quos recenſui *in d.quæſt.5. num.14. & 17.* & in hac ſpecie reſpondit Surd. *in conſ.540. num.42.* & Narbon. *loc. cit. numer.43.*

43 Tertia & vltima ſpecies eſt, cùm agitur de lucro, & incremento cambiorum, quod ex eorum multiplicatione, & renouatione prouenit, quæ ſpecies diuerſa eſt à præcedenti, quia in illa ſupponitur cambia celebrata non fuiſſe, & ex eo quòd campſor ſuos nummos exercere non potuit culpa creditoris, lucrum amiſiſſe. Hæc verò ſpecies eſt de lucro, quod ex iteratione cambiorum, & eorum continuatione promanat, vt explicat D. Raphaël *in prologom. diſp.3. num.14.* & rurſus *quæſt.9. num.57.* vbi ait *differre, quia lucrum intrinſecum eſt ipſi contractui, & quodammodo eſt ſubſtantia ipſius ſortis tanquam fœtus proueniens, & per illas conuerſiones generari conceptum quemdam à ſorte ipſa nequaquam ſeparatum, qua ſors ipſa verè augetur: intereſſe verò cambiorum eſſe ſortis omnino ſeparatum.* Neque enim qui obligatus eſt ad intereſſe cambiorum contraxit cambium, & recambium cum creditore vt in primo caſu, ſed vel mutuum, vel alium contractum, ex quo obligatus remanſit ad ſoluendam certam pecuniæ quantitatem, & cùm ſit in mora, primæ obligationi intereſſe cambiorum accedere. in hac igitur ſpecie, in qua lucra, & commoda cambiorum verè, & formaliter differunt ab eo quod intereſt, quæritur an liceat commoda commodorum percipere. Quod idem eſt ac quærere an liceat de eadem ſumma debita ſæpius cum eodem debitore cambium celebrare, & ex lucro prioris cambij lucrum etiam ſtipulari: Sanè hoc genus probarunt Surd. *in d.conſ.540. num. 40.* vbi ait conſuetudine receptum eſſe, vt lucrum efficiat ſortem in recambio. Raudenſ. *de Analog. cap.12. num.36.* Scaccia *de commerc.§.1. quæſt.7. par.2. num.18. & § 7. gloſ.2. num.49.* Naldus *in verbo, Cambium.n.6.* Anton. de S.Saluat. *tot.libr. de recurſ. & contin. cambior.* Gait. *de cred. tit. 7. numer. 1487. & 1495. & ſequen.* & apertiſſimè P. Scortia *Theor.289.* quia inquit, ſemper eſt emptio, & venditio ſcutorum de marca tanquam mercis, dicique non debet intereſſe alterius intereſſe, ſed lucrum ſortis conuerſo iam priori lucro ſuperioris cambij in partem ſortis cambij ſubſequentis. Et Scortiam ſequitur Dian. *in tract.8. reſol.5.* & his omnibus conſentit D. Raph.de Turr. *tot.diſput.3.* & præſertim *quæſt.3. num.8.* & aduerſus Beccium *quæſt.11. num.5. & ſeq. & num.74. & 75.* vbi ait lucra huiuſmodi poſt longam, & diuturnam cambiorum, & recambiorum circulationem, vt loquitur, non tantùm duplum, ſed etiam decuplum excedere poſſe, illudque integrum ſine moderatione vlla præſtandum eſſe. Quod verum putant ſubducto quocumque intereſſe, & licet nihil etiam in vno obulo interſit eius qui cambio dedit, vt ſcribit idem D. Raphael multis locis, & præſertim *diſput.2. quæſt.24. num.43.* vbi ait conſiderationem lucri ceſſantis, vel damni emergentis in hoc genere impertinentem eſſe, ſicut in aliis negotiationibus, in quibus verſatur induſtria mercatorum.

Sanè vt id obiter obſeruem, magnis Theologis viſum eſt non poſſe campſores paciſci cum debitore, vt ſi elapſo tempore non ſoluerit, teneatur eandem ſummam accipere ad recambium, niſi certo conſtet tantundem lucri illum amiſſurum, quantum ex recambio perciperet, & hanc rationem eſſe, quia non poteſt plus exigere ratione moræ, quàm æſtimationem lucri ceſſantis, & periculi ſortis. ita enim Nauarr. de Graſ. Leſſius, & alij apud Salas *de camb. dub.22. num.1.* qui deinde *num.4.* quærens an intereſſe poſſit adiici ſorti, reſpondet id fieri non poſſe, niſi campſor moraliter certus ſit, ſe potuiſſe illud aliis dare cambio, niſi enim ratione lucri ceſſantis illud ſorti addere poſſe ad augmentum cambij, hinc concludens non debere recambiorum vſum abſolutè damnari. Idémque ſenſit Molfeſ. *d.c.7. num.66.* & Emin. P. de Lug. *diſput.28. n.121.* & nouiſſimè P. Duard. *§.2.q.4. n.4.*

Sed ea ſententia, quæ nulla habita ratione eius quod intereſt admittit cambiorum verſuras, & iterationes, cuius aſſertores maximi ſunt Scortia, & D.de Turri *loc.cit.* probari videtur ex reſcripto Pij V. ad Bononienſes, quod ambo decretalem vocant, quo Bononienſibus conceſſum eſt, *che poſſa agni perſona dar denari a cambio, e far recapitar le lettere ſopra eſſi datori, e coſi tenerli ſopra li cambij ſinche ſaranno rimborſati da chi hauera preſo il dinaro.* id eſt, *vt poſſit quilibet dare pecuniam cambio, & procuſci, vt litera cambij dirigantur ei, qui cambio dedit, & ita retinere pecunias ſuper cambiis, donec perſoluantur ab eo, qui ſumpſit cambio.* Quo loco maximè nititur D.Raphaël *diſp.3. quæſt.2. num.26.* vbi ait Pium V. his verbis, quæ candidiſſimis lapillis imprimenda eſſe ait, ſic enim ſtudio huius commercij tuendi fertur, recambia approbare, concludens nullâ ratione negari poſſe, quin per hanc decretalem aliqua duplicia cambia approbentur ex illis etiam, in quibus per primi cambij debitorem dirigitur tracta ad correſpondentem creditoris, & quin permiſſum ſit continuare ſuper cambiis proprias pecunias ſola lucri intentione, cui ſententiæ etiam fauore videtur tertium reſponſum Sacræ Congregationis, vt etiam quintum, quod quartum eſt D. de Turri, qui quarti meminiſſe noluit, vt obſeruaui *quæſt. 26. num.53.* ex quibus videntur dari aliqua recambia, nullâ vſurariâ labe infecta, vt ait idem D.Raph. *d.quæſt.3.num.8.* ſubiiciens temerarium eſſe contrarium aſſerere. id ipſum docet P.Duard. *in lib. de camb. §.1. quæſt.41. num.20.* Denique videtur hæc ſententia probari poſſe *ex l.ſocium qui 60. ff.pro ſoc.* quam profert Gait. *loc.cit.* & de cuius ſententia diximus multis locis. 44

Cæterùm quia hæc dura, & difficilia videntur, multi contrariam ſententiam ſequuntur, vt Sot. Nauarr. Mercat. & Vega apud Salas *dub.22. num. 4.* Philiarch. *de offic. Sacerd. lib.5. cap.23. in fin.* Malder. *tract.5. cap.3. dub.13. verſ. mercatoribus. & cap.4. dub.7.* Menoch. *in conſ.1181. num.3. & 4.* Salon. *de camb. quæſt.4. art.2. contr.14. num.10.* Bonacin. *de contract.diſp.3.quæſt.5. par.1. num.14.* Benedict. *de ſept. pecc. lib.3. cap.9. §.5.* Hatimann. *in d.quæſt. 2. num. 37.* Molla *in d.quæſt. 25. num.48.* Narbon. *loc.cit.num.32.* Coſta *de ratam.rat.quæſt. 148. num.14.* vbi ait hoc fieri contra bullas Sanctiſſimorum

Pontificum

Pontificum. Idémque sentiunt quotquot continuationes cambiorum improbarunt apud Iustinian. *quæst.4.num 6.* Sanè ij auctores responsa S. Congregationis non viderant nondum edita. Sed illis non obstantibus hunc cambiorum anatocismum disertissimè omnium vexauit Merenda *in suo lib. de camb. Nundin. cap.3.* vbi in principio obseruat continuationes huiusmodi tribus modis fieri; primò cum debitore cambij, secundò cum aliis campsoribus, tertiò cum seipso, & quocumque modo fiant illicitas esse. Et primum ait continuationes quæ fiunt cum ipso debitore improbandas esse, quia hæc continuatio constat ex pluribus cambiis *con la ricorsa*, sæpius enim cogitur debitore ad creditorem recurrere, vt dilationem consequatur: & præterea obstare euidentem demonstrationem defectus pecuniæ in nundinis numerandæ, quem ostendit patientia debitoris sinentis suum patrimonium deuorari. Et cum hac sententia raipsa conuenire Cardin. de Lug. *loc. cit.* Secundum verò genus etiam illicitum esse, quia conuentio illa, vt in casu moræ liceat campsori pecuniam capere cambio ab aliis, additur cambiis fœneratitiis, hoc est iis, in quibus campsor putat non esse secuturam solutionem in loco, quo solui debet; & proinde irritam esse *l 7. Cod. de legib l pacta. C. de pact.* Addit deinde, quæ ratio est, vt liceat campsoribus ob breuissimam moram debitoris nouo inito cambio magnum illi damnum inferre, vt persequitur *num.9. & seq.* Tertium denique genus, cùm scilicet ex pacto, & conuentione campsores accipiunt à se ipsis, & hac ratione multiplicant cambia, & recambia, illicitum esse, concludens *n.14.* labem vsurariam huius commercij luce meridiana clariorem esse.

Ego cum Becio, Iustiniano, Merenda, & aliis doctissimis viris existimo continuationes, & versuras cambiorum, quæ fiunt de eadem summa debita inter eosdem, in quo posita est ratio recambij, non valere, & illicitas esse.

45 Et me in primis mouet constitutio Pij IV. quæ in Bullario primum inter huius Pontificis constitutiones locum obtinet, in qua iubet eos, qui cambio dederunt, & debitores ad recambiandum adigunt, fœneratorum pœnis coërceri, & si quid hoc nomine exactum est, fisco Cameræ Apostolicæ adplicari. Qua constitutione primus quod aduerterim, aduersus vsitatas cambiorum continuationes vsus est Merenda *loc. cit. num.14.* & recambia prohiberi admittit ipse D. Raphael. *loc. cit n.20.*

Neque mouere debet quod ait *eod. loc.* & repetit *d. quæst.2. num.13.* hac constitutione non damnari recambia, vt recambia; sed quia cùm recambium sit cambium, cambia autem ob excessiua pretia vsuraria declarauit, multo magis declarare, & damnare recambia ex eadem scilicet pretij iniustitia. Etenim & hæc coniectura refellitur iisdem verbis, ex quibus eruitur: siquidem eodem loco non tantùm condemnantur campsores, qui pecunias suas in recambiis exercent immodicis pretiis, sed etiam illos, qui id faciunt eo pretio, quod retroactis temporibus toleratum fuerat, quia fortè modestum, & tolerabile videri poterat, & nullâ interueniente querelâ debitorum. Vnde verum quidem est immodicas istas, & excessiuas exactiones causam dedisse constitutioni: sed hæc occasio fuit, vt non tantùm recambia, quæ sub immodico lucro agitabantur, sed etiam quæ sub modico, & modesto fœnore ad illa vsque tempora tolerata fuerant, & consequenter omnia, & indistinctè inter eosdem prohiberentur. Quod etiam ex eo colligitur, quia eodem loco constitutio istis mercatoribus obiicit præceptum illud Christianæ, & Euangelicæ eruditionis, qua monemur indigentibus mutuum dare, nihil lucri inde sperantes, quod satis alienum fuisset, si saltem sub modicis, & honestis compendiis pecunias per recambia agitare permittere voluisset. Vt etiam leuis coniectora est, ex qua *eodem loc.* vir clarissimus ait se verius putare Pium IV. ea recambia prohibuisse, quorum formam refert Azor. *instit. lib.10. cap.11. quæst. 4.* quod per ea tempora, & dum hæc scriberet, Romæ floruerit, siquidem constat P. Azorium in Hispania Societatem ingressum fuisse anno 1559 quo exeunte Pius IV. Pontifex electus est Perruino auctore in illius vita Et Azorij lucubrationes de cambiis, vt quæ *par.3.* continentur, post eius obitum, qui fuit anno 1603. editas fuisse ex Biblioth. Patrum Societ. *fol.* 221. Accedit Azorium illud commercij genus non omnino improbasse: & proinde prorsus inuerisimile est illa recambia, de quibus agit, illa esse, quæ Pius IV. eâ constitutione seuerè repressit, cuius is auctor non meminit eo loco, sed tantùm constitutionis Pij V. Et quidquid sit, illud certum est Pium IV. recambia eiusdem debiti inter eosdem, quæ sunt vera, & formalia recambia, prohibuisse. Quæ licèt nunc sub aliis cautionibus fortasse reuoluantur, vt scribit *ead. disput.3. quæst. 4. num.20.* non ideo minus prohibita censeri debent, quia non minorem, imò maiorem asperitatem, & captionem continent in necem debitorum quorum fauore cambiorum progressum, & anatocismum prohibere voluit, vnde satis est, quod id fieri noluerit *l.29. & 30. ff. de legib. & l.28. ff. de pact.* quæ ait ius publicè vtile cautionibus, & pactis priuatorum euerti non posse.

Secundò isti cambiorum anatocismo repugnat Constitutio D. Pij V. cùm ait, *pecunia denique cum interesse reposcitur, vbi contractus fuerat celebratus: non inter dantem, & recipientes vsque à principio ita conuenerat, vel saltem talis erat intentio: neque quisquam est in nundinis aut locis supradictis, qui huiusmodi literis receptis solutionem faciat.* Quam clausulam admissâ hac cambiorum reflexione, & renouatione inanem reddi ostendit Merend. *loc. cit. num.14* Sed apertius id ab eodem Pontifice prohiberi puto, dum vetat, ne cambia aliter quàm pro primis nundinis, vel primis terminis ineantur, hâc additâ clausulâ, *abusu illo prorsus reiecto, cambia pro secundis, & deinceps nundinis siue terminis exercendi*, quæ verba negari non potest conuenire vsitatis continuationibus cambiorum. Quid enim aliud est continuare cambia, quàm non tantum pro primis, quod permittitur, sed etiam pro secundis, & aliis sequentibus circa idem debitum cambia exercere, quod hic est prohibitum? & præsertim perpensâ illa dictione, *& deinceps*, quæ significat gradus quosdam, & in infinitum protenditur *§. licet. Instit. de adopt. & §. sin instit. de hered. qual. & differ.* & proinde etiam de centesimis nundinis, vel terminis accipi potest. Vel certè ostendendum est, quisnam alius abusus est, cui Pontifex occurrere voluit. Nam illum, quo longiores solutioni termini præfigebantur, quam distantia loci desiderabat, in quo solui debuit, infrà idem Pontifex sustulit, dum subiicit, *curandum autem erit, &c.*

Vt hunc scopulum vitet D. Raphaël. *eiusd. disp. quæst. 2. num.15. & quæst.12. n.35.* respondet constitutionem Pij V. loqui de cambio simplici, neque ad cambia ritè & rectè multiplicata trahi debere. Nam inquit, licèt vetet ita rem agi, vt pecunia reposcatur, vbi sumpta est cambio, non tamen id absolutè damnare, sed ita demum, si nulla sequatur solutio, vbi solui conuenit, vnde quamuis recambium ordinetur ad repetendas pecunias cum lucro, vbi primum numeratæ sunt, cùm tamen ista repetitio ordinetur mediâ solutione primi cambij verè, & realiter fienda in feria, nihil proponi quod sit contra verba, vel mentem legislatoris: imò hanc ordinationem omnino conformem esse non minus verbis, quàm menti Pontificis. Verùm non videtur vir doctissimus hac ratione scopulum hunc vitare potuisse: Etenim constitutio simplicis cambia quidem probat, quæ scilicet pro primis nundinis, vel terminis ineuntur, sed vlterius prouidè progreditur, cambiorum progressum, & reuolutiones prohibet, quæ pro secundis, & deinceps nundinis, vel terminis agitantur illis scilicet verbis, *abusu illo prorsus reiecto, &c.* quæ ad hanc rem perpendunt Malder. *d. dub. 7.* Narbon. *in d.l.15.n.28.* & Becius *in d. cons. 213. num.68.* & videtur D. de Turri, pace illius dixerim, dissimulasse in disputatione, quam aduersus Becium instituit *in d. quæst. 11.* Alioqui dicendum est constitutionem imperfectam esse, neque illud definiuisse, & repressisse, vnde maius malum publicè imminebat, & suas fraudes auaritia poterat truculentius exercere. Deinde cùm constitutio apertissimè prohibeat, ne pecunia reposcatur, vbi negotium cœptum est, & recambia ordinentur ad repetendas pecunias cum lucro, vbi datæ sunt, vt fatetur D. de Turri, sanè fateri cogitur hæc recambia etiam prohibita esse, quia cùm quid prohibitum est, prohibitum etiam censetur id, per quod ad illicitum peruenitur *l. oratio. ff. de spons. l. cùm lex ff. de fideiuss.* & aliis apud Euerard. *in suis loc. legal. cap.128. num.3.* vbi notat regulam obtinere, licèt illud medium per

se

se licitum sit. Et præsertim quia constitutio ipsam intentionem coërcet quæ ab hoc negotio, quod lucri causâ instituitur, nullo modo separari potest. Vnde meritò hoc commento sanctionem sapientissimi Pontificis circumueniri tradit Merend. *in d.cap.2. num.53. & cap.3. num.14* & P. Iustinian. *lib. de contin. cambior. quæst.4. num.7.* vbi ait ne quidem saluis verbis id fieri. Quod ego etiam dixi *quæst.26. num.18 & seqq.* vbi ostendi solutionem hanc quam D. Raphael iactat, inanem, captiosam, & inhumanam esse, vt quæ debitorem non liberat, sed magis irretit, & innectit eidem creditori.

47 Tertiò ne hoc commercij genus recipi debeat, multis argumentis ostendi posse videtur, & primo quidem, quia hæc cambiorum incrementa sunt fœtus quidam artificiales pecuniæ, vt dicit D. de Turri multis locis, & præsertim *disp.1. quæst.13. num.112. & 113.* vbi ait id accepto ferendum recentiorum Industriæ, qua inuentus est modus, quo pecuniæ, præuiâ conuentione, quodammodo conciperet, & pareret fructus, & rursus *q.14. in princ.* & denique *disp.3. quæst.9. n.57.* vbi ait per illas pecuniarum conuersiones generari fœtum quemdam similem sorti, illique intrinsecum, quo sors ipsa augetur, in quo lucrum cambij consistit. Sed hæc est ipsa fœnoris natura, & descriptio, quam tradit Aristot. *Polit. lib.1. cap.7.* dum ait fœnus seipsum maius facere, & fœnus dici quoniam illa quæ pariuntur, similia sunt gignentibus, & in fœnore nummum parere nummum. Et congruenter Agell. *lib.16. cap.12.* scribit fœnus à fœtu dictum esse, & quasi à fœtura quadam pecuniæ parientis, atque increscentis, qua ratione Græci τόκον appellant. Vnde meritò hoc genus quæstus turpe esse, & præter naturam concludit. Philosophus, à quo nemo quod sciam, excepto Salmasio homine hæretico hactenus recessit.

Et suauis est D. Raphael dum *d. quæst.11. n.112.* ait vsuras quidem in fructu non esse, quia non sunt ex ipso nummorum corpore, sed ex alia causa, id est, noua obligatione *l. 121. ff. de verb. signif.* at lucrum ex cambio verè, & propriè non ex alia causa sed ex corpore ipso esse, & per consequens ex eod. responso Iurisconsulti in fructu censeri, quod reprehendit, & deridet Merenda *in sua Antiraphaela cap.1. num.78. & 79. & cap.2. num. 73.* & meritò. Neque enim magis intelligi potest incrementa cambiorum ex ipso corpore nummorum promanare, quàm in fœnore, imò cum tam in cambio, quam in fœnore lucrum ex obligatione proueniat, vt de vsuris inquit Iurisconsultus *in d.l.* 121. & in cambio admittit D. Raphael *eod. loc.* dum ait pecuniam in cambio deductam præuia conuentione quodammodo parere, consequens est vtrumque lucrum præter naturam esse, & ex sententia Aristotelis improbari.

48 Altera ratio est quia omne commercium, in quo quia in lucro est & alter in damno, iniustum est, vt docet Arist. *Ethicor. lib.5. cap.4.* sed admisso hoc multiplici cambio is, qui dedit cambio in lucro est, in damno qui accepit, ergo iniustum hoc commercium est, & nullo modo in Republica tolerandum *l. illicitas. in princ. ff. de offic. Præsid.* Neque verò hic mihi laborandum esse puto, vt probem debitorem ex cambio, ex eius renouatione, & multiplicatione damnum pati, id omnibus compertum est, & colligitur ex doctrina D. Raphaël. *loc. cit.* vbi ait in huiusmodi recambiis lucrum consistere, & quidem vberius, quatenus pluries id fieret, illúdque sine moderatione vlla integrum præstandum esse. Id etiam constat ex formula, quam idem auctor exhibuit in prologom. *disp. 3. num 9.* qua datur facultas creditori in casum solutionis non factæ cambiandi, & recambiandi etiam in seipsum damno, & detrimento ipsius debitoris. Denique id nimium ostendit experientia: debitores scilicet his versuris facultatibus euerti, campsores verò suas augere copias, & ita ex aliorum spoliis locupletari, quod naturam non pati sestis est Ma... Tull. *de offic. lib.3. & l.14. ff. de cond. indeb.*

Ad hoc argumentum respondet D. Raphaël. *cit. quæst. 8. num. 10.* illud tantundem quod consideratur in cambio simplici, non esse arithmeticum, sed quid perfectius, & determinatum à circunstantiis locorum, & temporis, & aliis. Vnde in vtroque cambio de per se considerato, seruari quidem religiosissime illud tantundem, quod est ingenitum huic celeberrimo contractui inter debitorem, & creditorem eiusdem cambij, sed cum illud pendeat à circunstantiis, impossibile esse seruari omnino idem habito respectu ad diuersa cambia. Vnde sicuti in qualibet contractuum duplicitate potest resultare lucrum absque iniustitiæ labe, iniquum esse id cambio denegare. Et nihilominus censeo non satis hæc hoc negotium ab iniustitiæ labe defendere, cùm enim de iustitia alicuius negotij quæritur, inspicienda omnia sunt, quæ negotium attingunt *l. bona fides. ff. depos.* vnde cum tandem iste cambiorum circulus, & cumulus redeat ad eundem debitorem cum accessionibus, & incrementis, quæ ex recambiis proueniunt, verè, & cum effectu istud tantundem ad inæqualitatem tandem deuergit ipso improbo fœnore luctuosiorem. Neque est simile, quod ait de multiplicatione aliorum contractuum, circa quos versatur industria mercatorum, vt dixi *quæst.26. num.68.* quia si quod lucrum inde promanat, id non cedit in necem, & detrimentum eorum, cum quibus primum contractus celebratus est, vt si emi lanas a Titio iusto pretio, si easdem deinde vendo Sempronio pretio quod fortasse auctum est, & consequenter maiori quàm comparauerim, neque tamen iniusto, solent enim pretia mercium ex variis causis mutari *l.3. ff. de eo quod cert. loc.* in lucro quidem sum, sed sine iniuria Titij, à quo primum habui. Hic vero quicquid accedit campsori, decrescit, & detrahitur debitori, & consequenter lucrum vnius, detrimentum alterius est, quod natura non patitur, vt dictum est. Neque tamen censeo quodcunque lucrum ex cambio illicitum, & iniustum esse, sed illud tantum, quod sine vlla opera campsoris, quæ mercedem mereatur, ex nuda conuentione, & obligatione venit, cuiusmodi est illud, quod prouenit ex illa multiplicatione cambiorum. Hæc enim est natura vsurarum *d.l.121 de verb. oblig.* & Argentr. *ad consuet. Britann. art.266.* Et verum est illicitum esse pacisci, vt datis decem vndecim recipiantur *l. si tibi ff. de pact. l.11. §. si tibi. ff. si cert. pet.* nisi aliqua iusta causa interueniat, ex qua illud quod superexigitur, ex æquo compensari, & refici possit, vt ex Baldo, & aliis auctoribus dixi *quæst 75. num.40. & quæst 79. num.5.* quæ nulla hic intelligi, vel excogitari potest, neque puto si rem ipsam, vt æquum est, inspicimus, subtilitatibus, & formalitatibus inæqualitatem hanc excludi posse.

Tertiò hæc recambia ab eorum assertoribus sustinentur ex eo quòd sint cambia seu emptiones, & venditiones scutorum *di marche*, vt dicunt Scotia, Diana, & D. Raphael *loc. cit.* & alij passim, & proinde necesse est, vt in illis exercendis concurrant omnia, quæ necessaria sunt ad substantiam emptionis, & inter cætera res quæ venit *l. nec emptio. ff. de contr. empt. l.1. ff. de hered. & act. vend.* Nunc quæro in istis recambiis, vel multiplicatis cambiis, vbi est res quæ venit. Quid quæritur emptori quod non habuit, quid venditor habere desinit, quod ante habuit? Sanè impossibile est hoc hic agnoscere recentâ praxi, quam refert Iustinian. *in d. quæst.4. num.1.* ex qua constat pecuniam tantùm interuenire in primo cambio: cætera calamo, charta & scriptura fieri, & fingi id est, nudis nouationibus, & versuris, quæ extrema huius commercij siue emptio sit, siue permutatio, supplere non possunt: & consequenter hanc cambiorum molem sua impossibilitate cadere: & rectè Iustinian. *loc. cit. num.18.* *Nemo* inquit, *si ex his continuationibus aufers illud di passar le partite, quid superest? nihil: totum consistit in directione nominum, & in literis: sed hoc facere non potest, vt verè sit cambium, quod non est cambium.* Et congruenter etiam Seneca lib.7. de benef. *vides Syngraphas, & cautiones, & vacua habendi simulacra vmbras quasdam auaritia laborantis.* & post pauca. *Quid sunt istæ tabulæ, quid computationes, & venale tempus, & sanguinolentæ centesimæ? voluntaria mala ex constitutione nostra pendentia, in quibus, nihil est, quod subiici oculis, quod teneri manu possit, inanis auaritiæ somnia.* muta illud *centesima*, & substitue *cambia* videtur Philosophus hæc de cambiorum continuationibus prædixisse. 49

Et si dicant, si cætera desunt, campsorem ipsum nummos subministrare posse, vnde nomine debitoris cambium perfici posset, idque legitimè ex Bulla Bononiensium, vt P. Scortia *Theor.107.* & D. Raphaël *in d. quæst.11. n.41.* Non ergo deficere materiam ex parte venditoris id est, pecuniam, quæ in contractum deducta est, dicam non ideo magis hoc genus

consistere

consistere, quia cùm omnia vno contextu fiant, & ex facultate sibi à debitore concessa, euidens est campsorem non habuisse animum emendi pecuniam ab eo, qui alia ratione non habet, quàm illo suppeditante, cum nihil amplius habiturus sit, quàm ante haberet, vt ostendit P. Duard *in d. quæst. 42. num. 35.* & Merend. *loc. cit. num. 49.* vbi dicunt rem ludicram, & puerilem esse, & D. Iustin. *giuoco di fanciulli*, & constat etiam ex his, quæ dixi *quæst. 26. num. 45.* & nunc hic addo tantùm, quod congruenter nostræ sententiæ loquitur idem Seneca lib. 5. de benef. *Non est dare, nec recipere in dexteram manum de sinistra transferre. Domi versura fit, & velut lusorium nomen statim transit. Neque enim alius dat quam qui accipit*, & post pauca. *Nunquid non demens non videbitur, qui aliquid vendidisse sibi se dicet, quia venditio alienatio est, & iuris sui, reique sua in alium translatio.* Denique hæc non esse vera cambia, sed tantùm nominum, id est debitorum constare videtur ex inscriptione tertiæ Thesis Genuensium, qui in meo exemplo, & apud P. Duardum inscripta est *Continuatione de debiti*, quasi dicant debita tantum continuari non cambia, id est nominibus, & versuris nominum agitari, tametsi in editione D. Raphaëlis inscripta sit *continuatione de cambij*, quod in eius sententia videtur negari non posse. Sensit enim huiusmodi contractus esse obligationes, & nomina debitorum, vt aduotabam *q. 26. n. 48.*

50 Denique huic generi maximè obstare videtur illa inter Theologos, & Iurisperitos recepta sententia cambium scilicet non valere, si campsor nouerit accipientem cambio non habere, neque habiturum pecuniam in loco destinatæ solutionis, vnde cambium dissoluere possit, quam Theologi plurimi sequuntur apud Salis *de camb. dub. 14.* Vbi ait omnes hanc etiam sententiam sequi, & Philiarch. *de offic. Sacerdot. lib. 5. cap. 22.* vbi ait id esse iure naturæ necessarium. Quam nouissimè amplexus est Duard *in § 1. quæst. 18. num. 7.* & Hector. Capyc. *in decis. 106. num. 46.* & ego secutus sum *d. quæst. 26. num. 48.* motus potissimùm, quia hoc casu emptor non habet animum emendi, sine quo emptio consistere non potest *l. 2. & 3. ff. de obligat. & act.* & dicitur esse in dolo, qui resistit contractibus bonæ fidei *l. domum, ff. de contrah. empt. l. in causa. ff. de minor. l. & eleganter, ff. de dol.* Quo argumento vtitur Merend. *cap. 1. num. 101. & 105. & n. 117.* & rursus *cap. 5. num. 17. & 81.* vbi notat receptam hanc doctrinam ab vno D. Raphaële impugnari, & vt ait, *argumentis inanibus muniri.* Qui sanè id suis recambiis obijci ægrè, & impatienter ferre visus est, & præsertim *in d. quæst. 11. num. 57. obtundant*, inquit, *mihi modo viri docti debitorem non habere pecunias in feriis, idémque scire, & scire debuisse creditorem, & propterea facta hæc omnia in fraudem vsurarum, & tertio quoque verbo de boue vendito à rustico qui non habet, iactent frigidissimam cantilenam*, asperius fortasse deinde admonens viros magnates, & Principes, vt potius superfluam gazam, vel prædia, & castra distrahant, quàm acceptis pecuniis cambio mercatoribus, à quibus beneficium receperunt, sub prætextu vsuræ fidem frangant. Et hoc quidem rectè illum admonere puto. Nam & hoc D. Ambrosius *in lib. de Tob.* D. Basil. *in psalm. 14.* & alij Patres monent, & Plutarch. *in opusc. de non fœner.* ne scilicet Phinei modo Harpyas alere velint, & Alciatus, qui de cambiis loquitur *in d. l. 121. de verb. signif.* Quod verò D. Raphaël Principibus viris memorat ab alienis abstinendum esse, id etiam malis campsoribus prædicere potuit, vel debuit, quos P. Iustinianus *quæst. 5. n. 18.* his verbis adpellat. *Perspecta facti specie negotiantes voco ante tribunal propria conscientia, & quæro, an re vera illis videantur realia hæc cambia, veræ huiusmodi solutiones, & veri contractus, an potius nugæ, & ludi puerorum, si vnquam viderunt creditorem pecuniam suppeditare suo debitori, vt sibi reddat quod debet, nisi in fraudem alicuius statuti, vel legis? si putant contractum licitum esse suum cum suo permutare, & suis nummis proprios nummos comparare. Heu præbeant aures Apostolo, qui scribens ad Galatas exclamat, Deus non irridetur.* Hæc suis campsoribus P. Iustinianus, quorum causam tueri non possunt, quæ pro illis proferri solent.

51 Et primùm nihil mouet, quod capitula Bononiensium à S. Pontifice eorum tenore inserto confirmata sunt, quibus inter cætera continetur *che possa ogni persona dar denari a cambio, e far che siano le lettere recapitate sopra essi datori*, id est campsores, vt explicat Scottia *loc. cit. e così tenerli sopra è cambij, finche saranno rimborsati, &c.* quibus verbis cambij genus, de quo agitur, & continuationes eorum probata contendunt, & præsertim P. Scottia, & D. Raphaël *loc. cit.* etenim animaduertendum est non simpliciter Diuum Pontificem hæc capitula approbasse, sed quatenus licita essent, vt indicat illa diplomatis clausula, *præinserta capitula, ac prout illa concernunt omnia, & singula in instrumento, seu instrumentis, aut documentis, seu scripturis publicis aut priuatis desuper confectis contenta, & inde secuta quæcumque licita tamen, & honesta, Apostolica auctoritate tenore præsentium approbamus, &c.* Quamobrem restricta est confirmatio ad licita, & prohibita sunt contraria, vt in re simili sensit Rot. coram Emin. Lancell. iun. *inter collect. Farin. part. 2. dec. 325. n. 8.* & coram Buratt. *in dec. 798. in fin.* & in specie primus obseruauit Philiarch. *lib. 5. cap. 24. dub. 6.* vbi ait capitulum illud fuisse ab eis fraudulenter insertum, vt cùm cætera confirmarentur, illud genus cambij à Theologis damnatum, approbatum videretur. Ita etiam respondent Iustinian. *quæst. 7. num. 1. vers. rendono in oltre.* Duard. *in d. § 1. quæst. 42. n. 46.* & Anton. Merend. *in d. tract. de camb. Nundin. cap. 2. num. 76.* vbi agens de cambio, quod itali *con la ricorsa* vocant, ait Pium V. ea tantùm cambia approbare, quæ fuerunt inita virtute huiusmodi capitulorum, quatenus licitè id fiat: & proinde approbationem hanc ostendere omnes quidem modos cambiendi contentos in his capitulis posse introducere cambia licita: non tamen probare omnia cambia, quæ trahuntur ad huiusmodi modos, esse licita, quia scilicet sub ipsis latebant illi abusus, quibus deinde idem Pontifex sua constitutione occurrere voluit: tametsi quicquid senserit Merenda, mihi videatur S. Pontifex capitula Bononiensium non aliter quàm sub ea conditione, quatenus scilicet licita essent & honesta, confirmare voluisse: & præsertim quia in huiusmodi confirmationibus hæc clausula inesse intelligitur, vt docet Bart. *in l. 1. num. 1. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur.* Roman. *in cons. 218. num. 4.* Alexand. *in cons. 59. num. 6. lib. 1.* Iason. *in l. omnes populi, n. 36. ff. de iust. & iur.* Marsil. *in cons. 10. n. 53. lib. 1.* & Mandos. *de signat. grat. tit. confirmationes, vers. item hæc clausula.* Ripa *in respon. 93. num. 18. & 19.* & Gratian. *discept. cap. 469. n. 19.*

Hæc responsio multis impugnatur à P. Scottia *in dict. Theor. 293.* vbi ait illis verbis Pontificem capitula breui inserta simpliciter confirmare: quæ verò inde virtute eorum, & in executionem fierent, dummodo licita, & honesta essent: & ad hæc dumtaxat referri illa verba *licita tamen, & honesta*, tum quia inquit si non confirmat capitula, nisi sint honesta, non satisfacit petitioni supplicantium, quos incertiores reliquisset: tum quia non satisfecisset suo muneri: eius enim erat declarare, an licita erant, & de hoc consultus fuerat, vnde debuit ipse rem hanc tanquam Ecclesiæ Pastor, & cathedra definire, & non relinquere inferioribus iudicibus dirimendam: ideóque hæc verba ad ea tantùm pertinere, quæ in dictis capitulis expressa non fuerant ex Gabriel. *cons. 183. num. 20. lib. 2.* & ita censuisse Menochium, quem virum clarissimum meritò vocat, ita verò censuit *in cons. 1117. num. 7.*

Et nihilominus probabilius arbitror hanc clausulam *licitorum tamen & honesta* ex subiecta materia etiam ad expressa in libello Bononiensium pertinere, ad ea scilicet, quæ dubiam patiuntur iuris interpretationem, & in quibus vitium latere potuit ex his quæ tradit Craner. *in cons. 296. num. 1.* Etenim animaduertendum est ciues, & mercatores Bononienses ea principali intentione non adiuisse Pontificem, vt declararet, quænam cambia essent licita, vel illicita: sed cùm instituissent in ciuitate Bononiæ nundinas cambiorum erigere, ex quibus fortasse montes aureos sibi pollicebantur: & ob id capitula quædam inter se composuisset, & scirent etiam ius nundinarum à Principe impetrandum esse *de nundin.* & itaduot Thesaur. *in dec. 264. in fin.* & Gudelin. *de iur. nouis. lib. 5. cap. 3.* petierunt id à summo Romano Pontifice sub cuius imperio ea vrbs est sibi concedi, & capitula confirmari. Quod quidem Pius Pontifex illis pro publica, & priuata huius clarissimæ vrbis vtilitate concessit, quia tamen 52

illis

illis petentibus,& vrgentibus id concessum est, & præsertim quia de re agebatur, in qua facilis poterat esse lapsus, ideo ne quid fortè Pontifex confirmaret, quod esset, vel videretur illicitum, cautè vt decebat Pastorem omnium, addita est illa clausula, *licita tamen & honesta*, vt in similibus concessionibus, & priuilegiis vsitatum est, & præsertim iis, quæ ad preces,& expostulationem subditorum conceduntur,& in forma communi,& ordinaria expediri solent, cuius rei etiam exemplum est in illis decis. Rot. relatis *num.* 51.& apud Card. Seraphin. *in decis.* 775. & præcipuè in illa P. Burati, vbi aliæ similes referuntur. Quod cautè,& prouidè factum videri potest, vel ob illam vnam clausulam libello Bononiensium insertam, *e possa ogni persona dar denari a cambio, e far che siano recapitate le lettere sopra essi datori, e cosi tenerli sopra i cambij*, *&c.* Ambiguum enim erat, neque satis expressum an facultas illa *di recapitar le lettere,&c.* quam postulabant, contineret mandatum accipiendi pecuniam ab alio, vel à seipso, & an liceret campsori sibi ex propriis pecuniis soluere pro debitore, quod putat Scottia *Theor.* 191. cæteri verò fere omnes improbarunt Sot. Salon, Molin. Comit. & alij apud Merendam in suo Antiraphaele *cap.* 2. *num.* 56. *&* *n.* 140. & Instin. *quæst.* 7. *num.* 7. vbi ait omnes in hoc conuenire,& ipse D.Raphaël *d. disput.* 3. *quæst.* 8. *num.* 56. Quamobrem mihi verius videtur D.Pium hic nihil hac de re constituere voluisse, sed dumtaxat Bononiensibus nundinarum licentiam concedere, & dicta capitula sub illa conditione confirmare. Et sanè prorsus improbabile est Pontificem diplomate illo Bononiensibus concesso legem condere voluisse, quæ in contractu frequentissimo quidem, sed omnium periculosissimo regula esset iusti,& iniusti, vt est natura legis ex Chrysippo *in l.* 2. *ff. de legib.* Nullum enim ibi huius rei vestigium est: & non sine ratione fuit à collectoribus in nouo, & veteri bullario prætermissum nihil refragantibus clausulis *motu proprio*, & similibus ex his quæ tradunt Socin. Iun. *in cons.* 77. *n.* 78. *lib.* 1. & ipse Menoch. *cons.* 1. *numer.* 427 *& seqq.* Quod multo certius cognoscere quisque poterit, si non pigeat diploma illud cum decretali postea hac de re ab eodem Pontifice edita conferre. Cui sanè constitutioni, quæ & generalis est, & post Breue Bononiensium edita, potius standum est *l. vlt. ff. de constit. princip. l.* 38. *ff. de legib.* Comit. *d. resp.* 35. *num.* 10. & Instinian. *loc. cit. num.* 2. in qua Diuus Pius, quod Bononienses postulauerant vel prohibuit, vel correxit, dum inter cætera constituit, vt non nisi pro primis nundinis, vel pro primis terminis cambia celebrare liceret, additis etiam his verbis, *abusu illo prorsus reiecto cambia pro secundis, & deinceps nundinis siue terminis exercendi*, id est, vt ego interpretor, reiectâ versurâ cambiorum cum eodem debitore. Hunc etiam abusum Pium V. correxisse scribit Merenda qui aliis constitutionis verbis nititur *cap.* 3. *n.* 14. Illud addidero Menochium, cuius auctoritate P. Scottia vtitur, recambia improbasse *in cons.* 1181. vbi scribit violentum furti, & rapinæ genus esse, quo nomine illum lacessit D. Raph. *in d. q.* 1 *n.* 107.

Et ne temerè dixisse videar multùm referre, an facultas illa *di ricapitarle lettere sopra essi datori, e cosi tenerli sopra li cambij*, *&c.* intelligenda sit de facultate concessa creditori sumendi cambio pecuniam ab alio, vt sibi soluat, vel à seipso, dicam
53 me admittere primum, hoc secundum non admittere. Nam quamuis D. Merenda illud etiam improbare videatur. *d. cap.* 3. *num.* 9. & mihi etiam suspectum sit ex his quæ tradit *eod. loc. num.* 23. *&* 24. *& numer.* 58. *&* 32. *in fin.* non puto tamen semper & absolutè reiiciendum esse. Nihil enim vetat creditorem pacisci, ne ex mora debitoris damnum patiatur, cùm certum sit etiam nullo intercedente pacto, si debitor suo loco non soluerit habendam esse rationem eius quod creditoris interest *ex d. l.* 2. *§. vltim. de eo quod cert. loc.* Itaque puto hoc pactum recipi posse, dummodo bona fide exerceatur, vt sentiunt Roman. *in cons.* 101. Nauarr. *in cons.* 30. *de vsur.* Gara. *de contract. cap* 37. *num.* 2. Bertazol. *in cons.* 264. *num.* 1. *lib.* 2. *crimin.* Bimius, Borta, Peregrinus, & alij apud Anton. de Amat. *in d. res.* 27. *num.* 6. Costa *in d. cons.* 48. *num.* 1. Gratian. *discept. cap.* 851. *num.* 13. *&* 987. *num.* 9. & alij apud Merand. *loc. cit. num.* 55. qui dum exigunt cautiones aliquot, vt vsus huius facultatis legitimus sit admittunt consequenter non esse simpliciter, & absolutè improbandum. Et ratio, & quidem euidens est, quia hoc inuoluit rationem damni emergentis, ratione scilicet cambiorum, vel vsurarum, quæ creditor alteri præstare cogitur, quod omni iure repetere licet, vt sæpius diximus, & in specie Anton. *loc. cit. n.* 9. & Peregrin. *in cons.* 85. *n.* 23. *lib.* 3.

Si verò verba illa libelli Bononiensium accipienda sunt 54
de facultate accipiendi cambio summam debitam à seipso, illámque agitandi per cambia, donec sibi satisfactum sit, vt illi intellexisse videntur, & intelligit Anton. Salnat. *in tractat. de recurs. par.* 3. *num.* 7. tametsi conuentionem hanc etiam in hac parte vsus mercatorum receperit, & tribunalia quædam, eamque aliis relatis probet Muta *in dec.* 52. *num.* 17. Antonin. *in d. resol.* 27. *num.* 25. Rouit. *in cons.* 103. Saluat. & Scottia *loc. cit.* vt etiam D.Raphael *d. quæst.* 11. *num.* 60. qui licet cautè vt solet, ibi omittat illud, *à seipso*, id tamen etiam in hac circunstantia & formula conuentionis sentire puto ob auctores quos refert, inter quos Tapia *part.* 4. *iur. regn. rubr.* 4. *num.* 34. & Anton. de Amat. *loc. cit.* sentio tamen admittendum non esse. Nam præterquam quod hoc genus commercij constitutionibus prohibitum est, vt dixi: & videntur obstare quæ diximus. *num.* 48. *& in quæst.* 75. *in fin.* hæc cambiorum versura, & renouatio, quæ à campsore ipso, institoribúsve eius agitatur, sua impossibilitate ruit, quia cùm hæc recambia sint noua cambia, vt dicunt nullo modo celebrari cum seipso possunt. Nam cùm nemo possit propriam pecuniam permutare, vel emere ab alio, vt constat *ex l.* 11. *§. si hi qui. ff mandat l.* 16. *ff. de contr. empt. l* 40 *ff. de pignor. act.* multo minus poterit à seipso, vt dicit Bald. *in l. vn. num.* 5. *C. si seruus exter. se emi mandau.* vbi ait intellectum capere non posse, vt quis à seipso emat, vel sibi ipsi vendat. Quod aliis citatis scribit Muta *loc. cit. num.* 22. & multo magis dicendum est, si sine vlla pecunia, & nudis adnotationibus, & litteris ministerio campsoris, vel suorum res geritur; vt solent, deficiente scilicet materia veri cambij, sine qua impossibile est illud in esse deducere *l.* 8 *ff. de contr. empt. l.* 77. *ff. eod.* quæ ait neminem vendere, quod quis duplicem personam gerere possit, vt putant auctores contrariæ sententiæ, sed necesse etiam est, vt verè res sit, illáque aliena quam quis acquirere possit *d. l.* 40. *in princ. ff de pignor. act.* in qua vt in aliis, licet personæ distinctæ sint non ideo magis emptio consistere potest. Et vt si debitor creditori suo legauerit, quod debet inutile est legatum, quia nihil amplius creditor per legatum habet *§. ex contrario. Instit. de legat. & l. sin autem* 29. *ff. de leg* 1. ita prorsus inutilis est hæc pecuniarum permutatio, ex qua campsor nihil amplius per permutationem habet, neque habiturus est nisi nomen debitoris. Quare ita sentiunt Sot. Molin. Rebell, & alij Theologi apud Duardum *§.* 1. *quæst* 42. *num.* 35. vbi ait hanc permutationem non esse, & ex Soto campsores nullo fuco huiusmodi cambia incrustare posse, quin sint manifestè vsuraria. Idem sentiunt Philiarch. *lib.* 5. *cap.* 24. *dub.* 3. Rodric. *de ann. redit. lib.* 3 *quæst.* 3. *num.* 17. Garz. *loc. cit.* Fabron. apud Amat. *in dec.* 45. *num.* 62. Peguer. *in dec.* 33. *num.* 3. Castrill. *dec.* 303. *num.* 7. quæ repetita est inter dec. Castill. *lib.* 2. & disertissimè Merenda in suo Antiraphaele *cap.* 3. *num.* 11. *&* 12. vbi ait mirari se quomodo hoc pactum tanquam iuri consonum receptum fuerit, subiiciens etiam his rationibus victum D. Raphaelem *disp.* 1. *quæst.* 23. *num.* 9. *&* 10. non obscurè coarctare hoc pactum ad facultatem accipiendi ab alio pecuniam sub cambiis. Constat igitur creditorem, vt sibi soluat non posse propriam pecuniam accipere cambio à seipso, ex quo subuertitur omnis istiusmodi cambiorum praxis, ipso D. Raphaele teste *quæst.* 15. *num.* 13. & reiicienda sunt quæ scribit Antonin. *loc. cit.* Quare cùm tanti intersit intelligere hoc vel illo modo illa verba *di ricapitar le lettere, e tener li dinari sopra i cambij*, *&c.* dicendum est prouide, & prudenter in confirmatione libelli Bononiensium additam esse illam clausulam *licita tamen, & honesta*, ne videri posset Pontifex eam cambiendi formam in vniuersum approbasse, sub qua tamen cambia illicita latere potuissent.

Et secundum hanc distinctionem intelligi debet tertium, 55
& quintum responsum Sacræ Congregationis ad Genuenses scilicet de pecuniis acceptis ex mandato debitoris ab alio quàm creditore, vt notant Duard. *d. quæst.* 41. *n.* 13. *&* 29 *& n.* 36. *& quæst.* 60. *in fin.* & Merend. *d. cap.* 2. *num.* 50. *&* 51. &

idem D. Raphaël *ead. disp. 3. quæst. 8. num. 28.* Quod omnino repugnat continuationibus quæ fiunt inter eosdem, & de pecuniis quas creditor accipit à seipso. Dissoluto enim primo cambio pecuniis, quæ non sint creditoris, vt responsa exigunt, consequens est recambio inter eosdem locum esse non posse, quia exploratum est debitorem solutione eius quod debuit siue propriis, siue alienis nummis id fecerit, consentiente scilicet eo, cuius sunt, omnino liberari *l. 16. & 80. ff. de solut. & Instit. quib. mod. toll. oblig. in princ.* idémque est si compensatione primum cambium dissoluant, quia compensatio est species solutionis *l. si debitor. ff. qui potior. in pign. habeant. l. 4. C de compens.* Maur. *de solut. cap 2. §. 5 n. 5. & 6.* & in specie D. Turr. *eiusd. disp quæst 3. n. 16. & quæst. 5. n. 30.* & rursus *quæst. 8 n 36. & 37.* vbi ait cessare rationem recambij, quoties per solutionem obligatio primi cambij funditus extincta est, & deficit subiectum nouæ obligationis. Quamobrem cùm responsa illud tantùm solutionis genus probent, quæ fit ea propriis, vel alienis pecuniis, quæ non sint creditoris, & proinde nullum relinquit subiectum nouæ obligationis, consequens est quicquid illi excidcrit *in d. quæst. 12. num. 41. vers quando cæteri.* quod supra notatum est, iisdem responsis improbari illud recambij genus, in quo solutio fit ea pecunia creditoris, & quod idem est nouationibus, & versuris. Quod Patres sensisse etiam satis indicat quod in responso tertiæ thesis subiiciunt, *Non vero subsistere, dum cambia, quæ continuantur fiunt secundum modum in primo casu propositum.* Huiúsque distinctionis ratio est quam dixi, quia cùm cambium alienis nummis dissoluitur, contractus habet extrema veræ siue emptionis, siue permutationis pecuniæ: cùm verò ex propriis pecuniis creditoris res agitur, deficit ex vno latere materia contractus, id est res quæ venditur, vel permutatur, quia nemo potest rem suam emere ab alio. *l. 16. ff de contr empt.* & aliis apud Merend. *d. cap. 3. n. 11.* & multo minus eam secum permutare, vel sibi vendere Quod extremum multo minus suppleri potest nudis adnotationibus, & versuris, quas secum init ipse campsor, vt manifestum est, & ostendit idem Merend. *cap. 9. num. 49.* vbi ait rem hanc ludum exprimere puerilem.

Et licet vt idem D. de Turri refert, campsores Ligures responso quinti casus acquieuerint qui illi quartus est, non inde tamen continuationes cambiorum, quæ fiunt inter eosdem probatas esse censeo, quis prætermissis iis, quæ tradit Merend *in d. c. 2. n. 87.* vbi late hunc casum examinat hoc responso illud genus tantùm probatum est, in quo ope, & ministerio alterius, non ipsius campsoris institorisve eius in loco solutionis res agitur, vt constat illis verbis, *e conuengono insieme, che Pietro ne faccia la tratta ad Antonio persona distinta, & di negotio, e di credito,* nempe quia hic non tantùm adest diuersitas personarum Ioannis, & Antonij, sed etiam diuersitas negotiationis, & fidei, & consequenter vera, & realis materia cambij inueniri potest, id est pecunia, quæ non sit creditoris, quod Patres censuerunt requiri, vt negotium hoc consistere possit. Et ita hunc casum interpretati sunt Duard. *de camb. §. 1. quæst. 41. n. 18. vers in quinto casu.* D. de Turr. *disp. 3. q. 8. n. 20.* Emin. P. de Lug. *in d. disp. 28. num. 82.* & Merend. *loc. cit.* Vnde cùm in continuationibus, quæ fiunt inter eosdem ministerio ipsius campsoris vel institoris eius dirigendo scilicet tractas cum remissis sibi ipsi de Genua ad suum de feria, vt vsitatum est, campsor idémque creditor sibi ipsi ex propria pecunia soluat, vel acceptum habeat, quod minus est, planè sequitur responsum hoc non probare continuationes cambiorum, de quibus agitur, vt notat Duard. *in fin quæst 60.* qui licèt *in d quæst. 42. n. 20.* ex tertio responso admittere videatur cambiorum renouationem absolutè condemnandam non esse, id tamen intelligit dummodo cambia sint vera, & realia, cuiusmodi ipso auctore censeri non debent quæ in primo, & quarto casu exprimuntur, in quibus ita res agitur, vt ea pecunis campsoris fiat solutio, vel nudinis adnotationibus, & versuris vt ipse se explicat *eod. loc. n. 35. & 36. & d. quæst. 60. in fin.* & apertissime etiam *eiusd §. quæst. 28. n. 10. & §. 2. quæst. 4. n. 2. & 3.* constat igitur responsum hoc accipiendum esse de eo cambio, cuius solutio fit de pecunia propria ipsius exequentis non creditoris.

56 Et nihilominus D. de Turri *loc. cit. num. 24* existimat locum habere, etiamsi idem Antonius identificaretur vt loquitur, quoad personarum cum aliquo ex mandantibus, atque ita cum creditore, dummodo concurrant requisita ad institoriam, id est, duplex negotiatio, idque probare verba illa *ad Antonio persona distinta, e di negotio, e di credito.* Ex quibus inquit patere non exigi inter personas distinctionem numeralem, sed negotiationis, subiiciens institoriæ requisitis cessantibus omnia in fictionem resolui, nulla iuris adsistentia roboratam. Putat igitur cambium, de quo in dicta thesi, consistere non tantùm cum Antonius persona penitus extranea est, sed etiam cùm eadem est, sed ob duplicem negotiationem, seu mensam iuris fictione pro duplici persona habetur: Hæc tamen parùm tuta esse videntur. Et in primis certum est extensionem hanc egredi terminos dictæ thesis, vt admittit vir clarissimus, restricta enim ad eum casum, in quo solutio, & exactio directa est extraneo, qui potest propriam pecuniam accommodare, & propriis nummis cambium dissoluere. Vnde cùm Patres genus hoc post longam disceptationem, vt ille etiam refert *in prolegom. d. disp. circa fin.* in his terminis via initi posse declarauerint, valde probabile est, illos casum ad quem responsum hoc trahitur, cùm scilicet tracta, & remissa dirigitur Ioanni de Feria, id est, illi qui cambio dedit non fuisse probaturos. Etenim casus esset in substantia omnino similis quarto, quem iidem Patres declarauerunt non subsistere. Neque Ligures sagax & ardens hominum genus id intactum reliquissent si spes fuisset illud obtinere, vt magno conatu nisi sunt quarti declarationem consequi, vt memorat Emin. P. de Lug *d. disp. 28. n. 93* cuius D. Raphaël meminisse noluit. Cæterùm quicquid sit de hac mea coniectura, non puto hanc duplicem negotiationem admittendam ex eo duntaxat, quod Ioannes de cambio Genuæ, & deinde proficiscatur ad nundinas assumpto nomine Ioannis de feria, vt sentire videtur D. Raphaël *loc. cit.* quia non potest hinc negotiationis diuersitas induci, qualis deprehendi potest inter Titium vt Titium, & Titium vt socium, quia societas alia persona est, & in vno consistere non potest *l. adeo. l. duo. & aliis, ff. pro soc.* & proinde non potest Ioannes hic pro duplici persona haberi, vt notat D. Merend. *in d. cap. x. n. 93.* vbi ait malè hic negotia separari, cùm cambium Genuæ initum fuerit, vt in nundinis solueretur, & proinde illud ius, quod campsor habebat Genuæ in nundinis sub eadem formalitate retinere, id est, tanquam dominum eiusdem negotiationis, denique hunc casum differre ab eo, in quo quis consideratur vti socius, vel vti faciens aliquid circa res proprias, & proprio nomine: tunc enim mutari rationem formalitatis, & consequenter effectus, quod nullo modo contingit in casu nostro, cùm ideo campsor eat ad nundinas, vt ad suam perfectionem deducat ea cambia, quæ iniuit Genuæ. Ita respondet Merend. *hoc loco.* Quibus addo admissa etiam duplici ratione, & mensa sub prætextu huius Institoriæ hoc genus sustineri non posse, quia cum Titius de Genua sit dominus vtriusque, impossibile est eum sui ipsius institorem esse, vt non potest sui tutor esse, procurator, negotiorum gestor, villicus, libertus, seruus, socius, cliens, fideiussor. Hæc enim, & similia spectant ad alios, & tanquam relatiua duos exigunt. Et cùm institor operas præstare teneatur domino, & illi rationem reddere, vt tradit Felic. *de societ. cap. 37. num. 9.* & sancitum est Seren. Reip. Gen. *statutor. lib. 4. cap. 12. §. quilibet.* impossibile est aliquem sui ipsius institorem esse, etiamsi duplicem rationem, & negotiationem habeat, quia impossibile etiam est aliquem sibi operas debere, vel obligatum esse *l. 21. & 71. ff. de fideiuss. l. 7. C. de pact.* Pancirol. *in consil. 98. num. 9.* Cuiac. *in d. l. 21. ad African. tract. 7.* Anton. Hering. *de fideiuss. cap. 20. §. 16. num. 12. & 13.* vbi ait hoc inauditum esse. Vt etiam dicimus res nostras nobis seruire non posse *l. 26. ff de seruit. prædior. vrban. l. 33. in fin. de seruit. rusticor. l. 10. ff. comm. præd.* quæ ait neminem sibi ipsi seruitutem debere, & Vlpianus *in l. 45. de reg. iur.* Neque pignus neque depositum, neque precarium, neque emptionem rei suæ consistere posse: Et Seneca congruenter d. lib. 5. de benef. *Hoc verbum* debere *non habet nisi inter duos locum, quomodo igitur in vno consistit, qui se obligando liberat, non potest quidquam amittere, quia quod detrahitur, nihilominus tibi acquiritur, intra te ipsum orbis agitur, accipiendo das, dando accipis,* & quæ institoriam hanc maximè conuellere videntur post pauca

beneficium

beneficium est aliquid præstitisse vtiliter, verbum autem præstitisse *ad alios expectat, dat nemo nisi alteri, debet nemo nisi alteri. Id intra vnum non potest fieri, quod toties exigit duos.* Denique cùm ponamus Ioannem vtriusque mensæ dominum esse semper recurrunt, quæ diximus neminem posse tes suas emere, vel ex propria pecunia sibi soluere. Quod si fiat liberationem fictam, & apparentem esse, *l. 35. §. si mandauerim, ff. mandati.* imo inhumanam, & captiosam, quam prudentum interpretatio fregit, vt Vlpianus loquitur *in l. 5 de transact.* & rectissimè docent Molin. Mercat. & alij quos recensui *quæst. 26. num. 28.* & aliis citaris Merenda *d. cap. 3. num. 45. & 51.* vbi ait hæc mera figmenta esse, & hanc doctrinam PP. Congregationis, clarè comprobasse. Ex quibus tandem constituendum est continuationes cambiorum, quæ fiunt inter eosdem, siue nudis adnotationibus fiant, siue ex pecunia ipsius creditoris nullo bono iure defendi posse. Cætera à d. Merenda perenda sunt, tametsi quædam etiam huc pertinentia scripserim *d. quæst. 26. & quæst. 75. in fin.* & nunc tantum adiicio constitutionibus Pij IV. & V. pareudum esse, quorum profectò meus fuit cambiorum versutas, & immanes istas exactiones cohibere. illud verò omittendum non esse censeo D. de Turri non omnino dissentire, admittit enim per simplicem adnotationem, & directionem scripturæ solutionem non sequi, sed opus esse, vt adsit pecunia parata solutioni, vt ipse se explicat *in d. q. 8. n. 31. & 35.* vbi carpit mercatores, qui ex eo, quòd in aliquibus casibus, & cum debitis circunstantiis possit quis soluere sibi ipsi inimico homine superseminante zizania hoc ius absolutè, & indistinctè sibi attogarunt splendido prætextu euitandi circuitus inanes re vera, ne incertæ fidei aliorum prop as credant pecunias, & vt prouisiones, & alias expensas sibi lucrari possint. Et quod magis est, neque Theologis parcit, subiicit enim *Sacri verò Theologi his, & aliis huiusmodi tanquam ex aliena penu depromptis vtentes, quod semel verum cognoscunt, semper verum existimantes, quod ipsis familiare in causis rerum versantibus, hoc prætereunt, ex quibus se, & alios in plures difficultates induunt.*

57 Interea incidi in librum Salmasij de Trapezitico fœnore: & comperi eum *lib. 3. fol. 574.* scribere Pontifices Trapezitarum munus pro ea parte sustulisse, qua fœnus publicè exercebant: pro ea autem parte, qua nummos permutabant, & vendebant permisisse. Neque tamen hoc pacto Trapezitreas vsuras exterminasse. Nam inquit, illi ipsi, qui nunc mensam ad cambium publicam habent, tam immodestè fœnus agitant, vt sub prætextu huius negotiationis pro vsura singulorum internundiniorum, quæ trimestria sunt, quatuor cum semisse vulgo exigunt, quæ est vsura sexquicentesima id est, octodecim in centum. Sed hæc Salmasius immeritò obiicit: Nam summi Pontifices cambia vera, & realia quibus scilicet pecunia, verè permutatur, vel in gratiam alterius traiicitur etiam cum modesto lucro non improbarunt, quia distant à mutuo, & publicè vtilia sunt, si bona fide exerceantur. Vsuras verò veluti per se malas meritò prohibuerunt, & illas etiam, quæ sub prætextu cambij de nundinis ad nundinas agitabantur. Quod genus auctores Catbolici vnanimes improbarunt, & ex veteribus Hostiensis *in tit. de vsur. num. 8. circa fin.* vbi ait se hanc vsuram execrabilem iudicare, quamuis sub specie venditionis, vel permutationis, vel alterius contractus velerur: & damnatum est constitutionibus Pij IV. & V. vt dictum est. Quas sibi campsores alicubi contemnunt, eorum colpa est, neque etiam quorumdam Iudicum, qui ad comprobandas istas cambiorum versutas procliuiores fuerunt, vt notat Merend. *d. cap. 3. num. 20.* Qui sanè prudentet dixisse videtur agens de cambio, quod vocant recursæ *cap. 5. num 61.* eo admisso occasionem dari hæreticis, qualis est Salmasius, exprobrandi nobis, quod fœnus quidem verbis damnemus, re autem ipsa grauius admittamus quàm sit illud quod Æthnici sub infamiæ nota prohibuerunt.

58 Et iterè superfluum omnino videatur quærere, an liceat campsoribus conuertere accessiones in sortem, & ex integra summa lucrum captare, damnatâ enim vsitatâ cambiorum multiplicatione, cuius præterea tu hæc compendia adplicantur sorti, necessariò sequitur id quoque illicitum esse, verum quia campsores hoc ius quoque sibi vendicarunt, ostendere conabor hoc eis permittendum non esse. Neque tamen vtar ea ratione quòd non liceat interesse lucri cessantis in sortem conuertere, & ex vniuersa summa lucrum consequi, vt seruiunt Ruin. Bologn. Moror. & alij apud Merend. *loc. cit. num. 8.* Subiicienda sue nullum bonum Iurisconsultum ab hac sententia recedere, quam ego ab obiectionibus Menochij clarissimi viri defendi *quæst. 86.* quia statim replicari posset hæc lucra differre ab eo quod interest, vt tradit ipse D. Raphael *disp. 3. quæst. 9. n. 56.* Sed aliis argumentis vtar, quæ ni fallor vtrumque titulum excludere videntur. Et primùm moueor *ex d. l. 2. §. 5. ff. de admin. rer. ad ciuit. pertin.* vbi Vlpian. agens de indemnitate præstanda Reipublicæ ob defectum frumentariæ pecuniæ ait computationem, in qua commoda commodorum incrementum faciunt, immodicam & illicitam esse. Ergo multo minus id campsoribus licet. Secundò id suadet quod *in l. 1. C. de fent. quæ pro eo,* sancitum est in pouenda ratione eius quod interest, modum esse seruandum, ne ea immodicis peruestionibus, & conuersionibus computatio in immensum perducatur, ergo id etiam in cambiis seruandum est, quia vtrumque pœna est non soluentis. Tertiò fauet doctrina Arist. *Polit. lib. 1. cap. 6.* vbi improbat nummulariam quod sit infinita, & nullum finem habeat acquirendi, sed hoc cambiis admisso eorum anatocismo metiri obiici potest. Quartò hæc cambiorum incrementa non proueniunt ex ipso nummorum corpore, qui steriles sunt, sed ex conuentione tantùm, vt compertum est, sunt enim veluti quidam fœtus pecuniæ prævia conuentione parientis, vt dicit D. de Turri *disp. 1. q. 13. num. 113. & disp. 3. quæst. 9. num. 57.* in quo omnino congruunt cum vsuris, quæ non sunt ex nummorum corpore, sed ex obligatione *l. 151. ff. de verb. signif.* proinde quod in vsuris receptum est, ne alias vsuras patere possint, tametsi adplicentur sorti *l. vlt. C. de vsur.* id etiam in cambiis accipiendum est, quæ ipsius vsuris sunt titulentiora. Quintò facit quod aliis locis dixi versuram apud Æthnicos vet tam fuisse, ne ciues facultatibus suis euerterentur. Vnde memorat M Tull. *lib. 5. ad Attic.* Salaminius, cùm Romæ versurâ facere vellent, non potuisse, quia id lex Gabinia vetaret: & cùm tentasset rem inter illos, & Scaptium eorum creditorem componere, exclamasse omnes, qui aderant nihil impudentius Scaptio, qui centesimis cum anatocismo contentus non esset. Hoc velim perpendere eos, qui scribunt inter Christianos quibus præcipitur mutuum dare, & nihil lucri inde sperare, vt ait Paulus IV. initio dictæ suæ constitutionis licitum esse ei le decies, & pluries cambia, & semper eum anatocismo repetere, vt Nald. *loc. cit.* & D. Raphael multis locis, & præsertim *in d. quæst. 9. num. 64. & q. 11 num. 75.* vbi ait deculum sortis excedere posse. Denique D. Basilius *in psalm. 14.* & alij Patres vsuras vsurarum maximè execrantur, & illas lepotibus comparant, quas feruntur simul parere, lactare, & superfœtare, vt dixi *ead quæst. 5.* sed cambiis admisso eorum anatocismo, hoc etiam meritò obiici potest, & proinde vt in vsuris id vetitum fuit, ita & in cambiis permitti non debet. Ex his constat commoda commodorum captare etiam in cambiis illicitum & inhumanum esse.

Neque obstat quod definitum est *in d. l. socium, ff. pro soc.* 59
qua mouetur Gait. *loc. cit.* quia non est simile, siquidem lucrum societatis verè, & realiter non distinguitur ab aliis rebus societatis, & est eius pars: & efficit vnum corpus cum aliis rebus communibus, vnde nihil mirum, si socius, qui in eo reddendo moram fecit, teneatur ad id quod interest, vt explicat Ruin. *in d. cons. 55. num. 18. lib. 2.* & aliis citatis diximus *quæst. 1. num 17. & quæst. 87. num. 8.* Fontanell. *decis. 204. num. 11.* neque nouo contractu opus est, neque vlla lex, aut iuris ciuilis regula offenditur. Sed in hac renouatione, & multiplicatione cambiorum de eadem summa repetuntur, & renouantur contractus non bis, ter, sed octies in anno, & nudis plerunque adnotationibus res agitur, incurriturque in constitutiones Sanctissimorum Pontificum, vt ait Costa *loc. cit.* nimirum Pij IV. & V. quæ id fieri vetant, vt diximus. Et offenditur ius naturæ quæ non patitur res steriles fructus referre, & nummum parere, vt docuit Aristot. *d. l. cap. 7.* & quæ moderationem aliquam desiderat, vt indicat *d. §. si indemnitas & d. l. 1. C. de sent. quæ pro eo* & ibi Cuiacius. notat Et prætetea offenditur ius gentium id est præteritur finis, quo iure gentium emptio, & venditio inducta est, cùm finis emptionis

nis sit ea nobis quærere, quæ nobis sunt necessaria, vel vtilia, vt etiam permutationis *l.1. de contr. empt. l.1. de rer. permut.* Seneca *d. lib.5. de benefic.* & Francisc. de Cald. *lib. de empt. & vendit. cap.18. num.18.* sed in hoc commercio, qui nummos habet, nummos emit, qui non habet, vendit. Denique offenditur ius ciuile, quod non admittit commoda commodorum, vt dictum est. Constat igitur *d.l. socium.* qui vnicus locus est pro alia sententia, ad hanc speciem trahendam non esse.

60 Atque ex his multo magis existimo D. Pium continuationes cambiorum inter eosdem prohibuisse, dum iussit, vt non nisi pro primis nundinis, vel terminis inirentur, vt obseruarunt tres doctissimi viri Decius, Narbona, & Maldetus *loc. cit.* & P. Iustinian. *q.9. n.1. vers. negat. nihilominus.* Nam & ab eodem Pontifice sancitum est in contractu census, ne ex pensionibus præteriti census augeatur, vel nouus creetur, ne per censuum incrementa debitores ad egestatem redigantur, vt ex Molina Azor. Salon Salas, & aliis tradit idem P. Scortia *Theor.170.* & Emin. Cardin. de Lug. *disp. 27. n.98.* & nos diximus *quæst.61. num. 12.* Vnde multo magis verisimile est eundem Pontificem id in cambiis prohibuisse, quæ censibus sunt grauiora, & videtur iustius tolerari potuisse. Id enim inspecto iure naturæ licitum erat, vt obseruat Durand. *in d. quæst.42. n.26* & nos diximus *d. quæst.61. num.23.* & iudicatam refert. Ioan. Bapt. de Thoro *in supplem. dec. verbo interesse ann. redit. fol.504.*

61 Et saltem hæc quæ diximus suadere videntur bonum & æquum esse, & publicè expedire superfœrationes in cambiis prohibere, & constituere, ne in illis lucrum lucri percipiatur, vt valde suadent Lupus, Berius, Comitolus, Salon, & quotquot continuationes cambiorum improbarunt apud P. Iustinian. *quæst.4 n.12.* Menoch. *in d. cons.* 1188. Mercat. *de camb. cap.11. n.4.* Lopez *lib.2. cap.12. in fin.* Hartman. *in dict. quæst.2. n.37.* Ioann Bapt. Cauat. apud Merend. *in dicto cap.3. num.114.* Scaccia *loc. cit. num* 88. & Durand. *in d. quæst. 41. num. 27. vers. est etiam* & Philarchus, qui grauiter hac de re conqueritur *d. cap.24. in fin.* & in Hispania lege Philippi II. sancitum est, quæ extat apud Narbonam *loc. cit.* quæ quia digna mihi visa est, quam alij Principes imitentur Latinis verbis subiicio. *Præterea*, inquit, *declaramus cambium siccum, & pœnis aduersus vsurarios statutis coercendum, quoties ij, qui cambio sumunt, non habebunt pecuniam, aut creditum, aut correspondentem suum propriu m in plateis, & locis pro quibus cambio acceperunt: & in quo conuentum est tempore quo pecunia cambio accepta est, vt possit agitari per aliquas nundinas ad damnum eorum, qui sumpserunt: & vt lucrum prima feria ingrediatur sortem principalem, vt aliud interesse pariat in secunda, & illud secunda in tertia, & sic deinceps.* Quibus paucis verbis tria malis campsoribus inimica iura sancita sunt. Primum cambium siccum esse, quoties is, qui cambio accepit non habiturus est in loco destinatæ solutionis propriam pecuniam neque creditum, neque correspondentem proprium, vt lex ait *Suyo proprio*, vnde cambium dissoluere possit. Alterum est cùm agitur, vt possit creditor continuare, & retinere pecunias super cambiis per aliquot nundinas, donec solutio sequatur. Tertium denique si conueniat, vt liceat lucrum sorti addere, vt inde aliud lucrum proueniat. Quæ omnia puto congruere constitutioni Diui Pij V. Sanè congruunt nostræ sententiæ.

62 Hinc verò obiter in dubium reuocari potest, quod tradit idem D. Raphaël. *disput.1. quæst.13. num.87.* non posse Principem sæcularem constituere hunc vel illum contractum esse vsurarium, & nullum Catholicum id asserere. Quod ipsum nisi me coniectura fallit, duplici ex causa dixisse puto. Primùm, vt possit sua cambia, & præsertim iam labantes eorum continuationes tutiùs sustinere eo argumento quòd nullo canone, vel conciliorum decreto prohibeantur. Alterum est, vt si qua fortè lex à Principibus lata est aduersus suas opiniones, vt est illa quam proximè memorauimus, illi obiecta nullitate ob defectum potestatis in legislatore occurrere posset. Ego hac in re etiam à D. Raphaële dissentio, & sentio Reges, & Principes de re fœnebri legem condere posse, quod probo, primùm multis legibus de re vsuraria prolatis nimirum *l. vltim. Cod. de pact. pignor. l.20. Cod. ex quib. caus. infam. l.1. Cod. de pignor act. l.42. §. vsuras. & l.69. § in donum. ff. de iur. dot. & nouell.* 160. quarum validitatem nemo vnquam in dubium reuocauit. Atque etiam quia certum est posse Principem contractum iustum declarare. Alioqui dicendum est legem condere non posse, cùm sit regula iustorum, & iniustorum *l.2. ff. de legib.* Ergo, & decernere hoc vel illud commercij genus vsurarium esse, vel licitum. Quid enim aliud est vsurarius contractus, quàm species iniustæ, & illicitæ conuentionis? Præterea exploratum est Principes sæculares posse de vsuris cognoscere. Nam & eorum Magistratus de illis nunc ius dicere compertum est, ergo etiam Principes de vsuris constituere possunt, quia ad eandem potestatem pertinet statuere, & cognoscere, vt admittit Castrens. *cons.310. num.1. lib.2.* Denique quia principes in ea possessione sunt, vt constat multis legibus, & constitutionibus vbique locorum in Europa editis, vt ipse D. Raphaël ait *n.85.* à qua non sunt sine rationabili causa deiiciendi. Etenim pro possessore præsumitur *l. circa. ff. de probat. l. libertis. §. vlt. ff. de liber. cau.* Cotas. *in l. naturaliter. §. nihil commune. num.18. ff. de acq. possess.* Sanè cùm dico hoc Principibus ius esse, id intelligo dummodò ex veris, & iustis causis moueantur ad condendas leges. Nam si vellent contractus verè vsurarios lege confirmare, & fœneratitiam tanquam licitam permittere, vel aliquid contra sacros canones, & responsa Summorum Pontificum in hoc genere constituere, fateor hoc eis non licere, & si tale quid constituerent, leges irritas esse, vt multis locis dictum est. Sed si fortè species quædam contractus inualuerit, vt sæpe contingit, sub qua verè fœnus lateat, velut anguis in herba, vel impudenter fœnus se probat declarare hoc genus illicitum esse, & ne in suis ditionibus agitetur, edicto cauere, non tantùm Principem posse, vt tradit Marta *de iurisd. part.2. cap 7. num.25. & 26.* Sed etiam debere existimo, idque ad illius curam, & sollicitudinem maximè pertinere non minus quàm curare, ne furta fiant, ad quod præceptum vsuram pertinere receptum est, & ne quis alterum circumueniat, & locupletetur cum aliena iactura, vt *in l. illicitas. ff. de offic. præs. & l.6. in fin. ff. de iur. dot.* Quod non tantùm confirmari potest ea illa Philippi II. prudentissimi Regis constitutione, & ex ordinat. Lusitaniæ de cambiis quarum meminit Molin. *in dict. disput.504.* & Salas *dub.14.* sed etiam ex constitutionibus Maximiliani I. Caroli V. & aliorum Imperatorum, quæ extant post tractatum Canisij *de vsur.* & Frideric. Martini *de iur. ann. redit.* cuius rei etiam exemplum est apud Papon. *lib.12. tit.7. vlt. edit. latin. & consiliar.* Tap. *lib.4. iur. regn. Neapol. titul.6.* & cum indagarem auctorem aliquem pro hac sententia, comperi ita sentire Nauarr. *in cons.369. numer. 4. & 9.* Conrad. *in quæst.39. vers. quarta est.* Fortun. *de vltim. fin. iur. ciuil. illat.5. prope fin.* Couarr. *in epit. de sponsal. 2. part. cap.6. num.19.* Ioann. Baptista Lup. *in præfat. commentar. 4. de vsur. num.19. & 20.* Binsfeld. *in cap. cùm diœcesi. de vsur. quæst. 6. conclus.7.* meritissimus Senator Taurin. *ad decret. antiq. Saband. de vsur. glos.1. num. 3.* vbi ait hac de re dubitandum non esse Marta *loc. cit.* Petr. Caball. *crimin. resolut. cas.188. num.2. & 8.* vbi memorat leges quasdam Heluetiæ his de rebus editas, quas ait esse in viridi obseruantia. Similes pragmaticas regni Neapolit. refert Muscat. *de cognit. delict. tit. de vsur. num.23. & 24.* & Tap. *loc. cit.* Vnde si Serenissima Respublica Genuensis, quæ iura imperij, & potestatem condendæ legis habet, lege suâ tanquam illicitum prohiberet illud contractus genus, in quo debitor dat facultatem creditori suo, vt in satisfactionem sui crediti tantundem pecuniæ à se ipso accipiat, illámque viâ cambij, & recambij, seu super cambiis, & recambiis secum ipse retineat, donec illi à debitore integrè satisfactum sit de credito cum omnibus interessibus cambiorum, & recambiorum, vt loquuntur, legem validam esse censerem, & campsores Ligures illi obtemperare debere.

QVÆSTIO

QVÆSTIO XC.

De casibus in quibus interesse duplum excedere potest, vel non.

SVMMARIA.

1 *Interesse triplex conuentum, commune, & singulare.*
2 *Interesse diuisio in conuentum commune, & singulare à recentioribus improbatur.*
3 *Interesse in casibus certis duplum excedere non potest.*
4 *Duplo inest simplum in taxando id quod interest.*
5 *Interesse in venditionibus duplum excedere non potest*, & numer. 6.
7 Cagnoli *interpretatio ad* l. Titius. & l. seq. de act. empt. *auctori non probatur.*
Euictionis nomine olim duplum stipulari vsitatum.
8 *Interesse in actione venditi, qua petitur pretium id quod interest, duplum non excedit.*
9 *Interesse etiam quantitatibus accedere potest.*
10 *Conductor cui re frui non licet, agit ad id quod interest.*
11 *Conductor ad biennium eo lapso non potest petere, vt per idem tempus illo fundo frui liceat, sed tantum agere ad id quod interest.*
12 *Locatori debetur interesse pro pensionibus sua die non solutis.*
13 *Interesse in locationibus, & conductionibus duplum excedere non potest.*
14 *Interesse in casibus, qui certam quantitatem habent, non excedit duplum.*
15 *Idemque est in casibus, qui certam naturam habent.*
16 *Interesse in casibus, qui certam naturam, & quantitatem habent, quomodo taxandum.*
17 *Interesse in casibus, qui certam naturam habent, & nulla interuenit pecunia, non potest excedere duplum communis æstimationis rei.*
18 *In casibus certis iuramentum in litem duplum excedere non potest.*
19 *Creditor non potest iurare sua interesse vltra duplum.*
20 *Iustinianus non iussit interesse semper taxari vsque ad duplum; sed ne duplum excedere posset.*
21 *Interesse in pecunia nautica duplum excedere potest ex Cuiacio.*
Quod auctori non placet.
22 *Actionibus in arbitrariis interesse non excedit duplum.*
23 *Doli mali causa non continetur* l. 1. C. de sent. quæ pro eo.
24 *Venditor malæ fidei tenetur ad interesse vltra duplum.*
25 *Interesse etiam multorum annorum duplum excedere non potest.*
26 *Mangilij sententia quædam reiicitur.*
27 *Promissio de præstando id quod interest in casibus certis intelligitur vsque ad duplum.*
28 L. vn. C. de sentent. quæ pro eo. *non pertinet ad interesse conuentum.*
29 *Alter alteri stipulari non potest, nisi eius intersit.*
30 L. vlt. de prætor. stipulat. *explicatur* ex l. 6. eodem tit.
Leges legibus explicare tutius est.
31 L. 2. in fine. qui satisd. cogant. *explicata.*
32 L. vni. C. de sent. quæ pro eo. *non comprehendit interesse, quod ex conuentione debetur.*
33 *Venditor euictionis nomine potest se obligare etiam supra duplum.*
34 *Interesse conuentum additum quantitati non admittitur, nisi quatenus vere interest.*
35 *Interesse certum lege definiri non potest, & Rebuffi contraria sententia reiecta.*
36 *Conuentio de certo interesse non valet, si vis, metus, dolus, vel error interuenerit.*
37 *Contrahentes possunt de certo interesse pacisci, dummodo ex bono, & æquo illud constituant, & absit læsio.*
Iudices possunt pacta iniqua corrigere, & ad æquitatem reducere.
38 *Pœna adiecta pro eo quod interest, non committitur, nisi quatenus interest.*
39 *Baldi sententia interesse conuentum non deberi, nisi intersit, defenditur.*
Interesse cessante actor dolo facit, qui interesse conuentum petit.
40 *Conuentio de certa summa loco interesse, emptio quædam est.*
41 *Conuentio de certo futuro interesse valet, dummodo æquale sit periculum contrahentium.*
Summum ius summa iniuria.
42 *Interesse quantiplurimi crescit vsque ad executionem sententiæ.*
43 *Æstimatio frumenti tandiu crescit, quandiu durare præsumitur.*
Frumentum si in specie debetur eius valor intra triennium tantum spectatur, si in genere etiam post triennium.
44 *Munnos Escubar mala cuiusdam citationis arguitur.*
Auctores vel legendi, vel ab eorum citatione abstinendum.
45 *Interesse quantiplurimi duplum excedere potest, & argumenta huius sententiæ.*
46 *In casibus certis interesse quantiplurimi duplum non excedit.*
47 L. 3. & l. 21. §. vlt. *restringuntur* l. vlt. C. de senten. quæ pro eo.
48 L. 1. ff. de act. empt. in princip. *sententia.*
49 *Interesse quantiplurimi ab ipsa re distinguitur.*
50 *Interesse quantiplurimi an totum debeatur.*
Auctorum sententia, & distinctio.
51 *Interesse singulare affectionis reiicitur.*
52 *Interesse singulare vtilitatis quodnam sit.*
53 *Et an duplum possit excedere.*
54 *Sigismundi Scacc. ratiocinatio, & distinctio.*
55 *Quæ reiicitur.*
56 *Interesse pendet à futuro euentu, & semper est incertum.*
Casum certum, & incertum esse sunt repugnantia.
57 *Cambiorum interesse an duplum possit excedere.*
58 *Annui reditus moderationi Iustiniani non subiciuntur.*
59 *Venditor cui pretio mora facta est, non potest vsuras, vel interesse supra duplum exigere.*
60 *Venditor potest fructus recompensatiuos exigere, & quandiu emptor re, & pretio fruitur.*
61 *Præstationes ex æquitate* l. curabit. C. de act. empt. *differunt ab vsuris.*
62 *Et ab eo quod interest ratione lucri cessantis, vel damni emergentis.*
63 *Maritus potest vsuras dotis exigere etiam supra duplum, quandiu sustinet onera matrimonij.*
Maritus est similis emptori.
64 *Casus incerti qui dicuntur.*
65 *In casibus incertis interesse pro rei veritate taxandum est.*
66 *In interdicto vti possidetis, & vnde vi venit id omne quod interest.*
67 *Operis restitutio casus incertus, & in ea venit id omne quod interest.*
68 *Facti causa incerta.*
69 *Cautio nomen iuris, & inter casus incertos.*
70 *Venditor qui sciens tignum vitiosum, vel pecus morbosum vendidit, tenetur ad omne quod emptoris interest, etiam supra duplum.*
71 *Mora in re tradenda vindicatur præstatione venditoris eius quod interest, circa rem: dolus, & reticentia præstatione omnis detrimenti etiam extra rem.*
M. Catonis sententia venditorem, qui tacuit, damnum omne præstare debere.
72 *Vendens, vel locans vas vitiosum etiam ignorans tenetur ad omne quod interest.*
73 *Sigismundi Scacc. ratio quædam refellitur.*
74 L. 6. §. si vas ff. de act. empt. *sententia.*
75 *Commodans non tenetur, de vitio rei, nisi dolo malo commodauerit, & quare.*

76 *Interesse in damnis iniuria datis supra duplum admittitur.*
Quod tamen ex communi æstimatione taxandum est, non ex affectu cuiusquam.
77 *Canem gregis custodem interficiens tenetur ad damnum gregi à lupis illatum.*
78 *Interesse in maleficijs duplum excedere potest.*
79 *Maleficia, & delicta casus incerti.*
Fachinei sententia l. vn. *solum in contractibus locum habere, reijcitur.*
80 *Constitutio Iustiniani de eo quod interest, quas leges corrigat, vel non.*
81 *Iustiniano interpretes immerito conuitiati ob obscuritatem* l. vn. C de sent. quæ pro eo.
Interpretes suis distinctionibus, & argutiis l. vn. C. de sent. quæ pro eo *obscuriorem reddiderunt.*
82 *Summa constitutionis* d. l. vn.
In casibus omnibus siue certis, siue incertis interesse cum competenti moderamine taxari debet.
83 *Conductor non potest petere lucrum quod ex negotiatione fructuum facere potuisset.*
84 *Vt etiam is, cui fundi possessio erepta est.*
85 *Pecunia debitor tenetur ad interesse lucri quod creditor ex negotiatione facere potuisset.*
86 L. 21. §. cum per venditorem. *non habet locum in pecunia.*
87 *Creditor non est audiendus si interesse alterius interesse petere velit.*
88 *Mercatori an lucrum primi anni tantum debeatur: vel etiam sequentium annorum.*
89 *Decius, & alij auctores declarantur.*
90 *Interesse ex Theologorum sententia vltra duplum in foro conscientia debetur.*

1 SOLENT iuris auctores, qui hanc quæstionem aggressi sunt, initio diuidere interesse in conuentum, commune, & singulare, & de singulis quærere, an duplum excedere possit. Conuentum ex eorum sententia est certa quantitas, quæ promissionibus inseritur pro eo quod interest, si non sit factum, vel solutum, quod fieri, vel solui conuenit, idque colligunt *ex l. 6. & vlt. ff de prat. stipul. & alijs* Commune est, quod æqualiter, & æquali ratione cuiusque interest, cuiusmodi est interesse quamplurimi. Cum enim ex communi æstimatione metiri debeat *l. 3. §. vlt. & l. 21. §. cum per venditorem. ff. de act. empt. l. 33. ff. ad leg. aquil.* consequens est æqualiter vniuscuiusque interesse, neque pluris vnius, quam alterius interesse posse. Singulare vero est, quod vel ex affectu cuiusque ducitur, vt *in l. 64. ff. de iudic.* vel inspecta cuiusque persona æstimatur, vt *in l. 2. §. vlt. ff. de eo quod cert. loc.* & fusius prosequuntur interpretes *ad h. tg. C. de sent. quæ pro eo quod interest profer.* & præsertim Bologn. *n. 75. & 77.* & Petr. Greg. *syntag. iuris lib. 21. c. 10. num. 6. & 4.* † Quæ tamen diui-
2 sio à recentioribus ita acriter reprehensa est, vt Cuiacius vir doctissimus ausus sit hoc inter Accursij delicia referre *ad l. 1. ff. de act. empt.* hanc enim inquit diuisionem pretij esse, non eius quod interest, cuius vna est, & eadem ratio, vtpote quæ in omnibus iudicijs ita ducatur, sicut Iustinianus sanxit, vt *in l. vn. C. de sent. quæ pro eo quod interest profer.* vt hoc quod reuera damnum datum est, hoc reddatur. Et sanè licet non ausim receptas nostrorum traditiones reprehendere, animaduerti tamen, dum aliorum scripta sedulò perlegi, diuisionem hanc multis inutilibus quæstionibus, & argutiis causam dedisse. Cùm enim, vt quidem puto, debuissent potius hac in re Iustiniani regula vti, qui *in d. l. vn.* accuratissima distinctione, vt quæ species omnes cõplecteretur, modum iudicibus præscripsit, quẽ in ponenda ratione eius quod interest, sequi deberent, suis distinctionibus, & diuisionibus vti maluerunt, quibus rem hanc satis perspicuam, & satis *in d. l. vn.* definitam difficilem, obscuramque reddiderũt. Cæterùm quia veterum auctorum diuisiones, & definitiones ita animos iudicum, & pragmaticorum inuaserunt, vt inutilis in foro fere meus futurus sit labor, si à vulgati docendi forma omnino recedere, mediã viam sequar, & Cuiacio potissimùm duce, & auctore huic in foro frequenti quæstioni lucem aliquã adferre conabor.

Obseruandum igitur est Iustinianum, vt veterum ambiguitates tolleret in taxando eo quod interest, nam quod licitè peti, & exigi posset tam in damno, quàm in lucro receptum, & exploratum erat, tum *ex d. l. 2. §. vlt. & l. 4 de eo quod cert. loc. l. 33 ff. ad l. Aquil. l. 1. ff. de act. empt. l. 33 ff. loc.* & aliis innumeris locis tum ex ipsa Iustiniani constitutione illis verbis, *& hoc non solum in damno, sed etiam in lucro nostra complectitur constitutio, quia ex eo veteres id quod interest statuerunt*, duas veluti regulas constituere, & casus certos ab incertos separare. † Et 3
in omnibus casibus certis, quæ prima regula est, & de qua primo loco agam, id quod interest non posse duplũ excedere. 4
Sancimus ait, *in omnibus casibus, qui certã habent quantitatẽ, vel naturã, veluti in venditionibus, locationibus, & omnibus contractibus id quod interest dupli quantitatem minimè excedere.* Id est in casibus certis id quod interest supra sortem, vel communẽ rei æstimationem progredi non posse, etiamsi pluris intersit, duplo enim simplũ inest, vt sentiunt Alciat. *in d. l. vn. c. 5. n. 6. & lib. 6. parerg. c. 15.* Donell *comm. iur. ciuil. lib. 26. c. 20.* Lup. *de vsur. comm. t. §. 6. n. 20.* Grimaud. *de contract. pign. lib. 1. c. 4. n. 2.* Petr Fab. *in l. quatenus de reg. iur.* & alij ferè omnes: nimirum ea ratione qua dicimus vsuras supra duplum non deberi, & vbi æquauerint sortem non amplius currere *ex l. pen. C. de vsur. l. si non sortem. §. supra duplum. ff. de condict. indeb.* in quo etiam sors, seu simplum computatur, vt ostendit *l. vsura. C. de vsur.* & tradit Boreholt. *lib. de vsur. c. vlt. n. 19.* voluit igitur Iustinianus in casibus certis interesse sortem æquare posse, excedere non posse. † Et po- 5
nit exemplum primo loco in venditionibus, quæ certam quantitatem id est, certum pretium habent *l. 1. C. de rerum perm. §. pretium* inst. *de emp.* & proinde si per venditorem mora fiat, quo minus rem tradat, & res empta sit decem, emptor actione empti consequetur quanti eius interest rem habere *d. l. 1. de act. empt.* id est, decem, quæ pretij nomine numerauit, & alia decẽ pro eo quod interest, etiamsi fortè eius pluris intersit, vt rectissimè explicat Cuiac. *in d. l. vn. col. 4.* Potest igitur id quod interest in venditionibus interdum rei pretium egredi, vt ait *d. l. 1.* & Harmenop. *lib. 3. tit. 3.* non potest tamen duplum excedere, etiamsi pluris intersit. † Quod etiam alia ra- 6
tione ostendit Cuiac. Finge, inquit seruum emptum decem, & traditum, & emptorẽ in seruo erudiendo impendisse triginta, deinde fuisse euictũ, non poterit emptor actione ex empto cõsequi quadraginta, licèt tantundẽ eius intersit, sed viginti tantũ, quæ est species *l. Titius, in fin & l. seq. ff. de act. empt.* † Et licèt 7
Cagnol. *in d. l. vn. n. 75.* putet casum *d. l. Titius.* singularissimum esse, neq; ad alias species pertinere. Primo enim inquit seruus ille minimo pretio venit: secundo pretiũ eius in immensum excessit: tertio venditor mediocrium facultatum erat. His concurrentibus verisimile non esse venditorem voluisse in tantam summam obligari, & ideo hic definitum esse, ne supra duplũ pretij conuenti interesse deberetur, his verò minimè concurrẽtibus aliud dicendũ esse; magis tamen est, vt dicamus etiam his circumstantiis non concurrentibus id quod interest in venditionibus duplum excedere non posset, nam quod ait Cagnolus seruum minimo pretio venisse, & deinde sumptibus emptoris in immensum pretium excessisse, nihil ad rem facere videtur, quia non potest in venditione hæc incidere species, nisi supra duplum serui æstimatio aucta sit, frustra enim quæreretur, an supra duplum venditor teneretur. Quod verò illis lucis dicitur vẽditoris tenues facultates fuisse, non exigitur tanquam conditio, & qualitas necessaria, sed vt ostendatur maximè id locum habere, cùm venditor habet mediocre patrimoniũ, vt indicãt verba *d. l. 44. cùm & forte idẽ mediocrium facultatũ sit.* dixisset enim, *dummodò venditor mediocrium facultatum sit*, vt notat Camill. Plaut. *in h. l. vn. verb. sancimus. n. 9.* Ratio igitur est, quia moris erat, eo nomine duplam stipulari, vt constat *ex l. 7 2. ff. de contrah. empt. l. 2. & 14 ff. de euict. l. ex empto. § Cassius. ff. de act. empt* & quæ moris sunt, in contractibus bonæ fidei, qualis est venditio, inesse censentur, vt definitum est *in l. quod si nolit. § quia assidua ff de ædil. edict.* & in specie docet Bologn. *in d. l. vn. n. 24.* vbi contra Decium, & Cagnol. ponderant illa eadem verba, *cum & fortè*, ait denotare contingentiã facti; & Cuiac. *ad l. si duorũ 42. ff. de empt.* & ratio est, inquit in actione ex empto, cur in ea æstimatio eius quod interest, nõ excedat duplũ, quia moris erat ex causa euictionis cauere tantũ duplũ, & quod moris est, inesse intelligitur bonæ

fidei

fidei iudicio, idémque docet *ad l. 44. eod. tit. ad African. tract.* 8. quæ ratio cùm locum habeat, siue venditor locuples sit, siue mediocrium facultatum, dicendum est interesse ex causa euictionis supra duplum excurrere non posse, & præsertim post constitutionem Iustiniani, qua sancitum est id quod interest in venditionibus duplum minimè excedere, neque distinguitur, an venditor diues sit, vel mediocris pa-
8 trimonij. † Idémque dicendum est, si venditor agat ex vendito ad pretium. Nam certum est in hac actione in primis venire pretium *ex l.* 8. *& 9. ff. de contrah. empt. & l.* 13. *§. ex vendito, de act. empt* & post moram id etiam quod interest ratione damni, vel lucri *d. l. vn.* & secundum ea, quæ diximus *quæst.* 71. *num* 6. *&* 16. & cùm hic casus certus sit, non potest venditor ex mora consequi vltra duplum pretij conuenti pro eo quod interest: vnde si pretium sit decem, non potest venditor consequi vltra decem, pro eo quod interest, etiamsi pluris eius interesse probet, & solutis viginti liberatur emptor à sorte, & vsuris, & extinguitur actio pretij, vt scribit Alciat. *d. cap.* 15. Roderic. *de annuis redit. lib.* 3. *q.* 4.
9 *num.*32. & Cuiac. in *d. l. vn. & tract.* 8. *ad African.* † A quo tamen dissentio, dum ait id quod interest esse accessionem rei, vel corporis, quia quantitatibus etiam accedere potest, vt *in l. nummis, ff. de in lit. iuran. & in d. l.* 2. *§. vltim. de eo quod cert. loc. l. socium, ff. pro soc.* & ostendi potest *ex l. vltim. ff. de peric. & commun rei vend.* frustra enim hic Iurisconsultus quæreret, an venditor, cui facta mora est in solutione pretij, agere possit ad id quod interest sibi moram fieri, si quantitatibus accedere non posset. Præterea Cuiac. *ex d. l. socium*, ait vsuram, quæ propter moram infligitur, non esse fœnus, sed id quod interest, & *in d. l.*44. *ad African.* scribit in traiectitia pecunia id quod interest, non seruare rationem dupli, quod infra examinabitur. Denique opinio Cuiacij manifestè refellitur *ex d. l. vn. C de sent. qua pro eo quod inter.* in qua Iustinianus sanxit in casibus, qui certam quantitatem habent, vt in venditionibus, id quod interest dupli quantitatem minimè excedere, & proinde in actione venditi, in qua venit, & petitur pretium, vt dictum est interesse supra dupli quantitatem non deberi, nisi dicamus Iustinianum id tantùm in actione empti, & ex parte emptoris constituisse, quod videtur absurdum.

10 Præterea Iustinianus dat exemplum in locatione, quæ & ipsa certam quantitatem habet, id est, certam mercedem in pecunia *l.* 25. *ff. locati, Inst. de loc. in princ.* Anton. Gomez. *variar. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 3. Card. Mant. *de tac. & ambig. convent. lib.*5. *tit.* 1. *num.* 5. & iisdem regulis consistit, quibus emptio, & venditio *l.* 2. *ff loc.* in quo iudicio venire etiam, quod interest certissimum est, siue conductor, cui re conducta frui non licuit facto locatoris, vel eius, cui prohibere potuit, agat ex conducto ad id quod interest, vt illi licet *ex l.* 24 *§. colonus, & l.* 33. *ff. eod. tit.* quæ ait locatorem tantùm præstare, quanti coloni interfuerit, & aliis auctoribus citatis diai *quæst.* 36. *numer.* 10. *&* 11. idémque est; si successor in iis casibus, quibus locationi stare tenetur, colonum, vel inquilinum expulerit, vel alia ratione fuerit impedimento, quo minus colonus re conducta frueretur. Nam, & hoc casu tenetur successor ad id quod coloni interest.
11 † Neque enim agere potest, vt tantundem temporis sibi restituatur ad vtendum re conducta, quanto impeditus fuit facto locatoris, vel successoris eius, quia non est constans ratio fructuum, & reditus annorum æquales esse non solent, alij enim aliis vberiores sunt: denique tempus præteritum irreuocabile est, vt Poëta ait, & ideo repeti non potest, sed tantùm competit actio ad id quod interest, vt censuit Aluar. Valasc. *cons.* 173. *num.* 15. Vincent. de Franch. *in dec.* 451. & Rot. *inter recent. dec.*56 *num.*3. *& dec.*364. *num.*3. *part.*1. exemplo vsusfructus, qui si ad biennium legatus sit, & biennium præterierit, non potest legatarius petere, vt per tantundem temporis re vti frui illi liceat, sed tantum agere ad id quod interest, vt constat *ex l.6. ff. de vsufruct. leg* vbi hæc adducitur ratio, *quia aliud futurum sit.* Quod etiam nouissimè scripsit
12 Fontanell. *in dec.*337. *num.* 15. *&* 17. † Siue locator agat aduersus inquilinum, & colonum pro pensionibus sua die non solutis. Vt enim olim ex mora veniebant vsuræ *l.* 17. *§. ex locato. ff. de vsur. l.* 2. *&* 12. *Cod. de locat.* vt in aliis iudiciis bonæ fidei: ita nunc receptum est venire id quod interest, vt constat *ex l.* 2. *§. vltim. ff. de eo quod cert. loc. & l.7. eod.* in qua Gothofr. notat in iudiciis bonæ fidei actionem arbitrariam non competere, quia in illis consequimur id quod interest ex natura earùm actionum. Et ostendi etiam potest *ex d. l. vn.* quæ vt sæpius dixi in omnibus contractibus locum habet, vt dixi etiam *in d. quæst.*36. *num.* 6. † Porro siue 13
conductor, siue locator agat ad id quod interest, duplum pensionis excedere non potest, vt constat apertissimè *ex d. l. vn.* in qua Iustinianus secundo loco ponit exemplum in locationibus, vt dictum est, & ita comperi docere Cuiacium *in d. l.* 33. *ad African. tract.* 8. nisi in specie *l.* 6. *§. si vas aliquod, ff. de act. empt. & l.*19. *§.*1. *ff. loc.* quæ ad casus incertos pertinet, vt infra dicam. Et nisi agatur de pensionibus ipsis, quæ proculdubio duplum excedere possunt, si fortè conductam habuit, vt pensiones rei æstimationem excedant. Quod in locationibus rerum mobilium præsertim equorum, & mularum sæpe contingit. Huiusmodi præstationes non coarctantur ad finem dupli, sed tandiu debentur, quamdiu steterit locatio, vt docet Fontanell. *in dec.*337. *in fin.*

Et generaliter constituendum est in aliis casibus, & con- 14
tractibus omnibus, qui certam quantitatem habent, hunc esse modum eius quod interest, ne supra duplum admittatur. Ita enim docent Ioan. Bapt. Lup. *de commerc. illic. comment.* 1. *§.* 6. *num.*10. Roderic. *in d. quæst* 4. *n.*84. Surd. *in cons.*389. *num.*14. Mainar. *quæst.*27. *lib.*2. Grimald. *de vsur. & contract. pign. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 2. Vincent. Carroc. *de depos. tit. de in litem iur. n.*62. Grat. *discept. forens. c.* 987. *n.* 6. Mart. Medic. *exam.*7. *n* 81. *& dec.*14. *n.*33. Gamma *in dec.* 110. *n.*29. Scacc. *de commerc. §.* 7 *glos.* 2. *n.*69. & in transitu notat doctissimus Faber *in suo, C. tit. de sent. qua pro eo def.*5.

Denique ad hanc regulam pertinent casus omnes, qui 15
certam naturam habent, id est, in quibus principaliter agitur de specie certa, vt fundus, nauis, & his similia, quæ communi hominum vsu, ac iudicio certam æstimationem recipiunt, cum quo id quod interest, conferri potest, & ad cuius rationem duplum constituatur, vt post Bart. & alios explicat Cagnol. *loc. cit. num.* 94. *&* 95. vbi refert hanc interpretationem receptam esse, quam etiam probat Donell. *d. l.* 26. *cap.* 17. vt enim inquit eos casus certos esse Iustinianus dixit, qui certam quantitatem habent, ita prorsus cùm alia res, quam quantitas in obligationem deducta est, consentaneum est ibi quoque certitudinem casus ex reipsa nos metiri, quæ communi hominum iudicio certam recipiat æstimationem, & pretium. In his igitur casibus interesse duplum eius æstimationis egredi non potest, siue in damno, siue in lucro, quia vtrumque complectitur constitutio.

Illud verò quæritur in illis casibus, qui certam quantita- 16
tem, & rem certam habent, vt in venditione, quæ & pretium certum habet, & rem certam *l. nec emptio. ff. de contrah. empt.* an in ponenda ratione eius quod interest inspiciendum sit pretium, vel communis rei æstimatio. Et quidem Cuiacius putat ad pretium conuentum taxationem referendam esse, quæ sententia etiam fuit Decij, & Cagnoli *in d. l. vn. num* 57. qui refert communem esse Sebastian. Sapiæ *n.* 64. Alciat. *loc. cit. cap.*5. *num.*4. Ant. Fumæ. *eod. lib. de eo quod interest num.*53. Plaut. *verb. dupli quantitatem, num.* 7. *&* 11. & aliorum, quos sequitur Fachin. *lib.* 1. *cap.* 48. ait enim constitutio iubet in casibus, qui certam quantitatem habent, interesse duplum excedere non posse, vnde necessariò id referendum est ad æstimationem in contractum deductam, quæ certa est, & definita, non autem ad communem æstimationem, quæ incerta est, & varia esse potest. Hisque consentit Donell. *d. lib.*26. *cap.*10. † Ex quo fit, vt in casibus, in qui- 17
bus nulla interuenit pecunia, & nihilominus certi sunt, quia certam naturam habent, in quibus scilicet principaliter agitur de specie certa, & de corpore certæ rei, interesse commensurandum sit communi eius æstimationi, quam proinde excedere non potest, etiamsi fortasse pluris intersit actoris, vt si fundum mihi dari certo die, vel præstari stipulatus sim, & mihi mora fiat, certum est venire id quod interest *l. si traditio, Cod. de act. empt. l. si fundum,* 114. *ff. de verb. oblig.* Id quidem consequar, quod mea interest: non tamen vl-

tra vetam rei æstimationem aliquid consecuturus sum nomine eius quod interest, tametsi pluris mea intersit rem habere.

18 His consequenter dicendum videtur, cùm fortè iuratur in litem de eo quod interest, vt in l. 3. ff. de in lit. iuran. tametsi in infinitum iurare liceat l. 4. §. deferre, hoc tit. debere tamen iudicem in casibus certis modum statuere, ne actor duplum excedat veræ, & communis æstimationis rei. Nam si non potest id quod interest in casibus certis duplum excedere, quando verè probatum est ex d. l. vn. C. de sent. quæ pro eo, multo minus cùm res iuramento actoris committitur. Quæ est sententia Bart. in d. l. vn. num. 20. Sebast. Sap. n. 67. & Berengar. Paulac. num. 237. Alexand. in d. §. deferre, n. 2. & Iason. num. 4. Decian. in l. in actionibus 5. num. 8. Zas. n. 16. & Bulogn. num. 33. ff. eod. Rebuff. in ead. l. vn. glos. 1. n. 89. Mancin. de iuram. part. 2. art. 7. num. 20. & art. 9. num. 15. & Mascard. de probat. concl. 935. num. 33 vbi ex Rebuffo refert hanc esse communem sententiam, & in praxi seruari. Quam etiam secutus est Farin. in suis fragm. part. 2. num. 1058. Neque obstat quod dicitur in d. §. deferre, licere iurare in infinitum, quia hoc correctum est in d. l. vn. in qua Iustinianus statuit, ne in casibus certis id quod interest duplum excedere possit. Et nouissimè Camil. Borrel. part. 1. summ. dec. tit. 52. n. 71. vbi ait hoc obseruatione dignum.

Cæterùm dissentiunt Alciat. in lib. de eo quod interest cap. 6. num. 15. Duaren. in d. l. in actionibus, num. 27. & 28. Petrus Loriot. in l. quatenus, vers. primus in iuramento de regul. iur. Plautina loc. cit. num. 25. & 26. & vers. etiam ex lucro, n. 29. & alij, quos refert, & sequitur Phanut. in lib. de in lit. iuran. part. 3. cap. 1. num. 8. quorum sententiam veriorem esse scribit Trentacinq. variar. resolut. lib. 2. tit. de interesse resolut. 1. num. 81. in fin. subiiciens tamen durum esse contra communem obtinere.

Ego hic valere obseruandum esse censeo, cuius rei gratia iusiurandum in litem deferatur. Potest enim hoc iusiurandum deferri vel rei, quæ iniustè retinetur, neque restituitur, æstimandæ gratia, vt in l. qui restituere, 68. & l. nec quasi 70. ff. de rei vindic. lib. 9. ff. rer. amot. vel vt æstimetur id quod interest, vt in l. 3. ff. de in lit. iuran. & d. l. semper, §. sed quod interfuit, ff. quod vi aut clam. & nos diximus quæst. 76. num. 1. & 2. & docet ex antiquis Fulgos. in d. l. 3. num. 1. Proinde si quæritur, cùm iusiurandum defertur rei æstimandæ gratia, an liceat duplum excedere communis æstimationis, & locus sit dictæ constitutioni de sentent. quæ pro eo, existimo constitutionem ad hanc rem non pertinere, sed licere actori rem æstimare ex affectu, & quanti voluerit, quia iniquum est quempiam cogi inuitum rem suam iusto pretio vendere dict. l. 7. de rei vindic. quæ ait id rapinam esse l. tutor. 8. ff. de in lit. iuran. Duaren. loc. cit. num. 17. & Præses Fab. de error. pragmat. decad. 17. cap. 8. num. 3. posse tamen, & debere iudicem præfinire certam summam ad quam vsque iuretur arbitrio scilicet boni viri d. l. 5. §. iurare, quæ ait hoc arbitrio bonæ fidei iudicis congruere, & l. 18. in princ. ff. de dolo, vel postquam iuratum est, iusiurandum moderari, & minoris condemnare, vel absoluere d. l. 4. & 5. de in lit. iuran. Botcholt. hoc tractat. cap. vlt. num. 2. & 3. & idem Faber. coniect. lib. 16. cap. 13. quæ species non pertinet ad d. l. vn. Cod. de sent. quæ pro eo, vt notant Alciat. loc. cit. & Duaren. in d. l. 5. num. 28. quia constitutio est de eo quod interest, æstimatio verò rei res alia est, vt constat ex l. 64. ff. de iudic. quæ ait à iudice doli æstimationem non fieri ex eo quod interest, sed ex eo quod in litem iuratur. Quod etiam probatur ex l. 179. & l. 193. de verb. signif. & notant Alciat. & Duaren. loc. cit. Charond. verisimil. lib. 1. cap 8. Parlador. different. 118. n. 4. & 3. vnde constitutio Iustiniani modum statuit ei quod interest, rem verò, & dolum non restituentis non taxat, quæ sunt diuersa, vt dictum est. In hac ergo specie, cùm agitur de æstimatione rei, iudex non vtitur regula dupli, sed ex circunstantiis rerum, & personarum, & prout æquum videbitur, certam summam præfinire debet vsque quam iuretur d. l. 18. ff. de dol. nam & potest, si nulla taxatione facta iuratum sit, minoris condemnare, atque etiam ex magna causa reum absoluere d. l. 4. & 5. de in lit. iuran. quod nullo modo pertinet ad d. l. vn. in qua iudex in casibus certis duplum excedere non potest, in incertis id quod verè interest etiam vltra duplum decernere cogitur, nec eius arbitrio rem moderari potest, vt illi licet, cùm de æstimatione rei agitur iuramento actoris, vt dictum est.

Cùm verò iuramentum in litem defertur de eo quod interest, quæ species videtur trahi posse ad d. l. 1. Cod. de sent. quæ pro eo, difficilis etiam mihi videtur communis opinio, quia etiam valde difficile est intelligere huic iuramento in litem locum esse, & casum esse certum, & consequenter regula dupli coërceri, nam cùm non possit esse locus iuramento in litem pro eo quod interest, nisi ob dolum, & delictum aduersarij d. l. 5. §. sed in his omnibus, d. l. semper, quod vi aut clam. & l. si quando, C. vnde vi, & multi docent apud Mancin. loc. cit. art. 8. num. 3. vel saltem ob latam culpam, quæ & ipsa dolus est, vt quibusdam videtur apud eundem Mancin. dict. art. 8. num. 14. consequens esse ad hos casus regulam dupli non pertinere; vt indicat l. 13. in princ. ff. de act. empt. l. 6. & 19. §. 1. ff. loc. & l. si quando, Cod. vnde vi, & nos diximus infrà num. 70. & in specie notant Petr. Loriot. de eo quod interest axiom. 33. & Phanut. loc. cit. vers. quin fortius dico. Alciat. d. lib. de eo quod interest cap. 10. in fin. Oliban. in §. praeterea, num. 40. Instit. de act. & Roderic. de ann. redit. lib. 3. quæst. 7. num. 16. Etenim dolus, vel culpa, quæ dolo proxima est, delicta, & maleficia neque certam naturam, nec quantitatem habent, ex qua regula dupli contineri, & æstimari possint. Proinde verius est in iis casibus, in quibus ob dolum, & maleficium aduersarij iuratur in litem, siue de æstimatione rei agatur, siue de eo quod interest, iudicem regula dupli non adligari, sed ex circunstantia rerum, & personarum, & arbitrio boni viri certam summam præfinire, ad quam vsque iuretur, vt in cap. vlt. de his, quæ vi, metúsve caus. & d. l. 5. & d. l. si quando, Cod. vnde vi, & d. l. 18. de dol. vbi eleganter Paulus ait ex officio iudicis taxatione iusiurandum refrænari debere. Poteritque iudex, si res id postulat, duplum excedere, nec in hac re faciet contra constitutionem quæ non edita est ad æstimandum dolum, vt dictum est, & quia ob dolum, & maleficium rei casus incertus est, in quibus regula dupli non obtinet ex eadem Iustiniani constitutione, vt docent Alciat. & Phanut. loc. cit. & not infra n. 70. ita tamen vt infra potius modum statuat, quàm vltra, vt potius sequatur medium, quàm summum, denique, vt etiam in grauioribus causis rem cum competenti moderamine definiat, vt hic Iustinianus ait, vel vt de pœnia dicitur in leg. perspiciendum, ff. de pœn. cum aliquo temperamento benignitatis.

Qua ratione si conueniat, vt stetur dicto, vel iuramento creditoris de eo quod interest, quod genus conuentionis receptum esse diximus quæst. 75. & latè Iason in l. iusiurandum quod ex conuentione, ff. de iureiur. hæc conuentio in casibus certis hanc conditionem recipit, ne duplum excedere possit, quia partes censentur conuenisse quatenus disponit ius commune l. 2. ff. de pact. dot. l. quidam, de verb. obligat. & argum. l. 1. §. si quis sub conditione, ff. vt legat. nom. caueat. & tradit in specie Cagnol. in d. l. vn. num. 114. cùm de interesse singulari agitur: aliud verò esse cùm de communi, quod ex eius sententia ad duplum non restringitur, quod infra examinabitur. Ex quo fit, vt si casibus incertis hæc conuentio addita sit, duplum excedere possit, quia ita constitutum est in d. l. vn. C. de sent. quæ pro eo, vt dictum est. 19

Illud verò hic etiam notandum est interesse à Iustiniano non ita ad duplum quantitatis, vel æstimationis rei coarctari, vt illud semper, & promiscuè vsque ad duplum admitti debeat: sed metam, & terminum præfigi, ne in casibus certis duplum possit excedere, potest enim minus interesse, & interdum etiam nihil l. si quis, ff. de re iudic. l. 111. §. 1. ff. de verb. obligat. & l. quatenus, de reg. iur. & proinde agent ad interesse illud probare debet, & quatenus illius interest, vt tractatum est quæst. 70. in princ. & satis indicat dicta constitutio, dum ait vt hoc quod reuera damnum datum est, hoc reddatur. & ita comperi adnotasse Alciat. in d. c. 5. in fin & in d. l. vn. Bologn. n. 29. & Cagnol. num. etiam 29. Rebuff. not. 6. n. 1. & 2. & Berengar Paulac. in ead. l. vn. n. 251 Loriot. in d. l. quatenus, vers. ego itaque, de reg. iur. & Plaut. vers. dupli quantitatem, num. 1. vbi ait, hoc non habet dubium. 20

Sed

21 Sed licèt definitio Iustiniani generalis sit, & sine exceptione, Cuiacius tamen duos excipit casus. Primus est in pecunia nautica, quæ sub fœnore nautico periculo creditoris traiicitur. In ea non seruari dupli rationem, si agatur pro eo quod interest propter moram debitoris, quia inquit certum est vsuras nauticæ pecuniæ supra duplum deberi *l. 2. §. vlt. ff. de eo quod cert. loc.* ergo in nautica pecunia debebitur id omne quod interest, etiam immodicum, quia exemplum vsurarum porrectum est ad id quod interest. Quod etiam repetit *in l. 33. ff. locat. ad African. tract* 8.

Sed hæc exceptio mihi non placet, & puto non probari *ex d. §. vlt.* quia licet ibi Iurisconsultus ponat exemplum in pecunia traiectitia, generaliter tamen agit de pecunia, qua certo loco solui debet, quæ potest esse sine periculo creditoris, vt aduersus Cuiacium, & Fachineum ostendi *quæst. 71. num.* 8. & 9. quibus nunc addo id manifestè probari *ex l. 3. & 4. eiusd. tit.* quæ sunt pars, & appendix *ex d. §. vlt.* & cum eo coniungendæ. In his enim locis agitur etiam de pecunia, quæ Ephesi solui debuit, vt ostendunt verba *d. l. 4.* quæ ait. *Quod si Ephesi petetur, ipsa sola summa petetur, nec amplius quid, nisi si quid stipulatus esset, vel si temporis vtilitas interueneris.* Nam si solam summam Ephesi petere oportet, consequens est non esse nauticam pecuniam, quæ cum fœnore peti potest, cùm id creditor stipulatus sit. Ex quo euidens est in his locis non tantùm de pecunia nautica agi, sed generaliter de ea, quæ certo loco solui debet. Præterea licèt pecunia sub vsuris nauticis, & periculo creditoris accepta sit, postquam Ephesi peri potest, periculum desiit esse creditoris, quo cessante pecunia eodem iure censetur quoad vsuras, ac alia pecunia, quæ sine periculo creditoris accepta est, vt constat *ex l. nihil interest* 4. & ibi Cuiac. *de naut. fœn.* ergo etiam cùm agitur de eo quod interest. Et deinde *in d. §. vltim.* non dicitur interesse nauticæ pecuniæ supra duplum deberi, sed tantùm commissa mora in solutione pecuniæ, quæ certo loco solui debuit, venire interesse etiam vltra legitimum modum vsurarum, id est, vltra centesimam, quæ olim maxima, legitima fuit vsura, vt constat *ex d. l. nihil interest, ff. de naut. fœn. l. 1. & 2. Cod. Theodos. de vsur.* & aliis locis, quos refert Ioann. Borcholt. *d. lib. de vsur. cap. 4. num. 3.* & tradit ipse Cuiac. *in l. 20. Cod. de vsur. in princ. & in l. 8. ff. si cert. pet.* & in specie ita dictum §. *vlt.* interpretatus est Bologn. *loc. cit. num.* 25. nimirum interesse quod venit in actionem arbitrariam, non debere taxari ad exemplum vsurarum, id est, duodecim pro centenario, sed præstandum esse ad rationem viginti, & amplius, si fortè creditoris tanti interest sibi moram factam fuisse: & ita etiam hunc locum intelligit Roderic. *lib. 3. quæst. 3. num* 84. Denique certum est hodie vsuras nauticas supra duplum exigi non posse, vt admittit idem Cuiac. *in d. l. nihil interest. ad Papinian.* & tradit Donell. *lib. de nautico fœn. vers. quamuis enim*, & ostendi potest *ex d. l. penult. Cod. de vsur.* in qua generaliter Iustinianus sanxit, ne vsuræ supra duplum procederent in casibus omnibus in quibus exiguntur: & proinde cum vsurarum exemplum porrectum sit ad id quod interest, vt Cuiacius ait, consequens est, vt neque etiam pecuniæ nauticæ interesse vltra duplum exigere liceat.

22 Sanè *ex ead. lege 2. §. vlt. ff. de eo quod cert. loc.* quidam putant in actionibus arbitrariis id quod interest duplum excedere posse, vt Æmil. Ferett. *ad d. l. vn. num.* 21. quem refert, & sequitur Plautius *ad eand. l. vers. dupli quantitatem, num.* 27 subiiciens hanc sententiam fauorabilem esse mercatoribus. Sed verius est etiam in huiusmodi actionibus id quod interest constitutionem locum habere, vt sensit glos. *in verbo contractibus*, & Dec. *hic num.* 69. vbi refert hanc communem esse sententiam. Neque obstat, quod ait *d. l. 2. §. vlt.* in hasce actiones venire id quod interest, & quidem vltra legitimum modum vsurarum, quia hoc accipiendum est de modo, qui datus est vsuris *in l. eos, Cod. de vsur.* vt proximè dixi ex Bologn. & Roderic. *loc. cit.* Hunc modum id quod interest, quod incertum est, excedere potest. Nam & minus interesse potest, & interdum etiam nihil *l. 112. in fin. ff. de verb. obligat.* Non autem id accipiendum est de cursu, & fine vsurarum, quasi in actionibus arbitrariis in æstimatione eius quod interest vsurarum metam id est, duplum excedere liceat. Hæc enim diuersa esse constat *ex l. pen. Cod. de vsur.* & quicquid sit de iure veteri, constitutio generaliter loquitur, & in omnibus casibus, qui certam quantitatem habent, vt est is, in quo certo loco certa pecunia solui debet, restringit interesse ad finem dupli, vt notaor Cagnol. *num. 31 Andeg. fol. 120. vers. secundo obiicitur*, & ipse Plaut. multis locis, vt *in præf. num. 4. in princ. num. 36. in vers. etiam ex lucro, n. 21. & aliis locis*, vbi ait textum hunc omnes casus restringere. Quamobrem puto Plautii exceptionem admittendam non esse.

Alium casum excipit Cuiac. *in d. l. vn.* causam scilicet doli mali, vt si quis sciens pecus morbosum, aut tignum vitiosum vendiderit. Hoc enim casu venditor, qui emptorem decepit, præstare cogitur quicquid emptoris interest etiam supra rem, nec seruatur, ratio dupli *l. Labeo, 45. de contrah. empt. & l. 19. in princ. ff. de act. empt.* vt hic idem Cuiac. notat. Etenim inquit scientia, & dolus venditoris vendicatur præstatione cuiuscunque detrimenti, quod ea eo contractu aliis rebus emptoris extrinsecus acciderit, vt si ædes vitio tigni corruerint, vel contagione morbosi pecoris totus grex perierit, vel si quod aliud damnum ex ea emptione emptor senserit, hæc detrimenta omnia venditor præstare cogitur. Quod etiam sensit Donell. *d. l. 26. cap.* 19. & generaliter in debitore doloso scribit Roderic. *d. lib. 3. quæst. 7. num.* 16. & aliis auctoribus citatis Trentac. *loc. cit. num.* 23. & Scacc. *in d §. 7. glos. 2. n.* 94. 23

Hinc quod diximus venditorem euictionis nomine vltra duplum non teneri, accipiendum est in venditore bonæ fidei. Nam si sciens rem alienam esse, vel fideicommisso suppositam, aduersus eum datur persecutio omnium sumptuum, & meliorsmentorum, etiamsi retentione emptor aduersus dominum vti noluerit, quod tamen poterat *ex l. sumptus, de rei vendic. & aliis*, Id enim in venditore bonæ fidei tantum receptum est, vt teneatur ad sumptus, quos emptor retinere potuit: & datur emptori actio aduersus venditorem etiam vltra duplum, quia decepit emptorem, & gratia plectendæ reticentiæ, & fraudis, vt definit idem Paulus *in l. 45.* in qua prosequitur ea, quæ proposuerat *in d. l. Titius*, vt notat Cuiac. *ad hanc l.* & sentit Bologn. *loc. cit.* & nouissimè Maugil. *de euict. q. 154. in fin.* vbi ait dolum venditoris præponderare, fraus ergo, & deceptio venditoris coërcetur præstatione eius quod interest etiam vltra duplum, nec distinguitur, an emptor sumptus potuerit retinere. Quæ tamen ad incertos casus pertinere videntur. 24

Tertius à quibusdam excipitur casus cùm agitur de interesse multorum annorum, illud enim putant labentibus annis duplum excedere posse, vt Cagnol. *in d. l. vn. num.* 45. & 46. vbi quandam sententiam memorat Taurini latam, qua pronuntiatum est summam aur. mil. spatio 25. annor. ad viginti, & amplius millia ascendisse: & Bologn. *loc. cit.* Surd. *in cons.* 485. *num.* 6 & Mangil. *d. lib. de euict. q.* 180. *num.* 2. & 3. idque certissimum esse, si in stipulationem deductum sit, & si non fuerit per singulos annos taxatum, vt sentit idem Surd. *loc. cit.* & Ludou. Bell. Anconitan. *in cons.* 169. *num.* 7. & *cons.* 229. *num.* 26. 25

Sed contraria sententia verior est, & magis congruit verbis *dict. l. vn.* quæ generaliter prohibet id quod interest in casibus certis duplum excedere. Atque etiam quia vsuræ, quarum exemplum porrectum est ad id quod interest, vt ex Cuiacio diximus, vbi æquauerint sortem, quod non nisi multorum annorum spatio fieri potest, desinunt currere, vt notum est *ex d. l. si non sortem, §. supra duplum, l. 27. Cod. de vsur. & Nouell.* 121. & proinde interesse etiam multorum annorum duplum minimè excedere posse, & sibi creditorem imputare debere, qui tandiu petere distulerit, rectissimè docent Alciat. & Cuiac. *loc. citat.* Berengar. Paul. *in d. l. vn. num.* 243. quia inquit vna est quantitas, quæ debetur, & vna mora: & acriter Plautius *in eadem l. vers. quod reuera, num.* 4. vbi sententiam illam, cuius meminit Cagnol. *loc. cit.* impiam, & barbaram appellat: & rursus aduersus eund. Cagnolum *in vers. etiam in lucro, num.* 34. & 43. Idem sentiunt Manoch. *in cons.* 148. *num.* 24. Virgin. de Boccat. *lib. de interd. retin. cap.* 18. *num.* 74. Roderic. *d. q. 4. num.* 32. Scaccia *de commerc. §. 7. glos. 2. n. 63. & 64.* & Gamma *in d. dec.* 110. *num.* 31.

numer. 51. qui congruentèr notat dictam constitutionem præcipuè editam fuisse, ne interesse plurium annorum in immensum excurreret, & hoc iure nos in foro nostro vtimur, passim enim magistratus nostri condemnant debitores in sortem, & id quod interest, hac clausula addita, *dummodo non excedat sortem, nisi post litem motam*, quoniam post cœptam litem nihil creditori imputandum est, quæ praxis fortasse deducta est *ex l.* 3. §. 1. *ff. de vsur.* & aliis: quibus constat ex tempore litis contestatæ omnem causam præstandam esse, vt competi sensisse Plautium *vers. dupli. num.* 21. *vel ex l.* 35. *ff. eod.* quæ ait lite contestata vsuras currere. Ex qua Ioann. Zangerc. *lib. de except part.* 3. *cap.* 25. *numer.* 35. infert vsuras post litem contestatam duplum excedere posse. Quod in interesse recipi potest, non in vsuris, quæ
26 omni iure prohibitæ sunt. † Quod verò Mangilios ait *loc. citat. num.* 6. quod dici solet, vsuras duplum excedere non posse, de vsuris vnius anni accipiendum esse, iamptidem explosum est, constat enim vsuram centesimam maximam fuisse, quæ duodecim tantùm referebat singulis annis pro centenis singulis, vnde non nisi centesimo mense æquabat sortem, & ita octauo quoque anno, & mensibus quatuor, & ex Harmenopulo, & Budæo, & aliis auctoribus dictum est *quæst.* 4. *num.* 42. vbi etiam diximus, Surdum, cuius auctoritate Mangilius maximè vtitur, errasse in re manifesta.

27 Neque aliud dicendum puto, si debitor simpliciter promisit soluere certo die sub refectione eius quod interest, vt est vsitatum, quia hæc promissio accipienda est iuxta terminos *d. l. vn. Cod. de sentent. quæ pro eo*, ita vt in casibus certis duplum non excedat, ita enim tradit *in d. l. vn.* Dec. *num.* 75. Bereng Paulac. *num.* 242. Cagnol. *num.* 115. *&* 113. Bologn. *eod. loc. num.* 66. *vers. quod tamen debet.* Virgin. *in d. cap.* 18. *num.* 89. & Alex. Trentacinq. *loc. cit. num.* 68. & secundùm hanc sententiam censuit nuper Senatus referente D. Senatore Vercellis. Nam & vsuræ, quæ non nisi regulariter ex stipulatione debentur, hunc terminum habent, vt dictum est, & ostendi etiam potest *argum l.* 4. *ff. de vsur.* illis verbis, quia non est verisimile plus venditorem promisisse, quàm iudicio empti præstare compelleretur, *& argum. dict. l.* 1. § *si quis, ff. vt leg. nom. caueat, & l. si prior. ff. sol. matr.* aliis, quæ adferunt Cagnol. Bereng. & Bologn. *loc. cit.* Syluan. *in cons.* 10. *num.* 45. & Gothofr. *ad d. l.* 4 *de vsur.* vbi inter cætera notat verba secundum naturam contractus restringenda esse.

28 His consequenter quærendum est, an interesse, quod conuentum vocant, id est, cùm certa quantitas promittitur, pro eo quod interest, restringatur ad terminos *d. l. vn.* vel potius totum admittendum sit. Et quidem plerique putauerunt, constitutionem ad huiusmodi interesse non pertinere, & quantumcunque sit exigi, & adiudicari posse. Ita enim Innoc. & Cardin. *in cap. Sacros. de sent. excomm.* Barth. & alij, quos refert, & sequitur Rebuff. *in d. l. vn. in glos. dupli, n.* 5. subiiciens in fine quosdam tenere contrarium propter rationes in aëre fundatas, quod in Molinæum dictum puto, quem initio, commeot. arrogantiæ arguit, & acriter pungit. His consentiunt Decius *in ead. l. vn. num.* 71. & Bologn *num.* 66. Cagnol. *num.* 108. qui testatur id receptum esse. Plaut. *dict. vers. dupli quantitatem, n.* 33. *& vers. in omnibus casibus n.* 24. vbi hoc omnes admittere, Surd. *in dec.* 260. *num.* 23. Trentacinq. *loc. cit. num.* 67. & Rota inter recentiss. *dec.* 7. *num.* 3. *part.* 1. Quæ sententia probatur à Rebuffo, & Plautio *loc. cit.* multis legibus & præsertim *ex l. stipulatio ista*, §. *alteri. de verb. oblig. & §. alteri, qui ex ead. l. desumptus est. Instit. de inut. stipul. l.* 2. §. *vlt. ff. qui satisd. cogant*, illis verbis, *nisi pro certa quantitate accessit, l. vlt. ff. de præt. stipul. & l. si dictum in princip. & l. si plus* 74. *ff. de euict.* & aliis.

26 Sed animaduerti his legibus non satis receptam sententiam probari. Nam *in dd.* §. § *alteri*, duo deciduntur. Primum est neminem alteri stipulari posse, quia quod alij detur, nihil interest stipulatoris, id est quia ex ea stipulatione nullum commodum, nullam vtilitatem stipulator consequitur, stipulationem inutilem esse, quod nihil ad hanc quæstionem pertinet, in qua quæritur de eo quod interest aduersarij facto, vel culpa. Alterum est, vt si quis velit alteri stipulari, pœnam adiiciat stipulationi, nisi placita fiant; vt nisi ita factum sit, pœna committatur etiam fauore eius, cuius nihil intersit. Pœnam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quod eius intersit, sed quæ sit quantitas inserta stipulationi. Ex quibus perspicuum est his locis agi de pœna, quæ committitur etiamsi nihil intersit, & proinde diuersa est ab eo quod interest, vt obseruat idem Bologn. *num.* 66.

Vt etiam nihil mouere debet *l. vlt. ff. de præt. stipul.* qua maximè nititur communis sententia, quia obseruandum est hic agi de prætoriis stipulationibus, quæ incertum continent, quanti nimirum ea res erit, quod quia plerunque difficilis probationis est, ideo obtinuit, vt pœnæ nomine certa summa stipulationi inseratur, vt constat *ex l.* 6. *ff. eod.* & explicat Wesembec. *ad hunc tit. num.* 4. hic verò quæritur de casibus, qui certam quantitatem, vel naturam habent, in quibus id quod interest, duplum excedere non potest. Et præterea non erit incongruum dicere *d. l. vlt.* loqui de pœna, quæ committitur etiamsi nihil vel minus intersit, vnde iurisconsultus, ne sit probandum id quod interest, ait consultius esse, certam summam stipulationi inserere pœnæ nomine, vt indicat *d. l.* 6. cuius verba sunt. *In omnibus prætoriis stipulationibus, in quibus primo fieri aliquid, deinde si factum non sit, pœnam inserimus, pœnæ nomine stipulatio committitur.* Neque enim tutius, & vtilius leges explicare possumus, quàm legibus. 30

Vt etiam nihil facere videtur *d. l.* 2. *in fin. qui satisd. cogant.* quia hic etiam de pœna agitur, vt notat Bologn. *eod. loc.* & Vlpianus hic tantum ait fideiussorem iudicio sisti in veram quantitatem teneri, nisi accesserit pro certa quantitate; Quod verò fideiussor vltra duplum obligari possit nomine eius quod interest, non attingit, neque decidit, & proinde hic locus nihil ad hanc quæstionem pertinere videtur. Et præterea fideiussio *iudicio sisti* incertum continet *l.* 3. *ff. de re iud. l.* 2. *in fin. qui satisd. cogant*, & proinde ad casus certos non pertinet, de quibus quærimus. 31

Denique quod dicitur *ex d. l. si dictum, & l.* 74. *ff. de euict.* quæ probant contrahentes euictionis nomine posse cauere non duplum tantum, sed triplum, & quadruplum nihil ad hanc rem facere videtur, quia in euictionibus nulla pœna finita est, nullave taxata quantitas certa, & vbi lex deficit, vel arbitrium iudicis, contrahentibus licet summam certam comprehendere *d. l.* 6. *& vlt. de præt. stipul. l.* 4. *in fin. ff. si quis caution.* & obseruat Cuiac. *lib.* 16. *cap.* 39. ei verò quod interest certus modus lege constitutus est. Proinde neque etiam hoc loco communis sententia probari videtur.

Et nihilominus placet communem sententiam sequi, quam etiam secutus est Ioan. Igneus *in l. quatenus, num.* 70. *vers. vnum tamen dico de reg. iur.* & Cuiac. *in d. l. vn. in fin. & in d. cap.* 39 vbi ex verbo *proferuntur*, quod est verbum tituli, notat nos de his constitutionem accipere debere, quæ proferuntur sententia iudicis, non de his, quæ ex conuentione sibi quisque cauit: atque etiam, quia contractus ex conuentione legem accipiunt *l.* 1. §. *si conuent. ff. depos. l.* 24. *ff. de reg. iur.* quo argumento maximè vtuntur Cagnol. Surd. & Trentacinq. *loc. cit.* ex quibus constituendum est licere contrahentibus se obligare in id omne quod interest, etiam supra duplum, & conuentioni standum esse. 32

Hinc quod diximus *num.* 7. venditorem euictionis nomine vltra duplum non teneri *ex d. l. cum & sorte, ff. de act. empt.* accipiendum est, nisi aliud conuenerit. Potest enim venditor hoc nomine se obligare in id omne quod interest etiam supra duplum, & admittitur conuentio, vt constat *ex l. si dictum, ff. de euict. & l. si procurator, ff. de iur. fisc.* & tradit Cuiac. *tract.* 8. *ad African.* & censuit Rot. *inter recentiss. in d. dec.* 7. *num.* 3. Quod tamen intelligi oportet, si certa quantitas promissa sit, vt est conuentio tripli, vel quadrupli, de qua loquitur *d. l. si dictum, & d. l. si procurator, ff. de iur. fisc.* & Cuiac. *loc. cit.* vel verba ita effusa sint, vt perspicuum sit voluisse venditorem se in id omne quod interest, hoc nomine obligare. Aliud verò dicendum est, si simpliciter euictio promissa sit sub refectione damnorum, & eius quod interest, quia tunc stipulatio recipit interpretationem de iure communi, & restringitur ad terminos *d. l. vn.* vt diximus *n.* 27. & sensit Bologn. *loc. citat. vers. vel nisi verba essent pregnantia*, 33

&

& alias nihil operarentur, vt etiam Plautius *vers. etiam ex lucro num.60.*

34 Sed quod diximus interesse conuentum quantumcumque sit, admittendum esse, aliquot modis restringitur, & declaratur. Et primo quidem non obtinet hæc conclusio, quando huiusmodi conuentio adiicitur quantitati, vt si inter contrahentes actum sit, vt non soluta ad diem pecunia certa quantitas præstetur pro eo quod interest. Hæc enim conuentio hodie inutilis est, neque admittitur, nisi quatenus apparet verè interesse creditoris, vt *argum. l. cum allegas, C. de vsur.* & aliis auctoribus relatis dixi *quæst.38. num.23.* quibus nunc adiicio Alex. *in cons.15. lib. 2.* Cagnol. *in d. l. vn. num. 116.* & Bologn. *num. 67.* Plautium *in ead. l. vers. dupli quantitatem, num.37. & 38.* Trentacinq. *in d. resolut. de inter. num.69.* Cardinal. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 14. titul. 37. num.7.* & qui rem hanc diligenter prosequitur Rebuff. *in ead. l. 1. glos. 2. num.57.* vbi refert hanc sententiam commu-
35 nem esse. † A quo tamen cauendum puto dum *num. 7.* secutus sententiam Baldi *in cons. 166. lib. 1.* putat statutum, seu legem valere, qua fingitur interesse creditoris post moram veluti ad rationem duorum solidorum pro libra. Etenim id quod interest interest in facto consistit Vulg. *l. quatenus, de reg. iur.* & plus modo minus est, & interdum etiam nihil, vt multoties dixi *ex l.13. de re iud. & l.112. in fin. de verb.oblig.* & proinde non potest vlla certa lege definiri, quatenus cuiusque intersit *argum. l. mora, in princip. ff. de vsur. l.3. §.eiusdem, ff de test·bus l.Nesennius, de neg. gest.* & aperiretur via fœnori, quod illicitum est, & publicè perniciosum; vt fusius executus sum *quæst.79. num. 8.* vbi Baldi argumentis satisfecisse puto.

36 Secundo declaratur communis sententia, vt locum non habeat, si dolus, vis, metus, aut error interuenerit, vt constat *ex l. illicitas, de off. præsid. & d.l.4. in fin. ff. si quis caution. in iud. sist.* & prosequitur idem Rebuff. *in d. glos dupli num.5. & 6.* & Bologn. *loc. cit. num. 69.* rectè subiiciens conuentionem hanc admittendam non esse in casibus, in quibus contractus, & conuentiones annullari, & rescindi, vel corrigi solent ex aliqua iusta causa, cásque superfluè Rebuff. *d loco*
37 enumerare. † Quamobrem puto idem dicendum esse, si immodica deceptio, & læsio reipsa interuenerit, vt si nihil vel longè minus intersit, hoc enim casu non esse standum conuentioni, sed iudicem rem ad æquitatem deducere debere, vt ostendi potest *ex d. l. illicitas, & l. si quis cùm aliter, 36. de verb. obligat. l. 25 C. de dolo,* & scotinnt Roman. *in cons. 510. num. 9.* Menoch. *de arbitr. iud. cas. 260. num. 18. vers. aut loquimur*, & ille auctor *comment. analytici num. 162.* & sentire videtur Cuiac. *in d. cap. 34 in fin* vbi ait licere quidem contrahentibus de summa certa pacisci pro eo quod interest, dummodo quod æquum, & bonum est arbitrati sint, id etiam ostendi potest *ex d. l. 1.* quæ modum aliquem in pœnis seruari iubet, idque naturali æquitati congruere, vt notat Plautius *loc.cit. num. 35.* Et præterea id suaderi potest *ex l. cum quidam, in princ. ff. de vsur.* ex qua Thesaur. *in dec.116. num.6.* ait posse iudicem conuentiones, & pacta, si iniquitatem contineant, corrigere, & ad æquitatem reducere; & hanc esse singularem, & mirabilem facultatem iudicibus concessam. Denique id etiam constat ex his, quæ diximus *dict. quæst. 38. num. 20.* pœnam scilicet contractibus additam, si immodica sit iudicis arbitrio ex bono, & æquo temperandam esse. Et licet quidam sentiant hac in se competens moderamen esse quadruplum, vt Decius, Cagnolus, & alij apud Plaut. *loc. citat.* mihi videtur ex his, quæ dixi *num. 31. versic. denique*, illud esse, quod iudex arbitrabitur.

38 Et licèt in pœnis inspiciendum non sit, an stipulatoris intersit, sed quæ sit quantitas inserta stipulationi *d l. stipul. §. alteri, & l. prædia, ff. de act. empt.* hoc tamen intelligitur, nisi pœna sit adiecta pro eo quod interest, & loco eius quod interest, quia hoc casu admitti non debet, nisi quatenus intersit, vt sensit glos. Bald. & alij *in l. vltim. ff. si quis in ius voc.* Soc. sen. *in cons. 253. num.12. lib.1. & ad tit. Cod. de sent. quæ pro eo, num.135.* vbi ait interesse conuentum non esse interesse, nisi verè intersit. Decian. *in cons. 489. num. 11.* Donell, *d. lib. 26. cap. vltim. in fin.* & Cardin. Mantic. *loc. cit. num. 41.* Alioqui dicendum est huiusmodi interesse nihil differre à pœna, & consequenter inutiliter laborare interpretes, vt suadeant hoc genus interesse admittendum esse Quis enim neget certam pœnam contractibus addi posse? † Quod 39
etiam confirmare licet ex his, quæ diximus *d. quæst. 79. n. 2.* & ex doctrina Baldi *in d l. 1. num. 19.* vbi ait interesse conuentum non deberi, nisi intersit, hac ratione addita, quia causa finalis est falsa, perinde enim est dicere promitto centum nomine interesse, vel dicere quia interest: & proinde si nihil intersit, obstare exceptionem doli mali *ex l.2. §.circa, ff. de dol. mal. except. & d. l. si quis cum aliter, de verb. obligat.* Quod Baldi dictum licet Cagnolus refellere tentet, & post Cagnolum Surdus *in d. dec. 260. num. 25.* quia causa non sit falsa conuentione partium intercedente ad summam certam taxantium id quod interest absque fraude: & scribat Andegauens. *in hac l. vn. §. quinto principaliter, fol. 186.* Baldum hac in re sibi contradicere, illius tamen decisio retinenda est, quia possunt quidem contrahentes munire pacta, & contractus adiectione pœnæ, & hoc casu satis est ita conuenire, & pacisci, nec opus est, vt stipulatoris intersit, vt dictum est *ex d. §§. alteri.* Aliud verò dicendum est, si certa summa adiiciatur pro eo quod interest etiam bona fide, quia cessante interesse actor dolo facere videtur, dum nihilominus petit *dict. l. si quis, 36. de verb. obligat.* & satis est ex euentu apparere nunc nullam iustam causam petendi esse, vt Vlpian. ait *in d. l. 2.* & ostendi potest *ex l 3. & 4. ff de condict. sine cau.* ex quibus constat promissorem si ex post facto appareat nullam esse causam obligationis, vel minorem quam susceperit, posse agere, vt obligatione in totum, vel pro parte liberetus. † Denique dici potest in hoc genere veluti emptio- 40
nem, & venditionem quandam agitari, eius scilicet quod interest pro pretio certo *argum. l. periculi pretium, ff. de nautico fœn.* ideoque si nihil interest, conuentio hæc consistere non potest, & consequenter nulla erit actio ad interesse conuentum. Nam nec emptio, nec venditio sine re, quæ veneat intelligi potest *l. 8. de contrah. empt. l. 7. & 8. de hæred. vel action. vendit. & argum. l.1. in fin. ff. de condition & demonstr.*
† Nisi fortasse ex circunstantiis personarum, & rerum vi- 41
deantur contrahentes ex bono, & æquo transegisse de eo quod interesse poterat, & se æquali discrimine exposuisse, quod plus, vel minus probabiliter interesse potuisset. Hoc enim casu admitti potest hæc conuentio, etiamsi nihil stipulatoris intersit. Nam & emptio interdum sine re contrahitur, veluti cùm quasi alea emitur *d. l. 8. §. 1 & l. 5. de naut. fœn. l.11. de hæred. vel act. vend. l.23. ff. famil. hercisc.* & ita accipiendum est, quod post Decium tradit Cagnol. *in d.l.vn. num. 119.* & Surd. *in d. decis. 260. num. 23.* huiusmodi conuentionem super incerto futuro interesse valere, quia videntur contrahentes transegisse de eo quod interest, cùm scilicet transactio ita facta est, vt æqua sit vtriusque conditio arbitratu boni viri. Aliud verò dicendum est, si iniquè, & immodicè contrahentes arbitrati sint hoc enim casu iudex iniquitatem taxationis corrigere debet, vt in re ferè simili ait Paulus *in l.69. ff. pro soc.* & ostendi potest *ex l. 2. Cod. de rescind. vend. & d. l. cùm quidam, in princ ff. de vsur.* potest igitur quantitas conuenta pro eo quod interest, duplum excedere, dummodò verè supra duplum intersit, & in hoc sensu Baldus ait solidum deberi: cui proinde immeritò obiicitur sibi contradicere. Alioqui si dicimus interesse conuentum duplum excedere posse, etiam cùm nihil interest, locus erit prouerbio, *summum ius summa iniuria.*

Transgrediamur nunc ad aliud genus interesse, quod 42
commune vocant, & est id quod cuiuslibet æquali ratione interfuisset post moram, vt initio dictum est: & quæramus, an duplum excedere possit. Et quia in speciebus debitis hæc quæstio potissimum incidit, in primis obseruandum est debitorem vini, vel tritici, vel alterius speciei, quæ functionem recipit, & cuius æstimatio variari potest, vt rerum pretia mutari solent *l. pretia rerum, ff. ad l. Falcid. & §. si quis agens. Instit. de action.* & ibi Theophilus, qui ait id quod interest in mercibus, vt in vino, oleo, frumento, maximam recipere differentiam, quia per singulas regiones diuersa pretia habent, debitorem inquam harum rerum teneri ad id quod interest post moram, & in taxando spectari tempus,

quo

quo res post moram pluris fuit, vt definitum est *in l. 3. §. 3.* & *l. 21. §. cùm per venditorem, de action. empt.* & *l. 8. §. penult. de condict. furt.* Cuiac. *in d. l. 3.* Trentacinq. *loc. cit. num.* 55. Roderic. Suarez *in l. post rem iudicatam, vers. quæritur vlterius, num.* 2. vbi ait crescere vsque ad executionem sententiæ, & alij quidam apud Gratian. *discept. forens. cap.* 243. *num.* 77. Anton. Faber. *tit. de vsur. & mor. defin.* 39. & aliis auctoribus
43 relatis Anton. de Amat. *resol.* 43. *num.* 49. † In quo tamen illud etiam obseruandum est æstimationem earum tandiu crescere, quandiu extant, vel extare præsumuntur: & quia non eiusdem durationis esse constat, ideo proditum est plurimum interesse, an frumentum in specie debeatur, veluti decem modij ex tali messe ex l lo areuo, vel in genere sine designatione agri, vel loci. Nam si in specie debeantur in taxando eo quod interest solummodo spectandum est, quo pluris per triennium frumentum fuit, quia triennio tantum frumentum durare præsumitur, & rei peremptæ æstimatio crescere non potest, nisi ex circunstantiis regionis aliud dicendum sit, sunt enim loci quidam, in quibus frumenta diutius conseruari solent. Si verò in genere debeantur, quia genus semper idem est, & perire non potest *l. incendium, C. si cert. pet.* frumenti æstimatio etiam vltra triennium crescere potest, idcóque debitor tenetur ad æstimationem, quæ toto tempore maior fuit. Ita distinguunt Alex. Curt. Sen. & Iun. & alij apud Trentacinq. *d. resol. num.* 55. Caualcan. *de tut. & curat. num.* 238. & 233. Barbos. *in l. diuortio, §. ob donationes, num.* 21. *solut. matrim.* Roderic. *de ann. redit. lib.* 2. *quæst.* 19. *n.* 26. & secundum hanc sententiam iudicatum refert Surd. *in dec* 81. *num.* 3. quamuis ipse solus existimaret nihil distinguendum esse, & siue in specie, siue in genere frumentum debeatur, æstimationem eius non nisi intra triennium crescere posse, quia inquit non debet creditor plus consequi, quàm si ei mora facta non fuisset. Et Surdi sententiam probarunt Munnoz. *de ratiocin. cap.* 17. *num.* 11. & Gratian. *loc. cit. num.* 79. & Hodiern. ad Surd. *in d. decis.* 81. *num.* 1. Quibus consequenter dicendum est, si frumentum vetus, & corruptioni proximum venditum sit, veluti si sit frumentum duorum annorum, eius æstimationem per annum tantum crescere posse, quia illud triennium incipit à die perceptionis, quod neminem animaduerti eorum auctorum adnotasse.

44 Et licet hîc non vacet Surdi sententiam excutere, id tantùm adnotare placet Munnoz. qui Surdum secutus est *loc. cit. cit. num.* 13. *vers. sed pro concordia,* adferre Rolandum à Valle pro hac sententia *in cons.* 99. *num.* 10. *lib.* 1. vbi tamen & toto illo consilio nihil est, quod ad hanc quæstionem pertineat. Gratianus etiam, qui Surdum secutus est, deceptus à Munnoz. & sub illius fide auctoritate Rolandi vsus est, quem tamen neuter videat, dum scilicet multa scribere festinant, & ingentes edere libros. Mihi verò semper placuit, vel attentè legere auctores, vel eorum allegationibus abstinere. Hodierna etiam *loc. cit.* pro sua sententia adfert Alex. Trentac. *lib.* 1. *variar. resol. tit. de alim. res.* 11. *num.* 41. quem locum inuenire non potui: & fortasse mendum irrepsit tam in prima, quam secunda impressione. Illud certum est Trentacinquium communem distinctionem probasse *in d. res. de intereff. num.* 55. Giurba etiam, quem Hodierna citat, non simpliciter tenet huiusmodi interesse triennio finiri, sed distinctionem adhibet *num.* 3. & 4. an in genere frumentum debeatur, & hoc casu durare eius æstimationem etiam vltra triennium: vel in specie, aut genere subalterno veluti talis indictionis, & hoc casu eius æstimationem vltra triennium à die recollectionis non crescere & ita illius mentem, & quidem congruentius interpretatus est Anton. de Amat. *loc. cit. num.* 58.

45 Sed retenta nunc communi sententia quam multi probant apud eundem Giurbam *in d. decis.* 115. *num.* 2. & 3. vbi refert Consistorium ita distinguendum censuisse, siue agatur ad id omne, quo res pluris fuit intra triennium, cùm frumentum ex tali agro, vel area in specie venditum est, vel toto tempore secundùm receptam distinctionem, si quærimus, an interesse quanti plurimi duplum excedere possit, communis opinio est in huiusmodi interesse æstimando dupli rationem seruar[illegible] notasse, vt testatur Rebuff. *in dict. glos. dupli, num.* 13. & 14. vbi etiam refert ita in foro seruari, & Cagnol. *in d. l. vn. num.* 58. & 59. vbi ait ab hac opinione recedendum non esse. Hanc etiam acriter tuetur. Bologn. *loc. cit. num...* Scaccia *de commerc.* §. 7. *glos.* 2. *num.* 38. & Trentacinq. *in d. resolut.* 1. *num.* 41. Qui mouentur primò per textum, quem inuictabilem Cagnolus vocat *loc. cit. in d. §. cùm per venditorem,* illis scilicet verbis, *omnis vtilitas emptoris in æstimationem venit, quæ modo circa rem ipsam consistit.* Sed si restringeretur ad duplum pretij conuenti, non veniret omnis vtilitas emptoris, vt hic definitum est, ergo æstimatio quantacumque est, præstari debet. Secundò probatur hæc opinio *ex d. l. 3. §. 3. de act. empt.* Quæ ait *venditorem vini post moram condemnandam esse vtro tempore pluris fuit.* Sed si reduceretur ad duplum, non oporteret eum condemnari, quo tempore vinum pluris fuit, quod non est dicendum. Tertiò mouentur *ex l. 1. eod. tit. de act. empt.* quæ ait interesse emptoris interdum egredi rei pretium, si pluris interest, quàm sit valor, vel pretium, ex quo Trentacinquius ait optimè hanc opinionem probari. Quartò pro hac sententia ita argumentatur Cagnolus. Si in hac specie taxatio eius, quod interest, redigeretur ad duplum, minus emptor consequeretur quàm fuisset venditum, vel promissum *d. §. cum per venditorem, in fin.* his verbis. *Nec enim maior fit obligatio, quod tardius agitur, quamuis æstimatio crescat, quia siue datum esset, hoc haberet emptor, siue non, quoniam saltem hodie dandum est, quod iam olim dari oportuit,* & consequenter inquit nisi omnis æstimatio veniret, etiamsi excesserit duplum pretij, minus haberet emptor, quàm emisset, quod est absurdum. Denique vterque ait. Hæc æstimatio quanti plurimi succedit in locum vini, tritici, vel alterius speciei in contractum deductæ *d. §. cum per venditorem.* Vnde sicut res vendita in totum debetur, ita etiam omnis eius æstimatio post moram præstari debet.

Sed nihilominus contrariam sententiam viri doctissimi amplexi sunt, vt Decius, Curtius Iunior, Alciat. *in d. l. vn.* & Camil. Plaut. *in princip. num* 46. & *vers. dupli quantitatem num* 20. Caball. *de eo quod inter. num.* 101. Gabr. Mudæus *ad tit. de act. empt. cap. vlt. num.* 27. Cuiac. *loc. cit. colum.* 4. *vers. & postea.* Gamma *in d. decis.* 110. *num.* 34. & Donell. *in dict. lib.* 26. *cap.* 19 qui mouentur *ex d. l. vn.* In qua sancitum est interesse in casibus certis dupli quantitatem minimè excedere, vnde cùm hic casus certus sit, vt qui certam quantitatem habeat, fateri cogimur in hoc interesse æstimando dupli rationem seruandam esse. 46

Neque mouet *d. l. 3. §. 3. & d. §. cùm per venditorem,* quibus definitum est, omnem vtilitatem emptoris venire, quia responderi potest id accipiendum esse, dummodo duplum non excedat, vt à Iustiniano sancitum est *in d. l. vn.* vbi ne cui dubitandi occasio esset, ponit primo loco exemplum in venditionibus, de quibus agitur *d. locis.* Neque nouum est, quod generaliter vno in loco definitum est, id aliis legibus, & præsertim posterioribus corrigi, vel restringi *l. 26. & 27. ff. de legib.* & in specie constat *ex d. l. Titius, in fin. & l. cum & forte, de act. empt.* Nam quod Paulus dixerat venire omne quod interest emptoris seruum non euinci, restringitur ab Africano ad duplum *in d. l. seq.* ex qua Iustinianus occasionem sumpsit in aliis casibus omnibus, qui certi sunt, idem constituere, vt notat Cuiac. *in d. l. vn. & lib. 5. quæst.* Paul. & ipse Cagnol. *in d. l. vn. n.* 28. & ita ferè respondet Plaut. *in vers. quod reuera, n.* 23. & 24. 47

Neque obstat *l. 1. de act. empt.* quæ ait id quod interest quandoque pretium rei excedere, quia non huius loci hic sensus est, vt id quod interest supra duplum pretij debeatur, ita emptor, cui res non traditur, possit pretium petere, & præterea id quod interest quod egrediatur pretium rei, veluti si domus, vel nauis centum empta sit, neque tradita fuerit, & velit emptor consequi pretium, & præterea centum, & viginti pro eo quod interest, sed hic sensus est, si res non tradatur, posse agere emptorem ad id quod interest rem habere, etiamsi interdum pluris intersit, quàm res valeat, vel empta sit, vt si fortasse interest centum, & decem rem habere, potest emptor centum, & decem petere, in quibus pretium continetur, vt explicat Cuiac. *in d. l. 1.* & Ioan. Igneus *in l. quatenus, num.* 41. *ff. de regul. iur.* & sensit Innoc. *in cap.* 48

sacro.

facro.n.9.de fent.excomm. & Fulgos.*in ead.l.1.n.19.* dum ait venditorem præstando interesse ipsum pretium præstare, & alij multi docent apud Gratian. *cap.224. n. 49. & 50.* & non ait Vlpianus hoc interesse duplum pretij veri, vel conuenti excedere posse, quod quærimus, vnde hic locus nihil ad hanc quæstionem pertinere videtur.

49 Et quod vltimo loco dicitur æstimationem succedere loco rei, ideóque vt res tota debetur, ita, & omnis eius æstimatio, ne emptor minus consequatur, quàm emerit, non puto admittendum esse, quia verius est hoc interesse quanti plurimi id est, id quod post moram res pluris fuit, ab ipsa re distinctum esse. Quod probatur apertissimè *ex d.§.cum per vendit.* ex quo constat vtilitatem hanc circa rem consistere. Secundò quia si fortè creditor, vel emptor vinum, vel triticum recipiat post moram, cùm pluris esse desiuit, & valor decreuit, illa maior æstimatio ad quam peruenerat remissa intelligitur, vt docet Curtius Iunior *in l.vinum, n.7. ff. si cert.pet.* Menoch. *lib.4. præsumpt.45. n.17.* Gratian.*d.cap.243. n.47.* & nos diximus *quæst.seq. n.5.* Tertiò quia huiusmodi interesse, quod debetur ex mora, non est in obligatione, sed officio iudicis debetur, vt tradit idem Trentac. *var. lib. 3. c.9. n.6.* sed si hoc interesse esset loco rei, & succederet in locum ipsius rei, vt res est in obligatione, ita & interesse, quod falsum est. Neque huic rationi obstat, si dicas sæpe inter contrahentes agi, vt si res vendita non tradatur, venditor teneatur ad id omne quod interest, quia hic non agimus de interesse conuento, de quo in superioribus actum est: & deinde si ponimus de eo conuentum esse, alia erit actio eius ab actione ipsius rei, vt constat *ex l.8. & l.vlt.ff.de eo quod cert. loc.* ex quo palam est non vnam, & eandem rem esse. Denique quia cùm agitur ad traditionem rei, & id quod interest, reus condemnatur ad rem, & id quod pluris res fuit à tempore moræ, vt docet Bart.*in d. l. vinum, n.16.* & Bologn.*in d.l.vn.n.172.* Scaccia *loc. cit. n.104.* quod interesse in pecuniam redigitur *l.13.in fin. ff. de rei vindic.* & iidem auctores notant, & Petrus Greg.*Syntagm.lib.21.c.10. n.4.* quod argumentum est huiusmodi interesse ab ipsa re distinctum esse. Quamobrem ita mihi videbatur argumentis cõmunis sententiæ responderi posse, & nihilominus mecum agitauit rem hanc separatione duarum specierum definire.

50 Prima species est, cùm frumentum venditum tempore petitionis, & solutionis pluris est, quàm vnquam fuerit, & hoc casu res cuiuscunque æstimationis est, tradi debet, vt innuit *d.§.cum per venditorem, in fin.* illis verbis, *saltem hodie dandum esse, quod sanè olim dari oportuit*, ne venditor minus præstet, quàm vendiderit, & emptor minus consequatur, quàm ipse emerit, vt inquiunt Cagnol & Trentac.*loc.cit.* Venditor enim id ipsum quod vendidit præstare cogitur, & tantundem quam vendidit actione empti *l.11.§ 1.de act.empt.* & tradunt Castr. & Cuiac.*in d.l.1. loc. cit.* qui etiam notat ita Paulum apertissimè definiuisse *lib. 1. sentent. tit. 23.* & Faber *in ration. ad d. §. cum per venditorem*, & in hac specie, in qua accidere non potest, quod Cagnol. & Trentac.inq. obiiciunt, emptorem scilicet minus consecuturum, quàm emerit, recipi potest communis sententia.

Alia species est, cùm vini, & tritici, vel alterius speciei, quæ functionem recipiunt, æstimatio post moram creuit, & decreuit, ideóque in condemnationem venit res, & præterea id, quo pluris fuit in pecunia, vt proximè dixi ex Bartol. *in d. l. vinum*, & aliis, & hoc casu quia huiusmodi interesse distinctũ est ab ipsa re, & accedit ipsi rei, quamuis consistat circa ipsam rem dicendum est duplum pretij non excedere, vt sancitum *in d.l.vn.* quæ nominatim in venditionibus, & omnibus contractibus locum habet: & in hac specie procedere Curtij, Decij, Cuiac. & aliorum sententiam, quos recensui *num. 46.* quam deinde comperi tenere Virgin. de Boccat. *in d. lib. de interd. retin. cap.18. num. 84.* & Plautium *loc. cit.* & rursus *in vers. quod reuera, n 20.*

51 Nunc quærendum est de interesse singulari, an duplum excedere possit, & obseruandum est me non admittere illud genus interesse, quod ex affectu cuiusque dicitur, secutus Cuiac *in d. l. 1. ff. de act. empt.* vbi hoc inter deliria Accursij refert, vt initio dixi: & *in d.l.vn.C.de sent.quæ pro eo*, ait nullum esse, quod Doctores vocant interesse singulare, id est quod intersit pro affectu cuiusquam: quod æstimetur affectu, non pretio, sed vel pretio vero, vel conuento: id enim quod cuiusque affectus facit, non æstimari, vt ait *d.l.pretia, ad l. Falcid.* & ostendi etiam potest *ex l.si seruum, ff. ad l. Aquil. & l.vlt ff. de oper.ser.* Quod etiam docet Plautius *in h.l.vn.in præfat. n.49. & in princ.n.39.* & rursus *in vers.hoc quod interest, n.1.* vbi ait huius interesse nullam apud tribunalia rationem haberi, & grauiter Donell. *d l.26. c. 15.* scribit hæc esse inaudita iuris auctoribus nomina: ibidémque notat id satis apertè Iustinianum significasse, cùm in lege sua ita constituit, vt quod reuera inducitur damnum, id reddatur: & post quædam, *id enim interest cuiusque, quod reuera ita se habet, non quod cuiquam priuatim ex affectu ita videatur.* Admittitur ergo interesse verum, non quod quisque sibi fingit, & imaginatur: ficti, & imaginarij interesse, vt vani timoris, nulla habenda est ratio, & proinde frustra quæritur, an istud interesse, quod affectionis vocant, duplum excedere possit.

Sed quia aliud interesse singulare apud auctores receptum est, quod commodum pecuniarium, & vtilitatem continet, & quod inspecta vniuscuiusque persona priuatim consideratur non omnium, cui in eadem re, vel facto mora facta fuisset, vt si mihi certo loco pecunia solui debuit, veluti Genuæ, vbi sub pœna, vel cambiis debebam pecuniam, vel vbi merces comparare cõstitueram, cùm mercator essem, & solitus merces emere, & quia mihi pecunia soluta non est, pœnam, vel cambia pati coactus sui, vel amisi lucrum, quod ex mercibus facere potuissem, vt *in l.3. de in lit iuran. & l.2.§.vlt.de eo quod cert. loc.* hoc interesse singulare dici potest, vt quod ex mea persona metiendum sit, non vniuscuiusque. Nam si fortè ea pecunia alteri debita fuisset, is in pœnã non incidisset, neque cambia sufferre coactus fuisset, quia fortasse nihil debebat sub pœna, vel cambiis: aut nullum lucrum amisisset, quia merces comparare non consueuerat. Et hoc interesse singulare differt à communi, quia singulare æstimatur inspecta persona creditoris, & stipulatoris, quia non tanti alterius cuiusque interfuisset: commune vero in omnibus æqualiter, & æquali ratione admittendum est, vt diximus. Et in hoc sensu interesse hoc, quod sibi interpretes facilioris doctrinæ gratia confinxerunt, retineri potest. † De quo si quærimus, an 53 duplum excedere possit recepta sententia est in eo dupli rationem cessandam esse, vt docet Accurs.*in d.l.1 ff. de act. empt. & in d.l.vn.* Cagnol.*n.61.* Rebuff.*in d.glos.dupli n.16.* & Trentac. *loc.cit. n.72.* vbi ait Doctores communiter dicere. Et ad hoc genus referri potest interesse lucri cessantis, & damni emergentis, quod singulare dici potest, non quod ex affectu cuiusquam æstimandum sit, sed quia in eo decernendo inspicienda sit persona creditoris, vt multis locis dictum est, & præsertim *q.19.n.13.* & prosequitur Plaut.*in d.præfat.n.50. & 55.* quod proinde certum est duplum excedere non posse, vt ex multorum sententia diximus *n.14.*

Quod licèt exploratum sit, in dubium tamen reuocari potest ex his, quæ scripsit Sigism. Scacc.*in glos.5 n.88. & n.101.* vbi imbutus ab auctore comment. analyt. *de eo quod interest*, distinguit in hunc ferè modum. Vel mora inquit, seu culpa non habuit tempore contractus aliud specificum obiectum, quàm rem ipsam seu quantitatem certam: & hoc casu id quod interest, non excedit duplum. Vel habuit pro specifico obiecto lucrum cessans, vel damnum emergens, quæ sunt incerta, & pendent à futuro euentu, & tunc interesse intra dupli metas non consistere, modò probetur. Sed hæc distinctio, & ratiocinatio suo auctori relinquenda est, tum quia obscura nimis, & imperfecta est, neque enim explicat quid sit moram, vel culpam tempore contractus habere pro specifico obiecto rem, & quantitatem certam, vel lucrum cessans, & damnum emergens, & proinde nos incertiores reddit. † Et 55 deinde si ex eo quod mora respiciat lucrum cessans, & damnum emergens, & hæc incerta sint, id quod interest, duplum excedere possit, sequeretur in omnibus casibus, in quibus mora sit, duplum excedere, quia certum est hunc effectum esse moræ, & eo tendere, vt debitor, qui non soluit, vel tradit, quod promisit, teneatur ad id quod interest stipulatoris, siue in damno, siue in lucro, vt diximus *ex d.l 2. §.vlt. de eo quod cert.loc. & ex d.l.vn. & d l.1. de act. empt.* & aliis, quod quidem semper incertum est, cùm ex futuro euentu pendeat *l. vlt.de præt. stipul l.quatenus, de reg.iur.§.vlt. Inst. de inut.stipul.*

l.13. de re iudic. gloſ.in l.51. C.mand. Cuiac.*in d. l. vn. in princ.* Roderic. *in d. quæſt 4. num.* 87. Anton. Faber. *coniect. lib.* 15. *c.2.* vbi ait nihil incertus eſſe, & ipſe Sigiſmund. Scacc. *dict. n.*101.& tamen certum eſt in caſibus certis intereſſe duplum
56 excedere non poſſe *ex d. l. vn.* cui parendum eſt. † Præterea admiſſa hac Analytici auctoris doctrina, ſequeretur caſum, de quo agit Sigiſmund. *loc.cit.* certum,& incertum eſſe,& in eo id quod intereſt duplum excedere, & non excedere, quæ ſunt inuicem pugnantia. Nam quærit de eo, qui vt ipſe loquitur, tenetur ſoluere ſcutos centum, & eſt moroſus, qui ſanè caſus certus eſt, quia continet certam quantitatem, vt nominatim ſcriptum eſt *in d.l.vn.* & conſequenter in eo dupli rationem ſeruandam eſſe. Incertus verò eſſet, quia ex Scaccia habet pro ſpecifico obiecto rem incertam, & ex futuro euento pendentem, nempe id quod creditoris intereſt, quod incertum eſſe probauimus, ideóque hic intra fines dupli non conſiſtere, quæ ſunt inter ſe contraria,& conſequenter non recipienda. Denique hæc Sigiſmund. Scacciæ, & illius, à quo profecit, diſtinctio ſuperflua, & inutilis eſt, quia tutius eſt ſpecies omnes,quæ incidunt in taxatione eius quod intereſt ad caſus certos, & incertos reducere, & ad hanc normam taxare id quod intereſt, vt *in d. l. vn.* præſcriptum eſt, nulla enim ſpecies eſt, quæ his duobus caſibus non contineatur.

57 Sed an idem in cambiis ſtatuendum ſit,controuerſum eſt, nam idem Scaccia *eod.loc. num.*101. docet ſi debitor cambiorum, qui cum mercatore ſolito negotiari in cambiis, & recambiis contraxit,moram faciat in ſoluendo,teneri vltra duplum totius pecuniæ acceptæ cambio, quia inquit ab initio ex qualitate contractus, & creditoris caſus habet ſpecificum obiectum lucri ceſſantis, & damni emergentis, quæ ſunt incerta,& pendent à futuro euentu, & de quibus contrahentes ſenſerant, & ideo intereſſe poteſt excedere duplum. Quod etiam ſuppreſſo Scacciæ nomine ſcribit Mangil.*d.quæſt.*180. *n.*25. ſed hæc ratio à nobis proximè profligata eſt, quia inſpiciendum eſt, an caſus certam quantitatem contineat, & iuxta hanc normam definire id quod intereſt. Vnde congruentius videtur, quod Scaccia ſcribit *eod. loc. n.* 51. *& ſeq.* cambia non deberi propter moram, & impropriè huiuſmodi lucrum intereſſe dici, cùm potius ſit lucrum emptionis,& para integralis mercis emptæ: & cùm in quolibet foro admittatur ſolutio etiam per ſcripturam, vt alio loco docuit, & ſemper renouetur contractus, conſequens eſſe videtur totum effici capitale, neque huiuſmodi lucra quantacunque ſint, ad finem dupli coarctari debere.

Sed contrarium docent Ioan. Bapt. Lup. *de commerc. illic. comment.*1. §.6. *n.*20. *in fin.* Cæſar Manent. *in conſ.*148. *n.*34. & ante illos Alciat. *lib.6. parerg. cap.*15. *in fin.* vbi poſtquam docuit intereſſe duplum excedere non poſſe,& imputandum eſſe creditori, qui tandiu executionem diſtulit, refert cum idem caſus in ſyngraphis cambij contigiſſet, ſe reſpondiſſe non vltra duplum ſortis quidquam peti poſſe, & repetitas ſyngraphas non obſtare. Et ſanè ſi huiuſmodi cambia petuntur pro eo quod intereſt, & ob moram debitoris, vt ſcribit Scaccia *d. num.*1. cum caſus certus ſit, conſequens eſt intereſſe cambiorum duplum excedere non poſſe *d. l. vn. Cod. de ſent. quæ pro eo*, quæ vt dixi multis locis, in omnibus contractibus locum habet. Et hoc caſu vera eſt Alciati, & aliorum ſententia, quam comperi deinde ſequi D. de Turri *diſp.* 3. *quæſt.*9. *num.*68. vbi ait hoc verum eſſe, licet mora ſit mille annorum.

Quod etiam docet Merend. *in lib. de camb. nundin. cap.* 5. *num* 90. *&* 99. Obſerua tamen quod dixi ob moram debitoris. Nam ſi intereſſe cambiorum debetur ex conuentione, ſub incerta tamen quantitate, & iuxta ea,quæ diximus ſupra *n* 33.*verſ.vel verba, & quæſt.*25. *n.*52. *&* 53.exiſtimo duplum excedere poſſe,& quantumcumque illud ſit,præſtandum eſſe, dummodo verè tantundem creditoris interſit, & nihil ei imputari poſſit, cur ſortem non exegerit, quia conſtitutio ad intereſſe conuentum non pertinet, vt dixi ex recepta ſententia *n.*28.*&* 32.Neque puto campſoribus denegandum eſſe, quod aliis creditoribus eſt permiſſum. Et hac in re aſſentior D. de Turri, quem puto idem ſenſiſſe *eiuſd. diſp.*3. *quæſt.* 10. *n.*3.*&* 4. ſed ſi quæritur de incrementis cambiorum,quæ ex eorum iteratione,& multiplicatione proueniunt,& differunt ab eo quod intereſt, licet Scaccia *loc.cit.* & D. de Turri *in d. quæſt.9 n.* 64. ſentiant illa duplo non coarctari, tamen quia ſupponunt continuationes cambiorum cum eodem debitore etiam ſubducto omni intereſſe licitas eſſe, quod ego admittendum non eſſe dixi *quæſt.prox præced.circa fin.*puto non tantum hæc compendia vltra duplum non deberi, ſed nec deberi quidem,& quid hoc nomine exigitur minuere ſortem. Neque obſtare quas iactant multiplices emptiones,quia iampridem oſtendi hic emptionem intelligi non poſſe, deficiente ſcilicet propoſito emendi, & materia veræ commutationis *l.* 1. *& l. nec emptio,de contr. empt. l.*1. *ff. de hered. & act. vend.* quod executus ſum *quæſt.* 26. *n.* 22. reſpondit Merend. *loc.cit. num.*100. vbi ait hic mutui materiam tantum ſubeſſe, ex quo ſubducto intereſſe lucri,vel damni nihil vltra ſortem capere licet: & repugnantibus conſtitutionibus Pij IV. & V. vt dixi *ead.quæſt. proxima præced. n.*45. *&* 46. quibus puto recambia inter eoſdem prohiberi.

Sanè illud compertum eſt reditus annuos moderationi Iu- 58
ſtiniani non ſubeſſe,ſed vltra duplum excurrere,& exigi poſſe, donec cenſus redimatur. Neque enim ſunt vſura vel id quod intereſt, ſed fructus rei emptæ. Vnde qua ratione fructus fundi lapſu temporis poſſunt excedere illius pretium, & in infinitum exigi poſſunt ita & cenſus continuò currit, donec redimatur, quamuis ſucceſſu temporis futurum ſit,vt penſiones longè ſuperent pretium, quo cenſus conſtitutus eſt. Ita ſentiunt Molin. Theolog.*diſp.*385.*n.*17.*&* 18. Cuiac. *in Nouell.* 121. Petr. Gregor. *lib.* 2. *de vſur. cap.* 3. *num.* 17. Roderic. *d. lib.*3. *quæſt.*2. *num.*8. Grimaud. *de contract. pignor. lib.* 1. *cap.*4. *num.* 2. Gudelin. *de iur. nouiſſ. lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 39. Anton. Robert. *rer. iudicat. lib.*2. *cap.*8. Berlich. *dec.*30. *n.*5. & Sigiſmund. *in d.gloſ.*2. *n.*100. & ita ab ipſo Iuſtiniano definitum eſt in Nouell. 160. vbi nominatim ait conſtitutionem, quæ iubet, ne vſuræ ſupra duplum exigantur, ad reditus annuos non pertinere.

His conſequenter quærendum eſt, an intereſſe pretij non 59
ſoluti duplum excedere poſſit. Et ſanè ſi venditor agat ad id quod ſua intereſt ratione lucri quod amiſit, vel damni quod paſſus eſt ex eo quod pretium ſua die emptor non ſoluerit ſecundum ea, quæ aduerſus Syluanam dicta ſunt *q.*71. *n.* 55. dicendum eſt dupli rationem ſeruandam eſſe, vt ex Alciat. & Cuiac. dixi *num* 8. idémque omnino in vſuris retinendum eſt, quas conſtat etiam ex iure ciuili duplum excedere non poſſe *ex l.* 27. *Cod. de vſur.* & aliis, & in ſpecie idem Cuiac. *in dict. l.vnic.*

Sed ſi de vſuris fructuum recompenſatiuis agatur, veluti 60
cùm res vendita fructifera eſt,& emptor re,& precio fruitur, quo caſu emptorem ad vſuras pretij teneri pro modo, & ratione fructuum receptum eſt ex æquitate *l. curabit, C.de act. empt.* & tractatum eſt *q.* 27. puto dictam conſtitutionem ad hanc ſpeciem trahendam non eſſe. Æquum enim eſt, vt quandiu emptor re, & pretio fruitur, & percipit fructus, tandiu etiam vſuras ſoluat, ne locupletetur cum aliena iactura *l.*11. §. *veniunt, de act. empt.* vbi Iulianus ait id æquiſſimum eſſe.

Neque exemplum vſurarum, & eius quod intereſt ad hu- 61
iuſmodi exactionem pertinere videtur. Non enim hæc præſtatio vſura, & fœnus verè dici poteſt, quia vſura, vel ex ſola mora, vt in contractibus bonæ fidei *l.*54. *ff. loc. l.*2. *C. de poſ.* & aliis, vel ex ſola obligatione debetur iure ciuili, vt conſtat *ex l.vſura,de verb.ſignif. l. lecta, ſi cert. pet. l. vlt. de eo quod cert. loc.* iſtius verò generis acceſſiones veniunt non ob moram, tametſi etiam mora interueniente debeantur, ſed ob perceptionem fructuum, & quia non minus emptor conſequitur ex fructibus rei, vnde impropriè, & per abuſionem vſuræ dicuntur.

Neque etiam hæc res ſimilis eſt ei,quod intereſt ratione lu- 62
cri ceſſantis,vel damni emergentis,de quo loquitur conſtitutio *d.l.vn.*quia id quod intereſt,ſiue in damno, ſiue in lucro, non debetur ex eo quod debitor ex pecunia lucrum fecerit, quia hæc non eſt iuſta cauſa percipiendi aliquid vltra ſortem vt docet Sarmient. *lib.*7. *c.* 1. *n.* 40. & nos diximus *q.* 3. *n.* 5. ſed ex eo tantùm, quòd rebus ſuis detrimentum ſenſit, vel amiſit lucrum debitoris culpa.Cùm igitur huius præſtationis

ratio

tatio diuersa fit, & ex æquitate, & quadam veluti compensatione proueniat, dicendum est tandiu huic æquitati locum esse, quandiu emptor pretio vtitur, & percepit fructus. Quod exploratissimum habeo, si nominatim inter partes conuensum est, vt donec pretium reddatur, emptor eius vsuras præstet ratione fructuum, vt vsitatum est. Et ita puto sensisse Ant. Fab. *def. 9. C. de praescript. 30. vel 40. ann.* & comperi deinde docuisse Bereng. *in d. l. vn. n. 239.* & Roder. *de annuis red. lib. 3. q. 10. n. 59.* qui multis argumentis id probat, ego meta vtor id etiam probauit Lud. Bell. *consil. 128. n. 14.*

63 Et quia maritus est similis emptori propter onera matrimonij *l. ex promissione 18 ff. de act. & oblig. l. sicut, § sed si ff. quib. mod. pign. vel hyp. soln. l. 9. § vlt. ff. qui pot. in pign. & l. 16. ff. de iur. dot.* & notat Tiraq. *de vtroque retr. lib. 2. in fin. n. 69.* & Petr. Barbos. *in l. 5. n. 12. ff. sol. matr.* & re non tradita possit emptor, qui pretium soluit, rei fructus petere, vel vsuras pro modo, & ratione fructuum *l. 3. § 1. in fin. ff. de act. empt. & l. 13. C. eod. tit.* Io. Bapt. Cost. *de ration. rat. q. 91. n. 8.* & diximus *in ead. q. 27. n. 54.* consequens est maritum tandiu fructus, & vsuras dotis percipere posse, quandiu sustinet onera matrimonij, neque moderationi *d. l. vn.* obnoxias esse. Neque enim istiusmudi vsuræ propriæ vsuræ sunt, cùm licitè exigantur etiam iure canonum propter onera matrimonij, vt sæpius diximus *ex c. salubriter, ff. de vsur.* Nec etiam propriè ad interesse lucri cessantis vel damni emergentis reduci possunt, quia ea eo tantùm debentur, quod maritus idémque creditor dotis onera matrimonij subit, quæ debitor dotis sustinere debet iuxta naturam dotis, quæ est, vt qui dotem habet, & retinet, mulierem alat, vt diximus *q. 28.* quod videtur à ratione eius quod interest siue in lucro siue in damno remotum esse. Denique quia vsuræ dotis, & pretij eodem iure apud omnes censentur propter identitatem rationis, vt notat Fontan. *de pact. nupt. claus. 6. gl. 2 p. 6. n. 49.* vnde congruenter his, quæ de venditore proximè dixi, puto maritum tandiu vsuras dotis exigere posse, quandiu vxorem alit, tametsi tandem labentibus annis duplum dotis excedant. Et secundùm hanc sententiam censuit Senatus noster pro D. Aduocato Rubeo referente Illustr. D. Senatore Prauana: & comperi respondisse Lud. Beli. *in cons. 169 n. 2.* qui tamen laborare videtur, vt respondeat *d. l. vn.* quæ huic sententiæ maximè obstare videtur. Ait enim hoc interesse commune esse, cùm omnibus maritis id competat: constitutionem verò ad interesse commune non pertinere: & quod dicitur interesse duplum excedere non posse accipiendum esse de interesse vnius anni, & semel æstimando, non autem de successiuo, & quod per varios annus currit, hoc enim duplum excedere posse ex Caguoi. *loc. cit. n. 45.* quæ tamen difficilia sunt, & ego probare non potui, siquidem verius est interesse etiam, quod commune vocant, & licet sit multorum annorum, in casibus certis duplum excedere non posse, vt dixi *n. 25. & 42.* vnde tutius est dicere huiusmodi præstationes differre ab eo quod interest, & ideo constitutione Iustiniani non coërceri. Atque hæc de casibus certis dixisse sufficiat.

64 Sed in casibus incertis alia regula, quàm dupli vtendum est. Quod vt intelligamus primo loco quærendum est, qui dicantur casus incerti. Et puto hoc nomine Iustinianum intellexisse ea negotia, quæ neque quantitatem certam, neque certam, rem, finitamque continent, in quibus neque certa quantitas, neque certa species, finitáque versatur: denique quæ id quod principaliter continent, neque quantitate, neque specie certum est, ad cuius simplum id quod interest conferri, & taxari possit, vt fere sunt, quæ in intellectu solo consistunt, vt est possessio cautio operis, dolus, vis, deceptio, iniuria, facta, & maleficia omnia, quæ incerta sunt, neque certum pretium, vel æstimationem recipiunt, vt indicant *l. ait lex, ad l. Aquil. l. qui vas, & l. inficiando, § 1. ff. de furt. l. si quis ab alio, ff. de re iudic. l. 12. § vlt. qui satisd. cogant. l. 4. § vlt. ff. de aqua. & pluu.* & aliis, quæ prosequitur Andegauens. *in d. l. vn. fol. 189. vers. tertio finge* Plaut. *in vers. certam quantitatem, in fin. & vers. in omnibus, casib. n. 8. & 16.* Cuiac. *in d. l. vn. vers. nunc sequitur.* & Doneli. *d. l. 26. c. 18.* qui etiam ad hoc genus refert obligationes mandati, tutelæ, negotiorum gestorum *ex l. si procuratorem, § mandati, ff. mandati. leg. 1. ff. de tutor. & rat. distract. l. 2. ff. de negot. gest.* & generaliter casus omnes, in quibus id quod interest, solum, & principaliter obligatione sustinetur. 65
† In his igitur casibus Iustinianus non taxauit ad finem dupli id quod interest, neque enim poterat, vt in casibus certis, sed eius taxationem reliquit iudici, vt nulli obstrictus taxationi ipse possit æstimare id omne, quod reuera actoris interest. *In omnibus,* inquit, *aliis casibus, qui incerti esse videntur, sancimus iudices per suam subtilitatem requirere, vt hoc quod reuera inducitur damnum, hoc reddatur.* Quod quidem quibusdam exemplis perspicuum erit, quæ ex Cuiacio, qui constitutionem hanc congruenter menti Iustiniani interpretatus est, & iisdem verbis subiiciam. 66
† In casibus incertis, inquit, officium Iudicis taxat id quod interest, vt si agatur de fundi possessione, quæ res est incerta, quia possessio, neque quantitate, neque corpore certo constat, quanti intersit officio iudicis æstimatur, siue agatur interdicto *vti possidetis*, quanti intersit possessionem retineri, quam interturbat alius: siue agatur interdicto *vnde vi*, quanti intersit possessionem ereptam non esse. In quo iudicio etiam venit omnis vtilitas, id est omne quod interest actoris æstimandum, sine taxandum arbitrio iudicis *l. 1. § si ex die, ff. de vi, & vi arm.* 67
† Item si agatur de restitutione operis, *quod vi aut clam.* factum est, quia restitutionis vt opere facti causa incerta est, quanti intersit restitutionem operis fieri officio iudicis æstimatur, vt est nominatim scriptum *in l. semper, § in hoc interdicto, ff. quod vi aut clam.* & æstimatur ex rei veritate, vt ait *l. 4. § vlt. ff de aq. & aq. pluu.* 68
† idémque est, si agatur de eo qui promisit se opus facturum, vt ie domum ædificaturum, neque fecit, quia facti causa incerta est ob id ipsum quod facta non sunt, antequam perfecta sint, sed intellectu tantùm abstrahuntur, & quæcunque in intellectu solo, quæcunque in iure consistunt, incerta, sunt, & immanifesta. Hoc igitur casu eòdem cessante promissore fiet condemnatio in pecuniam numeratam in id quod interest arbitrio iudicis *l. si quis ab alio, in fin. ff de re iudic. l. stipulationes non diuiduntur de verb. oblig.* 69
† Idem est si agatur de cautione præstanda, quia cautio nomen est iuris, non corporis, & res incerta agitur, vt si quis promiserit se satisdaturum creditori pro Titio debitore eius, nec satisdet, & conueniatur ex stipulatu, quanti reuera intersit satisdari, & caueri sibi eo nomine, officio iudicis æstimabitur, *d l. si quis ab alio, & l. 12. § vlt. qui satisd. cogant.* His exemplis vsus est Cuiacius, vt ostendat in casibus incertis id quod interest pro rei veritate taxandum esse arbitrio iudicis. Quibus alia adiiciam, quæ ad hanc constitutionis partem pertinere videntur.

Primum est eius qui sciens tignum vitiosum, vel pecus 70
morbosum vendidit, & emptorem decepit. Is in id omne condemnabitur, quod emptoris ex hac causa interesse probabitur, vt si vitio tigni ædes corruerint, vel si ex contactu infecti pecoris totus grex perierit, tenebitur præstare æstimationem ædium, & gregis etiam vltra duplum pretij, ita definitum est *in l. 13. in princ. ff. de act. empt.* & notat idem Cuiac. *ad h. l.* & Castrens. *in l. 6. eod. tit.* Alciat. *in d. l. vn. c. 9. in fin. & c. 10. n. 1.* Plaut. *loc. cit. n. 8. & 11.* Donell. *in d. c. 19.* & etiam diximus *n. 23.* Anton. Cont. *in d. l. 1. C. de sentent. quæ pro eo, vers. sed aduersus fol. 495.*

Nec huic sententiæ obstat *d. l. 1.* quæ nominatim sancit, ne in venditionibus id quod interest duplum excedere possit, quia in hac specie non inspicitur res, quæ venit, sed dolus, & fraus venditoris, quæ incerta est, & in hac materia præualet: & proinde hic in taxando eo quod interest, vti oportet regula, quam casibus incertis Iustinianus constituit, vt omne detrimentum, quod verè datum est, vel lucrum, quod amissum est, hoc reddatur.

Neque etiam obstat *d. l. si sterilis, § cum per venditorem,* quia 71
in hoc §. non agitur de dolo, & calliditate venditoris, qui decepit emptorem, sed de mora facta à venditore in re tradenda, quæ quidem mora vindicatur præstatione eius quod interest circa rem, vt si fortè hodie rei pretium creuit. At fraus, & dolus venditoris hoc amplius punitur præstatione cuiuscunque detrimenti, quod ex ea emptione emptor accepit etiam extrinsecus, vt *in d. l. 13. & in l. Labeo, 45. de contrah. empt.* & Cuiac. *in princip. d. l. 13. ad fin.* Hæc igitur est pœna reticentiæ, & fraudis, quam ex veteribus etiam Iurisconsultis constitutam esse scribit Marcus Tull. *lib. 3. offic.* vbi etiam refert sententiam M. Catonis, qui ex hac causa emptori

damnum præstari pronunciauit: Cuius loci meminit Cuiac.
loc.cit Petr. Ærod.*rerum iudic.lib.*4. & Mangil.*d.lib.de euiſt q.*1.
in fin.

72 Aliud exemplum est in eo qui vas, aut dolium vendidit,
vel locauit, etiamsi non adfirmauerit integrum esse, & ne-
sciuerit esse contaminatum, vel fractum, tenetur emptori,
& conductori in id omne quod interest, etiam extra rem, vt
si vinum, vel oleum effusum est, vel corruptum non quanto
minoris, vt constat *ex l.6.§.si vas aliquod. ff.de act. empt. & l.*
19.§.1.*ff. loc.* quibus in locis id Castrensis notat. Neque ser-
uabitur ratio dupli, quia hic non res, quæ in contractum
deducta est, vel pretium inspicitur, sed culpa venditoris, &
locatoris, quæ incerta res est, & vindicatur præstatione eius
quod interest, etiam vltra duplum pretij, vt notat idem Cuiac.
*in princ.d.l.*13. vbi ait huius specialis casus rationem hanc esse
videri, quia hæc est intolerabilis, & inexcusabilis ignoran-
tia. Idem docet Virgin.de Boccat.*d.c.*18.*n.*52.& Scacc.*loc.cit.*
*n.*96.*&* 97. sed alia ratione, quam habuit ex eodem auctore
commentarij analytici, quia scilicet culpa artificis, & ven-
ditoris dolij, vel vasis non respicit ipsum corpus dolij, vel va-
sis, sed periculum ab vitio præuisum, quod alijs rebus
73 emptoris, vel conductoris contingere poterat.† Quæ tamen
ratio non tantùm inanis est, & inutilis, quia satis est dicere
inexcusabilem hanc ignorantiam, & culpam rem incertam
esse, vel hunc casum incertum esse, vt ait Virgin.*loc. cit.* sed
etiam repugnat *d.§.si vas.* in quo venditor etiam ignorans te-
netur præstare damna omnia, quæ ex hac causa emptor ac-
cepit. Non ergo necesse est, vt venditor damna ista præuide-
rit, & respexerit, quia ignorantia, & præuidentia inter se pu-
74 gnant, & sunt contraria. † Vt etiam à sententia *d. l.* remo-
tum est, quod Scaccia ex eod.fonte opinatur oportere vendi-
torem, vel conductorem vasis vitiosi esse artificem, vel sal-
tem negotiatorem harum rerum, vt teneatur ex vitio vasis,
quia *d.l.6.§.si vas*, simpliciter ait *si vas mihi vendideris*, neque
exigit venditorem artificem esse, vel negotiatorem vasorum,
& doliorum, & ita hunc locum Bart & Castr.& alij interpre-
tes acceperunt, & Alciat. *in d.l.vn.c.9. n.9* & Cuiac.*loc.cit.* &
initio *d.l.13. de act.empt.* vbi rursus notat intolerabilem hanc
esse ignorantiam, quia patresfam. debent in dolijs seruandis
adhibere curam, & diligentiam, scrutando sæpius, an rimas
faciant, vel vitium aliud contraxerint, vt non possint vitio-
sum prætendere ignorantiam. Excipitur tamen, nisi in con-
trarium aliud nominatim actum sit, vt si venditor, vel locator
specialiter protestatus est, se nolle teneri de vitio vasis, vt *in*
d. §.si vas, nominatim exceptum est. Hoc enim casu emptor,
& conductor damnum si quod sensit, sibi debet imputare *l.*
quod quis, de reg.iur.& l.nemo videtur eod. tit.

75 Neque sententiæ *d.§.si vas*, repugnat, quod vasis commo-
datis recepta sit distinctio inter scientem, & ignorantem *ex l.*
in reb.§.pen.ff. commod. quia vt verbis eiusdem Cuiacij vtar,
commodatum gratuitum est, & species beneficij. Proinde
commodatarius æqui, bonique consulere debet beneficium
quod accipit ab eo, qui illud in eum contulit bona fide, bo-
nóque animo nesciens esse vitiosa, etiamsi res aliter se habue-
rit. At emptionis, & conductionis alia est ratio, quia cùm
emptori, vel conductori pretium absit, nullum à venditore,
vel locatore beneficium accipere videtur, quia beneficio
contraria est merces *l.1. §.1 ff mand.* vnde æquum est, vt vasis
commodatis dominus ex eorum vitio non teneatur, nisi
sciens, & dolo malo vitiosa commodauerit, *vt in d.§. penult.*
definitum est.

76 Præterea non seruatur ratio dupli in damnis iniuria datis,
vt si quis seruum, alienum bouem, & alia id genus dolo ma-
lo interfecerit, non tantùm ad æstimationem corporis occisi
tenetur, sed etiam reficere quicquid præterea damni illatum
est, puta si seruus hæres institutus sit, & antequam adire ius-
sus fuerit, occidatur, non solum venit æstimatio serui, sed
etiam hæreditatis, vel si ex pari mularum, boumque vnus,
aut ex quadrigis equorum vnus interfectus fuerit, non solùm
peremti corporis pretium æstimandum est, sed eius quoque
ratio habenda est, quo valor aliorum diminutus est: denique
æstimabitur id omne quod interest *l. 21. in fin.* quæ ait, *&*
hoc iure vtimur, vt eius quod interest fiat æstimatio l. 22. & 23.
ff. ad l. Aquil. & non tantùm quod nobis abest, sed & con-
sequi potuimus *dict. l.23. §. in summa*, quod tamen ex com-
muni æstimatione non pro singulorum affectione æstima-
bitur *l.33. eod. tit. & d.l pretia, ad l.Falcid.* & tradit Wesemb.
in d. tit.& ad l.Aquil. n.6. Oldendorp.*de action. clas.6. act. 12.*
n.6. Plot.*de in lit.iur.§.41.n.13.* Alciat.*ad d.l.vn.c.9.n.3.* Paulac.
n.148. vers.præterea. Plaut. *in præfat.n.15.* & Donell.*in d.c.18.*
circa fin.† Et comperi deinde scriptum esse apud Harmenop. 77
lib.6.tit.6. interfectorem canis gregarij non tantùm canis pre-
tium, sed etiam si lupus ouili insidiatus est, & ouibus no-
cuerit, damnum gregi illatum præstare debere. Neque in
his seruabitur ratio dupli, vt notant Alciat.& Donell.*loc.cit.*
quia iniuria res incerta est, & proinde ad eam partem con-
stitutionis pertinet, quæ incertis casibus regulam, & metho-
dum præscribit in taxando eius quod interest.

Denique generaliter idem in maleficiis statuendum est. 87
Nam licet Bartolus, & alij quidam existimauerint in malefi-
ciis id quod interest duplum non excedere, vt si vas furto
subtractum sit, & tunc fortè dominus detrimentum aliquod
sentit, interesse hoc vasis æstimationem excedere non posse
quia casus hic certus esse videtur, in quo de certo corpore
agitur, & ad illam partem constitutionis pertinere, quæ mo-
dum adhibuit casibus certis, quam sententiam sequitur Be-
rengar. *loc.cit.n* 235. contraria tamen sententia verior est, &
quæ probatur *ex d.l.13. in princ.de act.empt.l.semper, §. hoc in-*
terdicto, ff.quod vi aut clam.& d.l.21. & 23. ad l. Aquil. l. item,
§ si quis, ff.de iniur.l.qui nomine, ad l.Cornel.de falsis. l. vlt. de his
qui deiecer. quibus in locis dolus, vis, & iniuria vindicatur
præstatione eius quod interest, etiam extra rem, & probatur
etiam apertissimè *ex d.l.inficiando, §.1.ff.de furt.* quæ ait, *si tibi*
surreptum est, quod nisi certa die dedisses pœnam promisisti, id-
cóque sufferre eam necesse fuit, furti actione hoc quoque æstimabi-
tur. Ex quibus ita sensit Alciat. *loc.cit.c.*10. Loriot.*in d.l.qua-*
*tenus, vers.si vero, id col.*12.*& vers.ex suprascriptis, col.* 21.& Petr.
Fab.*ad eand. l.in fin.* Bologn. *in d.l.vn. n.*95. Gomez.*var. resol.*
lib.3.c.6. n. 9. Donell. *in d. c.* 18. vbi ait hac sententia nihil
æquius esse, contraria nihil iniquius. † Ita etiam docuit Fa- 79
chin. *lib.1. c.49.* vbi responsiones quasdam Rebuffi *ad d.l.in-*
ficiando, refellit. Malè tamen Fachineus videtur admittere
delicta, & maleficia ad casus certos pertinere, quia hoc ad-
misso consequens est in maleficiis, quibus res certa interce-
pta est, interesse duplum excedere non posse. Neque enim ve-
rum est, quod post Alciatum putat, constitutionem in con-
tractibus tantùm accipiendum esse, quia ita ait, *in omnibus ca-*
sibus quod latissimè patet. Vera igitur ratio est, quia in iis ca-
sibus maleficia vindicantur, quæ incerta sunt, & proinde ad
secundam Iustiniani regulam referri debent, in quibus id om-
ne quod reuera interest præstari debet, & rectiùs Alciat. *loc.*
cit.in fin. Potest tamen dici, inquit, *delicta ratione doli mali incer-*
ta esse, & idcirco secundum constitutionis casum attendi, vt quicquid
sit, quod interest refundatur: & hoc se probare, nec aliter Iacobum
Paulum, Petrum, Cinum, Albericum, Martinum, Bulgarum sen-
sisse, & communiter fere teneri, si ita declarauimus. Qua ratione
etiam, quoties propter dolum aduersarij iuratur in litem, dici
potest regulam dupli seruandam non esse, quia scilicet dolus
res incerta est, vt proximè diximus, & notat Phanut *in d.c.1.*
n 8.vers. præterea. & Loriot.*loc.cit.* sub competenti tamen mo-
deramine arbitrio iudicis, vt diximus *n.*18.

Atque ex his perspicuum est *l.6.§.si vas, de act.empt.& l.13.* 90
ff eod.l.21. & 23. ad l. Aquil. & alias omnes, quibus cautum
est in casibus incertis omne detrimentum, & interesse præ-
standum esse, hodie non esse correctas, sed obtinere adhuc, &
congruere constitutioni *d.l. vn.* & illa tantùm eas leges cor-
rigi, & declarari, quibus cautum videbatur in casibus, qui
certam quantitatem, vel naturam habent, omnem vtilita-
tem & omne id quod interest præstandum esse, vt *in d.§.cum*
per venditorem, & aliis similibus: & in illis id quod interest
ad duplum restringere vt notat Plaut. *loc. cit. n.* 22. *& versic.*
*quod reuera, n.*24.

Et ex his etiam facilè apparet ita accuratam esse Iustiniani
diuisionem *in d. l.vn.* vt nulla incidere possit species de taxa-
tione eius quod interest, quam ex illius constitutionis præ-
scripto iudices facilè decidere, & terminare non possint eam
ad primam, vel secundam regulam redigendo: & meritò in
fine dictæ constitutionis Iustinianum subiicere, *& sit omnibus*

secundum

secundum quod dictum est finis antiquæ prolixitatis huius constitutionis recisatio. Et ex contrario iuris interpretes immeritò hoc nomine de Iustiniano queri, illique obstrepere, & conuiciari, quoniam si quid obscuritatis, & perplexitatis in hac materia irrepsit, id potius ex eorum argutiis, & inutilibus distinctionibus processit, quibus animis iudicum tenebras offuderunt, cùm potius debuissent, vt vnus Cuiacius præstitit, Iustiniani distinctione vti, & ex regula certorum, & incertorum, præter quæ nihil est, huius rei definitionem petere. &
82 cohærere verbis, & sententiæ dictæ constitutionis. † Cuius, vt concludamus hæc summa est. In casibus certis, qui certam quantitatem vel naturam habent, vt explicatum est *n.3.& 15.* id quod interest duplum sortis, vel æstimationis rei excedere non potest. In casibus verò incertis æstimatio permittitur, & committitur iudici, vt ipse perquirat, quod cuiusque verè intersit, & nulli taxationi obstrictus æstimare possit id omne quòd pro rei veritate actoris interest. In omnibus tamen casibus, siue certis, siue incertis, quod superest, vt diximus, iubet constitutio iudices modum aliquem adhibere, & cum competenti moderamine taxare id quod interest: id non debere metiri ex vanis allegationibus partium, & computationibus immodicis, & coaceruatis, & longius accersitis lucris, quæ vt Seneca ait, sunt auaritiæ somnia, sed ex iu-
83 stis, veris, proximis, & efficacibus causis. † Et in casibus certis adferri potest exemplum in colono, & conductore, cui facto locatoris fundo frui non licuit, veluti si dicat se tot fructus ex agro percepturum fuisse, eoque ad celebre aliquod emporium perlaturum, & ex eorum venditione ingens lucrum facere potuisse. Iudex non spectabit huiusmodi lucra, sed fructus tantum, quos ex agro percipere potuit deductis sumptibus, vt sensit Mastril. *in dec. 60. num. 5.* qui loquitur de conductore, qui saccarum, cuius Sicilia nunc ferax est: Nam tempore Plinij illud non tulisse verisimile est, cùm *lib.12. c. 8.* tantum scribat in Arabia & India nasci, dicebat se perlaturum fuisse ad nundinas Salerni, ideóque in ponenda ratione eius quod interest petebat huius exteræ negotiationis rationem haberi, quod
84 admittendum non esse Mastrillus censuit. † Et eodem ferè modo Cuiac. *loc. cit.* vtitur exemplo interdicti *Vnde vi*, qui casus incertus est, vt diximus. In hoc enim inquit, non audietur actor, si rem producat in infinitum, fortè allegans, si possessio sibi erepta non fuisset, saturum se fuisse fundum, & fructus ex eo perceptos perlaturum in exteras regiones, quæ his maximè indigent, & ex ea negotiatione facturum ingentem quæstum. Nam iudex non expectat compendium illius exteræ negotiationis: idque generaliter verum esse, siue sint casus certi, siue incerti, vt in ponenda ratione eius quod interest, non obseruemus extranea, & aduentitia lucra, non compendia negotiationis, neque fatalem casum, vt si seruus fame perierit, sed quæ, vel ex re ipsa, vel circa rem sunt communiter æstimari *d. l. 21. §. cùm per venditorem, de act. empt.*
85 idque rursus docuit *in d.l. 33. ff. loc. tract. 8. ad African.* † Quod tamen non ita effusè accipiendum est, vt numquam lucri, & quæstus negotiationis, vel damni emergentis extrinseci ratio haberi debeat, siquidem receptum est aduersus debitorem, qui certo loco, vel die pecuniam soluere promisit, neque soluit, lucri cessantis, & damni emergentis rationem habendam esse, id enim constat apertissimè *ex l. 3. de in lit. iur. l.2. §. vlt. de eo quod cert. loc. & l. si commissa, ff. rem rat. haberi,*
86 & multis locis diximus, & præsertim *quæst. 71.* † Neque mouet *d. §. cum per venditorem*, quo mouetur Cuiacius, quia hic agitur de venditore tritici, vel similium specierum, quarum pretium crescere, & mutari solet, vnde meritò hic definitum est non spectari compendium negotiationis, & industriæ, neque damnum, quòd rebus suis emptor sensit ob moram venditoris: sed tantùm venire vtilitatem, quæ consistit circa rem, id est quanti res pluris fuit post moram, siquidem in hac specie interesse circa rem proximum est, & immediatum, & cohærens rei: interesse verò extra rem interiectione eius quod est circa rem, remotum est, & secundarium, & ideo eius ratio haberi non debet ex Roder. *lib. 3. quæst. 7. num. 27.* aliud verò est cùm debitor pecuniæ, cuius vna, & certa æstimatio est *d. l. nummis. de in lit. iur.* & proinde admittit interesse negotiationis, & industriæ, & damni, quod creditor in suis rebus passus est culpa debitoris, vt aliis auctoribus relatis *q. 71. n. 6* & ipse Cuiac. *in l. centum Capuæ, ad African. tract. 3.* Quibus alij consentiunt apud Merlin. *controu. iur. cap. 75. n. 15.* † Sanè ferendus non est creditor, si 87
res in immensum producere tentet, veluti si dicat se ex lucro lucrum facere potuisse, si pecunia ei soluta fuisset, id enim admittendum non esse diximus *ex l. 8. § si indemnitas. ff. de administr. rer. ad ciuit. pertin.* & aliis *q. 86 n. 7 & seq* & congruit valde constitutioni Iustiniani, quæ vult, ne res hæc immodicis peruersionibus, & computationibus in circuitus inextricabiles redigatur. Sed potius iudices in hac re modum seruare, & cum competenti moderamine iure rationem eius quod interest, *Cùm sciamus*, inquit, *esse naturæ congruum eas tantummodo pœnas exigi, quæ cum competenti moderamine proferuntur, vel à legibus certo fine conclusa statuuntur.*

Ex quibus non immeritò dubitat, & quærit Curt. Iun. *in* 88
h. l. vn. n. 55. an in iis casibus in quibus interesse lucri cessantis mercatoribus debetur, illud pro primo tantum anno, vel etiam pro sequentibus annis, quibus debitor solutionem differt, debeatur, & exigi possit: & respondit primi tantùm anni, seu primæ negotiationis interesse deberi, quia inquit res in infinitum procederet, quod constitutio vetat, maturius tamen cogitandum esse. Et Curtium apertissimè secutus est Berengar. *ad eand. l. n. 309.* & ratione confirmat, quia lucrum sequentium annorum valde remotum est, cùm ex pecunia promissa immediatè non perueniat, sed ex pecuniis exactis, & mercibus inde comparatis, & consequenter intermediis multis emptionibus, & negotiationibus, ideóque tanquam valde extra rem non deberi *argum. d. §. cum per venditorem*, & respondet *ad l. 18 ff. rem rat. hab.* quæ contrarium probare videtur, & cui Curtius non respondit quia in specie *d. l. 18* omnes causæ interesse pendent æqualiter ab eo, quod ratum habitum non fuit: sed in specie de qua quæritur, interesse, sequentium annorum non pendet immediatè ex mora debitoris, sed ex multiplicatione negotiationis, & vt ait trahendo negotium ex negotio.

Sed his non obstantibus magis placet etiam pro sequentibus annis interesse lucri cessantis deberi, quod creditor amisit debitoris culpa. Primò exemplo vsurarum, quæ currunt, quandiu debitor moram facit *l. 1. in fin. l. 17. §. si pupillo, ff. de vsur. & l. 23. §. 1. ff. de except. rei iudic.* Secundò *ex d. l. 18. ff. rem rat. hab.* in qua toties committitur stipulatio, quoties, & prout actoris interest. Tertiò quia frustrà, & inutiliter Iustinianus constituisset, ne interesse lucri cessantis, quod etiam eius complectitur constitutio, duplum excedere posset. Denique quia hoc vsu iudiciorum receptum est, & in praxi seruatur. passim enim etiam sequentium annorum interesse decernimus, ne frustratio debitoris illi prosit. quæ potius eo magis coërceri debet *l. 3. §. vlt. de vsur.* Et ita aduersus Curtium docet Caguol. *in d. l. vn. n. 45.* Plaut. *vers. etiam ex lucro n. 33.* Bologn. *ibid. n. 122. in fin.* Ioan Bapt. Lup. *in l. curabit, §. 6. n. 19.* Alphons. Villagut. *de vsur. q. 18. n. 34.* & Scacc. *de commerc §. 7. glos. 2. n. 21. & seq.* Anton. de Gamm *in dec. 110. n. 31. vers. ad hoc respondeo.* Neque mouet, quod hoc admisso res in infinitum proceditur, vt Curtius ait, quia huic rei occurrit constitutio, dum vetat interesse in casibus certis duplum excedere, quæ locum habet etiam in interesse plurium annorum, vt tradit Plaut. *loc. cit. n. 34.* & aliis relatis diximus *num. 25.* inter quos ipse Berengar *in d. l. vn. n. 243.* qui dum quærit, an interesse plurium annorum duplum excedere possit, sanè supponit illud deberi, & peti posse, vnde videtur vir doctus hac in re parum cohærentia docuisse. Vt etiam mouere non debet, quod Berengarius obiicit lucrum sequentium annorum non esse proximum, sed remotum, & non pendere immediatè ex mora, sed ex variis, & multiplicatis intermediis negotiationibus, quia verius est tam primi, quàm sequentium annorum interesse descendere immediatè ex mora non soluentis, nulla enim hic intermedia negotiatio intelligi potest, cum ponamus debitorem nunquam soluisse, & semper esse in mora, quæ vt impedit mercatorem à lucro primi anni: ita etiam illi lucrum aufert annorum sequentium, ideoque multò minus impunita esse debet *d. l. 3. de vsur. & d. l. 18. ff. rem rat. hab.* illis verbis, *& ideò sæpius ex illa stipulatione agi potest, prout interfuit agentis.* Et ratio, & ratiocinatio Berengarij tantùm ostendit lucrum

lucri admittendum non esse, vt si creditor diceret in primo anno merces comparare potuisse, & lucrari centum, & sequenti anno ea his alias merces emere, & rursus ex his alias, & ita lucrum ex lucro facere potuisse: hæc immodica computatio non admittitur, vt dictum est *num.* 82. *&* 87. † Et
89 ita accipi debet, quod scribunt Decian. *in cap. cùm venerabilis, num.*61. *de except.* Benuen. Strace. *de mercat. tit. de contract. mercat. num* 4. & Rotà Genuens. *in dec.*87. *num.*9. primum duntaxat, & immediatum lucrum deberi, quod Curtij, & Berengarij sententiæ fauere videtur, vt scilicet accipiendum sit de primo, & proximo interesse etiam multorum annorum, non autem vt interesse alterius interesse, & lucrum lucri debeatur, vt explicat Stacc. *loc. cit. num.* 23. & Rot. Genuens. *in d. decis.*87. *in fin.* quam absurdum est dicere sensisse interesse duntaxat primi anni mercatoribus deberi.

90 Denique non puto prætermittendum Theologos frequentius carsomate in foro interno omne quod interest deberi etiam vltra duplum, inter quos ita tradit Medin. *C. de vsur. quæst.* 3. *vers. neque obstat.* Salon. *quæst.* 78. *artic.* 2. *controu.* 9. & Salas *lib. de vsur. dub.*20. *num.*12. *vers. similiter in foro interno*, vbi ait meritò omnes Theologos & iurisperitos id tenere. Quod etiam sequitur Malder. *tract.* 5. *cap.*5. *dub.*12. qui deinde subiicit hanc clausulam. *Est tamen verum* l. vn. C. de sent. quæ pro eo *Iustinianum statuisse id quod interest duplum non excedere: sed aliud est præsumptio fori aliud veritas conscientiæ, hæc enim verum interesse absolutè admittit: illa ne in eo, quando dubitatur, æstimando iudices excedant, modum ponit.* Idem ferè Salas *loc. cit.* sed certè Iustinianus etiam cùm verè probatum est plus interesse, hunc modum in casibus certis seruari iussit. Id enim naturæ congruum esse, id est naturali æquitati censuit. Vnde Plautius *in vers. etiam ex lucro, n.*48 illam Theologorum sententiam duram esse putat, & aduersam societati humanæ. Quidquid sit nos hoc moderamine in casibus certis sine scrupulo in foro vtimur, tenemur enim in iudicando leges sequi *lib.* 40 *de iudic. & instit. de offic. in princ.* Atque hæc pauca de eo quod interest, scripsi haud immemor me initio *quæst.* 71. dixisse huius rei tractatum aggredi nolle deterritus difficultate quæstionis, cui si quid lucis mea tenuitas attulit, Deo Opt. Maxim. sit gloria. Sanè hic referre iuuat excellent. D. Ioan. Iacobum Ferraris Primum Rationalium Præsidem meritissimum hoc anno 1646. dum Taurini essem, hanc quæstionem, quæ eius fuit humanitas legisse, & probasse. Cuius iudicio, id est viri doctissimi animosior factus sum, vt hæc mea tandem ederem, & in manus hominum venire permitterem.

QVÆSTIO XCI.

Recepta sorte, an & quando vsura, & alia accessiones peti possunt.

SVMMARIA.

1 *Creditor non tenetur sortem sine vsuris licitis recipere.*
2 *Sorte recepta accessiones eius remissa intelliguntur ex necessitate iuris.*
3 *Recepta sorte vsuræ amplius peti non possunt.*
Vsura omnium accessionum odiosissima.
4 *Sorte recepta interesse remissum censetur.*
5 *Sorte recepta interesse quanti plurimi intelligitur remissum.*
6 *Principali negotio transacto, vel finito pœna non amplius peti possunt.*
7 *Pœnæ tam iudiciales, quàm conuentionales transacto negotio principali non exiguntur, nisi contrarium actum sit*
8 *Dominus recipiens canonem rei commissæ gratiam caducitatis facere videtur.*
9 *Lite terminata sumptus peti non possunt, nec de his alia lis institui.*
Expensa litis pœna temeritatis, & calumniæ.
10 *Expensæ an debeantur ex contumacia, vel officio iudicis, quid intersit.*
11 *Fructus qui debentur officio iudicis re restituta, amplius peti non possunt.*
12 *Etiam in iudiciis vniuersalibus ex auctoris sententia.*
13 *Pretij vsura ex recepto non debentur*, & n.17.
14 *Dotis vsuræ ea recepta non ampliùs peti possunt.*
15 *Magonij Florent.* decis.81. *excutitur, & reiicitur.*
16 L. si merito, §. si fundum, ff. sol. matrim. *explicatur.*
18 *Vsura dotis officio iudicis debentur ex Alciato.*
19 *Iudex si in sortem tantum condemnat, id quod interest amplius peti non potest.*
20 *Nisi à sententia appellatum sit.*
21 *Vsura, & interesse quod creditor stipulatus est, etiam recepta sorte peti possunt.*
22 *Dotis vsuræ, quæ in stipulationem deducta sunt, etiam recepta sorte rectè petuntur.*
23 *Vt etiam vsura pretij.*
24 *Fructus præteriti recepto pretio census peti possunt.*
25 *Iuramentum facit, vt recepta sorte interesse adhuc peti possit ex quorundam sententia.*
26 *Iuramento insunt exceptiones, quæ natura sua insunt actui, cui adiicitur.*
27 *Iusiurandum actionem non parit, nisi in iudicio delatum sit.*
28 L. 5. §. idem Iulianus, *de eo quod cert. loc. communis interpretatio.*
29 *Quæ auctori non satis probatur.*
30 *Totum petere quando liceat, vt partem consequatur.*
31 *Sortis solutio facta adiecto non impedit creditorem agere ad id quod interest.*
32 *Creditor qui alio loco recipit sortem, non potest agere ad id quod interest.*
33 *Item si illius iussu adiecto solutio facta sit.*
34 *Creditor cum protestatione sortis recipiens interesse petere potest.*
35 *Protestatio conseruat ius petendi id quod interest, tacente debitore.*
36 *Quod in dubium reuocatur ex Surdo.*
37 *Protestatio nihil prodest in iis, quæ pendent à iure.*
38 *Bartoli distinctio* in l. vlt. de eo quod cert. loco *quam auctor non probat.*
39 *Creditor recipiens sortem, ius petendi interesse amittit, siue liberet, siue non liberet debitorem.*
40 *Debitor tacens non videtur protestationi consentire.*
41 *Protestatio conseruat ius petendi id quod interest, si debitor protestationi expressè consentiat.*
42 *Pœna non intelligitur remissa, si creditor sine præiudicio rem recipiat.*
43 *Creditor compulsus recipere sortem potest nihilominus agere ad id quod interest.*
44 *Minor potest restitui aduersus receptionem sortis sine interesse.*
Restitutio in integrum loco actionis est.
45 *Sortis petitio non excludit petitionem eius quod interest.*
46 *Sortis parte recepta superest ius agendi ad id quod interest pro residuo.*
47 *Dote recepta datur actio negot. gestor. aduersus socerum pro alimentis præstitis vxori.*
48 *Hieronymi Gabr. contraria sententia, & argumenta eius.*
49 *Quæ auctor excutit, & refellit.*
50 *Maritus, qui sine dote vxorem alit, potest alimenta repetere, licet vxor in illius obsequio sit.*
51 *Obsequia mulieris non pensant alimenta, seu vsuras dotis.*
52 *Alimenta cùm repetuntur actione negot. gestor. æstimantur pro modo sumptuum, quos pater domi fecisset in alenda filia.*
53 *Alimenta præstita vxori non censentur remissa, nisi ex coniecturis.*
54 *Quæ in arbitrio iudicis posita sunt.*
55 *Coniectura, quæ remissionem alimentorum excludant.*
56 *Dotis finis, & natura est, vt ex eius fructibus vir onera matrimonij sustineat.*

QVIA



VIA in præcedenti quæstione tractatum est, quæ sit meta eius, quod interest, non omnino hic alienum est quærere, quando ex receptione sortis vsuræ, & aliæ accessiones remissæ intelligantur.

1 Et quidem in primis constituendum est creditorem, cui sors aliqua debetur, & accessiones eius, non teneri recipere solutionem sortis duntaxat, sed debitorem sortem cum vsuris licitis offerre debere *l. acceptam. C de vsur. l. tutor. §. Lucius. ff. eod. l. qui solidum. ff. de leg. 2.* & aliis citatis Maur. *de solut. cap. 30. num* 8. nam cùm sors, & legitimæ accessiones vnam summam efficiant *l. vlt. ff de eo quod cert. loc. l. Lucius. ff. qui pot. in pign. hab. l. 48. ff. de solut.* Peregr. *cons. 99. num. 2. lib. 1.* Rota *inter recentiss. dec. 367. num. 3. par. 1.* non tenetur creditor recipere solutiones partium *d. §. Lucius & l. plane. ff fam. hercisc. l. 99. ff. de solut.* & Surd. *in dec. 186. num. 2.* & Maur. *loc. cit.*

2 Sed si creditor non seuerus, nec sui iuris tenax sortem sine vsuris, vel id quod interest receperit, huiusmodi vsuræ, & accessiones aliæ, quæ præstantur officio iudicis remissæ censentur, neque amplius peti possunt, quod probatur *ex d. l. vlt. de eo quod cert. loc. l. 49. § pretij. ff. de act. empt. & l. 4. C. depositi. & aliis locis*: remissæ non ex pacto tacito, & sponte, sed ex necessitate iuris, vt ait Flamin. Chartar. *in decis. 58. n. 12.* & Gratian. *discept. lib. 2. c. 244. n. 30.* Nam cum huiusmodi accessiones non fiot in obligatione, ob solutionem sortis nulla amplius actio, nullúmque officium iudicis superest quo istiusmodi accessiones repetantur, siquidem iudicis officium per se solum non exhibetur, sed certis actionibus inseruit, & proinde cessante actione officium quoque iudicis cessare dicitur *l. 25. § item sciendum. ff. de adil. edict.* & Cuiac. *in d. l. 49 § pretij. ff. de action. empti.*

3 Quæ iuris definitio primùm in vsuris locum habet, vt constat *ex l. 8. & vlt. de eo quod cert. loc. & l. 4. C. depos.* & tradunt Roman. *in cons. 143. num. 2.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. cap. 123. n. 1. & 2.* Mascard. *in conclus. 983. num* 14 quod quidem iure meritò receptum est, nam cùm accessiones multiplices sint, omnium odiosissima est causa vsurarum, vnde etiam ex iure ciuili, quo intra legitimum modum licitæ videbantur, faciliùs remissæ intelliguntur, vt notat Præses Faber *de error. pragmat. decad. 1 cap. 1 n. 21.*

4 Secundò non tantùm in vsuris id recipiendum est, quorum causa odiosa est, vt dixi, sed etiam in eo, quod interest, quod omni iure debetur. Ita enim docent Bald. & Iason. *in l. vlt. de eo quod cert. loc.* idem Ias. *in l. 1. num 3. C. de iudic.* Bald. *in l. 4. C. depos.* Surd. *in cons. 293. num. 25.* Duaren. *ad tit. de eo quod cert. loc. cap. 4. in fin.* Mynsing. *cent. 4. obseru. 48. in fin.* & Ioan. Baptist. Costa *de rat. rat. quæst. 124. num. 18.* & indicat manifestè *d. l. vlt. de eo quod cert. loc.* bis verbis, *tanto magis, quod creditor accipiendo pecuniam etiam remisisse pœnam videtur.* pœnam id est id quod interest, quia etiam pœna dicitur, vt *in l. vn. C. de sent. quæ pro eo.* vbi congruenter Cuiacius notat pœnam esse quicquid vltra sortem exigitur, vt etiam Duaren. *loc. cit.*

5 Tertiò locum habet illa definitio etiam in interesse quanti plurimi. Nam quamuis hoc genus interesse consistat circa rem, vt loquitur *l. si sterilis. §. 3. ff. de act. empt.* & sit quodammodò ipsius rei pars. *l. penult. & vlt. ff. de condict. tritic.* Gratian. *discept. lib. 2. cap 243. num. 64.* recepta tamen specie, quæ debetur, & est in obligatione, creditor illud remisisse dicitur, nec aliud quicquam petere potest, vt docent *in l. vinum. ff. si cert. pet.* Dec. *num. 4.* Bologn. *num. 11.* Curt. iun *num. 7.* Munnoz. Escubar. *de ratiocin. cap. 17. num. 22.* Trentac. *variar. l. 3. cap. 9. n. 6.* & Menoch. *lib. 3. præsumpt. 45. num. 17.* vbi huius rei rationem quærit, nec inuenire potuit. Vera enim huius rei ratio est docenda ex eo quod dicimus huiusmodi interesse officio iudicis deberi, vt indicat *d. l. si sterilis. §. 3* & proinde sublata actione sortis ex receptione rei debitæ nulla amplius actio superest, quo creditor æstimationem hanc persequi valeat, vt perpendit Trentac. *loc. cit.*

6 Quartò hoc multo magis recipiendum est in pœnis, quæ ob non seruatam promissorum fidem committuntur. Nam si negotium, propter quod pœna promissa est, fuerit transactum, aut alia ratione terminatum, pœna remissa censetur, nec amplius peti potest, vt probat *l. 2. in princ. ff. si quis caut. in iudic.* & vbi Vlpianus ait, *quis enim ex pœna promissa laborat post negotium transactum?* Et licet pœna hæc sit in obligatione, tamen quia consequenter alicui negotio principali promissa est, placuit negotio principali perempto, nullam dari persecutionem pœnæ, & ita docent interpretes *in d. l. 2.* & præsertim Iason, qui multis argumentis id confirmat & præcipuè *ex l. 4. C. de iudic. l. eos. C. de vsur. & l. si quis. § si ancillam. ff. de except. rei iudic.* & egregiè probare potuit *ex l. si cum dies in fin. & l. Celsus. 23. in princip. ff. de recept. arbit.* in qua Vlpianus ait, *sin autem oblatum accepit, pœnam petere non posse. & ex d. l. vlt. de eo quod cert. loc.* & hanc esse doctrinam omnium refert Bursat. *in cons. 72. num. 2* & Paol. Gallerat. *de renunciat. lib. 5. cap. 6. n. 8.* quia scilicet hæc mens accipientis esse intelligitur.

Et licet quidam distinguant inter pœnas iudiciales, & conuentionales, & rursus an pœna per stipulationem promissa sit, & per se debeatur, vel in defectum alterius rei, vt Trentac *loc. cit. num. 3. & 5.* mihi nihil distinguendum videtur, & puto pœnam etiam per stipulationem promissam, nisi detur quod dari conuenit, peti non posse, si ea commissa creditor oblatum accepit, id enim satis indicat *d. l. 2. ff. si quis caut. iudic. sist. & d. l. si cum dies & l. Cels. de recep. arb.* in quibus agitur de pœna per stipulationem promissa, & tamen creditor transigens super negotio principali, vel accipiens id, quod reus dare debuit, pœnam remisisse dicitur, nec illam amplius petere posse, hac duntaxat exceptione addita, *nisi contrarium specialiter partibus placuerit*, vt ait Vlpianus *in d. lib. 1.* 7

Huius quoque rei argumentum est, quod dicimus dominum rei emphyteuticæ, si postquam res commissa est, canones præteritos nulla facta protestatione recipiat pœnam caducitatis censeri remisisse, vt docent Iason. *in l. 2. num. 134. C. de iur. emphyt.* vbi testatur esse communem sententiam, quod etiam scribit Clarus *in § emphyteusis. quæst. 10.* Menoch. *in cons. 355. num. 12. lib. 4.* & rursus *in d. præsumpt. 45 num. 8.* & Galler. *de renunc. cent. 2. ren. 114. num. 27.* & probatur satis *ex d. l. Celsus de recept. arb.* & tamen vtrumque ex contractu debetur, & dominus vtrumque petere potest, id est rem, quæ cecidit in commissum, & canones præteriti temporis, cùm ex causis diuersis debeantur, pœna scilicet ob moram, & contumaciam soluendi canonis, pensiones verò propter fructus. & tradit Surd. *in dec. 317. n. 27. & 28.* 8

Quintò locum habet hæc iuris constitutio in expensis litis, & ideo finito negotio principali, vel per transactionem, vel per sententiam, si de expensis nihil actum sit, nulla earum actio, petitiove datur, cùm incongruum sit ea materia litis primæ aliam consurgere *l. terminato. C. de fruct. & lit. expens.* & ita sentiunt Iason *in l. 1. num. 4. C. de iudic.* Guid. Pap. *in dec. 55. vers. licet in contrarium.* & notat Ranchin. *ad eund. eod loc.* Mynsing. *cent. 4. obs. 48. num. 1.* & Trentac. *in d. resol. 9 num. 6.* Quid enim aliud expensæ sunt quam pœna temerè litigantium, pœna calumniæ *l. eum quem temerè. ff. de iudic. l. properandum. § sin autem. C. eod. Instit. de pœnis temerè litigant. §. 1.* Griuell. *dec. 10. num. 13.* † Sanè Mynsing. Rauelin. & alij putant aliud esse cùm expensæ debentur ratione contumaciæ, quasi huiusmodi expensæ non officio iudicis præstentur, sed repetantur actione in factum ex edicto *l. 1. ff. si quis iudic. non obtemp.* & proinde etiam finito negotio, vel transactione, vel sententia peti posse. Nam inquiunt regula est expensas, quæ speciali actione veniunt, etiam finito iudicio peti posse *l. si mulier. §. si rem. ff. de leg. 3.* sed hæc exceptio, quæ communis est, mihi non placet. Nam licet pœna, quæ committitur ex eo quod quis cautionibus de iudicio sisti non obtemperauerit, debeatur ratione contumaciæ, vt etiam pœna, quæ committitur in specie *d. l. Celsus. in princ.* nempe ex eo quod iussus intra Kalendas Septembris dare non dederat, & huiusmodi pœnæ ex stipulatu debeantur, tamen si negotium transactum sit, vel si res accepta est post moram, is qui transegit, vel rem accepit, pœnam amplius petere non potest, vt dictum est. Et *d. l. si mulier. § si rem* nihil ad hanc rem pertinet, & puto Mynsingerum virum doctum eam non legisse, sed nimium credidisse additioni incerti auctoris ad Guid. Pap. *in d. quæst. 55.* ex qua tota illius obseruatio 48. ex- 9 10

cerpta videtur, quod pleronque nostri scriptores faciunt, dum abori parcunt.

11 Sextò idem dicendnm est in fructibus, qui iodicis officio & ex motx præstanrur, vt in contractibos bonæ fidei *l. videamus. 38. §. ex causa. ff. de vsur. & fruct. legat l. fructus. C. eod.* & in legatis & fideicommissis. *l. 1. & vlt. C. de vsur. & fruct. legat. l. vsura ff. de vsur.* ideóque re restitura, & recepta, aot transacto negotio piincipali, non potest amplius de fructibus quæstio agitari, *l. eos in princip. C. de vsur.* Iason. *in l. 1. num. 9. C. de iudic.* Angel. & Alex. *in l. si marito. §. vlt. sol. matrim.* Gabr. *in cons. 35. num. 12. lib. 2.* & Maut. *de solut. cap. 16. num. 21.* & licet Iason, & alij fere omues hac in re separent actiooes vniuersales à particularibus, vt etiam Surd. *in cons. 293. num. x.* quia inquiunt actiones vniuersales augmentum, & diminutionem recipiunt, fructus verò rem singularem non augent, tamen mihi videtur oulia hac in re adhibenda distinctio.

12 † Nam etiam in iudiciis vniuersalibos fructus quandoque veniunt officio iudicis, vt post petiram hæreditatem *l. haereditatem. §. fructuum. ff. hoc tit. l. neque. ff. de vsur.* & Cuiac. *in d. §. fructus.* quare cùm fructus non semper augeant rem, neqoe sint pars rei etiam in iudiciis vniuersalibus, sed quandoque vice accessionis officio iudicis veoiant, sanè consequens est etiam in vniuersalibus iudiciis transacto negotio principali, fructus qui iu iudicium venerant, iudicis officio non magis quàm in actionibos particularibus peti posse: & boc modo accipiendum esse, quod Iason, & alij docuere.

13 Septimò quod diximus ex receptione sortis vsoras amplius peti oon posse, locum haber in vsuris quæ post rem traditam venditori debentur, tametsi, istiusmodi vsuræ fauorabiles sint, & ratione fructuom debeantur, ita vt neqoe iure Pontificio improbentur, vt Accursius notauit ex Axone *in l. curabit. C. de act. empt.* & Cuiac. *in l. Iulianus. § possessionem. in fin. ff. eod.* & iudicio Rotæ Romanæ, quæ inter omnia mundi tribunalia maxime fœnus abhorret, licitè exiganiur, vt constat ex eius *dec. 370. 397. & 414. par. 1.* quæ sunt de eadem causa, & iuter recentissimas boc aono prodiere Lugduni impressæ. Hæ igitor vsuræ quantumcunque fauorabiles sint, & summa æquitate debeantur post moram pretio soluto, & recepto amplius peti non possunt, vt constitutum est *in l. 49 in fin. ff. de act. empt.* cuius verba sunt. *pretij sorte licet post moram soluta, vsura peti non possunt, cùm ha non sint in obligatione, sed officio iudicis prestentur,* & bic notat Cuiac. & Anton. Gomez *ad l. 50. Taur. n. 50. in fin.* vbi ait idem esse in quolibet alio contractu Surd. *in lib. de aliment tit. 1. quæst. 43. num. 11.* & Fontanell. *de pact. nupt. claus. 6. gloss. 1. par. 3. num. 4x.* & puto neminem cootradicere.

14 Denique idem est in marito, qui licet dotis vsuras licitè exigere possit propter onera matrimonij, quæ sustinet, idque etiam iure canonico receptum sit, vt constat *ex cap. salubriter. de vsur.* tamen cum dotem siue vsuris receepit, videiur eas remisisse, vt docent Bald. & Alex. *in d. l. marito. § vlt.* Alciat. *reg. 1. præsumpt. 32. num. 7.* Campeg. *in lib de dot par. x. q. 5.* Cephal. *in cons. 85. num. 11. lib. 1.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 15.* Trentac. *d. resol. 9. num. 6. in fin.* Sigism. Scaccia *de commer. §. 1. quæst. 7. amplias. 8. num. x97.* Anton. Gomez. *loc. cit.* Gabriel. *in cons. 145. lib. 1.* vbi ait pro bac sententia esse leges claras, & hanc esse doctrinam receptissimam, & clarissimam opinionem. Hanc etiam sequitur Surd. *in d. quæst 43. num. 11.* vbi ait hanc sententiam veriorem videri, & plures auctores habere Gratian. *cap. 465. num. x7.* Christoph. Matt. Medic. *decis. 16. num. 21.* & Francisc. Merlin. *controuers. forens. cap. 28. numer. 11.*

15 Sed contra Gabrielis, & aliorum sententiam extat Magonij Florent. *dec. 83.* vbi contendit acerrimè vsuras dotis, æqoè prioeipaliter deberi, & maritum recepta dote eas petere posse, & pro soa sententia esse casum singularem *in d. l. si marito. §. vlt.* & tandem *num. 10.* concludit, etiam omni alia ratione cessante buiusmodi vsuras saltem ex æquitate deberi. Quæ decisio placuit Ioan. Bapt. Costæ *in lib. de ration. rat. quæst. 124. num. 8.* Fontanell. etiam *in d. par 6. num. 45. & sequent.* boc Gabrielis, & Magonij dissidium referens, non audet à Magonij sententia recedere, & tandem *num. 49.* aliis qoæstionem banc definiendam relinquit. Ego qui non arbitror boni scriptoris esse quæstiones attingere, nec definire quia boc est potius tenebras animis lectorum offundere, & perturbare ius ciuile, sentio Gabrielis seotentiam, quæ communis est, magis congruere regulis iuris, constat enim buiusmodi vsuras accessiones esse, & accessoriè deberi, & propter moram *l. vlt. in fin. C. de iur. dot.* & proinde venire officio iodicis, quod cessat sublata obligatione sortis, vt dictum est, & in bac specie sentiunt Bald. & alij apud Surdum *loc. cit.*

Neque Magonij sententiam iuuat *d. l. si marito. §. si fundum.* 16
quia bic locus est de fructibus rei dotalis à marito perceptis, dum mulier nupta oon fuit, quos etiam recepto fundo mulier repetere potest, quia augent dotem, & sunt pars dotis, vt constat ex illis Vlpiani Verbis. *hoc enim ad dotis augmentum pertinet.* hic verò quæritur non de fructibus rei dotalis, quos vxor petit, sed de vsuris, quas petit maritus propter dilatam solutiooem dotis, & quæ iudicis officio præstantur, vt expendit Surd. *loc. cit.* & Gabriel. *in d. cons. 145. num. 1.* & aliis auctoribus citatis. Anton. de Amat. *resol. 47. num. 57.* quæ dotem maiorem non faciont, neqoe pertinent ad augmentum dotis: sed accessoriè debentur ad dotem, qua recepta nulla alia actio superest, qua istiusmodi vsuræ repetantur, vnde non immeritò Merlin. *loc. cit.* notat Magonium cootra iuris principia loqui.

Neque etiam sub prætextu æqoitatis recedendum est ab 17
hac senteotia, alioquin id etiam venditori indulgendum esset, cuius causa oon minorem rationem, & æquitatem habet aduersus emptorem, qui eodem tempore rem, & pretium babuit, & tamen placuit recepto pretio vsuras pretij petere non posse *d. l. 49. §. pretij. ff. de act. empt.* Imò iustior videtur causa venditoris. Maritus enim licet dotem non babeat, opera tamen vxoris vtitur, & eius corpore fungitur, vt loquitur *l. 1. s. C. qui pot. in pign hab.* venditor verò re, & pretio,
& fructibus rei caret. † Et iotetim notaoda est Magonij in- 18
curantia, dum scribit *num 9. vers. neque enim fecit.* Alciatum *in d. præsumpt. 32. num. 7.* non agere, an per receptionem dotis fructus peti possint, sed taotum quærere, an per lapsum decem annorum vsuræ dotis à marito non petitæ remissæ censeantur, quia Alciatus statim notat huiusmodi vsuras noo deberi iure obligationis, sed solummodo officio iudicis ex Petro, & Baldo *in d. l. vlt. § præterea. C. de iur. dot.* & deindè subiicit banc clausulam; *vnde si maritus reciperet sortem sine illo interesse, non posset amplius illud petere, quia cùm sit odiosum, extinguitur soluto principali,* sicut diximus *de aliis vsuris l. 4. C. depos.* ex quibus satis constat Alciatum stare pro nostra sententia, & Magonium non toto Alciato perspecto illud scripsisse.

Sed qood diximus recepta sorte nullam amplius actionem 19
esse pro vsuris, & aliis obuentionibus repetendis, etiam obtinet, cum iudex, apud quem agitur, in sortem tantum reum condemnat, & accessionum nullam rationem habuit, vt definitum est *in d. l. 4. C. depos. & l. 13. C. de vsur.* & docet Cuiac. *in d. §. pretij.* Mantic *de tacit. & ambig. conuent. lib. 10. tit. 6. num. 2. & 3.* Aluar. Valasc. *consult. 107. num. 13.* & Gratian. *discept. lib. 2. cap. x44. num. 35.* huiusqoe rei eadem est ratio, qua initio vsi sumus, & ducitur *ex d. l. 46. depos.* quæ ait. *Non enim duæ sunt actiones, alia sortis, alia vsurarum, sed vna, ex qua condemnatione facta, iterata actio rei iudicata exceptione repellitur.* Et facit etiam ratio iuris, ne ex primæ litis materia altera instituatur, vt diximos *ex l. 3. C. de fruct. & lit. ex-*
pens. † Quod tamen accipiendum est, cùm sententia parit 20
exceptionem rei iudicatæ, vt indicat *d. l. 4.* illis verbis. *iterata actio rei indicata exceptione repellitur.* nam si ab ea sententia appellatum sit, potest iudex appellationis supplere, quod à primo iudice omissum est, vt constat *ex l. 13. C. de vsur* & rectissimè tradit Alex. *in d. l. 1. num. 7.* & Ias. *num. 5 & 6. C. de iudic.* vbi declarat hoc ita demum verum esse, cum huiusmodi accessiones petitæ sunt in primo iudicio, & iudex omisit de illis in sententia iudicare aliud vero esse, si para non petiisset, subiiciens hunc casum frequentem esse, & malè decisatarum, idémque sensit Surdus *in cons. 293. num 27.*

Cæterùm quod initio pro regula constitutum est. quas- 21
dam patitur exceptiones, quæ licet propriè exceptiones non sunt, vna aut altera excepta, exceptiones tamen appellabimus.

mos. Quid enim de nominibus laborandum est, dummodò rem teneamus.

Prima igitur exceptio est, nisi vsuræ, interesse, & aliæ huiusmodi accessiones in stipulationem deductæ sint. Hoc enim casu, quia officio iudicis non præstantur, sed sunt in obligatione recepta sorte, etiam sine protestatione adhuc peti possunt, vt indicat *l.8. ff.de eo quod cert.loc.d.l.1. C.de iudic. l. quia dicitur.32. ff.de euict.* Etenim hîc duæ sunt actiones, vna sortis, seu rei principalis, alia accessionum, & proinde perempta obligatione sortis, alia superest, qua id quod interest, & reliquæ accessiones repeti possunt, vt docet Bart. *in d.l.vlt. num.3. ff.de eo quod cert. loc.* Ias. *in d. l.1. num. 4. C.de iudic.* Hieron. de Laurent. *dec.102.* Ioan. Sichard. *eod.loc.n.7.* Flamin. Chartar. *in dec.38. num.6.* Hering. *de fideiuss.cap.24. num.245.* Præses de Franch. *in dec.21. num. 4. & 5.* Surd. *in dec.345. num.21.* Præses Faber *def.5.C.de vsur.* & aliis auctoribus citatis. Trentac. *in d. resol.9. n.6.* & Antonin. de Amat. *d. resol. 43. num. 72.* & puto communem esse sententiam. Quod etiam obtinet, cum in instrumento addita est vulgaris illa clausula, *sub refectione damnorum, & interesse*: hoc enim casu vsuræ iure actionis quoque debentur, & proinde etiam recepta sorte peti possunt, vt multis auctoribus citatis tradit idem Antonin. de Amat. *loc. cit. num. 75.* quamuis indagans auctores quos citat, vix vnum, aut alterum inuenerim, qui id dicat, hoc tamen etiam sensit Camill. Medic. *in cons. 78.*
22 *num.20.* † Qua ratione si inter maritum, & debitorem dotis ab initio de certa annua quantitate conuentum sit, dum differtur solutio dotis, quod fieri posse certissimum est, & alio loco diximus, etiam recepta dote poterit maritus illas in iudicio petere, neque submouebitur exceptione receptæ dotis, hoc enim casu duæ actiones sunt, vna dotis, alia vsurarum. Et ita iidem auctores fere tradunt, & Nicol. Bellon. *in cons.23. num.6.* Surd. *in d. quæst.43. num. 26. & tit.6. quæst.3. num.37.* & Gratian. *lib.2.cap.294. num.39.* vbi ait idem esse, si ex aliqua consuetudine, seu statuto intra certum modum vsuræ debeantur quia lex vim conuentionis habet *l.2. ff.de legib.* Francisc. Merlin. *loc.cit. num.11. & 12.* & Antonin. de
23 Amat. *d.resol.43. n.72.* † Ex consequenti his puto, si venditor re tradita certam annuam quantitatem stipulatus est ratione fructuum, donec pretium soluatur, quod fieri posse constat *ex l. curabit. C.de act.empt.* & omnibus notum est recepta simpliciter pretij sorte, ei actionem esse ad huiusmodi vsuras consequendas, quia scilicet ex alia obligatione debentur, & iure conuentionis præstantur non officio iudicis *l.1. C.de iudic. & l.neque eorum. ff.de vsur.* & ita coercendum est, quod dicitur *in d.§.pretij* sorte recepta pretij vsuras peti non posse, vt ibi Cuiac. notat, vt scilicet locum non habeat, cum
24 ex stipulatione debentur. † Ex quibus illud quoque sequi arbitror, vt si dominus census pretium eius recipiat, reditus decursos non prohibeatur petere, quia licet accessiones sint, & fructus census, tamen ex conuentione, & ex stipulatu debentur, non officio iudicis, ideoque sublata obligatione pretij, & censo extincto adhuc reditus præteriti debentur, & peti possunt, vt satis indicat *l.8.de eo quod cert.loc.l.4. C.depos. & d.l.1. C.de iudic.* & quod generaliter definiunt auctores citati *num.21.* Idémque in libellis, & aliis huius generis obuentionibus, & præstationibus dicendum est.

25 Secunda exceptio est, nisi contractui, & obligationi iusiurandum accesserit, hoc enim casu creditor etiam recepta sorte potest agere ad id quod interest, & ita ex Alex. & Natta scribit Gratian. *in d.cap.143. num. 17.* & rursus *in d. cap.144. num. 40.* quia inquit iusiurandum habet vim clausulæ *rato manente pacto*, cuius vigore quis per receptionem sortis non renunciat facultati agendi ad interesse. Et Gratianum secutus est Gaitus *in lib.de credito. cap.3.tit.1. num.78.* idem ante illos scripserunt Bart. *in l.cum proponas. C.de transact.* Borgnin. *in dec.35, num.10.* & Felician. *in proœm. lib.1.de censib. n.27.* vbi ait iuramentum impedire tacitam interesse remissionem, quæ
26 promanat ex receptione sortis. † Sed hæc exceptio parum tuta esse videtur. Nam certum est iusiurandum eas omnes conditiones, proprietates, & exceptiones recipere, quæ natura sua insunt, & conueniunt contractui, cui adiicitur *cap. quemadmodum. de iureiurand. & l.vlt. C.de non num.pec.* & eleganter tradit idem Felician. *eod.loc.* rectè subiiciens *num.28.* iuramentum iisdem finibus circumscribi, quibus actus principalis intercluditur, vnde verius fortasse est etiam in iis contractibus, quibus iuramentum additum est, sorte recepta, & id quod interest peti non posse. Neque enim iusiurandum facit, quo minus interesse iudicis officio debeatur, quod sublata obligatione euanescere dictum est. Neque ea iurisiurandi vis est, vt sine actione quis possit experiri. † Imò receptum 27
est iuramentum nullam actionem parere eo excepto, quod in iudicio delatum est, vt docet Iason. *in l.ait prætor. § si petitor. ff.de iureiur.* & Mancin. *de iuram. par. 1. quæst. 11. num.1.* Quamobrem cùm vna tantùm hic sit actio, licet iuramentum additum sit, illa perempta ex receptione sortis nulla alia superest, qua quis in iudicio agere possit. Nec facit negotium, quod iuramentum vim habeat clausulæ, *rato manente pacto*, quia in hac specie nullum pactum, nulla conuentio adhibita est de interesse, & vsuris præstandis, agimus enim de interesse, quod ex mora, & officio iudicis præstari debet non ex pacto, & conuentione, & proinde non potest iusiurandum facere, vt maneat pactum, quod non est, potest quidem iusiurandum vim, & efficaciam addere iis, quæ gesta sunt, & facere, vt rata maneant, non potest tamen addere, & supplere, quæ contrahentes omiserunt.

Tertia exceptio est, nisi adiecto solutio facta sit alio lo- 28
co, quàm fieri debuit, hoc enim casu, etiamsi sors soluta sit, superest actio creditori ad id quod interest, pecuniam suo loco solui vt nominatim definitum est *in l.3. §.idem. Iulianus. ff. de eo quod cert. loc.* quam communi ferè omnium sententia ita interpretes acceperunt, vt ex solutione sortis adiecto facta loco alio, quàm fieri debuit, liberatio sortis contingat, sed propter interesse loci creditor sortem petere possit, non vt sortem consequatur, sed id tantum quod sua interest, ratione loci, idque aiunt pro libelli conceptione valde notandum esse. Neque enim nouum in iure est, vt vnum petatur, & aliud obtineatur, id enim interdum fieri constat *ex l. etiam. ff.de solut.* & in materia adiecti *ex l. Iulianus. §.qui fundum. ff.de verb. oblig.* vbi Alex. Castr. & Iason. id notant, & Benuen. Stracca *in lib. de adiecto. part. 2. numer. 61. & 63.*
† Verùm hic communis sensus manifestè refellitur ex vlti- 29
mis verbis *d. §.idem Iulianus.* Postquam enim hic Vlpianus Iuliani, & Marcelli inter se dissidentium sententias retulit, Iulianus enim existimabat liberationem non contigisse, atque ideo peti posse, quod interest: Marcellus verò superesse petitionem integræ summæ, vtriusque opinionem improbans Vlpianus clare ait, sibi videri id quod interest solum petendum, vt rectè explicat Fulgosius, qui deinde subiicit, *ridiculum quippe foret petere decem, vt duo consequantur.* argumento. *l. si cui fundus. de leg.2. & l.si fundum. ff.ad l. Falcid.* Hæc igitur duo tantùm petentur; & hoc hic iurisconsultus vult solùm id quod interest petendum esse, quod etiam tradit Duaren. *in d.l. Iulianus de verb. oblig.* † Neque sunt si- 30
milia, quæ definiunt *in d. l. etiam.* & aliis locis à Benuen. prolatis, quia sunt de reliquis actionum, quæ per consequentias sunt propria actionum de his, quæ iure actionis, & eadem actione continentur, vt est euictio, quæ sequitur emptionem, vt *in l.5. ff.de act. empt.* & eadem actione petuntur, quasi rei solutæ aliquid desit, vt *in d.l. Iulianus. de verb. oblig. & l.27. de solut.* & fateor his locis tantum esse vt quamdiu de iuribus, & consequentiis rei aliquid deest promissor non videatur liberatus, & proinde rem adhuc peti posse, vt quod deest consequamur, vt explicant Duaren. *loc. cit.* & Cuiac. *in d. l.5. ff.de act. empt.* Sed in specie *d. §.idem. Iulianus.* integra sors soluta est, neque vlla illius pars, aut ius desiderabatur, sed tantùm id quod interest creditoris solutionem alio loco factam esse quod non est ius, neque pars ipsius pecuniæ debitæ, sed quid extrinsecum, & extra rem *l. si sterilis. §.cum per venditorem. ff de act. empt.* & proinde *d. l.5. eod. tit. & l.27. de solut.* & alia iura à Benuen. prolata ad hanc rem non pertinent, & malè quòd illis casibus receptum est, trahitur ad hanc speciem in qua clare definitum est solum quod interest petendum esse. † Sed 31
his prætermissis illud certum est soluta sorte adiecto alio loco, quam solui debuit, id quod interest peti posse, vt dictum est. Neque est contrarium quod diximus perempta per solutionem obligatione sortis interesse peti non posse,

ex *d. l.49. §. pretij, de act. empt. & d. l.4. Cod. depos.* quia hic vna tantum erat actio, qua sublata per solutionem sortis nulla alia superest, ex qua creditor vsuras seu id quod interest petere possit, vt dictum est. Sed quoties adiecto alibi soluitur, licet contingat liberatio sortis, tamen quia certam formam, & conuentionem contractus habuit, quæ seruata per debitorem, non fuit; ex hac solutione, quæ contra legem contractus facta est, oritur quædam actio arbitraria ad id quod interest *l. 4. in princ. ff. de eo quod cert. loc.* vel actio in factum *l. 1. in fin. l. quoties, ff. de praescrip. verb.* qua creditor potest experiri ad id quod interest, nimirum ad coërcendam malitiam debitoris non exhibentis fidem, & alio in loco soluentis a inscio creditore, & cum illius iactura, quod videtur sentire Fulgos. *in d. §. idem Iulianus*, & Cuiac. ad African.
32 *tract. 3. col 7.* † Sanè aliud dicendum est, si proponatur solutionem ipsi creditori licet alio loco factam fuisse. Nam & liberatio contingit, & nulla actio ad id quod interest competit creditori, qui non poterat cogi recipere *l. pen. & l. 8. de eo quod cert. loc.* & constat etiam *ex d. § idem Iulianus*, illis verbis, *& si mihi alibi soluatur, posse dici liberationem contigisse, quamuis inuitus accipere non cogar*, & ratio diuersitatis in promptu est, quia fauori suo quilibet potest renunciare *l. pen. Cod. de pact.* adiectus verò solutioni adiicitur ad commodum creditoris, vnde non potest illius conditionem facere deteriorem *l. qui Romæ, §. Callimachus, ff. de verb. oblig.* Renuntiatio, & remissio est tacita quædam conuentio, sed adiactus non potest conuenire, vel pacisci *l. 10. ff. de solut.* & Cuiac. *loc. cit.* quod creditor facere potest, veluti rerum sua-
33 rum moderator, & arbiter *l. 21. C. mandati.* † Ex quo etiam illud fieri puto, vt si iussu creditoris solutio alio loco fiat adiecto, vel procuratori eius, cesset actio ad id quod interest, quia perinde est, ac si ipsimet solutio facta fuisset *l. 49. ff. de solut. l. 4. C. eod. l. 1. §. si, iussu rem. de acquir. possess. & l. 80. de reg. iur.* quæ ait *quod iussu alterius soluitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset*, & ita comperi deinde sentire Christoph. Mart. Medic. *in suis decis. exam. 8. n. 73.* quæ his iamdudum scripta edita sunt.

34 Quarta exceptio est, nisi creditor sortem recipiens protestatus sit sibi ius saluum esse repetendi vsuras, seu id quod interest. Hoc enim casu etiam recepta sorte id quod interest peti potest, vt Bart. Castr. Iason, & alij docent *in d. l. vlt. de eo quod cert. loc.* & ex Decio, & Curtio constituit Menoch. *in d. praes. 45. num. 19.* Trentacinq. *variar. lib. 3. tit. de solut. cap. 9. num. 6.* Surd. *in d. quest. 3. num. 39. & 50.* Fontan *in lib. de pact. nupt. claus. 6. glos. 2. part. 6. num. 50. & infra.* Flamin. Chartar. *in dec. 38. num. 5.* Scaccia *de commerc. §. 1. quaest. 7. part. 2. ampl. 8. num. 299* Gratian. *in d. cap. 244. num. 37. & 38.* &
35 Gait. *de credit. cap. 3. tit. 1. num. 68.* † Inter quos tamen non satis conuenit, an satis sit debitorem tacuisse, & non contradixisse protestationi, an verò opus sit, vt debitor expressè consentiat quibusdam etiam existimantibus frustra debitorem contradicere. Sanè Surd. *loc. cit.* apertè sensit tacitum consensum debitoris sufficere, vt noua quædam conuentio facta intelligatur, qua creditor accessiones huiusmodi potest repetere. Ait enim Surdus, *si soluens non contradicit protestationi, potest interesse noua actione peti, ac si foret ex noua causa promissum, atque ita tanquam iure actionis debitum. Nam cum recipiens protestatur velle consequi interesse, & soluens consensit protestationi non contradicendo, tunc interesse, quod erat accessorium, & debebatur officio iudicis, transfunditur in alium contractum, & incipit deberi ex noua causa. Nec nouum est, vt ex consensu partium debitum ex vna causa, vel contractu transfundatur in alium sublato primo, vt receptum est in l. singularia*
36 *ff. si certum pet.* † Cæterùm vereor valdè, ne Surdi sententiam, quam Menoch. sequitur, & Gratianus amplexus est, & Gait. communem esse refert *loc. cit.* & Medices tutiorem esse ait *d. exam 8. num. 38.* & alij plerique sequuntur, reiicere cogamur ex his, quæ ipsemet Surd tradit *eod. quaest. 3. num 43.* Nam postquam docuit marito, qui dotem sine vsuris cum protestatione recepit, ius esse ad eas repetendas, hanc suam conclusionem declarat, his ferè verbis, *& sanè prædicta procedunt, quando petitio alimentorum dote simpliciter recepta prohiberetur ea sola ratione, quod videantur remissa per receptionem sortis. Sed videtur alia quoque subesse ratio, quod scilicet alimenta sint accessoria ad dotem, & ideo stare non possunt absque principali: & pro eis datur solum iudicis officium, super quo non potest consistere iudicium*, & deinde post pauca, *stante autem secunda illa ratione infertur, quod reseruatio, seu protestatio nihil potest opitulari recipienti. Quia protestatio nihil prodest in iis, quæ non pendent ab animo protestantis, sed à iure l. alimenta, C. de neg. gest. At petitio alimentorum, sublata iam principali actione per solutionem dotis pendet non à voluntate creditoris recipientis, sed à necessitate iuris, vt probatur in l. centum Capuæ, de eo quod cert. loc. & dicitur in l. 4. Cod. depos. Iudicis officium mercenarium actioni interueniens tolli de necessitate iuris. Idem dicunt Castr. & Iason in d. l. fin.* Dec. & Curt. *in d. l. vinum, & protestatio seu declaratio nihil operatur.* † Atque ita ratiocinatur 37
Surdus, ex cuius doctrina, cùm interesse hoc recepta sorte remissum censeatur ex necessitate iuris, consequens esse videtur ex sola declaratione, & protestatione creditoris non illi ius esse ad huiusmodi vsuras repetendas. Cùm non sit ea protestationis vis, quæ ab vno tantùm interponitur, vt quia possit sine actione experiri, vel vt vim pacti, & conuentionis habeat. Et hæc dubiam faciunt definitionem Surdi, dum deinde ait, & constituit ex eo tantùm quòd debitor non contradixit protestationi, ius esse creditori ad hoc interesse petendum, quasi ex nouo contractu, & obligatione debeatur. Et multo magis dubia redditur eorum opinio, qui putant etiam contradicente debitore protestationem conseruare ius creditoris, quam sequuntur Bologn. *in dicta l. vinum, num 24.* & Menoch. *in d. praes. 45. num. 28.* & valde defendit Trentacinq. *loc. cit. num. 6. circa fin.* vbi concludit ab hac opinione non esse discedendum. Quomodo enim hic noua conuentio intelligi potest, quæ non nisi inter consentientes contrahi potest *l. 1 ff. de pact. & l. 30. ff. de obligat. & act.*
† Quam difficultatem sentiens Fontan. *loc. cit. num. 51.* & 38
admittens ius petendi interesse non tolli ex tacita renuntiatione, vt Menochio sine necessaria discussione rem tractanti placuisse ait, sed ex necessitate iuris, vt sentiunt omnes, quos ante retulerat, hoc posito fatetur nihil protestationem, & animi declarationem prodesse, & cogitur confugere ad celebrem illam distinctionem Bartoli *in dict. l. vlt. num. 4. ff. de eo quod cert. loc.* quam minimè contemnendam esse ait, & esse qui eam sequuntur, vt Aret. & Rube. Alex. verè eam sequitur Rota Genuens. *in decis. 87. num. 6.* & rursus apud Chartar. *in dict. dec. 38. in fin.* & nouissimè Anton. de Amat. *dicta resol. 43. num. 63.* Ait enim Bartol. loc. cit. *mihi videtur dicendum, si recipiens expressè liberaret soluentem à sorte protestando sibi remanere saluum ius petendi interesse, quod tunc Petrus dicat verum, id est, nihil prodesse protestationem, sed si non liberaret, sed simpliciter sortem reciperet cum illa protestatione, tunc protestationem prodesse, nimirum, vt non videatur debitor liberatus à sorte, sed remaneat petitio sortis propter interesse. Et hoc probari ex l. 3. §. idem Iulianus, ff. eod. vbi inquit solutio sortis facta adiecto non liberat à sorte propter interesse, quia defuit consensus creditoris.* Elegans sanè distinctio, ac notatu dignissima, & vt ait Fontanella minimè contemnenda. Quis enim doctrinam Bartoli contemnet? & nihilominus plerique eam improbarunt, & quod verissimum puto, non probatur *ex dicto §. idem Iulianus.* Hîc enim agitur de solutione facta adiecto alio in loco, quàm fieri debuit, & quærebatur, an creditori ius esset petendi id quod interest, & Vlpianus censet solum id quod interest petendum esse. Vnde hic nihil distinguitur, an creditor simpliciter sortem receperit, vel debitorem expressè liberauerit, neque vllum hic huius rei vestigium est, sed tantùm distinguitur inter solutionem factam creditori, vel adiecto alibi, quàm fuerat conuentum. Nos verò quærimus de solutione facta ipsi creditori, vel marito: vnde palam est *d. §. idem Iulianus*, nihil ad hanc rem pertinere, vt notat Paol. Castr. *in dict. l. vlt. num. 7.* & Iason *num. 4.* vbi dicunt hunc iuris locum ineptè à Bartolo allegari, quod etiam obseruauit Bereng. Paulae. *in dict. l. vn. Cod. de sentent. quæ pro eo quod inter. num. 37.* † Nihil enim refert, neque 39
mutatur ratio iuris, si simpliciter sors recepta sit, vel debitor etiam expressè liberatus fuerit, siquidem etiam si nulla facta sit liberatio ab ipso creditore, satis ob vim, & potestatem solutionis debitor liberatus esse intelligitur, vt constat *ex l. 12. de solut. & Instit. quib. mod. toll. obligat. in princ. & ex*

eod.

eod. §. idem Iulianus, his verbis, *& si mihi alibi soluatur, liberationem contigisse.* Et impossibile est solutionem rectè, & ritè factam, vt illa est, quæ fit ipsi creditori vbicunque fiat, non parere liberationem, cùm & alio soluente, siue ignorante debitore, vel eo inuito liberatio contingat *l. 39. de neg. gest. & Instit. loc. cit.* ita vt prorsus inanis, & commentitia sit illa distinctio inter vnum, & eundem creditorem simpliciter sortem recipientem vel liberantem debitorem, quoniam non minus debitor liberatus censetur ex vi, & potestate solutionis. Et comperi deinde Surdum post alios quosdam hanc Bartoli distinctionem velut verbalem reiecisse *in d. quæst. 3. num. 63.* Berengar. *loc. cit.* Scaccia *d. ampl. 8. num. 306.* Christoph. Mart. Medic. *loc. cit. num. 47.* Quare non ex hac distinctione hæc quæstio dirimenda est, vtroque enim casu siue creditor simpliciter sortem recipiat, siue liberet debitorem, vt tollitur obligatio sortis, ita prorsus nulla superest actio, qua vsuræ peti possint, nimirum ob eam rationem, de qua sæpius dictum est, quia non sunt in obligatione, sed iudicis officio præstantur *l. 49. §. pretij, ff. de act. empt. & l. fructus, C. eod. & aliis locis.*

40 Neque totum est, quod Sord. ait & Berengar. *loc. cit.* ait *num. 39.* qui monetur *ex l. si fideiussor. §. 1. & glos. in verbo, recusare, ff. qui satisd. cogant*, & Christoph. Mart. Medic. & Anton. *loc. cit.* & Fontanell. etiam *num. 56.* ex eo quod debitor præsens protestationi non contradixit, consentire videri, & interesse ex noua causa peti posse, quia hoc verum est, si ita inter partes specialiter conueniat. Nam cum in conuentionibus, & contractibus lex exigit vtriusque partis consensum, id regulariter de expresso accipiendum est, vt tradit Constant. Roger. *lib. de protest. quæst. 3. num. 36.* & in hac specie constat apertissimè *ex d. l. singularia*, illis verbis, *& cùm causa mandati, pecuniam mihi debeas, & conueniat, vt crediti nomine eam retineas*, & ex *l. 9. in fin. eod. tit.* cuius verba sunt. *Deposui apud te decem, postea permisi tibi vti*, & *l. 3 1. eod. tit.* vbi Celsus ait, *hoc enim nisi inter consentientes fieri potest.* Sed hic nulla expressa conuentio adhibetur. Neque ex sola taciturnitate debitoris elici potest, quia qui tacet, non vtique fatetur, vel consentit *l. 5. ff. de seruit. vrban. prædior. l. 42. de regulis iuris.* Imò dissentire videtur in his scilicet causis, in quibus expressus consensus exigitur, vt notat Cuiac. *ad h. l. 42.* & Galerat. *de renunt. lib. 5 cap. 11. num. 56.* Neque remouere debet *d. l. si fideiussor.* & glos. *in verb. recusare*, qua monetur Berengar. *loc. cit.* quia ibi agitur de priuilegio, quod facilè tollitur, vnde nihil mirum si protestatio facta præsenti, & tacenti vim renuntiationis habeat. Aliud verò est, quando agitur de inducenda obligatione, vel tollendo iure communi, tunc enim tacuisse non sufficit, sed expressus consensus exigitur, vt docet glos. *in l. vlt. § si prædixerit, ff. naut. caupon. stabul.* & ibi Bart. & Ias. *in d. l. si fideiussor. num. 2.* Neque nostrum est sine lege tacitas obligationes, & conuen-
41 tiones inducere. † Quamobrem cùm hic omnia lubrica sint, & inter Scyllam, & Charibdim, nauigandum sit, tutius videtur in eam ire sententiam, vt ita demum protestatio conseruet ius petendi id quod interest, si debitor expressè protestationi consentiat. Hoc enim casu ex noua obligatione, & nouo contractu rectè debitor conueniri potest: verùm eo tacente, aut contradicente nullam superesse actionem, qua huiusmodi accessoria peti possint. Neque enim fieri potest, vt quod ex vna causa debetur, ex alia debeatur, nisi specialiter hoc inter partes conueniat, vt indicant *d. l. singularia, & l. 9. in fin. ff. si cert. pet. l. 32 ff. eod. tit.* quarum verba paulo ante protulimus, quod etiam aliquantulum probat *d. l. 5. de seruit. vrban. præd.* Quod si dicas debitoris consensum necessarium non esse, vt putat Trentac. *loc. cit.* & Fontan. *num. 57.* iam illud absurdissimum sequitur, vt quia sine actione agere possit. Nam cùm in hoc negotio vna tantùm sit actio, vt diximus *ex d. l. 4. C. depos. & l. 8. de eo quod cert. loc.* illis verbis, *hic autem vna pecunia credita est*, perempta obligatione sortis per illius solutionem iam nulla alia superest, ex qua creditor agere possit, quamuis millies protestetur. Neque enim vnius protestatio potest facere, vt quod non erat in obligatione, sed tantùm officio iudicis debebatur, incipiat in obligatione esse, quæ non nisi consentientibus partibus contrahi potest *l. 1. ff. de pact. & l. 70. & 59. ff. de obligat. & act. & aliis locis proximè citatis.*

Neque est contrarium, quod diximus ex receptione rei debitæ pœnam non videri remissam, quando creditor protestatur velle sibi ius esse eam repetendi, vt docent iuris Pontificij interpretes *in c. potuit, de loc. & conduc.* & Alex. *in l. 2. num. 5. ff. si quis caut.* & Iason. *eod. loc. num. 3.* & de domino recipiente canonem saluo iure caducitatis Menoch. *lib. 3. de præs. 118. num. 18.* quia huiusmodi pœnæ sunt in obligatione, & ex conuentione debentur & ideo cum creditor recipit sortem sine præiudicio pœnæ, pœna adhuc peti potest, quia cùm hoc pendeat ex voluntate recipientis protestatio facit, ne remissa videatur. Aliud verò esse in interesse, quod debetur officio iudicis, de quo quærimus, quia cùm non sit in obligatione, & proinde iure actionis non debeatur, quamuis creditor reseruet sibi ius illud petendi, dum recipit sortem, ea recepta agere non potest, quia protestatio potest quidem seruare ius quod quis habet, sed non tribuit ius, quod non habet. Quare cum creditor ante protestationem nullam haberet actionem ad id quod interest, nec etiam habebit recepta sorte, tametsi iterum atque iterum interponat protestationem, vt dictum est, & in hunc ferè modum respondent Beroius *in cons. 100. num. 19 lib. 1.* Rot. Genuens. apud Bellon. *in dec. 61. num. 2.* & Flamin. Chartar. *in d. dec. 38. num. 10. & seq.* qui hanc sententiam sequuntur: & hic iam dudum scripsit D. Raphaël de Torri *in tract. de camb. disp. 2. quæst. 13. num. 32.* 42

Quinta exceptio est, nisi dolo malo ab ignorante sibi interesse deberi, vel per vim receptio sortis sine interesse extorta sit quia hoc casu datur actio de dolo, & metus causa, vel in factum ad acceptilationem, & liberationem rescindendam, ne quis ex suo dolo lucrum sentiat *l. 1. in princ ff. de dolo l. 9 §. volenti, & §. hoc edicto, ff. de eo quod met. caus.* & ita puto sentire Bart. *in l. vlt. num. 3. ff. de eo quod cert. loc.* & *ibidem* Castr. *num 5.* & de eo qui sortem recipere coactus fuit, scribit Surdus *in dec. 345. num. 12.* tametsi in specie, de qua quæritur apud Surd. *in d. dec. 345.* non puto hanc exceptionem recipiendam esse. Agit enim Surdus eo loco de eo creditore, qui fecit, quod potuit, vt pecuniam debitam exigeret, & tandem sortem per partes recepit, quod non existimo satis esse, nisi vis, aut dolus à debitore adhibitus sit, quia potuit creditor nisi deceptus, aut vi compulsus fuit, solutiones sibi factas prius accipere in id quod interest, & quod residuum erat in sortem *l. 5. in fin. & l. 6. ff. de solut. l. si vsuras, Cod. de vsur.* Ioan. Bapt. Cost. *de ratione rat. quæst 124. num. 2. & 53.* & proinde necesse est, vt is dolus, vel metus intercesserit, ob quam restitutioni, vel rescissioni locus sit. Non ergo quilibet metus sufficit, quia vani timoris nulla habenda est ratio *l. vani. de reg. iur. l. 6. ff. de eo quod met. caus* & multis exemplis probat Duaren. *ad h. tit. cap. 1.* 43

Sexta exceptio est nisi is, qui sortem sine vsuris vel eo quod interest recipit, minor sit. Nam restitui potest aduersus liberationem à se factam *l. 27. §. si minor. ff. de minor. glos. in l. vltim. de condict. indeb.* & Sfort. Odd. *de restitut. in integ. quæst. 54. art. 10. num. 46.* & receptum est in quocunque negotio minor captus sit, ei succurrendum esse *l. 1. & 7. in princ eod. tit.* quod etiam obseruandum est in iis omnibus qui iure minorum vtuntur, vt scilicet aduersus hanc solutionem restituantur, & hac ratione consequi valeant, etiam id quod interest. Et comperi deinde ita docere Iason. *in d. l. 1. num. 4. C. de iudic.* vbi huius rei rationem adfert quia inquit hoc casu iudicis officium loco actionis est, & ideo perinde esse, ac si accessiones illæ iure actionis deberentur, & Iasonem sequitur Trentacinq. *in dict. resolut. 9. num. 8. de solut.* 44

Septima exceptio est. Nisi creditor sortem duntaxat in iudicio petierit. Nam ea sola petitione sortis non perimitur obligatio, & proinde ea durante creditor ante sententiam potest agere ad id quod interest *l. 4. Cod. depos.* & ex multorum sententia tradit Surd. *in dict. quæst. 43. num. 19. & in d. quæst. 3. num. 61.* vbi Iasonis contrarium sententis argumenta refellit. Christoph. Mart. Medic. *in dec. Senens. d. exam. 8. n. 57.* Idémque sensit Trentac. *in d. resol. 9. num. 12.* Nec enim inquit per litis contestationem conditio creditoris deterior fieri debet *l. aliam. de nouat. l. non solet. de reg. iur.* Quamuis 45

deinde

deinde videatur is auctor hærere, & nutare, & in Iasonia sententiam ire, quæ tamen validis argumentis à Surdo profligata est *loc. cit.* vt proximè dictum est.

46 Octaua exceptio est. Nisi pars tantùm sortis, vel dotis accepta sit. Nam pro ea parte, quæ superest, ad iudicis officium pertinet æstimare quanti creditoris interest, vt docet Duaren. *ad tit. de eo quod cert. loc. cap.* 4. & idem Surdus iisdem locis, nimirum *in d. quæst.* 43. *num* 41. *& d. quæst.* 5. *n.* 53. in hac exceptione confirmanda frustra laborans, quæ scilicet manifestè probatur *ex d. l. centum in fin. de eo quod cert. loc.* vt notat Gabriel. *in conf.* 145. *num.* 23. hoc etiam probarunt Gratian. *in d. cap.* 244. *num.* 41. Matt. Medic. *loc. cit. num.* 60. & Gait *cap.* 3. *tit.* 1. *num.* 72. Et huius rei vera est ratio non ea, quam Surdus, & post Surdum Gratian. proferunt, sed quia cùm supersit actio, qua creditor residuum in iudicio persequi potest, iudex habet, vnde suas partes interponat, & suo munere fungatur: & pro modo sortis habeat rationem eius quod interest, iuxta *l.* 3. *§. nunc de officio, ff. de eo quod cert. loc.* Denique nihil refert, an ab initio decem debeantur tantùm, vel quindecim ex quibus quinque soluta sint, quia non minus pro istis decem, quæ supersunt, id quod interest peti potest, quàm pro illis, quæ ab initio tantùm credita sunt, quantitas enim recipit diuisionem *l.* 10. *de ann. & menstr. leg.* & quinque solutis eadem quantitas est. Neque melior debeat esse conditio eius, qui decem tantùm, quàm illius, qui quindecim mutuo dedit, & quinque accepit sine vllo interesse *argum. l. si ventri. §. in bonis, ff. de priuileg. credit.*

47 Nona, & vltima exceptio est. Nisi agatur aduersus socerum actione negotiorum gestorum propter alimenta præstita vxori eo tempore, quo vir dotem non habuit, & vxorem exhibuit, nec enim exceptione receptæ dotis summouebitur, quia licet actio dotis sublata sit, alia superest, qua huiusmodi sumptus persequatur *l.* 15. *ff. de negot. gest. l.* 7. *§.* 12. *&* 13. *& l.* 17. *ad Senat. Macedon. l.* 7. *in fin. & l.* 8. *ff. de in rem vers.* Et licet fortè de hac re actio *de in rem verso*, saltem vtilis competat, tamen ex hac causa dari actionem negotiorum gestorum aduersus socerum receptum est. Ita enim docent Bald. *in l. in insulam, §. vsuras, ff. sol. matrim.* Alexand. Ruin. Fortun. & Didacus Couar. apud eundem Surd. *eod. titul.* 1. *quæst.* 42. *num.* 16. *&* 17. qui tamen exceptionem omisit *locis citat.* quæ quidem actio, siue negotiorum gestorum sit siue de in rem verso per se subsistit. Nam si nullum esset matrimonium, is qui alimenta præstitit, illa repetere posset *l.* 34. *ff. de negot. gest.* Et ideo hæc actio non pendet ex contractu dotis, nec est officium iudicis, sed propria, & principalis actio, quam maritus intendere potest etiam recepta sorte, vt indicat *dict. l. centum*, illis verbis, *ibi enim duæ, de eo quod cert. loc.* Et hac ratione recipi, & defendi potest Magonij decisio, ita vt mirum sit id à Fontanella prætermissum.

48 Sed hæc exceptio durum habet aduersarium. Illam enim in dubium reuocat Gabriel. *in d. conf.* 145. *num.* 12. *lib.* 2. Nam inquit quod dicitur posse maritum petere alimenta vxori præstita, actione negot. gestorum, quasi gesserit negotium soceri, qui filiam alere tenebatur, verum non est, siquidem pater non tenetur alere filiam, postquam nupta tradita est, & manet in seruitio viri. Ita vt neque etiam dotem filia à patre petere possit, *l. si pro te, Cod. de dot. promiss.* idcirco maritum non posse asserere, se negotium soceri gessisse vxorem alendo, quam in suo seruitio retinebat, sed potius suum, & ita sentire Abb. Roman. & alios quosdam. Cùm igitur pater non teneatur filiam alere, neque filia alimenta petere possit, donec in seruitio mariti manebat, quæ debentur, attenta qualitate personæ, & patrimonij in domo patris, sed solùm teneatur socer soluere dotem & interesse pro quantitate dotis non solutæ iuxta *cap. salubriter, de vsur. & d. l. in insulam, §. vsuras.* Impossibile est, vt marito pro alimentis præteriti competat actio negotiorum gestorum contra socerum, vt DD. prædictos declarare ait, & in terminis Romanum *in d. §. vsuras, num.* 14. *& in conf.* 517. & quamuis si maritus velit, possit dimittere vxorem alendam patri, tamen si eius obsequio vtatur, non potest repetere alimenta, sed tantùm interesse sibi debitum, propter moram accessoriè ad dotem pro ea tantùm quantitate, quæ soluta non fuit *d. l. centum Capuæ, in fin.* & ita communiter sentiunt interpretes, dum disputant, vtrum huiusmodi interesse possit excedere onera, cùm vir non est solitus negotiari. Nam si actione negotiorum gestorum repeti possent alimenta, cùm pro eorum æstimatione hoc interesse taxetur, inanis prorsus esset hæc disputatio. Denique licet admitteretur hæc alimenta præstita vxori, quæ in obsequio mariti fuit, actione negotiorum gestorum peti posse, verius, & receptius esse censeri præstita affectione maritali, & propter obsequia, & non animo repetendi *l. quod in vxorem, C. de negot. gest.* & consequenter actionem negotiorum gestorum contra socerum, vel hæredes eius non competere. Ita differit
Hieronymus *loc. cit. à num.* 17. † Ego verò hîc subsisto, & 49
me valdè mouet, quod receptum est maritum non recepta dote non teneri vxorem alere, vt ex Surdo *in d. tit.* 1. *quæst.* 42. & aliis auctoribus alio loco dictum est, & proinde non suum, sed soceri negotium agere videtur, vt indicant *d. l.* 15. *de neg. gest. l.* 7. *§.* 13. *ad Senat. Maced.* & alia iura proximè citata, quibus satis constat illum, qui sumptus fecit, quos alius facere tenebatur, eos repetere posse. Sed socer ab onere alendi filiam liberatus non intelligitur, nisi soluta dote, cuius proprium est, vt illius fructus oneribus matrimonij inseruiant *l.* 7. *& l.* 76. *in fin. ff. de iur. dot.* & proinde humanior videtur sententia, quæ marito actionem negotiorum gestorum concedit pro sumptibus alimentorum consequendis pro ea quantitate, quam pater, vel fratres domi impendissent *l.* 25. *de neg. gest. & l. creditor, §. si vxor. ff. mand.* nisi ex
coniecturis remissa videantur. † Et quamuis maritus vxo- 50
rem alere teneretur quam domi retinet, & cuius operis vtitur, vt Hieronymo videtur, potest tamen alimenta à patre repetere, apud quem dos esse proponitur, vt tractat Surdus *in d. quæst.* 3. *num.* 74. *& in quæst.* 4. *eiusd. tit.* vbi constituit maritum, qui vxorem indotatam duxit, & exhibuit alimenta non repetere, quis, inquit, mulier personam suam dedisse videtur loco dotis, aliud sentiens, si dote cauta, & non numerata eam domi aluit, quia hoc casu non maritali officio, & pietate alimenta præstitisse præsumitur, sed animo potius repetendi ab eo, qui dotem habet. Eo enim ipso quod sibi cauit dotem exsolui, satis indicat non eo animo esse, vt suis sumptibus matrimonij onera velit sustinere.
† Denique si verum est, quod Gabriel. ait maritum non pos- 51
se repetere alimenta ex eo quod mulierem in obsequio habuit, & illius operis functus est, quasi videatur proprium debitum non alienum præstitisse, dum vxorem exhibuit, & quasi sibi satisfactum intelligatur ex operis mulieris, quod latius scribit Surd. *in d. quæst.* 4. *num.* 2. *&* 3. consequens fieret, vt nec vsuras dotis petere posset, quod incongruum est, & contra omnium, & ipsius Surdi, & Gabrielis sententiam. Cedo enim in quam causam istiusmodi vsuræ cedant. Neque enim pro oneribus matrimonij, & in compensationem eorum illas capere fas esset, si secundum Gabrielis, & Surdi sententiam istis sumptibus, ex operis, & obsequiis ab vxore præstitis satisfactum esset: si operæ mulieris compensarent sumptus mariti. Neque enim bona fides patitur vt bis idem exigatur, quòd hic fieri necesse est, siquidem maritus pro sumptibus & operas mulieris reciperet, & præterea vsuras dotis. Nec eadem solutio, & præstatio debet parere obligationem, & inducere repetitionem *l. cum his, § si fideiussor. ff. de condict. indeb. l. hominem, §. vlt. ff. de solut.* Salicet. *in l.* 1. *&* 4. *C. de neg. gest.* Quæ cum scripsissem memini me rem hanc fusiùs tractasse aduersus eundem Surdum, & Fontanel. *q.* 28. *num.* 53. & hic tantum adiiciam non inde sequi inanem, & inutilem esse disputationem, an interesse dotis possit excedere onera matrimonij, vt obiicit Gabriel. quia hoc nihil commune habet cum quæstione de qua agitur, siue enim possint, vel non possint excedere, non ideo magis, vel minus competit actio negotiorum gestorum, vel de in rem
suam verso, vt dictum est. † Illud sanè interesse puto, quia 52
cùm agitur ad vsuras dotis pro oneribus, quæ maritus sustinuit, interesse æstimandum est pro modo sumptuum, quos vir fecit in exhibenda vxore etiamsi excedant sumptus, quos mulier in domo patris fecisset, vt ait Gabriel. *in d. conf.* 145. *num.* 23. quod tamen accipi debet secundum ea, quæ diximus *in dict. quæst.* 28. *num.* 75. quando verò agitur actione

negotio

negotiorum gestorum ex hac causa id tantùm repeti posse,
quod pater, vel hæredes eius domi impendissent, vt dixi *ex
l.25. de neg.gest. & l. creditor, ff.mandat.* quibus consentiunt
l.7. in fin.ff.de in rem versa. & l.5. §.si filius, ff. de iur. dot. illis
verbis, *hactenus, quatenus auus esset donaturus nepotem,id in rem
aui videri versum*, & videtur sentire Gabriel. *loc. cit. num. 29.*
hoc enim huius actionis proprium est.

53 Cæterùm obseruandum est, quod dixi, *n.50.* nisi ex coniecturis alimenta remissa videantur. Interdum enim pietas, affectio, amicitia, officium excludit negotiorum gestorum actionem, ita vt alimenta, & sumptus facti censeantur non repetendi animo, sed iure pietate cogente, vt *in l. 34. de negot. gest.* iure amicitiæ *l.44. eod. tit.* munere pietatis, & affectione domestica *l. 1.* intuitu pietatis *leg. 2.* exigente materna pietate, materna liberalitate *l. 11.* paterno affectu *l. 15. C. eod. tit.* causa pietatis, vt *in leg. 32. §. mulier. de condict. indeb.* & aliis locis. Nam quod Gabrielius putat *in dict. cons. 145. n. vlt.* alimenta vxori præstita, dum est in obsequio viri, censeri præstita affectione maritali, omnino falsum est, saltem
54 in eo, qui dotem sibi dari stipulatus est. † Nisi coniecturæ aliud suadeant arbitrio iudicis, vt palam est *in l. Nesennius, 34. ff. de neg. gest.* illis verbis, *hac disceptatio in factum consistit*, & proinde est in æstimatione iudicis *l. verum, 47. ff. de donat. inter vir. & vxor.* nec potest certa regula definiri, vt reliquæ quæstiones facti *l.mora. ff.de vsur. l.3. §.eiusdem.ff.de test.l.2. C plus valer. quod agit.* Itaque hoc æstimandum est ex circumstantiis rerum, & personarum ex coniecturis, & aliis indiciis veritatis. Inter quæ maximè proderit ad inducendam remissionem coniunctio sanguinis, vt si mater, vel auia est, quæ impendit, si amicus *l.1. & 11. C.de neg.gest.l.44. ff.eod. tit.* si maritus, *l.quod in vxorem C. eod.* si sæpius rationes initæ sunt, & nunquam huiusmodi impensæ imputatæ sunt, vt *in l. procula, 29. ff. de probat.* si nec quidem in rationem relatæ sunt, & descriptæ, vt *in d. l.Nesennius.* Denique si quis diu tacuit, *l.cum quidam, §.diuus, de vsur.* aut nunquam petiit, vt tanarentur alimenta *d. l. Nesennius, 34.* Hæc & alia iudicis animum mouere possunt, vt putet has impensas animo donandi, & ex causa pietatis erogatas fuisse, & nullam earum repetitionem esse.
55 † Ex contrario remissionem excludent, si in rationem impensarum alimenta relata sunt, si petiit alimenta à iudice, vel affinibus decerni, si protestatus est animo repetendi hæc impendere, si pro his iudicem adiit, & eum quem aluit, vel tutores eius conuenit, vt *in ead. l. Nesennius*, si extraneus, si mediocrium facultatum, si minimè liberalis, & impensæ magnæ sunt, si nulla sanguinis coniunctio, aut amicitia cum eo, aut eius parte intercedat, & eleganter Cels. *in d. l.47. de donat. inter vir. & vxor.* coniecturam huius rei ex modo, & ex genere impensæ non difficilem esse. His, & aliis, aut eorum quibusdam concurrentibus iudex æstimare potest dandam esse negotiorum gestorum actionem, & sumptus repeti posse, & præsertim quia nemo iactare suum præsumitur animus donandi *l. Campan. de operis libertat. leg. cum de indebito. de probat.* & notat Cuiac. *ad dict. l. Nesennius, column. 3.* & cùm de marito agitur dotis stipulatio satis arguit eum noluisse suis sumptibus
56 vxorem alere, quicquid tentet Gabriel. *loc. cit.* † Quia dotis natura, & finis est, vt ex eius fructibus onera matrimonij sustineantur, & proprium dotis est, vt eam onera matrimonij sequantur *l.7. & 56.§. de iur.dot. l. pro onerib. C. eod.* Neque mouet, quod ait *l. quod in vxorem, 13. C. de neg. gest.* maritum sumptus, quos in vxorem ægram erogauit à socero non repetere, sed affectioni suæ debere expendere, quia in specie huius legis vir dotem receperat, vt indicat quod sequitur *in fructus sanè eius*, si quid eo nomine quasi recepturus erogasti patrem apud quem dos redit iure conuenis & ideo nihil mirum si illos sumptus pro vxore infirma factos vir de suo præstare teneatur, vt tractat Surd. *lib. de alim. tit. 1. quæst. 33.* vbi tamen docet hoc perpetuum non esse. Quamobrem cùm de marito quæritur, qui dotem sibi dari stipulatus est, & ea nondum soluta vxorem alit, sola affectio maritalis non sufficit, vt huiusmodi impensæ donatæ, & remissæ videantur, sed aliis coniecturis, & præsumptionibus opus est, & præsertim quia donationes inter virum, & vxorem sunt prohibitæ *l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor.* etiam vsurarum dotis, vt constat *ex l.21. in fin. & l. vir vsuras, eod. tit.* tractat Barbos. *in l.qua dotis, 34. n. 50. & 52. ff. solut. matrim.*

QVÆSTIO XCII.

An ex longo silentio vsuræ remissæ intelligantur.

SVMMARIA

1 *Vsuræ, quas creditor diu distulit petere, remissæ videntur.*
2 *Remissio vsurarum etiam à fideiussoribus obiici potest. Harmenopuli locus declaratur.*
3 *Dotis vsuræ an ex silentio longi temporis remissæ censeantur.*
4 *Maritus, qui non toto decennio tacuit, vsuras dotis remisisse non intelligitur.*
5 *Nisi ex coniecturis aliud iudici videatur.*
6 *Maritus, qui per decennium vsuras dotis non petiit, eas donasse intelligitur.*
7 *Vsurarum remissio à voluntate creditoris pendet.*
8 *Vsurarum remissio probabilior in marito, quàm in alio extraneo creditore.*
9 *Socer in id quod facere potest, conuenitur etiam ex causa dotis.*
10. L. vir vsuras, ff. de donat. inter vir. & vxor. *sententia.*
11 *Barbosæ responsiones* ad l. vir vsuras, *referuntur, & refelluntur.*
12 *Vsuræ ex iure ciuili regulariter non debentur nisi in stipulationem deducta sint.*
13 *Donatio vsurarum facta vxori est inualida, nisi morte viri confirmetur.*
14 *Barbosa malè retorquet* d. l. vir vsuras, *& contra expressa illius verba.*
15 *Donationis confirmatio eam supponit.*
16 *Vsuræ faciliùs remittuntur, quam sors.*
17 *Martij Medices responsio quædam excutitur.*
18 *Longi temporis silentium arguit remissionem vsurarum pro præterito tempore, non autem pro futuro.*
19 *Silentium viginti annorum inter absentes exigitur, vt inducatur remissio vsurarum.*
20 *Ignorans ius suum remittere non intelligitur.*
21 *Coniectura excludunt vsurarum remissionem.*
22 *Maritus, qui per omne tempus matrimonij vsuras non petiit, eas donasse præsumitur.*
23 *Etiamsi minus decennio matrimonium steterit.*
24 *Vsuræ dotis ex silentio longi temporis censentur remissæ, etiamsi eas maritus stipulatus sit.*
25 *Vsuræ dotis ex longa taciturnitate remissæ non videntur, si debitor absens sit.*
26 *Præsumptio remissionis vsurarum cessat, si de contraria voluntate mariti constet.*
27 *Filiusfamilias donare non potest.*
28 *Præsumptio remissionis vsurarum cessat, si supersint filij.*
29 *Filij, qui viuunt tempore donationis factæ à patre, illam non reuocant.*
30 L. vir vsuras, *an locum habeat, cum matrimonium morte mulieris solutum est.*
31 *Mortua vxore maritus non prohibetur petere vsuras, quas ab ea stipulatus est.*
32 *Maritus mortua vxore non potest vsuras dotis petere, si diu steterit matrimonium.*
33 *Maritus si minus decennio matrimonium stetit, potest defuncta vxore vsuras dotis petere.*
34 *Menochij casus à quæstione alienus.*
35 *Taciturnitas creditoris quando inducat probationem liberationis.*
Interesse pœna genus.
36 *Iniquum est eum, qui per viginti annos petiit, vsuras etiam postulare.*

Iudices procliues esse non debent ad infligendas vsuras longi temporis.

VA inter coniecturas remissionis vsurarum præcedenti proxima quæstione *n.* 54. ex relata est, quæ ex silentio longi temporis elicitur, nunc opportunè quærendum est, an silentium decem annorum sufficiat, vt creditor vsuras, &
1 id quod interest remisisse censeatur. † Et sanè vsuras ex iure ciuili remissas videri, quas creditor diù distulit petere, definitum est *in l. cùm quidam, §. diuus, ff. de vsuris*, cuius verba sunt. *Parum vtile vsuras præteritas petis, quas amisisse te longi temporis interuallum indicat, quo eas à debitore tuo, vt gratior apud eum videlicet esses, petendas non putasti.* Idem scribit Harmen. *lib.* 3. *tit.* 7. his verbis. *Qui ex liberalitate vsuras diù non petiit, haud rectè superioris temporis vsuras exigit.* Id etiam docent Bart. & Fulgos. *in l. cum de in rem verso. n.* 7. *de vsur.* Et licet hoc videatur constitutum, quia creditor captabat gratiam debitoris, & ideo censeatur tandiù omisisse petitionem vsurarum, non tamen inde fit, vt hæc mens, & intentio creditoris probari debeat, ex eo enim, quod diu distulit vsuras petere, lex præsumit id creditorem voluisse, vt gratiam consequeretur debitoris, rectè explicat Barbos. *in l. qua dotis*, 34. *num.*48. *ff. sol. matr.* & Rouit. *in dec.*43. *n.*4. & ideo non esse ferendum creditorē, si repentè mutata voluntate vsuras præteriti temporis petat, & earum mole debitorem opprimere velit, qui singulis annis per partes faciliùs eas soluere potuisset. Et ita intelligi debet, quod Harmenopulus ait, *qui ex liberalitate vsuras diù non petiit*, scilicet ex diuturno silentio censeatur creditor ex liberalitate remisisse, alioquin si aliunde liberalitas probanda est, nihil opus est, vt ponatur eum
2 diù non petiisse. † Quæ tacita remissio non tantum ab ipso debitore obiici potest, sed & ab hærede eius, & fideiussoribus, & possessoribus bonorum, vt ostendi potest *ex l. omnes*, 19. *ff. de except.* Hering. *de fideiussor. cap.* 3. *part* 4. & iudicatum refert Rouit. *in d. dec.* 43. *in fin.* tametsi in specie dictæ dec. in qua agebatur de interesse annuorum redituum alia vrgebat ratio, quia reditus annui, veluti accessiones aliam accessionem non admittunt secundum nostram sententiam, & proinde superfluum videbatur quærere, an ex longo silentio huiusmodi interesse remissum videretur.

3 Sed an hoc etiam in vsuris dotis recipiendum sit, ardua quæstio est ob dissidentes auctorum sententias. Quidam etiam existimauerunt remissas videri, si per decennij interuallum maritus eas petere neglexerit. Inter quos Baldus, vel quidam Dionysius inter consilia Baldi *cons.*474. *lib.*3. Alex. *cons.*74. *num.*8. *lib.*5. Catellian. *in suis memor. verbo. dos. solut. matrim. in fin.* Alciat. qui acriter hanc tuetur *lib. de præsumpt. reg.* 1. *cap.* 32. *num.* 4. & aliis auctoribus relatis. Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 25. *num.* 2. & 3. quæ sententia potissimum vtitur *d. l. cùm quidam, §. diuus, ff. de vsur. & l. vir vsuras, de donat. inter vir & uxor.*

Sed contrarium probant alij, inter quos Natta *in cons.*495. Ozasc. *in dec.* 132. *num.* 19. Surd. *de alim. tit.* 1. *quæst.* 42. *n.* 90. & 110. vbi refert ita per Senatum Montis ferrati fuisse iudicatum. Valasc. *consult.* 8. *num.* 9. Barbos. *in d. l. qua dotis, n.* 46. vbi ait Baldi sententiam falsam esse, & communiter reprobari Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæst.* 7. *num.* 65. Gratian. *discept. cap.* 143. *num.* 16. Mastrill. *dec.* 252. *num.* 34. Fontan. *de pactis, dot. claus.* 6. *glos.* 2. *part.* 6. *num.* 21. & aliis auctoribus citatis Antonin. de Amat. *variar. resol. cap.* 45. *num.* 20. qui potissimùm mouentur *ex l. libertis*, 18. §. 1. *ff. de alim. & cib. legat.* ex qua constat alimenta, etiamsi hæres annis quatuordecim interpellatus non sit, à legatariis peti posse, tam præteriti temporis quam futuri. Nec obstare *d. l. cum quidam, §. diuus*, quia inquiunt, hic locus accipi debet de vsuris lucratiuis, & sic odiosis, & quæ ideirco faciliùs remissæ videntur, & proinde trahi non debet ad vsuras dotis, quæ non infliguntur propter lucrum, sed pro oneribus matrimonij compensandis. Has igitur vsuras non censeri remissas quantocunque longo tempore non fuerint petitæ secundum definitionem *ad d. l. libertis*, §. 1. neque esse contrarium, quod definit *d. l. vir vsuras*, quia respondet Barbosa *n.* 50. hic agi de vsuris in stipulationem deductis, & quæ erant in obligatione, quarum remissio ex longo tempore non præsumitur, & hoc Alciat. & Menoch. admittere locis citatis: sed quis negari non potest ex his locis valde colligi vsuras ex silentio tam longi temporis remissas videri, & horum Hispanorum responsiones parum tutas esse ex his, quæ Alciatus, & Menochius tractant *loc. cit.* & ex his, quæ proximè dicam, tutius arbitror Menochij viri docti vestigia sequi, qui in hoc genere aliquot casus distinguit, quibus aliquid contribuere conabor.

Primus igitur Menochij casus est, cùm minus tempus, 4
quàm decennium lapsum est, veluti si vir quinque vel sex annis non interpellauit debitorem, vt vsuras dotis solueret, & hoc casu inter omnes conuenit remissas non videri, & satis hoc probare *d. §. diuus*, qui longi temporis interuallum exigit, & proinde cursus minoris temporis non sufficiet. Ita Menoch. *loc. cit. n.* 1. & Roderic. *in d. q.* 7. *n.* 61. Fontan. & Amat. *loc. cit. n.*18. & Matt. Medic. *exam.*37. *num.*6. & puto neminem contradicere.

Declaratur hic casus, nisi ex coniecturis aliud indici vi- 5
deatur. Nam possunt coniecturæ supplere id quod tempori deest, & tot tantæque in vno negotio concurrere, vt iudex arbitretur remissas videri, vt constat *ex l. Procula, de probat. & d. l. vir vsuras, de donat.* & cùm in aliis causis receptum sit ex coniecturis donationem factam præsumi, vt aliis auctoribus citatis tradit idem Menoch. *de arbitr. iudic. cas.* 88. *n.* 8. vbi ait in arbitrio iudicis positas esse, id multò magis in vsuris dotis recipiendum est, quæ cum accessiones sint, & reditus dotis, faciliùs remissæ intelliguntur. Denique si sola causa pietatis, & affectionis interdum id potest, vt *in d. l.* 1. *C. de neg. gest.* & aliis locis, ergo multò magis in hac specie aliis coniecturis concurrentibus dicendum est posse iudicem arbitrari vsuras istas ex liberalitate remissas fuisse.

Secundus Menochij casus est, si toto decennio maritus 6
dotis debitorem non interpellauerit ad vsuras soluendas, cùm interim onera matrimonij sustineret, & vxorem aleret. Hoc enim casu ex multorum sententiis censet vsuras huiusmodi remissas videri. Et hanc sententiam iuuat *d. l. cum quidam, §. diuus, de vsur.* quæ cum in vsuris id generaliter definiat, in vsuris dotis etiam obtinere debet, quæ etiam vsuræ dicuntur *l. in insulam, §. vsuras, ff. solut. matrim. l. cum post. ff. de iur. dot.* & passim alibi, & leue est, quod Hispani scriptores respondent, vt etiam Matt. Medic. *loc. cit. num.* 70. *d. §. diuus*, loqui de vsuris lucratiuis, quæ veluti odiosæ faciliùs remittuntur, hic verò quæri de vsuris, quæ pensant onera matrimonij, & quarum proinde longè fauorabilior causa esse
videtur. † Quia hic agitur de tacita remissione vsurarum, 7
quæ pendet ex sola voluntate, & liberalitate creditoris, & proinde nihil refert, ex qua causa debeantur: sed solùm spectandum est, an ex circunstantiis coniicere liceat creditorem eas remisisse. Quod cùm non minus colligatur ex silentio longi temporis in vsuris dotis, quàm in aliis causis, consequens est idem omnino statuendum esse. Nulla enim est ratio, qua dicamus creditorem, qui lucri causa vsuras pecuniæ creditæ stipulatus est, nam de ea loquitur *d. §. diuus*, eas ex silentio longi temporis remittere voluisse, potius quam maritus, qui vxorem domi in obsequio retinet vi-
tæ sociam & socerum loco parentis habet. † Ex quo ten- 8
tari potest vsuras dotis faciliùs remissas videri, quia in hoc genere cum interuallo longi temporis concurrit amor, & affinitas, ex quibus remissio & donatio magis inducitur *d. l. proculu, de probat. l.* 32. *§. mulier. de condict. indeb. & l.* 1. *&* 13. *Cod. de neg. gest. & l.* 38. *de donat. inter vir. & uxor.* & cùm præsumatur creditor, qui vsuras stipulatus est, petitionem earum tandiù distulisse, vt gratiam captaret debitoris, vt *in d. §. diuus.* Sanè hæc præsumptio faciliùs inter socerum, & generum recipi debuit ob mutuum amorem, & obsequia, atque etiam, vt viri gratiores sint apud vxores, quæ ægrè ferrè solent parentes pro earum dotibus à coniugibus vexari. † Et mouet etiam, quia maritus 9
cum socero agitur, etiamsi ex causa dotis conueniatur. Constat. enim socerum non nisi in quantum facere potest conueniri, etiam cùm mulier repetit dotem *leg.* 15. *in fin. & l.* 16. *ff. solut. matrim.* vel ex promissione dotis conuenitur *l.* 22. *ff. de re iudic.* quia parentis locum socer

obtinet

obtinet *l. 16. ff. solut. matr.* ergo mitius etiam cum eo agendum est, cùm de vsuris, & fructibus dotis agitur. Denique licet nunc odiosior causa sit vsurarum, quas creditor ex pecuniis creditis stipulatur, & captat, tamen ex iure ciuili vsuræ eiusmodi intra statutum legibus modum licitæ videbantur, & earum actio, & petitio fuit, non minus quam vsurarum dotis, vel pretij, quæ nunc non improbantur, vt dictum est, ita vt mihi ariolari videbantur, qui dicunt Diuum Pium, cùm respondit ex silentio longi temporis vsuras remissas videri, id de vsuris pecuniæ creditæ, seu lucratiuis, vt loquuntur duntaxat constituisse, congruentius enim est iuri ciuili, vt dicamus id generaliter de omnibus sanxisse, & etiam vsuras dotis remissas videri, nimirum, vt vir gratior esset apud socerum, vel hæredes eius. Quamobrem etiam marito obiici potest, quod Imperator rescripsit. *Parum iustè præteritas vsuras petis, quas omisisse te longi temporis internallum indicat, &c.*

10 Præterea hanc sententiam valde iuuat definitio *d. l. vir vsuras, ff. de donat. inter vir. & vxor.* cuius verba sunt, *vir vsuras promissæ dotis in stipulatum deduxerat, easque non petierat, cùm per omne tempus matrimonij suis sumptibus vxorem, & eius familiam vir exhiberet, dote prælegata, sed & donationibus verbis fideicommissi confirmatis: legato quidem dotis vsuras non contineri videbantur, sed titulo donationis remissas.* Siquidem huius responsi hæc est sententia ex Cuiacio ad Papinianum *maritum generali capite confirmatarum donationum verbis fideicommissi confirmare vsurarum donationem, & remissionem tacitam, quam arguit longum silentium, quoniam ponitur vir per omne tempus matrimonij soluisse, nec exegisse vsuras dotis.* Ita Cuiac. *ad hanc l. in fin.* quæ interpretatio etiam est veterum, vt Bartoli, & Salicet. *ad hanc l.* Roman. *in d. cons.* 517. n. 16. & aliorum quorundam, quos recenset Barbos. *loc. cit. n. 49.*

11 † Qui animaduertens ex hoc loco Baldi sententiam egregiè confirmari, ait hunc intellectum, vt loquitur, minimè verum esse. Verùm excutiamus rationes, quibus id persuadere conatur. Primo inquit *d. l. vir vsuras*, loquitur de vsuris deductis in stipulationem, & sic debitis iure actionis, quarum remissio non præsumitur ex eo, quòd longo tempore non fuerint petitæ *l. 16. §. 1. ff. de alim. & cib. leg.* & admittunt Alciat. & Menoch. *loc. cit.* sed hæc responsio manifestè refellitur *ex ead. l. vir. vsuras*, quæ ait titulo donationis videri remissas. Idémque indicat *d. l. cum quidam, §. diuus*, quæ etiam de vsuris accipi debet, quæ in stipulatum deductæ sunt,

12 & quæ iure actionis debentur. † Primò quia vsuræ regulariter ex iure ciuili non debentur, nisi illas creditor stipulatus sit *l. quamuis, C. de vsur. l. Titius, ff. de præscr. verb.* Harmenop. *lib. 3. tit. 7. §. 1.* Paulus 2. *sententiar. tit. 14.* vbi ait pactum nudum de vsuris præstandis nullius momenti esse, quia ex nudo pacto inter ciues Romanos actio non nascitur, & proinde magis est, vt dicamus hic de vsuris etiam quæri, quæ in stipulationem fuerant deductæ, & præsertim in specie dicti responsi vsuras ex iure actionis debitas fuisse satis colligitur ex eo, quod ait creditorem petere noluisse, vt gratiosior esset apud debitorem. Nam cùm in facultate eius positum esset eas petere, consequens est habuisse actionem ad eas, & tamen hic manifestè definitum est ex silentio longi temporis censeri remissas. Denique si hic locus est de vsuris, quæ debentur officio iudicis ex mora, & non de vsuris quæ sunt in obligatione, & in stipulationem deductæ, euertitur ferè responsum diui Pij, quia in vsuris, quæ debentur ex mora, & officio iudicis in contractibus quibusdam, & fideicommissis, cessat illa coniectura remissionis, iam enim clarum est creditorem noluisse eas remittere, qui interpellauit debitorem ad soluendum, nec potest rescriptum diui Pij congruere ei, qui petit quod sibi debetur, cum de eo tantum loquatur, qui longi temporis interuallo omisit petere, vt gratior esset debitori. Nisi dicat Barbosa de eo accipiendum esse, qui petiit quidem, & interpellauit debitorem, sed deinde per longi temporis interuallum omisit debitum repetere, & moram remisit, quod nemo sani capitis dicat, quia hoc est ariolari, & deinde, quia nimis restringeretur rescriptum D. Pij, qui simpliciter ait creditorem qui diù vsuras petere omisit eas remisisse videri. Falsum igitur est, & duobus apertis locis refellitur, quod doctor Lusitanus ait vsuras, quæ ex stipulatione debentur, ex silentio longi temporis remissas non censeri.

Secundò ait Barbosa ex illa præsumpta vsurarum remissione resultaret quædam donatio, quæ inter virum, & vxorem prohibita est *l. si quis, §. vlt. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Quod 13
igitur expressè maritus validè facere non potest, præsumi non debet tacitè facere voluisse. Et ita post Alex. docere Barbum *in lib. de prescript.* Sed hæc responsio etiam manifestè refellitur *ex ead. l. vir vsuras*, in qua Papinianus ait verbis fideicommissi à marito facti confirmatam fuisse vsurarum donationem, & illas titulo donationis fuisse remissas. Et fateor quidem donationem hanc illicitam fuisse, & irritam, nisi fideicommisso confirmata fuisset, constat enim donationes inter virum, & vxorem non valere *l. 1. & l. si quis pro vxore, §. 1. de donat. inter vir. & vxor.* Sed hic non quæritur, an donatio sit valida, vel inualida, sed tantùm an ex silentio longi temporis tacita vsurarum donatio colligatur, & licet in specie responsi Papiniani donatio esset illicita ex circunstantia personæ, tamen satis ostendit id, quod quærimus, hinc donationem, & remissionem vsurarum argui: satis indicat maritum, qui tanto tempore omisit petere, eas donare voluisse, & proinde cum res est cum eo, cui non est prohibitum donare, tacitam hanc remissionem vim donationis habere. Cùm enim de vno quæritur, cætera congrua esse supponuntur, *l. 50. ff. qui test. facer. poss. & l. Titius, de obseq. præstand.* Card. Mantic. *de coniecturis vlt. volunt. lib. 1. tit. 13. num. 19.* ait hoc esse tritum.

Tertiò ait Barbosa hunc locum posse retorqueri. Nam in- 14
quit, Iurisconsultus vult, si maritus non petiit vsuras dotis, dum constitit matrimonium, & moriens dotem prælegauit vxori, vsuras dotis legato non contineri, & ideo sentit non videri remissas, & consequenter hæredes mariti post mortem eius eas petere posse, & ita notare Corneum *in cons. 145. n. 25. lib. 2.* Dec. *in cons. 171. in fin.* sed hæc responsio eodem verbis Papiniani repugnat, ait enim *legato quidem dotis vsuras non contineri, sed titulo donationis remissas*, vsuræ dotis non continentur legato dotis, quia non sunt pars dotis, sed fructus, & reditus dotis, vt hic Accursius, & Cuiacius notat. Sed nos de hoc non agimus quærimus enim, an ex eo quod toto tempore matrimonij vir vsuras non petiit, eas donasse videatur, & Papinianus ait confirmatis fideicommisso donationibus eas titulo donationis videri remissas: ex quo fit, vt hæredes viri eas petere non possint. Nam licèt legato dotis non contineantur vsuræ, repelluntur tamen hæredes, quia titulo confirmatæ donationis remissæ videntur, Ita vt mirum sit hæc Barbosæ excidisse, qui aliorum sententias carpere, & vellicare solet.

Tandem ad veram sententiam *d. l. vir. vsuras*, obseruandum 15
esse ait maritum, qui constante matrimonio non petiit vsuras non solùm prælegasse dotem vxori, sed & confirmasse donationes illi factas verbis fideicommissi, & confirmationem referri ad donationes inualidas *l. si quando, 112. de leg. 1.* & quia non constabat de aliqua donatione inualida, vt confirmatio aliquid operetur, ex ea coniectura deducitur, quod maritus non petendo vsuras dotis voluit eas remittere. Ex qua remissione resultat donatio inualida *d. l. 28. in fin. de donat. inter vir. & vxor.* quæ valebit ob confirmationem testatoris, vt in *l. 5. C. de donat.* ideòque si non interuenisset confirmatio, ex qua donationis coniectura ducitur, potuissent hæredes mariti vsuras petere, quasi nullo modo fuissent remissæ. Sed hæc potius iuuant nostram sententiam, quia si confirmatio est coniectura, & argumentum donationis, vt Barbosa ait, & repetit *loc. cit.* necesse est donationem præcessisse. Neque enim confirmari potest donatio, nisi iam facta sit *lib. 36. §. sponsus, hoc tit.* Quod verò præcesserit donatio, colligitur ex eo tantum quod ponit Papinianus maritum vsuras stipulatum fuisse, neque eas petiisse, vt *in d. l. cum quidam, §. diuus*, & consequenter ex silentio mariti per tempus matrimonij vsuras remissas videri, de quo tantum quæritur.

Prout etiam nihil mouet *d. l. libertis, §. 1. ff. de aliment. &* 16
cib. leg. qua Barbosa maximè vtitur, vt etiam Mart. *loc. cit.* & auctores contrariæ sententiæ, quia hic locus est de ipsis legatis, de re ipsa legata, non autem de accessionibus, & vsuris

legatorum. Acceſſiones autem faciliùs remiſſæ intelliguntur, quam ſors, vt indicat ſatis *d. l. cum quidam, §. diuus*, in quo vſuræ duntaxat ex ſilentio longi temporis remiſſæ intelliguntur, & ſors adhuc ſalua manet creditori. Proinde licet ex eo quod quis per longi temporis interuallum non petierit legatum, non videtur illud remiſiſſe, vt etiam is, qui pro alio ſumptus fecit, longo tempore non excluditur *l. 8. C. de neg. geſt.* non tamen ſequitur idem eſſe in fructibus, & vſuris aliiſque acceſſionibus. Non enim par cauſa eſt acceſſionum, & ſortis, vt conſtat *ex l. 10. §. 1. eod. tit. de alim. & cib. leg. l. mulier. §. ſi hæres, ff. ad Trebell. l. 15. §. vlt. & l. 17. ff. de donat. inter vir. & vxor* & nominatim in ſpecie, de qua quæritur *ex d. §. diuus*, quamobrem nihil à Barboſa proponitur, vt mutemus ſententiam,

17 Denique non mouet, quod obiicit Matt. Medic. *in dec. 60. num. 15. nimirum in d. l. vir vſuras*, non fuiſſe quæſitum, an vſuræ dotis quas maritus non petierat, viderentur ex donatione remiſſæ, ſed potius an prælegata dote vſuræ legato continerentur, & iuriſconſultum reſpondiſſe titulo donationis eſſe remiſſas, & hunc eſſe germanum intellectum, vt loquitur, huius loci, & probari ex illis verbis *dote prælegata, ſed & donationibus confirmatis*: & rurſus ex eo quod reſpondet non contineri ſub legato, ſed ſub titulo donationis. Primo quia verius eſt hic etiam quæſitum fuiſſe, an vſuræ dotis, quas vir non petierat, comprehenſæ eſſent ſub generali capite confirmatarum donationum. Nam qui ad vſuras dotis conueniebatur, duplici ratione ſe tuebatur. Primo quia dos vxori prælegata fuerat. Altera quia maritus donationes factas vxori verbis fideicommiſſi confirmauerat. Et Papinianus reſpondit vſuras non contineri quidem prælegato dotis, ſed titulo donationis eſſe remiſſas. Quare cum mos ſit iuriſconſultis reſpondere ſecundum ea, quæ proponuntur, magis eſt, vt dicamus hic quæri, an vſuræ quas maritus non petierat, donatæ viderentur, vt definitio videlicet quæſtioni reſpondeat; & proinde immerito Oxaſchus noſter à Martio reprehenditur. Deinde cum lex aliqua ad alicuius rei fidem inducitur, nihil aut parum refert, an de ea re dubium eſſet, ſed illud inſpiciendum eſt, an probet id de quo quæritur, neque enim nouum eſt, vt leges inducantur ad probandum id de quo ibi non dubitabatur, vnde cum hæc lex probet vſuras quas maritus non petiit, donatas videri vt demonſtratum eſt, & Martius non negat, nec negare potuit, ſatis eſt ad noſtram, id eſt Baldi, & Menochij ſententiam retinendam.

18 Cæterùm hic Menochij caſus, quaſdam recipit declarationes, quas vir doctus omiſit Prima eſt, vt locum non habeat in vſuris futuri temporis, ſiquidem remiſſæ tantum intelliguntur in præteritum, & pro eo tempore, quo creditor omiſit eas petere, ait enim Diuus Pius. *Parum iuſtè vſuras præteritas petis*, & congruenter Harmenop. *loc. cit. qui ex liberalitate vſuras diu non petiit haud rectè vſuras ſuperioris temporis exigit.*

19 Secunda exceptio eſt, niſi inter abſentes agatur Hoc enim caſu ſilentium viginti annorum requiritur, vt iſtiuſmodi vſuræ remiſſæ intelligantur. Nam cum *d l. cum quidam, §. diuus.* interuallum longi temporis exigat, conſequens eſt, vt inter abſentes non niſi vicennio hæc præſcriptio locum habeat, quia inter abſentes longum tempus vicennium eſt. *Inſtit. de vſucap. & long. temp. præſcr. in princ.* Paulus *lib. 5. ſentent. cap. 2. §. 5.* in re ſere ſimili Cuiac. *in l cum poſt. in princ. ff. de iur. dot,* & ita ſentire videtur doctiſſimus Faber *de error. pragmat. decad. 1. cap. 3. num. 21.* quamuis non probem quod addit in ſpecie *d. l. diuus*, conſanguinitatem, & longi temporis taciturnitatem interuenire, cum ſola longi temporis ratio ſufficiat, ad huiuſmodi vſurarum remiſſionem inducendam neque vllum prorſus ibi conſanguinitatis, vel affinitatis veſtigium appareat.

20 Tertia declaratio eſt, niſi maritus eas ſibi deberi ignorauerit. Nemo enim ignorans intelligitur ius ſuum remittere *l. 26 § 1. ff. de fideic libert. l. mater ff. de inoff. teſt. l. tres fratres, 45 ff. de pact.* & ita reſpondit Corn. *in conſ. vlt. in fin. libri.* Menoch. *in d. præſ. 25, n. 11.* Roder. *de ann. red lib. 1, q. 2, n. 70.* quæ tamen ignorantia probabilis eſſe debet, non ſupina, & nimium ſecuri, & negligentis hominis *l. 6. & 9. § ſed facti, ff. de iur. & fact. ignor.* & proinde hæc exceptio rarò accipienda eſt.

Quarta, & vltima declaratio eſt. Niſi ex aliis facti, & perſonarum circumſtantiis aliud iudici videatur, id eſt non animo donandi, & ex liberalitate omiſſam fuiſſe vſurarum, ſeu intereſſe petitionem, ſed ex alia cauſa. Ita ſentit Menoch. *in d. præſumpt. 25. n. 12.* dum ait ſimiles cauſas conſiderari poſſe, & Facbin. *controu. iur. lib. 3. cap. vlt.* qui quod magis, eſt hoc totum in arbitrio iudicis poſitum eſſe exiſtimauit. Quæ ſententia probari poteſt *ex l. Neſennius. ff. de neg. geſt. & l. vtrum, ff. de don. inter vir. & vxor.* & ex his quæ diximus *quæſt. præced. n. 55.* & ſanè facile admittam hac in re plurimum dominari arbitrium iudicis, qui proinde ex coniecturis poterit recedere ab illa præſumptione, quæ ex longo ſilentio proficiſcitur, & hactenus vera eſt Magiſtri ſententia. 21

Tertius Menochij caſus eſt, cum maritus per omne tempus matrimonij ſiluit, neque vſuras dotis petiuit. Hoc enim caſu vſuræ remiſſæ cenſentur, neque mariti hæredes eas repetere poſſunt, vt à Papiniano definitum eſt *in d. l. vir vſuras*, & apud Faber. *in tit. de iur. dot. definit. vlt.* & ſentiunt Bart. Cephal. & alij quidam apud eundem Menoch. *eod. loc.* Surd. *in d. quæſt. 42. n. 111. & 118.* Fontanell. *loc. cit. n. 25. & 28.* vbi ait hanc eſſe communem ſententiam, & apud ſuprema tribunalia receptam. † Quod recipiendum eſt, etiamſi tempus, quo matrimonium ſtetit, ſit minus decennio, ſatis enim eſt maritum toto tempore matrimonij ſiluiſſe, nec petiiſſe vſuras, vt rectiſſimè notat Alciat. *in d præſ. 32. in fin.* Menoch. *loc. cit.* vbi reprehendit Oxaſcum aliud ſentientem Barboſ. *in d. l. quæ dotis, n 30.* & Fontan. *vbi ſupra n. 30.* vbi ait *d. l. vir vſuras*, nullum tempus præfigere. Videtur enim etiam hoc caſu maritus in ea voluntate deceſſiſſe, vt quod ipſe viuens non fecit, neque hæredes eius faciant. Quod etiam probat Anton. de Amat *loc. cit. num. 25.* 22 23

Sed placuit etiam hunc caſum quaſdam recipere exceptiones. Prima eſt, niſi huiuſmodi vſuræ pacto expreſſo debeantur. Ita Alciat. *loc. cit. n. 6.* Barboſ. *ad l. 54. n. 50. ff. ſolut. matr.* & Menoch. *in dict. præſ. 25. n. 10.* vbi tamen ait ſe hac de re valde dubitare. Sed ego puto omnino reiiciendum eſſe, ſiquidem *d. l. vſuras*, nominatim loquitur de vſuris, quas maritus ſtipulatus fuerat ait enim *vir vſuras dotis promiſſa in ſtipulatum deduxerat*, vt à nobis proximè adnotatum eſt. 24

Secunda exceptio eſt, niſi debitor dotis abſens fuit, nec erat quem maritus conueniret, hoc enim caſu non videtur animo donandi vſurarum petitionem omiſiſſe, quia certum eſt hoc caſu moram in rem fieri *l. 23. ff. de vſur. & l. 45. §. 2. de verb. obligat.* & præſertim ſi creditor idipſum proteſtatione complexus ſit, id eſt ſi proteſtatus eſt ſe ideo non petere, quia nemo eſt, ex parte debitoris interpellari poſſit, id enim pro petitione eſt *l. 2. ff. de naut. fœn.* & proteſtatio hæc animum donandi excludit *d. l. Neſennius*, & puto exceptionem hanc ad caſum præcedentem poſſe pertinere. 25

Tertia exceptio eſt, niſi ex aliis indiciis conſtaret de contraria voluntate mariti, vt ſi proteſtatus eſt; ſi huiuſmodi vſuras in rationes retulerat, veluti ſibi debitas, *d. l. Neſennius*, ſi teſtamento condito eas alteri legauit, ſi tam paruo tempore matrimonium conſtitit, vt veriſimilius ſit maritum morte præuentum non petiiſſe; denique ſi aliis coniecturis conſtat eum donandi animum non habuiſſe *l. 12. C. de donat. inter vir. & vxor.* Surd. *in conſ. 290. n. 55.* Card. Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 21. tit. 7. n. 15.* Præſes Fab. *in d. def. vlt.* & Fontan. *loc. cit. n. 31.* vbi ait hoc non habere difficultatem, neque nouum eſſe, vt præſumptio præſumptionibus elidatur. Quod cum in facto conſiſtat, & nulla lege definitum ſit iudicis arbitrio & prudentiæ relictum eſt *d. l. Neſennius, & l. vtrum, 47 de donat. inter vir. & vxor.* Iudex ergo ex ſententia animi ſui æſtimare debet, quæ coniecturæ ſufficiant ad iſtius tacitæ donationis præſumptionem excludendam. 26

Quarta exceptio eſt, niſi maritus filiuſfamilias ſit, quia filiuſfamilias donare non poteſt, nec etiam mortis cauſa, ſine conſenſu patris *l. filiuſfamilias, 7 in princ. & §. 4. ff. de donat. l. 32. §. ſimiles, de donat. inter vir & vxor.* & docet Clar. *in §. donatio. quæſt. 6.* ſed hæc vſurarum remiſſio donatio eſt, *d. l. vir vſuras, ff. de donat. inter vir & vxor. l. pro oneribus, C. de iur. dot.* & ideo irrita eſt hæc donatio, niſi deinde confirmetur. 27

Quinta exceptio eſt, niſi filij ſuperſint, quia etiam ex hac cauſa plerumque donationes reuocantur *l, ſi vnquam, Cod. de* 28

renoc.

remiss. donat. quæ in donationibus præsumptis etiam locum habet, vt docet Tiraq. *ad eand. in verbo. donatione largitus n. 151.* Nec verisimile est patrem compendium hoc propria soboli auferre voluisse, & ita sentit Ioan. Bapt. Lupus *in tract. de vsur. comm. 1. §. 4. n. 82.* vbi refert ita in Rota Florentina fuisse decisum, & in hanc sententiam propendit Fontanell. *loc. cit. num. 32.* vbi ait hanc magnam limitationem esse, concludens tamen, *tu ipse videris.* Quam probatur Christoph. Matr. *d. decis. 60. num. 27.* Merlin. *d. cap. 28. num. 9.* & Anton. de Amat. *d. dec. 43. num. 33.* qui duo auctores post hæc à me vtcunque scripta prodiere. Ego vero puto existentiam filiorum non sufficere, nisi aliæ coniecturæ concurrant. Nam Papinianus generaliter ex eo, quod maritus per totum matrimonij tempus omisit vsuras petere, arguit remissionem earum, nec distinguit, an superfint liberi, & præsertim quia admissa hac exceptione ratò huic definitioni locus esset, cum ex nuptiis frequentius liberi suscipiantur. Denique cum hæc donatio ex eo præsumatur, quod vir per omne matrimonij tempus vsuras dotis non petiit, & ex morte mariti potissimum confirmetur, quia nulla interposita contrariæ voluntatis protestatione defunctus est, tametsi liberos haberet, dicendum est ex hac circumstantia remissionem hanc non ex-

29 cludi. † Quia etiam compertum est filios existentes tempore donationis, quod donans habere minimè ignorabat, nec reuocare donationem *ex d. l. si vnquam,* vt docet Tiraquell. *ad eand. l. in verb. filios non habens, num. 17.* vbi ait rem hanc adeo apertam, & manifestam esse, vt testimonio, aut auctoritate non indigeat. Quare cum maritus sciens se habere liberos nullum contrariæ voluntatis indicium reliquerit, magis est vt dicamus remissioni locum esse, nisi aliæ quoque coniecturæ concurrant, vt proximè dictum est. Inter quas etiam referri potest existentia filiorum. Neque enim faciles sunt ad donandum, qui liberos habent, quamuis ad excludendam hanc remissionem hæc coniectura sola non sufficiat, secundum nostram sententiam.

30 Sexta, & vltima exceptio est, nisi morte mulieris matrimonium solutum sit. Nam eo per mortem mulieris diremptо, potest vir superstes vsuras petere, nec habet locum *d. l. vir vsuras.* Et secundum hanc sententiam respondit Aluar. Valasc. *in d. consf. 84. n. 3.* vbi notat Papinianum, qui respondit vsuras videri remissas, cum matrimonium morte mariti solutum est, non idem fuisse responsurum in casu, quo maritus superuixit. Et sanè in specie *d. l. vir vsuras,* morte mariti matrimonium solutum erat, & ipse moriens generali capite donationum confirmatarum tacitam hanc vsurarum donationem confirmauerat. Et iuuat hanc sententiam, quod noster Ozasc. ait *in d. dec. 132. n. 19.* vsuras tacitè donatas non videri, cum de contraria ipsius mariti viuentis voluntate apparet, quæ omnem donationis præsumptionem excludit. Et hæc etiam magna limitatio est, quæ videlicet nobis Papiniani responsum dimidiatum relinquit, cum non magis morte viri, quam mulieris matrimonium dissolvatur. Cæterùm ego hæreo, & subsisto, nam licet in specie responsi Papiniani opus fuit donationem hanc morte mariti confirmari, quæ alioqui veluti inter virum, & vxorem irrita fuisset *l. 33. & 48. de donat. inter vir. & vxor.* nihil tamen hoc ad arguendam donationem pertinere videtur, imo ex eo quod donatio confirmata est, necessariò præsupponere debemus vsuras fuisse remissas, vt expendit Ozasc. *loc. cit. num. 20.* argumentum ergo donationis hic ducitur ex eo, quod maritus per omne matrimonij tempus omisit vsurarum petitionem, quo cum vtroque casu contingat, siue morte viri, siue mulieris matrimonium dissoluatur, ponimus enim maritum toto matrimonij tempore vsuras dotis non petiisse, magis esse videtur, vt vtrumque casum Papiniani definitio complectatur.

31 † Quamobrem cum morte mulieris matrimonium solutum est, ego sic constituendum puto. Vel enim maritus vsuras ab vxore stipulatus est, quam aluit, & familiam eius, & hoc casu matrimonio morte mulieris diremptо vir superstes non prohibetur vsuras ab hæredibus mulieris petere, tametsi per omne tempus matrimonij eas non petierit, quia licet ex hoc silentio donatio argui possit, hæc tamen donatio veluti inter coniuges irrita fuit *l. 5. & l. si quis, 21. §. si vxor. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. 32. §. si diuortium, eod. tit. l. pro onerib.* *C. de iur. dot.* & satis indicat *d. l. vir vsuras,* dum demonstrat eam indigere confirmatione, vt hic Cuiacius notat; vel ab alio vir dotem, & vsuras dotis stipulatus fuit, & tunc censeo multum interesse, an matrimonium diu steterit, vel minoris temporis interuallo. † Si diu constitit matrimonium, etiam 32 eo per mortem mulieris soluto puto maritum vsuras petere non posse, quas per omne matrimonij tempus petere omisit, vt satis indicat *d. l. cum quidam, §. diuus,* in quo creditor, qui lõgo tempore vsurarum petitionem omiserat, dicitur patum iustè eas petere, & tamen hic creditor ipse vsuras petebat & contendebat se illas non remisisse. Intempestiua hæc declaratio creditoris post silentium tam longi temporis non admittitur, vt superiùs tractatum est *n. 6.* quia diuturna hæc taciturnitas mariti tacita quædam pactio est, ne peterentur vsuræ, vt in re ferè simili dicitur *in d. l. cum post. in princ. ff. de iur. dot.* illis verbis, *conuenisse tacitè videtur.* † Vel minus decennio matrimonium stetit, & hoc casu puto virum superstitem 33 vsuras dotis petere. Nam & extraneus quilibet eas petere posse, nec maritus deterioris conditionis esse debet, & præsertim quia pontimus maritum per omne matrimonij tempus vxorem exhibuisse. Nisi enim vir matrimonij onera sustineat, frustra quæritur, an vsuræ dotis remissæ, seu donatæ videantur, cum nec debeantur quidem, Nam explorati iuris est stipulationi vsurarum dotis hanc conditionem inesse, *si vir sustinuerit onera matrimonij,* vt constat *ex l. cum post, §. in donum, de iur. dot. l. 21. §. vlt. ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. in insulam, §. vsuras, solut. matrim.* & nos non semel diximus suis locis, & ita recipi potest Aluari sententia.

Quartus Menochij casus est, cùm maritus sortem sine 34 vsuris recipit; hoc enim casu eas etiam remisisse dicitur, vt aliis auctoribus citatis probat *num. 13. & 14* & tractat Surd. *de alim. tit 1. quæst. 43. num. 11.* Sed hic casus nimium excurrit, quandoquidem agimus de remissione vsurarum, quæ ex longi temporis silentio, & ex tacita quadam donatione inducitur; at cum de remissione vsurarum agitur, quæ ex receptione sortis prætenditur, nihil refert, an diu, vel modico tempore eas creditor petere omisit, & an habuerit animum donandi, cum etiam eo inuito recepta sorte nulla vsurarum petitio competere possit, vt mediocri diligentia tractatum est *quæst. præced.*

Sed ea quæ diximus valde confirmari possunt ex doctrina 35 Bart. *in d. l. cum de in rem verso. n. 7. ff. de vsur.* vbi docet ex diuturna creditoris negligentia, & taciturnitate decem annorum præsumi titulum liberationis lucri odiosi, vt *d. l. cum quidam, §. diuus. ff. de vsur. & d. l. cum post. ff. de iur. dot.* tametsi aliud sit, quando agitur de liberatione lucri non odiosi, quia tunc ex sola patientia longi temporis non præsumitur, vt *l. libertus, §. 1. ff. de alim. & cib. leg.* & innuunt leges omnes, quæ dicunt in actionibus personalibus non nisi spatio triginta annorum præscribi, nisi aliæ concurrant coniecturæ, vt *in casu l. procula, de probat.* ita Bart. *loc. cit.* & Fulgos. *eod. loc. n. 7.* *& in d. l. cum post. ff. de iur. dot.* vbi ait silentium longi temporis inducere titulum liberationis, & remissionis lucri odiosi, cuiusmodi est lucrum vsurarum, vel etiam pœnæ, & eius quod interest, quod pœna dicitur *in d. l. vn. C. de sent. quæ pro eo,* quia vt hic Cuiac. ait, pœna est, quicquid infligitur vltra sortem, pœnæ scilicet frustrationis, & moræ, vt *l. 3. ff. de vsur. & l. qui sine de neg. gest. l. vlt. ff. de eo quod cert. loc.* & hic Duarenus notat.

Denique ad hanc quæstionem valde pertinet, quod ait 36 Marcellus *in l. 29. ff. de administr. tut.* *per iniquum esse eum, cui forte post viginti annos, vel amplius in mentem venit tutelam reposcere, etiam vsuras postulare.* Nam licet Marcellus dicat post viginti annos, dici tamen potest idem esse, si post decem annos creditor, qui præsens fuit, & tandiu tacuit, sortem, & vsuras reposcat *ex dict. l. cum quidam, §. diuus, & d. l. cum post. ff. de iur. dot.* vbi Bald. notat silentium decem annorum taciti pacti exceptionem inducere. Ex quibus omnibus colligere licet iniquum esse creditores saltem post viginti annos, vel amplius sortem petere, & interessa etiam postulare. Quod iudices maximè obseruatum velim, ne proclives sint ad infligendos tam longi temporis vsuras. Ego enim hac in re libenter locum darem arbitrio, & æquitati iudicis.

QVÆSTIO XCIII.

Solutio vsurarum quomodo probetur, vel præsumatur.

SVMMARIA

1 *Vsura neque minuunt sortem, nec obligant ad restitutionem, nisi exigantur.*
2 *Vsurarum solutio non præsumitur.*
3 *Mutuum est vsurarium, in quo creditor plus stipulatur, quam dedit.*
4 *Solutio vsurarum probari debet testibus, vel aliis probationum generibus.*
5 *Vsura per acceptilationem, aut nouationem soluta non obligant ad restitutionem.*
6 *Creditor exigens nomen sibi in solutionem vsurarum cessum, tenetur imputare sorti, quod exegit.*
7 *Fænerator negligens in exigendo nomine sibi in solutum cesso, tenetur illud imputare sorti.*
8 *Fænerator, cui nomen cessum est in solutionem vsurarum, liberatur cedendo actionem, si nihil ei imputari potest, cur non exegerit.*
9 *Vsurarij libros rationum edere tenentur.*
10 *Argentarij olim edere tenebantur etiam actoris aduersus ipsos.*
11 *Hæredes vsurarij ad edendum cogi possunt.*
12 *Item is, cui vsurarius calendarium legauit, si illud ab hærede habuit.*
13 *Vsurarij quibus modis cogantur edere.*
14 *Vsurarius rationes non edens tenetur ad id quod interest.*
15 *Rationes probant contra scribentem.*
16 *Rationes an probent aduersus eum, qui petit sibi edi.*
17 *Rationum liber an probet contra eum, qui edi desiderat, multum pendet ab arbitrio iudicis*
18 *Cum standum est libris rationum, contrarium probari potest.*
19 *Rationibus vsurarij maior fides danda, cum ab eo sponte exhibentur.*
20 *Rationibus fæneratoris pro eo standum est, cum aduersarius diu tacuit, & nihil opposuit.*
21 *Explicatur* l. si filius ad Macedon.
22 *Qui tacet, non vtique fatetur.*
23 *Verbum* (continuò) *in d.l. si filius, accipiendum est cum spatio aliquo.*
24 *Solutio vsurarum probatur libro rationum eius qui soluit, concurrentibus coniecturis.*
25 *Rationes defuncti maiorem fidem merentur.*
26 *Libris officialium, & Syndicorum vniuersitatis adhibenda est fides.*
27 *Ad probandam solutionem vsurarum duo testes sufficiunt.*
28 *Vni testi non est credendum licet sit Senator.*
Vni testi neque Catoni credendum.
29 *Xenocratis iniuratum testimonium dixit Athenis.*
30 *Princeps constituere potest, vt in causa vsurarum vni testi credatur.*
31 *Et quibusdam in causis aliis.*
32 *In causis vsurarum proxenetæ testimonium admittitur.*
33 *Proxenetæ, & intercessores negotiorum non recipiuntur in testes, nisi vtraque pars consentiat & quare.*
34 *Proxenetarum libri validè iuuant ad detegendum fænus.*
35 *Sorte ab vsurario recepta, an vsuras etiam accepisse censeatur.*
36 *Catonis, & Phauorini sententia quædam, quæ in iudiciis non admittitur.*
37 *Sorte non soluta vsurarum solutio non præsumitur.*
38 *Si consuetudo exigendi vsuras inconstans est, ex receptione sortis vsurarum solutio non præsumitur.*
39 *Præsumptio solutionis vsurarum, quæ ex receptione sortis oritur, probationem in contrarium admittit.*
40 *Coniectura coniecturis eliduntur.*
41 *Soluens quid pro residuo vsurarum omnes soluisse intelligitur.*
42 *Petitio residui arguit nihil amplius deberi.*
43 *Nisi probetur contrarium.*
Solutio pro residuo certæ quantitatis non arguit solutionem aliarum.
44 *Si debitor quid pro residuo se debere dicat, creditor non prohibetur integram summam petere.*
45 *An ex dilatione concessa ad soluendum mutuum vsura soluta, vel subducta intelligatur.*
Fænerator non præsumitur iactare vsuras medij temporis.
46 *Fæneratores perfidi, & soliti exigere cautiones maioris quantitatis quam vere mutuent ex Plutarcho.*
47 *Præsumptio quæ oritur ex dilatione, allegari debet.*
48 *Consuetudo creditoris, vt ex ea arguatur vsuras subduxisse, constans esse debet.*
49 *Præsumptio solutionis vsurarum cessat, si alia in contrarium vrgeant coniectura arbitrio iudicis.*
50 *Natio, & consuetudo regionis magnam coniecturam facit in in quæstione vsurarum.*
51 *Quæ vno tempore fiunt, ab eadem voluntate proficisci censentur.*
52 *Tractatus procedens, quando faciat coniecturam fænoris.*
53 *Coniectura ex tractatu leuis.*
54 *Francisci Zoannetti in fæneratores opinio.*
55 *Si non eadem vsura in regione frequentantur, sequendum quod magis fieri solet.*
Vel quod est minimum.
56 *Ex persona proxenetæ, & notarij vsuræ præsumptio ducitur.*
57 *Præsumptio fænoris excluditur ex qualitate personæ.*
58 *Auaritia docuit etiam Philosophos fænerari.*
59 *Ex consuetudine regionis fænus excluditur.*
60 *Vsuræ præsumptio excluditur si negotium sit alienum.*
61 *Dummodo is, qui alieno nomine contraxit, vir bonus sit.*
62 L. quicunque, Cod. de apoc. public. *locum habet in debitis annuis.*
63 *Et in solutionibus vsurarum.*
64 *Constito de solutione vsurarum quantitas iuramento debitoris probari potest.*
65 *Positionibus criminosis nemo respondere cogitur.*
66 *Vsurarius tenetur respondere positionibus super exactione vsurarum.*
67 *Iusiurandum super solutione vsurarum deferri potest.*
68 *In actione furti, & aliis famosis iudiciis iusiurandum rectè defertur.*
69 *Vt in actione iniuriarum.*
70 *Olim improbum fuit vsuras vltra legitimum modum capere, nunc etiam leuiores exigere.*
71 *Criminales causæ non deciduntur iuramento, sed ciuiles tantum.*
72 L. 17. de iniuriis, & l. 6. de his qui not. infam. *intelliguntur, cùm ciuiliter agitur.*
73 *In iis casibus, in quibus remittitur iurandi necessitas, in his super vsurarum exactione nemo iurare cogitur.*
74 *Iuramentum in causis vsurariis in supplementum probationis deferri potest.*
Vsuræ his, quibus extortæ sunt, vel pauperibus restituendæ sunt iussu Episcopi.



VIA sæpius diximus vsuras minuere sortem, vel restituendas esse, tandem quærendum est, 1
quomodo solutio vsurarum probari possit. Nec enim sortem minuere, vel ad restitutionem possunt obligare creditorem, nisi verè illas exegerit, & extorserit, tametsi illas maximè stipulatus sit, & sperauerit *l. his solis, ff. de reb. cred.* Angel. *inter cons. Baldi cons.* 405. *num.* 1. *lib.* 1. Nauarr. *in comm. de vsur. n.* 12. Ioan. Bapt. Lup. *in comm.* 4. §. 2. *n.* 5. *in fin.* Molin. *disp.* 306. *num.* 1. vbi ait hoc esse notissimum, & Vgolin. *in lib. de vsur. cap.* 1. §. 3, *num.* 7. & *cap.* 24. §. 2. quia non spes vel stipulatio facit restituendi reum, sed exactio.

Et sanè, vt nemo vsurarius præsumitur *l. merito, ff. pro soc.* 2
Alciat.

Alciat, *de præs. reg.* 3. *cap.* 1. *in fin.* ita compertum est solutionem vsurarum non præsumi, & ideo qui ait vsuras sibi extortas esse, id probare debere *l.* 1. *Cod. de probat.* *l.* 1. *Cod. de solut.* & nominatim scribunt Cyn. & Bald. *in d. l.* 1. *de probat.* Paulus de Castr. *in cons.* 114. *n.* 4. *lib.* 2. & Mancin. *de iuram. part.* 4. *effect.* 167. *num.* 3. & regula est, vt solutionem asseueranti onus probationis incumbat, vt tractat Mascard. *concl.* 1324. & Menoch. *præs.* 335. *lib.* 3. & Pyrrus Maurus *lib. de*
3 *solut. cap.* 3. † Vnde licet si plusquam numeratum est, promissum fuit, mutui datio fœneratitia intelligitur, etiamsi creditor non sit solitus fœnerari, quia res ipsa loquitur, & in re clara non est opus coniecturis, vt docent Alberic. *in l. tibemus, Cod. de sacros. Eccles.* Decius *in d. l. rogasti, §. si tibi, n.* 4. *si cert. pet. & in cons.* 123. *num.* 1. Alciat. *in cod. §. si tibi, n.* 9. & 10. & Menoch. *præsumpt.* 133. *num.* 6. *lib.* 3. non tamen sa-
4 tis inde constat vsuras extortas fuisse. † Quamobrem solutio vsurarum probanda est testibus, qui non tantum deponant creditorem sub vsuris pecuniam credidisse, sed etiam illas exegisse, vel subduxisse tempore contractus ex pecunia credita, vel instrumentis, apochis, libris rationum, aliisque probationum generibus *cap. ad nostram, & cap. ex literis, de iureiur.* quod nulla certa regula definiri potest, sed iudicis arbitrio, & regioni commissum est, vt ipse æstimet, quid aut credat, aut parum probatum sibi opinetur, vt in reliquis caussis receptum est *ex l.* 3. *§. eiusdem, ff. de testibus*, ex qua etiam constat non ad vnam probationis speciem iudicis cognitionem alligari. Quibuscunque igitur argumentis, & probationibus iudici constiterit vsuras verè numeratas fuisse, vel cessione, compensatione, delegatione, vel quacunque alia ratione hoc nomine fœneratori satisfactum esse, satis constat vsuras, vel sortem minuere, vel restituendas esse, idque iudicem decernere debere. Habenda est enim in hoc genere ratio non tantum propriæ, & naturalis solutionis, quæ pecuniæ numerationem exigit *l.* 49. *de solut. l. vlt. Cod. de exhib.* sed etiam impropriæ, quæ tantundem præstet, & eandem fecat vtilitatem *l.* 9. *§. omnis, ff. de pignor. act. l.* 1. *in fin. & l.* 3. *ff. de calumn.*

5 Sanè si fortè fœnerator nuda conuentione, & acceptilatione vsuras remiserit, quod vix credendum est, vel nouatione facta liberauerit debitorem, tametsi bis casibus vsuræ solutæ videantur, quia soluisse etiam dicitur, qui quoquo modo obligatione liberatus est *l.* 52. *& §*4. *ff. de solut. l. amplius, ff. rem rat. hab. l.* 17. *ff. de donat. & d. l.* 9. *§. omnis, de pign. act.* non puto tamen creditorem istiusmodi vsuras reddere debere, quas neque abstulit, neque exegit, sed eas tantum, quæ numeratione pecuniæ, vel datione alterius rei solutæ fuot. Quamuis enim solutionis verbum ad omnem liberationem pertineat quoquo modo factam, hic complectitur tantum naturalem præstationem pecuniæ, vel alterius rei, quæ recipit æstimationem: denique id tantum minuit sortem, vel restituendum est, quod hoc nomine debitori ablatum est, & abest, siue illud pecunia sit, siue alia res æstimabilis pecunia: ita tamen vt si fortè alio reo dato, vel noua obligatione debitor ab vsuris liberatus est, & reus liberetur, & noua obligatio veluti per impressionem, & ex iniusta causa extorta rescindi vel accepto ferri debeat *argum. l.* 9. *§. ex hoc edicto. & l. vlt. §. si fœnerator, ff. de eo quod met. caus.* Et huc pertinet elegans decisio Baldi *in l. vlt. in fin. C. de vsur.* vbi docet vsuras, quas sibi oblatas fœnerator pro receptis habuit, & donauit debitori, repeti non posse, sed restitutas censeri, licet creditor non sit vsus verbo restitutionis *ex l. si vno, §. sed si verbo, ff. loc.* quam dicit *ad hoc notabilem.*

6 Sed si nomen debitoris in solutionem vsurarum cessum, & datum est, an poterit debitor vsuras repetere periode ac si eas numerasset, vel imputare sorti? Et sanè si fœnerator nomen illud exegit, non dubito eum teneri, vel sorti imputare, & si nondum soluta est, vel restituere, non minus quam si tantundem ab ipso suo debitore accepisset. Hoc enim ad eum fine causa peruenit, vel ex iniusta causa peruenit, ideo condici potest *l.* 14. *& 65. ff. de condict. indeb. l.* 1. *ff. de condict.*
7 *ob turp. caus.* † Sed si nihil exegit, interesse puto, an fœnerator negligens fuerit in exigenda pecunia, vt si fortè accipiendo vsuras distulit exigere, & interim, vt sæpè euenit, nomen deterius factum est ob inopiam debitoris, & hoc casu puto fœneratorem teneri perinde ac si exegisset *l.* 35. *ff. de reb. cred. l.* 44. *ff. mand. l.* 71. *ff. de iur. dot. l.* 37. *§.* 1. *ff. de negot. gest.* Barz. *decis.* 72. & Cyriac. *controu.* 110. *num.* 7. † Vel ni- 8
hil imputari potest fœneratori, quod non exegerit, & hoc casu fortasse verius est illum neque sorti imputare, neque reddere cogendum esse, sed tantum actionem cedere debitori. Videtur enim hoc casu ex eo tantum obligari, quia actionem habet, & compertum est eos, qui ideirco tenentur, quia actionem habent, cedendo actione liberari *l. quod debetur, ff. de pecul. l.* 3. *§. idem Labeo, ff. de in rem verso, & aliis locis*, & hoc quidem æquissimum esse videtur.

Cæterùm quia vix est, vt solutio vsurarum testibus pro- 9
bari possit, aut instrumentis, aut apochis, quia neque testes adhiberi solent, cum vsuræ soluuntur, neque facilè vsurarij receptionem vsurarum cautionibus, & apochis committunt, meritò constitutum est, vt libros rationum edere teneantur, & scripturas omnes ad hanc improbam negotiationem pertinentes, ita enim sancitum est *in clemen.* 1. *de vsur.* Cæterum ait Pontifex, *quia fœneratores sic vt plurimum contractus vsurarios occultè ineunt, & dolosè, quod vix conuinci possunt de vsurariæ prauitate, ad exhibendum cum de vsuris agitur, suarum codices rationum censura ipsos decernimus Ecclesiastica compellendos.* † Vt enim olim aduersus argentarios 10
necesse fuit edicto Prætoris propriam actionem dari, vt edere tenerentur etiam actoria aduersus ipsos, vt obseruat Cuiac. *lib.* 10. *obseru.* 14. tametsi publicè vtiles viderentur, & eorum ministerium publicam causam haberet, vt constat *ex Nouell.* 136. & edicto Iustiniani 7. & *l.* 10. *in princ. ff. de eden.* ita placuit fœneratores, qui non publicè vtiles sunt, sed perniciosi, dum tamen de vsuris controuersia sit, cogendos esse, vt rationes edant etiam vsuras repetentibus, quod adnotarunt Alex. Ias. & alij omnes *in l.* 1. *Cod. de eden.* & Alciat. *num.* 15. Ioan. Bapt. Lup. *in præfat. comment.* 4. *num.* 17. Mascard. *de probat. conclus.* 1424. *num.* 23. Menoch. *de arbitr. iudic. cas.* 499. *num.* 51. Philip. Massin. *distinct.* 31. *num.* 1. & 10 *centur.* 1. & Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 8. *tit.* 17. *num.* 7. † Quo iure etiam vtimur aduersus eum, 11
qui desijt fœnerari, neque vsuras restituit, vt iidem auctores tradunt *in d. l.* 1. *Cod. de eden.* Fulgius Pacian. *de probat. lib.* 1. *cap.* 62. *num.* 71. & Menoch. *d. cas.* 499. *num.* 27. qui *num.* 34. aliud esse ait, cum fœnerator de vsuris reddendis cautionem præstitit, quod non probo, quamuis enim desinat dici fœnerator, quia tamen talis fuit, & vsuras nondum restituit, consequens est, vt librum edere teneatur, vnde apparet, quid hoc nomine extortum sit. Nam illud aduersus vsurarij hæredes etiam receptum est, vt notat gloss. *in dict. clem.* 1. *§. cæterùm de vsur.* Iason. *in d. l.* 1. *num.* 9. *C. de edendo.* Idem Pacian. *loc. cit. num.* 67. & Vgolin. *de vsur. cap.* 23. *§* 2. *num.* 5. quia cum in ius, & defuncti locum succedant, eius partibus fungi debent. Sed si plures hæredes sint, & vnus rationes habeat, solos ad editionem compelli debet. Nam si plures argentarij, & nummularij hæredes erant, & vnus habebat, solos rationes edere cogebantur *l.* 6. *§.* 1. *& l. quidam, §. nihil interest, ff. de eden.* † Nec tantum hæredes edere 12
coguntur, sed is etiam, cui fœnerator calendarium, id est, librum, & rationes creditæ pecuniæ legauit, illas ab hærede habuit. Nam si apud hæredem sunt, ipse tenebitur non legatarius *argum. dict. l. quidam, §. sed nec hæres*, nec enim quis edere tenetur, quod non habet, vt nec exhibere *l.* 7. *§. si quis, & l.* 8. *ff. ad exhib.* Mantic. *decis.* 198. *num.* 1. vbi refert id in Rota sæpissimè fuisse resolutum. † Coguntur ve- 13
rò codicem pecuniæ fœnebris proferre captis pignoribus, mulctæ indictione, censuris, & alijs modis, quos recenset Purpur. *in cons.* 366. & post illum Anton. Sola *ad nou. const. Saband. tit. de lib. mercat. glos.* 2. *num.* 44. inter quos ille est egregius, & singularis, vt vsurarius pro confesso habeatur in iis rebus, quas actor verisimiliter probare potuisset ex scripturis, & codice rationum, quem reus edere tenebatur, & dolo malo non exhibuit. † Quamobrem puto hoc totum 14
in arbitrio iudicis positum esse, qui ex dolo, & pertinacia non exhibentis, & ex alia facti, & personarum circumstantia æstimare poterit, quid hac in re sibi æquum, & verisimile

videbitur. Et illud quidem probo, vt si obstinatè fœnera-
tor rationes fœnebris pecuniæ supprimat, vnde actor victus
est eo quod rationes non habuerit, si deinde testibus, aut in-
strumentis, aut aliis argumentis, quibus tunc vti non
potuit, probare potest se vincere potuisse, si rationes sibi edi-
tæ fuissent, id ipsum quod obtinere non potuit, consequi
debeat, & quanti eius interfit. Nam & hoc de argentariis
cautum est *in d.l.10.§ cum autem, ff.de edendo.*
15 Sed licet compertum sit huiusmodi rationes, quamuis
priuatæ sint, probare contra scribentem *ex l.generaliter, Cod.
de non num. pecun. l. Publia. § vlt. ff. depos. & l.scripturas, C.
qui pot. in pign. hab.* & in hac specie tradunt iidem Mascard.
in concl. 977. *num.* 14. *& rursus in d. concl.* 1414. *num.* 24. &
doctiss. Menoch. *de arbitr. iudic. cas.*235. *num.*30. non tamen
apud omnes conuenit, an aduersus editionem petentem fi-
dem quoque faciant. Ita quidem sentit Vgolin. *in d.* §. 2. *in
fin.* quia is, qui sibi edi postulat, si exhibeatur, ipse produ-
cere videtur, & approbare, vt inquiunt Crauet. *in cons.* 275.
num. 2. Rot. Genuens. *in dec.* 49. Surd. *dec.* 119. *num.* 6. &
Anton. Sola *loc. cit. num.* 17. qui tamen hac in re valde hæ-
ret: *& eod. loc num.*21. ait Alciati, & aliorum sententiam si-
bi non placere, quia inquit magna resultaret iniquitas, si cen-
16 seretur approbare id, cuius adhuc ignarus est. † Sed Benuen.
Strace. *in adnotat.* ad Crauet. *in d. cons.* 175. *num.*2. apertè ait
non esse admittendum, quod hic Crauetta tradit, ex simpli-
ci scilicet petitione exhibitionis librorum maximè tutelæ
rationes probatas censeri, & Crauettam lapsum esse, quia in-
quit tutor tenetur librum rationum conficere, & iudicio tu-
telæ exhibere *l.1.§. sufficit, ff. de tut. & rat. distra.* vnde non
sequitur, petit quis libros sibi edi, ergo approbat, id enim
petere potest, vt instruatur iuxta *l.* 10. §. 1. *de eden.* qua ca-
uetur, vt non totum rationum codicem inspiciendi, & de-
scribendi cuique potestas fiat, sed vt ea sola pars, quæ ad in-
struendum aliquem pertineat, inspiciatur, & describatur
& hoc ius in ciuitate Anconæ receptum ait, & argumenta
17 ab Aimone proposita dissimilia esse. † Quamobrem ego cen-
seo non temerè libris rationum in commodum scribentium
credendum esse, & præsertim fœneratorum, quos scilicet
vt plurimum callidos, & perfidos esse constat, & hac in re
plurimum dominari etiam iudicis arbitrium, qui ex tempo-
re, & ex quantitatis, & personarum circumstantiis, & aliis
adminiculis veritatis æstimare debet, quod aut parum, vel
satis hac in re sibi probatur opinetur *d. l.* 5. *ff. de testib. l. Pu-
blia. in fin. ff. depos.* & Menoch. *de arbitr. iudic. cas.* 93. *n.* 14.
& 18. vbi iudicem monet, vt in primis perpendat, an con-
currat aliqua coniectura, ex qua fides adhiberi non debeat
huic libro ad commodum scribentis, vel quia vir improbus
sit, & auarus, & malæ famæ, vel quia liber verisimilem cau-
sam, vel summam non contineat, in quo etiam temporis
valde ratio habenda est, an scilicet sine die, vel parum con-
gruo data, & accepta in codice descripta sunt; si verò nulla
in contrarium vrgeat coniectura, rectè iudicem iudicaturum
librum etiam pro scribente fidem facere, si eo aduersarius
18 vti velit. † Nam cum fides huiusmodi rationibus ex vtraque
parte danda est, contrarium eius quod scriptum est, probari
potest, vt indicat *l. Aurelius, §. idem, de liberat. leg. & l.*24. *C.
de transact.* & docet Iason. *in l. admonendi, num.* 305. *& seq.*
Ozasc. *in dec.*71. *num.*11. idem Antonius Sol. *in antiq. const.
Saband. tit. de minor. & ration. distrab. glos.* 3. *num.* 28. *&* 29.
& rursus *loc. citat. num.* 12. & Menoch. *d. cas.* 93. *num.* 33.
& 35.
19 Perspiciendum quoque est, an fœnerator sponte, & ne-
mine petente calendarium exhibeat, nimirum pœnitentia
ductus, vt iis à quibus vsuras extorsit, satisfaciat, cum nec
ab Episcopo, nec ab aliis vrgeretur ad edendum, eo quod
vsuras repetere non curarent, vt multi faciunt, qui enim
forte locupletes sint, vel ex pecunia etiam sub vsuris acce-
pta lucrum fecerint, indignum quodam modo putant credi-
toribus molestiam inferre. Hoc enim casu puto libris ratio-
num valde credendum esse, cum hic nemo cogat fœnerato-
rem mentiri.
20 Et præsertim libris rationum etiam pro fœneratoribus
standum est, cum post editionem aduersarius diu tacuit, nec
contradixit, tametsi iterum, atque iterum rationes viderit,
contrectauerit, & perscrutatus sit, siquidem hoc silentium
rationum fidem maximè confirmat, vt tractat Surd. *in dict.
decis.*199.*num.*7. *& seq.* Vbi congruenter huic rei adfert tex-
tum *in l. si filius*, 16. *ff. ad Macedon.* ex qua receptum est il-
lum, qui literas recipit, in quibus asseritur debitor, censeri
fateri debitum, si non contradicat, vt censet Rota *inter re-
centissimas dec.*14. *num.*5 *part.* 2. quæ ait hoc indubitati iuris
esse, & *in decis.*361. *num.* 2. multi docent apud Surdum, qui
subiicit neminem ita fatuum esse, vt non statim contradi-
cat, si quid aduersus se contra rei gestæ veritatem libris ra-
tionum contineatur. † Quamuis videatur longè alia esse 21
sententia *d.l si filius familias, ad Macedon.* hic enim non de ve-
ritate crediti agebatur, sed an pater actum filij ratum habue-
rit: ait enim Paulus *si filius-familias absente patre, quasi ex
mandato eius pecuniam acciperet, cauit: & ad patrem literas mi-
sit, vt eam pecuniam in prouincia solueret, debet pater, si actum
filij sui improbat, continuo testationem interponere contrariæ volun-
tatis.* Itaque illud vnum quærebatur, an pater ratum habuis-
set, quod à filio, quasi ex eius mandato gestum est, quod faci-
lius præsumitur, & ex eo tantùm, quod acceptis literis conti-
nuò protestationem non interposuit, vt hic constitutum est,
& in re ferè simili *in clem.* 2. *de procurat.* Alia verò causa esse
videtur eius, qui acceptis literis tacuit. Nec enim magis fate-
ri videtur, qui acceptis literis, in quibus debitor esse scribi-
tur, non statim palam protestatus se nihil debere, quàm si
idipsum, qui literas misit, palam dixisset eo præsente, & ta-
cente, quia non figura literarum obligamur, sed oratione,
quam literæ exprimunt *l.*38. *ff. de act. & obligat.* † Et regula 22
iuris est tacentem non vtique fateri *l.* 142. *ff. de reg. iur.* Vn-
de Ripa *in d.l. admonendi, num.*137. rectè obseruat *d.l. si filius*,
communem sententiam non probare, qui tamen male eo-
dem loco ait patrem in specie *dict. l.* non censeri fateri mu-
tuum reuera factum fuisse, nisi probetur, quia tantum hic
quærebatur, an pater acceptis literis, & tacens actum filij
ratum habere credatur, nec de veritate acceptæ per filium
pecuniæ ambigi poterat, quia literæ non erant creditoris,
sed filij, qui cauerat creditori, & ad patrem scripserat, vt il-
lam pecuniam in prouincia solueret, & proinde nihil dubij
erat in specie *d. l.* pecuniam creditam fuisse. Ex quo aliud
quoque deducitur argumentum communis sententiæ im-
probandæ, quia, vt proximè dictum est, hic literæ non erant
creditoris, sed filij, vt ostendunt illa verba, *& ad patrem li-
teras emisit*, interpretes verò hunc locum trahunt ad ipsum
creditorem, qui suo debitori literas misit, quem pro con-
fesso habendum esse censent, nisi statim acceptis, & lectis
literis protestetur se nihil debere, vt est apud Menoch. *de
arbitr. cas.* 21. *num.* 1. *&* 2. vbi refert hanc esse probatam ab
omnibus cautelam, cum tamen diuersa sit ratio literarum
filij, & alterius cuiuslibet: nam literæ filij potiores erunt
apud patrem, vt illis fidem adhibeat, quàm sint literæ alte-
rius, quas fortè is, qui accepit, contemnet, & negliget sciens
se nihil debere, & interdum etiam tacere potuit modestiæ
causa, ne scribentem cum quo illi fortè amicitia, & neces-
situdo est, mendacij arguat, eiúsque æstimationem lædat;
denique pater facilius ratum habet, quæ à filio gesta sunt,
quasi ex eius mandato, quàm se alterius extranei debitorem
fateatur, quare hæc cautela non cautio, sed captio dicenda
est, qua viro bono, & nihil tale cogitanti negotium fieri po-
test. † Sanè quod Paulus ait *in d. l. si filius*, accipientem lite- 23
ras continuò testationem interponere debere contrariæ vo-
luntatis, accipiendum est cum spatio aliquo temporis *l. ra-
tum, ff. de solut.* Cuiac. *ad hanc, l. si filius in fin.* scilicet arbi-
trio iudicis, vt rectè docent Alciat. *in l. detestatio, num.* 51.
de verb. signif. Anchar. Regien. *quæst.*18. *num.* 6. & Menoch.
loc. cit. in fin. debet ergo aliquod spatium intercedere, ante-
quam pater ratum habere censeatur, quod filius fecit: vel si
placet vulgaris illa cautela, antequam accipiens literas, &
tacens fateri videatur.
Cæterùm vsurarum solutio non tantum probatur libris 24
ipsius vsurarij, quod certissimum est, sed etiam rationibus
debitoris concurrentibus tamen coniecturis arbitrio iudicis.
Nam cum hoc in cæteris causis receptum sit, *ex l. Publia. in
fin. ff. depos.* Surd. *in d.dec.*199. Mascard. *in conclus.* 976. *n.*82.
& Barz. *in dec.*24. *num.*4. id multò magis odio fœneratorum
recipien

recipiendum est, qui diligentes esse solent, in vsuris redigen-
dis, nec imponitam esse sinunt tardiorem sortis solutionem.
Cuius quidem rei nulla certa regula dari potest, cum pen-
deat ex circunstantiis, quæ incertæ sunt, & variæ; & qua-
rum nulla certa est definitio: illas tamen constantes, & gra-
ues esse oportet, vt ei scripturæ etiam aduersus alium cre-
datur, quam quisque annotatione propria sibi fecit, quod
exemplo perniciosum esse dicitur *in l. 7. Cod. de probat.* & nu-
per cum D. Ioanne Baptista Cacchiardo aduocato nostri fori
præstantissimo deprehendi cuiusdam Lantuscani rationes
falsas esse, qui vsuras creditori suo soluisse singulis annis
certis, & statis temporibus in suo libro rationum scripserat,
non intercedente veritate, Incredibile enim iudicauimus
quempiam per decem, & amplius annos eodem die suo cre-
25 ditori, qui diuersi fori erat, vsuras præstitisse. † Sanè licet
rationes defuncti ad fidem pro eo faciendam solæ non suf-
ficiant, tametsi in bonis eius inueniantur, vt ostendit *l. 6.
Cod. eod.* illud tamen receptum est rationibus defunctorum
maiorem fidem adhibendam esse, quia mors non parum fi-
dei addit rationibus defunctorum, vt ex Bartolo, & Baldo,
& aliis auctoribus tradit Munnoz. de Escubar. *lib. de ratiocin.
admin. cap.* 10. *num.* 60. *&* 61. & multa sunt huc pertinen-
tia apud Munnoz. & Mascard. *de probat. d. conclus.* 576. Vn-
de cætera peti possunt. Non enim omnibus datum est in-
gentes tractatus edere.

26 Sed pene exciderat quærere, an rationibus Syndicorum, &
administratorum vrbium, & pagorum, quæ vsurarum so-
lutiones continent, fides adhiberi debeat, & puto illis plu-
rimam fidem dandam esse, quia cum ex publico deputati
sint, & rationem administrationis reddere teneantur, eo-
rum libri, & rationes publicam quodammodo fidem mere-
ri videntur exemplo argentariorum, quorum munus olim
publicum fuit, & scripturæ publicæ *l. 10. in princ. ff de eden.*
Cuiac. *ad l. 1. in fin. Cod de testib.* & Menoch *de arbit. iud.
cas* 91. *num.* 12. *&* 14. & præsertim si finito officio rationes
eorum excussæ sint, vt solet, & inter data, & accepta hu-
jusmodi vsurarum solutiones ab auditoribus admissæ pro-
ponantur, & sint verisimiles arbitrio iudicis ex his, quæ do-
cet Crauet. *de antiq. tempor. part. 1. §. quarto limitatur, num.* 55.
& 61. *& §. seq. num.* 14. vbi notat hoc totum iudicis arbitrio
relinquendum esse. Ex quibus apparet nihil durius à Duce
nostro constitutum fuisse, dum iussit, vt rationibus offi-
cialium defunctorum fides adhibeatur, dummodo probe-
tur illos boni nominis, & vitæ integræ fuisse. Et sanè re-
ipsa compertum est in disceptationibus causarum libros il-
los nihil hac in parte à veritate alienum continere.

27 Sed si testibus vsurarum extorsio detegenda est, certum
puto duos testes sufficere. Nam cum numerus testium in
hoc negorio, nulla lege definitus sit, satis est si duo consen-
tiant, vt in reliquis causis *cap. in omni. & cap. licet.* 23. *de
testib. & l. vbi num.* 12. *ff. eod.* & tractat Madalen. *lib. de num.
test. cap.* 1. *in princ.* vbi ait id non tantum iure humano, sed
28 etiam diuino noui, & veteris testamenti receptum esse. † Sed
quid si vnus tantum solutioni interfuit? Non puto id satis
esse. Nam dictum vnius dictum nullius, id est vnus testis
nihil probat. Quintius Scæuola in Rep. Romana vir magnæ
auctoritatis, cum testis in reum quendam productus testi-
monium dixisset, discedens adiecit, ita sibi credi oportere,
si & alij idem asseuerassent, quoniam vnius testimonio cre-
dere pessimi exempli esset, vt auctor est Valer. Max. *lib.* 4.
cap. 1. & hoc more maiorum comparatum esse scribit Cice-
ro pro Roscio Amerino, vnde refert Paulus *in l.* 20. *ff. de
quæstionib.* Imperatorem in quadam appellationis causa pro-
nunciasse *vnius testimonio credendum non esse.* Quo deinde à
Constantino manifestiùs sancitum est, etiamsi testis Senator
sit, vel alia fulgeat dignitate, vt constat *ex l. 9. C. de testib.*
Harmenop. *tit. 6. lib.* 1. Diuus etiam Hieronymus *lib.* 1. con-
tra Ruffinum ait, *vni neque Catoni credendum esse*, vt obseruat
Coras. *Senatusc. Tolos. cap.* 8. *num.* 2. qui ex Plutarcho refert
id ab oratore quodam in concione prius dictum fuisse, &
Quintilian. *in declam.* quod neque Scipioni, vt notat Cuiac.
in d. cap. licet, & obserua quod lex ait *in quacunque causa.* Et
quod ab Alexand. III. rescriptum est *in d. cap. licet.* 23. *de
testib.* nullam esse causam, quæ vnius testimonio, quamuis
legitimo terminetur. † Et licet Xenocrati tantum Athenien- 29
ses tribuerent, vt cum iniurati nullius testimonium admit-
terent. Quod etiam Romanis legibus constitutum esse con-
stat *ex l. 9. Cod de testib.* huic iniurato crederent, vt referunt
Laërtius, & Suidas, non tamen proditum est, quod sciam,
illos solius testimonium admisisse; quare quantocunque
odio fœneratores digni sunt, puto etiam in hac causa vnius
testimonio credendum non esse.

Sed opportunè quæritur, an Princeps constituere possit, 30
vt vnus testis aduersus vsurarios admittatur. Mouet quod
dicebat id exemplo perniciosum, & quod subiicit Valer.
Max. *eod. loc.* illum communi vtilitati salubre consilium de-
disse, atque etiam quod multi docent id Episcopis non lice-
re, ad quorum officium maximè pertinet curare, ne in suis
diocœsibus fœnus exerceatur. Denique valde vrget illud
dominicum. *In ore duorum, vel trium stat omne verbum.* Ego
puto in vniuersum quidem constitui non posse, vt vni testi
credatur, & aduersus omnes, & in omnibus causis, sed fa-
cilè patiar ita aduersus fœneratores Principem sancire, vt
vnius testimonium admittatur, dummodo idoneus sit, &
probatæ vitæ, & fidelis conuersationis, vt loquitur Pontifex
in d. cap. 23. de testib. vel vt ait Papinianus *in l. 13. ff. eod. tit.*
integræ frontis. † Nam si id in quibusdam causis Principi- 31
bus licet, vt docent Tiraquell. *de indic. in reb. exig. num.* 3.
Madien. *d. lib. de num. testib. cap.* 31. & Farinac. *quæst.* 63.
num. 12. & aliis relatis Rodolf. *de absolut. Princip. potest. cap.* 6.
num. 27. Sanè id maximè recipiendum esse videtur aduersus
fœneratores, vt obuiam eatur fraudibus, quæ vt plurimum
ob inopiam probationum latent, & impunitæ manent. Sanè
periculosum est in re graui vni testi credere.

Præterea ob eandem probationis difficultatem factum 32
est, vt in causis vsurarum proxenetæ testimonium admitta-
tur, vt multi docent apud Farinac. *quæst.* 60. *num.* 430. &
præsertim Stracca *in lib. de proxenet. part.* 4. *quæst.* 14. *n.* 31.
Ozasc. *in dec.* 71. *num.* 2. *&* 3. & Card. Mantic. *de tacit. &
ambig. conuent. lib. 8. tit.* 18. *num.* 8. quamuis vt plurimum te-
stis esse non possit in eo negotio, in quo officio functus est,
nisi vtraque pars consentiat, vt sensit Fernand. Vasq. *contro-
uers. vsufrequent. lib. 5. cap.* 33. *num.* 2. *&* 3. & aliis citatis tra-
dit Farin. *eod. loc. num.* 408. vbi ait hanc receptam esse sen-
tentiam. Quam iuuat, vt hoc etiam in transitu dicam au-
ctoritas Harmenop. *lib. 1. tit.* 6. vbi ita ait. *Qui intermedium,
& velut intercessorem aliquibus in re aliqua exhibuit, non possit
ipsis in eodem negotio testimonium ferre, apud alium scilicet iudi-
cem, nisi vtraque pars in eius testimonium consenserit*, quod de-
sumptum est *ex Nouella* 90. *cap.* 8. & quamuis hic locus non
ad proxenetas, sed ad arbitros honorarios, & intercessores
pacis pertineat, qui longè à proxenetis differunt, vt tradit
Ioan. Baptist. Perus. *in tract. de arbitr. lib. 1. cap. 3. num.* 8.
Cuiac. *ad d. nouell.* 90. & Benuenut. *in d. lib. de proxenet. part.* 1.
num. 6. vbi ait id non posse in dubium reuocari, commodè
tamen ad proxenetas porrigitur. † Vt enim indignum est 33
mediatorem pacis, & dissidij deposita arbitri, & amici per-
sona ex vna parte in iudicio consistere: Ita incongruum est,
vt proxeneta in iis negotiis, in quibus interuenit, inuita al-
tera parte testimonium dicat, siquidem hac ratione vtrique
se suspectum facit, non fideliter opera functum esse, sed in
conciliando negotio, & contractu propensiorem in eum
fuisse, pro quo testimonium dicere non veretur, tametsi
ego proxenetæ testimonium admitterem, dummodo non
sponte, sed citatus testimonium dicat, & hoc iure vtimur.
Cæterùm licet secundum multorum sententiam proxenetæ
testimonium, nisi vtraque parte consentiente regulariter non
admittatur in eo negotio, in quo interuenit, placuit tamen,
vt in causa vsurarum recipi possit ob probationis difficulta-
tem, vt dictum est. † Et proinde licet libri proxenetarum 34
fidem publicam non mereantur, nisi lege municipali, vel
consuetudine aliud præscriptum sit, tamen cum agitur ad
detegendum fœnus, plurimum prodesunt ad rei gestæ fi-
dem, vt tradit idem Benuen. *in d. part.* 4. *quæst.* 15. *num.* 3. *&* 4.
licet aliud videatur Surdo *in cons.* 387. *num.* 44. quem puto
hic seruire causæ. Quare poterit iudex confirmare motum
animi sui ex proxenetæ testimonio, quatenus negotij natu-
ræ conuenire, & veritati proximum esse compererit in hoc

coim

enim genere, vt in reliqnis canſis arbitrium iudicis plurimum dominatur.

35 Sanè vetus eſt quæſtio, an recepta ſorte, & reddito pignore ab eo qui ſolitus eſt fœnerari, ſatis probatum videatur vſuras etiam eius pecuniæ recepiſſe, & multi putant repetenti vſuras ſatis eſſe, ſi probet reddidiſſe ſortem, & creditorem ſolitum eſſe vſuras priùs, vel ſimul recipere, ita ioan. Andr. *in cap. ex literis, de iureiur.* Petrus Anchar. *in cap. vlt. de vſur. num. 4. lib. 6.* Philipp. Franc. *eod loc. in verbo, caterum,* vbi ait opinionem Ioan. Andr. communem eſſe Laurent. de Rodulf. *in lib. de vſur. quaſt 85.* Paul. de Caſtr. *in l. 1. num. 7. Cod. de probat.* Crauet. *in conſ. 73. num 8. & 9.* qui aiuſdem ſententiæ refert Geminianum *in conſ. 49. lib. 1.* Stracca *in addit. ad eund.* Crauet *in d. conſ. 73.* & Vrſill. ad Afflict. *in dec 91. num. 10.* cuius ſententiæ fundamentum eſt, quia ſpectanda eſt conſuetudo creditoris, ſecundum quam in re dubia iudicare oportet *l. ſi ſeruus. § vltim de leg. 2. & l. 13. in fin. ff. de vſur.* cùm nemo ſibi perſuadere poſſit fœnerati ſolitum pecuniam gratuitam credere. Et ſanè id prodigio, & miraculo proximum eſſet.

Sed contraria ſantentia placuit Cino, Baldo, & Saliceto *in d. l. 1 Cod. de probat.* Caſtrenſ. *in conſ. 26. num. 3. & 4.* Roman *in ſing 364* vbi tamen hæret, & ait ſe neſcire, quid conſulat. & *in conſ. 419. in fin.* ioan. Bapt. Lup. *in comm. 4. §. 2, num. 6. in fin.* & ioan. Sichard. *in d l. 1. num. 7.* qui mouentur ex eo, quod licet ab aliis vſuras exegerit, potuiſſet tamen ab eo, qui reperit, non exigere: ideòque incertum eſſe hoc probationis genus, & illi ſtandum non eſſe *l. natales, C. de probat.* Nec veriſimile videtur, vt qui ſortis liberationem obtinuit, eodem tempore de vſuris ſibi non cauerit, ſi vere eas numerauit creditori. Nullus enim metus hic conſiderari poteſt. Fœneratores terribiles ſunt iis, qui non habent vnde ſoluant, quibus præterea nulla vox funeſtior eſſe poteſt, quàm cùm dicitur, *Solue quod debes.* Sed in hac ſpecie debitor habuit, vnde ſortem cum vſuris exolueret, nec timere potuit, vt ad ſortis reſtitutionem vrgeretur, cum eam paratam haberet, quare ſibi imputare debuit, ſi non vſurarum liberationem ſibi in ſcriptis fieri curauit, aut ſolutionem earum
36 aliunde probare. † Neque in iudiciis admittitur Catonis, & Phauorini ſententia, qui exiſtimabant iudicem, ſi probationes deficerent, ſecundum eum iudicare debere, qui melior eſſet, vt auctor eſt A. Gellius *lib. 14. cap. 2.* & proinde quamuis fœneratores peſſimum hominum genus ſint, non tanti tamen eſt vitæ alterius integritas, vt ei de lucro ipſius, & in perniciem fœneratoris credi debeat ex his quæ docet Dec. *in l. qui accuſare, num. 6. Cod. de eden.* & Purpur. *num. 13.* & valdè iuuat hanc ſententiam, quod ait *l. 11. §. pretij, ff. de act. empt.* recepta ſorte vſuras peti non poſſe, quia iudicis officio præſtantur, non quod exactæ præſumantur, & tamen tunc temporis vſuræ palam exigebantur, cùm licitæ viderentur.

37 Sed ſi ſequimur priorem ſententiam, quam receptam eſſe refert Franc. *in d. cap. vlt. de vſur.* illa tribus modis declaranda eſt. Primus eſt, vt locum duntaxat habeat, quando ſors reſtituta eſt, quia non ſoluta ſorte vſurarum ſolutio non præſumitur, vt ait Paulus de Caſtro *in conſ. 26. num. 3. lib. 2,* niſi fortè ex aliis facti circunſtantiis ita iudici videatur, vt ſi forte creditor ſæpius diem ad ſoluendum prorogauit, & conſtat eum dilationes huiuſmodi gratis non concedere, & niſi priùs receptis vſuris, vt quidam faciunt. Nam quod dicimus ſolutionem indiciis, & præſumptionibus etiam probari poſſe, vt tractat Menoch. *lib. 3. præſumpt. 135.* & Surd. *in dec. 105. num. 10.* id multò magis in vſuris recipiendum eſt, vſuræ enim quandóque præſtantur, vt ſortis ſolutio differatur, *l. 57. ff. de pact. & l. 2. §. non male, ff de dol. mal. except.* & tradit Anton. de Roſell. *in lib. de vſur. num. 17.* quare ex circunſtantia perſonarum, & more regionis, ex quantitate pecuniæ creditæ, & ex tempore tardæ ſolutionis, aliiſque indiciis, & argumentis iudex æſtimare poteſt, an ſolutione ſortis vſurarum ſolutio facta videatur, *argum. d. l. 4. §. euſdem, ff. de teſtib.* & ſentire videtur Vrſill. ad Afflict. *in d. dec. 91.*

38 Declaratur ſecundo, vt ceſſet illa ſolutionis præſumptio ex receptione ſortis, ſi conſuetudo fœneratoris exigendi vſuras non probatur conſentiens, & vniformis, vt ſi conſtat creditorem ab aliquibus vſuras extorſiſſe, ab aliis nihil hoc nomine exegiſſe, & ſola ſorte contentum fuiſſe. Hinc enim redditur dubia hæc præſumptio *argum. d. l. 3. §. 2. & l. 14. C. de fid. instrum.* idcóque durum eſſet in tam ancipiti coniectura veritatis damnare creditorem: & ita docet Filipp. Franc. *in d. cap. vlt. de vſur.* Clarius Paul. Caſtrenſ. *in d. l. 1. in fin. C. de probat,* illo videlicet obſeruando, vt pro fœneratore non admittantur teſtes, quos ille ſuis pecuniis obnoxios, & alligatos habet, ſiquidem his, vel nihil, vel parùm credendum eſſe arbitror, ſunt enim veluti ſerui, vt ait Alciat. *in l. 1. n. 7. ff. ſi cert. pet.*

Denique declaratur hæc concluſio, & locum non habet, 39
ſi creditor teſtibus, confeſſione aduerſarij, vel aliis probationibus docet ſibi nihil vſurarum titulo numeratum eſſe, & ſolam ſortem exigiſſe *l. ſi Chirographum, ff. de probat. l. quicunque in fin. Cod. de apoch. public.* Franc. *loc. cit.* Caſtrenſ. *in conſ. 26. num. 1. & 54. num. 1, lib. 2.* & Laurent. de Rodulph. *in d. quaſt. 85.* Porro quod de confeſſione debitoris dixi, intelligo de confeſſione libera, & quæ poſt diſſolutam ſortem facta eſt. Alioqui ſi debitor fateatur nihil nomine vſurarum ſoluiſſe, dum obligationis vinculis innexus eſt, confeſſionem hanc nihil vel parum prodeſſe arbitror ad excuſandum fœneratorem. † Nec tantùm probationibus hæc præ- 40
ſumptio eliditur, ſed etiam aliis in contrarium vrgentibus coniecturis, veluti ſi inter creditorem, & debitorem magna intercedebat amicitia, propter quam potuiſſet gratis mutuare, vt expendit Caſtrenſ. *loc. cit.* Quia vt probationes validiores elidunt, & eludunt minus efficaces *l. ob carmen, ff. de teſtib.* & Harmenop. *lib. 1. tit. 6.* Menoch. *de retin. poſſeſſ. remed. 3. num. 719.* ita prorſus præſumptiones, & indicia inuicem ſe tollunt, & collidunt, ita vt leuiores grauioribus cedant *l. diuus. ff. de in integr. reſtit. l. ob carmen. § vlt. ff. de teſtib.* & Maſcard. *de probat. concl. 1230. num. 11.* quæ omnia cum ea varietate negotiorum, & circunſtantiarum ducantur, multò magis ſentio hoc totum boni, & prudentis iudicis arbitrio committendum eſſe.

Sanè ſi debitor teſtibus, vel apochis, vel alio probatio- 41
nis genere probat pro reliquo, ſeu reſiduo vſurarum decem, vel aliam pecuniæ quantitatem fœneratori ſoluiſſe, ſatis conſtat vſuras totius temporis depenſas fuiſſe. Nam cùm creditor confeſſus eſt decem, aut viginti pro reſiduo accepiſſe, ſatis conſtat integrum debitum eſſe ſolutum, neque creditorem aliud quicquam petere poſſe, etiamſi ei plus deberetur *l. ex pluribus, ff. de ſolut.* Decius *in l. creditori. num. 6. & 7. ff. de pact.* Iaſon, *in l. 3. num. 6. C. de hered. inſtit.* Corn. *in conſ. 33. num. 24. lib. 2.* & alij quidam apud Rotam. Genuenſ. *in dec. 60. num. 6.* & Maurus *de ſolut. cap. 16. num. 1,*
† idémque eſt, ſiquis in iudicio certum aliquid petat, putà 42
decem, vel vndecim pro reſiduo, quia præſumitur nihil aliud ſibi deberi, quamuis obligatio ſit maioris quantitatis, vt tradunt Guid. Pap. *quaſt. 177. num. 8.* Munnoa. Eſcubar. *de ratiocin. cap. 37. num. 3.* & Grat. *diſcept. forenſ. lib. 1. cap. 2. & 3.* His auctoribus conſentit Rebuff. *in l. poteſt. 95. de verb. ſignif,*
vbi duo prudenter monet, † Primum eſt hæc locum habere, 43
niſi probetur contrarium, & per errorem minus petitum eſſe *l. 20. ff. de except. rei iudic.* poteſt enim error calculi probari *l. 1. Cod. de error. calculi. l. 5. & 7. Cod. de iur. & fact. ignor.* quæ ait *errorem facti nemini nocere.* Alterum eſt, ſi fortè cautio loquitur pro reſiduo certæ pecuniæ, non extendi ad debita ex aliis cauſis, niſi generaliter cautum eſſet pro reſiduo omnium, & ita refert in praxi obſeruatum fuiſſe, &
conſtat *ex d. l. ex pluribus, ff. de ſolut.* † Denique quod dici- 44
tur ex petitione reſidui, ſeu certæ quantitatis pro reſiduo præſumi nihil deberi, id in perſona creditoris recipitur. Aliud verò eſt in debitore, qui certam quantitatem, quaſi ſolam ſe debere confeſſus eſt, creditor enim tam eam, quam reſiduam debiti partem petere poteſt, vt ait *l. ſi quidam, 24. Cod. de tranſact. & l. quidam, 21. ff. ſi cert. pet.* & memini me legere apud Gratian *lib. 1.* tametſi caput citare non poſſim Vtellis, quò me peſtis impulit, & vbi hæc ſine libris adiecimus operi iam ad finem perducto, quod tamen accipiendum eſt, niſi creditor expreſsè conſenſerit, perinde enim eſt, ac
ſi ipſe id tantum ſibi deberi fateretur. † Hic verò etiam quæ- 45

rendum esset, si in instrumento, vel chyrographo debitor
confessus est accepisse mutuo aureos centum, & illos intra
annum, vel amplius soluere promisit, an ex hac dilatione
præsumatur creditor vsuras huius temporis subduxisse, vel
minus numerasse. Sed memini me respondisse *quæst.45. n. 21.*
si constet creditorem fœneratorem esse, & id facere consue-
uisse, præsumi etiam id inter eos factum fuisse, neque enim
credendum est interusurium medij temporis iactare voluisse
ex Baldo *in cons.* 209, *num. 5. lib.* 2. Anchar. Castrens. Crauet.
& aliis. Quod etiam auctoritate Plutarchi confirmauimus
46 *in opusc. de non fœneran.* cuius verba nunc subiicio. † *Vel po-
tius vt vera dicam, fœneratores sibi obnoxios mala fide decipiunt,
debitor enim, qui minus accipit, quam cautione continetur, per
summum nefas decipitur. Mentiri Persæ secundum delictum di-
cunt, primum æs alienum conflare, quod crebro quoque mentiri
debitores solent. Cæterùm plus mentiuntur fœneratores, & perfi-
dius agunt, qui in suis aduersariis scribunt tantundem numerasse,
cum numerent minus.* Et memini etiam quodam loco adno-
tasse hanc fraudem à veteribus fœneratoribus agitatam fuis-
se ea Cuiac. *obseru. lib. 21. cap. 9.* & id etiam plerósque hodie
factitare. Quod etiam testatur Valasc. *in d. cons. 56. num. 1.
vers. nec probatur*, subiiciens per istas confessiones de rece-
pto, vt loquitur, solere vsuras, & alios illicitos contractus
celebrari, vt quotidie videmus, quia hac ratione enunciaut
id quod non est, celant, & occultant id quod est, quod à
47 nobis diligentiùs tractatum est *in d. quæst. 45.* † Puto tamen
id accipiendum esse, cùm debitor id allegat, & obiicit sibi
minus numeratum fuisse, vel ea pecunia credita fœnerato-
rem vsuras illius temporis retinuisse, alioqui præsumptio-
nem hanc in foro nihil suffragari, neque iudicem id supple-
re posse *ex l. adulterium, § idem. Pollion, ff. de adult.* & Batt. *in
l. tum quid. circa fin. ff. si cert. pet.* & Menoch. *de præsumpt.
lib. 1. quæst. 48. num.* 44. & in specie Castrens. *in cons. 94. n. 1.
lib.* 2. propè enim est, vt debitor fateri videatur totam sum-
mam accepisse, qui non excipit sibi minus numeratum
fuisse, aut ex sorte vsuras eodem tempore creditorem sub-
duxisse.

48 Rursus quia hæc definitio maximè innititur consuetu-
dine creditoris, necesse est, vt illa probetur constans, &
consentiens iuxta *l. 3. §. 2. de testib.* & secundum ea quæ di-
ximus *num.* 38. non enim ex re incerta, & varia certum ali-
quid colligi potest, vt docet Quintilian. *institut. lib. 5. c.* 10.
& Bald. & alij *in rubrica, Cod. de probat.* vbi docent ea, quæ
dubia sunt, per ea quæ certa sunt confirmari, & Aut. Fab.
eod. tit. def. 51.

49 Denique perspiciendum est, an aliæ in contrarium vr-
geant coniecturæ, potest enim iudex hanc præsumptio-
nem non sequi, si ex aliis probabilius, & grauibus argu-
mentis, & indiciis veritatis aliud sibi videatur, secundum
ea, quæ proximè dicta sunt & docet Surd. *in d. cons.* 327. Nec
enim negari potest hac in re plurimùm dominari arbitrium
iudicis, vt tradit Alex. aut quisquis ille sit inter consilia Alex.
cons. 119. n. 6. lib. 4.

50 Sed inter coniecturas iudex plurimùm constituere potest
ad confirmandum motum animi sui in ratione creditoris,
& consuetudine regionis, vbi contractum est *l. 1. in princ. ff.
de vsur. l. semper. 34. de reg. iur. l. quod si 31. §. qui mancipia, ff.
de ædil. edict* Bald. *in d. cons. 229. num. 4. lib.* 2. vbi ait hac in
re inspiciendam etiam esse generalem consuetudinem fœ-
neratorum ciuitatis, qui faciunt simile exercitium *argum.
l. cum de lanionis, §. 1. ff. de fund. instruct.* idem notat incertus
ille auctor apud Alexand. *in d. cons. 119. in fin.* Cepoll. *in lib.
de simulat. contract. num.* 113. Caroc. *de locat. tit. de vsur. n.* 24.
& alij plures apud Farin. *de falsit. & simulat. quæst. 161. part. 3,
num.* 214. His accedit Francisc. Zoan. *lib. de empt. & vendit.*
51 *sub pacto retrouendendi num.* 63. † Vbi postquam prolixè quæ-
siuit, an emptio, & venditio ob pactum retrouendendi, &
modicitatem pretij simulata, & in fraudem vsurarum facta
præsumatur, an aliæ quoque coniecturæ, & indicia fœno-
ris desiderentur, concludit tandem si probetur tractatus de
mutuo contrahendo præcessisse, contractum emptionis pau-
lo post secutum simulatum videri *arg. l. quamuis. §. cum essem.
ff. ad Vellei.* quæ enim vno temporis tractu aguntur, dicun-
tur ab eadem voluntate proficisci *l. quod ait lex. §. vlt. ff. ad
l. Iul. de adult.* † Et sanè tractatus de mutuo contrahendo re- 52
censetur à multis inter coniecturas fœnoris, vt apud Dec.
in cons. 62. num. 23. lib. 3. & Fatio. *loc. cit. num.* 216 tametsi ego
in his tractatibus parùm constituendum esse putem, nisi te-
stes deponant creditorem etiam in mutuum consensisse.
Quid enim si dum venditor mutuum rogat, noluit ille em-
ptor morem gerere, sed tantùm emere velle dixit, si quod
prædium venale illi erat? Sanè hinc potius excluditur mu-
tui præsumptio, quod non nisi inter consentientes contrahi
potest *l. 15. & l. 19. ff si cert. pet.* † Denique inter contrahen- 53
dum multa dicuntur, & iactantur, quæ non fiunt, sed nu-
do sermone finiuntur, vt ait Vlpian. *in l. sciendum. §. 1. ff. de
ædil. edict.* quare leuissima est coniectura, quæ ex tractatu de-
ducitur, nisi etiam doceatur inter partes actum, & consti-
tutum fuisse, vt sub nomine emptionis, vel alterius contra-
ctus, mutuum, & fœnus contraherent. Hoc enim casu plus
valet quod actum est, quàm quod scriptum *l. 3. Cod. plus va-
ler. quod. agit.* & satis constat contractum vsurarium esse, li-
cet tabellio, & testes instrumenti nihil sciant, vt docet In-
nocent. *in cap. grauis, depos.* & Vital. de Cambau. *in lib. de
claus. tit. qualis. simulat. probat. num.* 8. vbi notat in his mul-
tùm posse iudicis arbitrium, quod nos in hoc genere mo-
nuimus sæpè, † nec puto Zoanuetum aliud sentire. Qui de- 54
inde subiicit hanc clausulam, *aut in proposita quæstione nihil
constat de præcedenti tractatu, tunc si contractus fuit celebratus
in loco, vbi communiter solent fieri tales contractus, & exerceri
vsuræ, quemadmodum hodiè plurimis in locis pernicioso exemplo
fieri scimus, & dolemus, & emptor sit, indigena, vel incola, iu-
dicabo contractum ob tam infamatam nationem simulatum d. leg.
quod si nolis §. si mancipia ff. de ædil. edict. & multis grassanti-
bus in regione aliqua seueriore censura delicta coërceri debent,* &
post pauca quædam, *aut in loco contractus non fiunt communiter
huiusmodi imaginarij contractus, neque exercetur communiter fœ-
nus, tunc aut emptor est fœnerator, & contractus illicitos facere
consueuit, & hoc casu præsumam contractum simulatum esse cap.
illo vos, de pignor. facilè enim aduersus fœneratores est præsumen-
dum, quia sunt pessimum hominum genus. Quare cùm improbi ad-
eo sint vsurarij, mirabere minus, quod in illos acerbiores simus
exemplo Iurisconsulti Vlpiani in l. & ita, § miratur igitur, ff. naut.
caup. stabul.* Atque in hunc modum ex coniecturis nationum,
& ex qualitate creditoris conijcis contractum vsurarium es-
se. Et ita etiam in quæstione, de qua quæsitum est, ex cir-
cunstantia regionis, & consuetudine mutuantis arguere pos-
sumus minus fuisse numeratum, vel vsuras pro ratione tem-
poris, quo differtur solutio, prorogatas fuisse. † Sed si mos 55
regionis varius est, & si non eædem vsuræ frequentantur,
vel si consuetudo hominis varia fuit, id est, si continuo
quidem, sed nunc leuiores, nunc grauiores vsuras exegit se-
quendum est id quod erat ei magis consuetum, *argum. l. quæ-
ritur, ff. de stat. hom. & l. 55. § si vnus, ff. de leg. 3,* Bald. *in d.
cons. 229. num. 2. in fin* vel ad id quod minimum est, vsura-
rum quantitas redigi debet *l. semper. 34. de reg. iur. l. tutor,
§. ex cæteris, ff. de administ. tut. glos. in d. l. 1. verbo, ex more regio-
nis, ff. de vsur l vlt. ff. de prætor. stipul.*

Illud etiam scire interest non tantùm ex persona credito- 56
ris, qui vsuras exercere consueuit, fœnoris coniecturam du-
ci, sed etiam ex persona proxenetæ, vel notarij, qui con-
tractibus illicitis, & vsurariis operam dare soliti sunt, vt
tradit Veron. *in d. tractat. de simulat. contract. num.* 71. Nam
inquit sæpissime huiusmodi contractus illiciti contrahun-
tur culpa proxenetarum, qui ob spem modici lucri omnia
velamenta excogitant, & partes inducunt ad illicita pacta,
& improbos contractus ineundos: & deinde mouet con-
trahentes, & mercatores, vt ab hoc genere hominum tan-
quam à pestifero veneno caueant, idemque in notariis ob-
seruandum esse, denique ait factum à malo malum præsumi.
Et proinde cùm quæritur, an obligatio sit maioris quanti-
tatis, quam reuera numeratum sit, proxenetæ, & notarij
personæ coniecturam fraudis præbere possunt, si in huius-
modi fraudibus conciliandis se interponere solent, & hic
etiam locum habet, quod dicitur, *mali corui malum ouum.*

Sed ex eo quod diximus qualitatem personæ quæ solita 57
est fœnerari, & consuetudinem regionis, in qua publicè
fœnus exercetur, magnam coniecturam facere vsurariæ
prauitatis

prauitatis, dicimus etiam ex circunstantia personæ, & prouinciæ fœnoris præsumptionem excludi, & minui, & proinde vt contractus celebratus ab eo, qui fœnerari consueuit, in re dubia secundum omnium sententiam fœneratitius esse præsumitur, ita ex contrario contractus ab eo initus, qui integer vitæ est, & inculpatæ existimationis, in dubio licitus videri, debet, vt adnotarunt Bald. *in l. qui semisses, §. quæsitum, ff. de vsur.* Anchar. Tiraq. Dec. Menoch. apud Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib.* 8. *tit.* 23. *n* 3 ex quo infert in egregiis, & nobilibus viris, clericis, & Ecclesiasticis personis, item in rusticis, & mulieribus & militibus fœno-
58 ris suspicionem cessare. † Cæterùm auaritia etiam nobiles docuit, & milites, rusticos, & mulieres fœnerari, imo & Philosophos, vt de Menippo Cynico refert Diogenes *lib.* 6. quod eorum professioni valde repugnat *l.* 6. *Cod. de muneris. patrim.* & clericis etiam crebro interdum est, ne fœnerent *c.* 1. *de vsur.* & aliis locis, vnde hoc argumentum leue est ad excludendum fœnus.

59 Pari ratione, vt mos regionis, in qua vsuræ frequentantur magnum indicium est fœnoris: ita si contractus, eo in loco, & inter homines illius nationis celebratus est, quæ fœnus abhorret, vt olim Persæ, & Germani, & alij quidam populi, quos recenset Alexand. ab Alexandro *Genial. lib.* 1. *cap.* 7. dicam in re dubia contractum ab vsuraria prauitate alienum esse, vt sensit Zoanu. *vbi supra*, & Cardin. *d. tit.* 25. *num.* 20. & quod idem fere est contractus, qui in prouincia apud honestos, & graues viros est in vsu, & communiter ab omnibus censetur licitus in dubio vsurarius non præsumitur, vt docet Bald. *in l.* 1. *num.* 39. *C. de his qui pœna nom.* Roland. *in cons.* 96. *num.* 26. *lib.* 2. Natta *in cons* 458. *n.* 26. Surd. *in d. cons.* 327. *num.* 52. vbi ait coniecturas hoc casu degenerare, & in meliorem partem torqueri debere. Idem tradit Card. *loc. cit.* qui deinde reliquas coniecturas exequitur, quibus fœnoris præsumptio excludi videtur ego mis-
60 sas facio. † Et hoc tantùm subiicio, quod ille omisit, præsumptionem vsuræ minui, quando negotium est alienum, vt si tutor, vel procurator contraxerit. Nam si suspicio fœnoris reiicitur, si lucrum non sit proprium, sed commune, vt videtur Corneo *in cons.* 4. *num.* 12. *lib.* 1. Alciat. *in cons.* 3. *num.* 20. *lib.* 1. & idem Mantic. *eod loc. num.* 31. multò magis excludi dicendum est, si negotium omnino ad alium pertinet. Neque enim verisimile est virum bonum pro alterius lucro voluisse improbum fœnus exercere, & sine vlla vtilitate detrimentum animæ suæ pati, atque etiam se obnoxium
61 restitutioni reddere. † Obserua tamen quod dixi virum bonum, nam si is qui contraxit alieno nomine vir sordidus est, & infamis fœnoris laborat, contractus malè olet, & locum habet quod dicit Veronen. *loc. cit.* factum à malo malum præsumi: denique in iure nostro multi loci sunt eorum, qui alieno nomine fœnerantur vt *in leg.* 37. *§. si pecunia, ff. de neg. gest.* & ego scio virum quendam nobilem nomine generi à sui à muliere extorsisse obligationem quingentorum, & quinquaginta aureorum, cum quingentos tantum numerasset, dilatione vnius anni concessa ad soluendum, vterque enim solebat agitare fœnus.

62 Prætetea ad hunc tractatum valde pertinet definitio *leg. quicunque, Cod. de apoch. publ.* qua cauetur eum, qui tribus productis apochis ostendit trium sibi cohærentium annorum tributa præstitisse, præsumi etiam pro præterito tempore soluisse. Quod rectè ab interpretibus trahitur ad emphyteutam, colonum censuarium, denique ad omnes debitores annuarum pensitationum, quos si constat tribus pot-latis apochis trium sequentium annorum canonem, & annuam pensionem præstitisse in præteritum etiam soluisse præsumuntur, vt tractant Anton. Padill. *in lib.* 1. *Cod. de fideicomm.* Anton. Gomez *ad l. Tauri.* 68. *in fin.* Menoch. *de præsumpt. lib* 3. *cap.* 139. Andr. Fachin. *controu. lib.* 13. *cap.* 89. & aliis citatis Paulus Bellon. *de potest. cor. & cap. lib.* 1. *c.* 97. *num.* 16. & Marcel. Conuersan. *in notis ad Iusiglhol. quæst.* 5. qui *in eadem quæst. num.* 47. nominatim ait præsumptionem *d. l. quicunque*, in redditibus annuis, & debitis censualibus
63 locum habere. † Et proinde id etiam in vsuris, quæ reditus pecuniæ dicuntur *l.* 30. *ff. de admin. leg. l.* 87. *§. vlt. ff. ad leg. Falcid.* retinendum puto, vnde si debitor probet tribus prolatis apochis tribus continuis annis vsuras sortis præstitisse, præsumitur etiam pro præterito tempore illas soluisse, cùm nulla inter hunc, & illas adferri possit discriminis ratio, & vsurarius maiore odio dignus sit, vt facilius credamus illum prioris temporis vsuras extorsisse.

Sed simpliciter vsurarius confessus est, vel alio modo con- 64
uictus vsuras recepisse, non constat quales exegerit, an semisses, an besses, aut grauiores recurrendum est ad consuetudinem regionis, vel creditoris, vt diximus *num.* 56. vel poterit iusiurandum iudex deferre debitori vsuras repetenti *cap. ex literis, de iureiur.* Bursat. *in cons.* 226. *num.* 308. *lib.* 5. & Mancin. *de iuram. offic.* 167. *num.* 1. quia in omnibus causis ob inopiam probationum causa cognita res iureiurando decidi debet *l.* 3. *Cod. de reb. cred.* & Harmenop. *lib.* 1. *tit.* 7. qui ait iusiurandum à iudicibus deferri in iis actionibus, quæ aliunde veritatem apertam, certámque non habeat. Obserua tamen quod lex ait *causa cognita*, nec enim iudex temere hoc remedio vti debet.

Opportunè etiam quæritur, an vsurarius teneatur respon- 65
dere positionibus, quæ exactionem vsurarum contineant. Et videtur reiici eas oportere, quia respondentis turpitudinem continent, & nemo positioni criminosæ respondere tenetur, ne se prodat, vt docent Bald. & Salicet. *in l.* 2. *§. quod obseruari, Cod. de iureiur. propter calumn.* Curtius *in tract. de posit. num.* 45. Mancin. *part.* 2. *art.* 2. *num.* 14. Mascard. *de probat. conclus.* 1182. *num.* 60. vbi refert hanc esse communem sententiam, & Blasius Michalor. *in lib. de posit. cap.* 18. *n.* 7. vbi ait veriorem esse. † Sed his non obstantibus verius est 66
in hac specie positiones admittendas esse, quia quoties agitur, ne reos locupletetur cum aliena iactura, & res alienas iniustè retineat, positionibus respondere tenetur, etiamsi eius turpitudinem, & delictum contineant. Ita enim docet Bart. *in l. Marcellus, §. qui rerum num.* 2. *ff. rerum amot.* Dec. *in l. vlt. num.* 6. *Cod. de eden.* & respondit Franc. de Argent. *inter consilia matrim. cons.* 22. *num.* 16. *&* 17. Grauat. ad Vestrium, *lib* 5. *cap.* 14. *n.* 18. Petrus Pechius *ad reg. iur. reg.* 32. *num.* 8. qui communem esse ait. Anton. Sola *ad nou. constit. Sabaud tit. de posit. glos.* 11. *num.* 2. vbi refert decisionem Senatus, & Mancin. *loc. cit.* Sed hic agitur, vt illicitum lucrum auferatur creditori, & ne is, cui vsuræ extortæ sunt, rerum suarum iacturam patiatur, ergo positiones admitti debent. Neque mouet ratio Baldi *loc. cit. num.* 23. Quod hæc positio captionem contineat, vel infamiæ si fatetur, vel periurij si neget, quia si falso obiicitur illum vsuras extorsisse, ei negare licet, & negando nec infamiam, neque periurium incurrit, si verò eas verè extorsit, debet eas reddere, & liti cedere. Quod si iniustè litigare mauult, sibi imputare debet, nec ei subueniendum est, qui in foueam incidit, quam sibi fecit.

Denique quæsitum est, an super solutione vsurarum is, 67
qui soluisse ait, nec aliunde probare potest iusiurandum creditori deferre possit, & an creditor illud subire, vel referre teneatur. Et puto creditorem iurare debere, vel referre, nisi aliud obstet. Et moueor primo loco *ex l. eos, §. super, Cod. de vsur.* illis scilicet verbis. *In quo casu sacramenti etiam illationem locum habere sancimus.* Deinde *ex d. cap.* 32. *de iureiur.* ex quo constat in causis vsurarum iudicem in inopia probationum exigere posse iusiurandum de veritate dicenda, vt Abbas, & Cuiacius notant, cùm enim id iudici liceat, nihil vetat partes inter se in istiusmodi causis iusiurandum deferre, vel referre. † Denique si in actione furti, & aliis famosis iudiciis 68
actor iusiurandum deferre potest, vt indicat *l. furti.* 6. *§. sed si. ff de his qui not. infam. l. vlt. §. licentia, Cod. de iur. delib. l.* 9, *§. si damnetur, & l.* 13. *§. idem Iulianus, ff. de iureiur.* & multa ostendit Borcholt. *de iureiur. cap.* 5: *num.* 7. *&* 8. *num.* 10. Vt etiam in actione rerum amotarum quæ pendet ex furto, vt ait Paulus *in l.* 21. *in fin. ff. de act. rer. amot.* iusiurandum rectè defertur, quamuis non possit referri, vt definitum est *in l.* 11. *§. qui rerum, & l.* 14. *ff. eod. tit.* & tradit Hartman. Pistor. *lib.* 4. *quæst.* 13. *num.* 25. cur non etiam in receptione vsurarum iusiurandum deferre liceat, quoniam nunc vsura furtum est, vel proxima furto. Et ita compeci in specie docere Baldum *in dict. §. quod obseruari, num.* 23. *versu conclude ergo*, tamen si diuersum sentiat in positionibus, vt dictum est.

Nec

69 Nec mouet quod hæc res delictum creditoris continere videatur, quo casu is, cui iusiurandum defertur, iurare non cogitur, vt placuit Anton. Solæ *ad nou. constit. Sabaud. tit. de iureiuran. glos. 2. in fin.* quia hoc manifestè refellitur *ex d. l. 6. §. sed & si. ff. de his qui not. infam. & d. l. vltim. §. licentia. C. de iur. delib. l. 3. §. 1. ff. de iureiurand. & ex l. 5. §. hac lege ff. de iniur.* vbi Vlpian. ait, *hac lege permittitur actori iusiurandum deferri, vt reus iuret iniuriam se non fecisse* Vel locum non habet, cùm de ea re agitur, quæ si celaretur, faceret aduersarium locupletari cum aliena iactura, quo casu diximus positionibus crimen continentibus respondendum esse. Vel denique dicam in causis vsurarum locum non habere, in quibus iurandum esse etiamsi fœneratoris turpitudinem hæc res contineat, constat apertissimè *ex d. cap. ex literis. de iure-*
70 *iur. & d. l. eos. in fin. Cod. de vsur.* † Nec facit negotium si dicas vsuras iure ciuili licitas olim fuisse, & proinde nihil mirum, si super solutione, & actione vsurarum olim iusiurandum subire oportuit, nunc verò aliud esse, cùm vsura omnis illicita sit, & turpis. Nam respondeo Iustinianum eo loco sanxisse iuramento locum esse etiam in ea re, quæ dolum, & improbitatem creditoris contineret, nimirum aduersus eos creditores, qui per se, vel interpositam personam maiores vsuras stipulati essent, quam constitutione illa definitum fuit, & per legem licebat accipere. Et proinde, vt licuit olim iusiurandum deferre creditoribus, qui grauiores vsuras, extorserant, vel aliquid ex pecunia credita detraxerant, aut retinuerant siliquarum, & sportularum nomine, quod ea constitutione valde prohibitum est, ita nunc postquam nullus est modus, intra quem vsura licita sit, iuramento locus est, quamuis hæc res fœneratoris turpitudinem,
71 & fraudem continere videatur. † Obserua tamen quod dixi nisi aliud obstet. Nec enim quod dicitur *in l. 38. de iureiur.* manifestæ turpitudinis, & confessionis esse non iurare, nec iusiurandum referre, perpetuum est. Quamobrem quia in ciuili iudicio dumtaxat iusiurandum hoc referri solet: nec vllum reperiri potest exemplum apud veteres iurisiurãdi delati in iudicio criminali, saltem quo lis decideretur, vt obseruat Duaren *ad tit. de iureiur. c. 9. in fin.* & Cuiac. *in lib. 2. sent.* Paul. *tit. 1.* & ratio publicæ vtilitatis exigit, certis probationibus criminales controuersias finiri magis, quàm iureiurando. *l. sciant. C. de probat.* Ideò si de vsuris criminaliter agatur, quod fieri posse magis communiter receptum est, vt refert Alciat. *in c. 1. n. 26. de offic. ordin.* & Clar. *in §. vsuras. vers. ex hoc infertur.* & nos diximus *q. vlt n. 53.* reus iurare non cogitur, vel iusiurandum referre. Nam nec in supplementum probationis iusiurandum deferri potest, cùm de vsuris criminaliter quæritur, vt notat Socin. *reg. 204. fallent. 15.* & Fachin. *controu. lib. 2. c. 15. in fin.* vbi ait verba illa d. l. in bonæ fidei. 3. C. de reb. credit. *& in cæteris causis*, de similibus causis pecuniariis accipienda
72 esse. † Et proinde quod ait Vlpian. *in d. l. 13. §. idem Iulianus. de iureiur. & in d. l. 6. §. sed & si ff. de his qui not. infam.* innocentiam rei iuramento quodammodo probari, de iudicio ciuili, id est, cùm de furto ciuiliter agitur, intelligendum est, non autem de iudicio criminali, instituta scilicet actione ad publicam vindictam, vt verba quæ præcedunt, ostendunt satis, & sentire videtur Baldus *in d. l. 2. § quod obseruari nu. 53.* & docet idem Duaren. *loc. cit.* vnde non casu, sed consulto Paulus *d. lib. 2. tit. 1.* ait in pecuniariis causis, si alter ex litigatoribus iusiurandum offerat, audiendum esse, quo loco congruenter Cuiac.
73 notat litem criminalem iureiurando non decidi. † Denique in iis casibus omnibus, in quibus in cæteris causis remittenda est iurisiurandi necessitas, quos sanè difficile est definire, cùm tota hæc res in æquitate consistat, quæ nullis certis finibus coërceri potest *l. 24. in princ ff. de diuers. temp. prescript. l. sed & si §. vlt. ex quib. caus. maior.* in iisdem casibus in materia vsuraria iusiurandum reiici, & remitti debere dicendum est.

74 Et hæc valde confirmari possunt ex sententia multorum, qui putant cùm coniecturæ non adeò efficaces sunt, vt ad pronuntiandum contractum vsurarium satis sufficere videantur; actori iuramentum in supplementum probationis deferri non posse, cùm criminaliter agitur, vt vsurarius puniatur, aliud verò esse cùm ciuiliter agitur ad repetitionem vsurarum, ita enim sentiunt Ioan, Andr. Lanfranc. Paris. Cur. & alij apud inclytæ memoriæ Card. Mantic. *d. lib. 8 tit. 19. n. 39.* quod etiam sentire videtur Seraphin. *de priuileg. iuram. c. 33. n. 128.* & probari potest *ex d. c. ex literis. 32 de iureiur.* Quod tamen ita accipiendum non est, vt ex qualibet leni coniectura, liceat etiam cum ciuiliter agitur, rem hanc iuramento actoris committere, sed ita demum iusiurandum hoc deferri posset, si coniecturæ fœnoris huiusmodi sint, vt ferè sufficiant iudici, vt opinetur contractum vsurarium esse: & prætereà velit ad magis confirmandum motum animi sui hoc iusiurandum deferre, quod in aliis causis receptum est *ex l. 31. ff. de iureiur.* quæ ait solere iudices in dubiis causis hoc iusiurandum exigere.

His igitur, & aliis modis probata exactione vsurarum, curandum est, vt restituantur iis, quibus extortæ sunt, vel hæredibus eorum, vt sancitum est *in c. 2. & 3. de vsur.* vel iis deficientibus, vt in pauperes distribuantur, vt rescriptum est *in c. cum tu. eod. tit.* manu scilicet hæredis, & iussu, & consilio Episcopi, qui pauperum pater est, vt docuit Panorm. *in d. l. cum tu. n. 5.* Couarr. *in cap. 4. n. 8 de testam.* & censuit Rota *inter recentiss. p. 2. in qua tam Trident. vsurar. dec. 152. n 6.* quod in locis, vbi nullus Episcopus est, vel qui eius vices suppleat, iudicem sæcularem facere posse arbitror, nam & hic pauperum parens est, vel esse debet. Qua verò actione, & à quibus vsuræ reperantur, quæstione sequenti tractandum est.

QVÆSTIO XCIV.

Vsuræ qua actione repetantur, & à quibus.

SVMMARIA.

1 *Debitor postquam ex fructibus rei creditori integrè satisfactum est, potest pignus repetere.*
2 *Et possessionem rei suæ recuperare.*
3 *Creditor cui ex fructibus solutum est, non potest se præscriptione tueri.*
Possessio creditoris prodest debitori ad præscriptionem.
4 *Creditor contra ius imputandi fructus in sortem nunquam præscribit.*
5 *Vsuræ condictione indebiti repeti possunt.*
6 *Hodie vsuræ condictione furtiua repetuntur.*
Vsura furtum est, & vsurarij fures.
7 *Actio qua vsuræ repetuntur, in hæredes transit.*
8 *Hæredes vsurarij in vtroque foro vsuras reddere coguntur, non secus ac hæredes furis.*
9 *Iudices sæculares compellere possunt hæredes vsurarij, vt vsuras restituant.*
Vsuræ cognitio, & coërctio est mixti fori.
10 *Hæredes etiam extranei vsuras restituere tenentur.*
11 *Quod attinet ad restitutionem nihil refert quis occulte, vel publico fœnore extorserit aliena.*
12 *Hæres tenetur vsuras reddere, licet defunctus impœnitens decedat.*
13 *Et quamuis vetet vsuras restitui.*
14 *Hæredes vsurarij vsuras reddere tenentur, licet non petantur.*
Et licet cum defuncto lis contestata non sit.
15 *Et licet ex vsuris nihil ad hæreditatem peruenerit.*
16 *Hæredes iure Pontif. actione rei persecutoria ex delicto defuncti, possunt conueniri, licet ad eos nihil peruenerit.*
17 *Didaci Couarruuiæ interpretatio* ad §. his autem verbis. Instit. de leg. Aquil.
18 *Francisci de Caldas interpretatio* ad l. vn. C. ex delict. defunct.
19 *Actiones quæ rem, & pœnam persequuntur, non dantur in hæredem, nisi in id quod ad eum ex facto peruenit.*
20 *Actiones ex delictis, licèt rem persequantur; non dantur in hæredem, nisi in id quod ad eum peruenit.*
21 *Discrimen inter ius Pontific. & ciuile circa actiones ex delicto defuncti dandas aduersus hæredes.*
22 *Didaci interpretatio* ad §. his autem verbis. *reiicitur.*

23 *Francisci de Caldas sensus* ad l. vn ex delict. defunct. *non congruit verbis legis.*

24 *Verba* in quantum ad eos peruenit, *quomodo intelligenda.*

25 *Pontificio iure hæres tenetur ex delicto defuncti, quatenus eius facultates patiuntur.*

Hæres vsurarij, hæres furis.

26 *Hæres ex delicto defuncti tenetur, quatenus ex eo pinguior hæreditas ad eum peruenit.*

27 *Hæres vsuras restituere tenetur, quatenus patiuntur vires hæreditatis.*

28 *Quod receptum est etiam nullo facto inuentario.*

29 *Ius canonicum vltra facultates defuncti hæredem non obligat ad restituendum.*

Actio fœnoris ex delicto descendit.

30 *Vsurarij hæredes pro portionibus hæreditariis ad restitutionem vsurarum tenentur.*

31 *Cohæredes tenentur ad vsurarum restitutionem proportione eius, qui non est soluendo, quousque portiones suas exhauriunt.*

32 *Nisi culpa creditoris cohæres factus sit non soluendo.*

33 *Cohæres in solidum conuenitur, si res ad eum peruenit.*

34 *Cohæres qui rem pignori datam possidet, ad illius restitutionem solus conuenitur.*

35 *Non minus iniustus est, qui alieno scelere vtitur, quam qui facit.*

36 *Crassi, & Hortensij auaritia, & turpitudo à Marco Tullio reprehensa.*

37 *Creditor qui vsuras à suo debitore exegit ex eo, quod illas fœneratori solueret, tenetur illas restituere, si eas à fœneratore deinde recuperauerit.*

38 *Sententia non tollit condictionem sine causa.*

39 *Quoties causa sententiæ redit ad non causam, non obstat exceptio rei iudicatæ.*

40 *Aluari Valasci inutilis quædam cautio.*

41 *Opem ferentes fœneratoribus ad restitutionem quoque tenentur.*

42 *Iudices, & Magistratus, qui vsuras solui iubent, restituendi rei sunt.*

43 *Iudices ex iniusta sententia obligantur.*

44 *Idemque est in iudicibus delegatis, & arbitris ex compromisso sumptis.*

45 *Aduocati, & causidici, qui fœneratorum causas agunt, restituere tenentur.*

46 *Aduocati non minus Reipublicæ vtiles quam milites.*

Orator ex Marco Catone vir bonus dicendi peritus.

47 *Domini quatenus vsuras permittere possint.*

48 *Operam præstantes vsurario quatenus, & quomodo obligentur.*

49 *Notarius ad restitutionem tenetur, cum ex eius instrumento simulato debitor vsuras præstare cogitur.*

Nisi partes agat debitoris.

50 *Notarius cum verè, & sincere scribit, quod inter partes geritur, ad nihilum tenetur.*

Nisi in regionibus, in quibus pessimo more vsuræ exiguntur.

51 *Notarius non tenetur vbi necessariò vsuræ tolerantur.*

52 *Proxenetæ quatenus ad restitutionem vsurarum obligentur.*

53 *Proxenetæ vtiles ciuitatibus.*

54 *Proxeneta non tenetur, quamuis debitor non sit idoneus.*

55 *Platonis lex, vt proxenetæ de euictione teneantur.*

56 *Proxeneta qui dolo circumuenit creditorem, de dolo tenetur.*

57 *Benuenuti Straccha distinctio quædam reiicitur.*

58 *Consulens alium fœnerari ad restitutionem obligatur.*

59 *Verba, opis, consilij separatim accipiuntur.*

60 *Nemo ex consilio obligatur ei, cui consilium dedit.*

61 *Consulens ad restitutionem non tenetur, cum is, cui consilium dedit, alias facturus fuit.*

62 *Consilium ipsum interdum punitur, nec insficiatur, an delictum sequatur.*

63 *Cum agitur ex delicto, quod post consilium perpetratum est, adhibetur distinctio, an is, qui fecit, facturus erat, vel non.*

64 *Persuadens fœneratori, vt grauioribus vsuris fœneret, ad id tantum tenetur, quod amplius extortum est.*

65 *Consulens, vt modestius fœnus quis exerceat, non tenetur.*

Loth filias suas obtulit ad fœdiorem libidinem vitandam.

66 *Corruptor non tenetur, si quis in criminis perseueret.*

67 *Dantes operam vsurariis non excusantur, quod alij eandem operam præstitissent.*

68 *Aduocati, notarij, & alij qui fœneratoribus opem præstant, in subsidium tenentur.*

69 *Vgolinus excipit tutores, & curatores, quod quatenus verum sit.*

70 *Pupillus ad vsurarum restitutionem tenetur, si illas à tutore exegit.*

Dominus si vsuras eius nomine exactas à procuratore accipiat, illas reddere adstringitur.

71 *Cum plures sunt rei debendi, is primo loco conueniendus est, ad quem pecunia peruenit.*

72 *Socius primum conueniri debet, penes quem communis pecunia est.*

73 *Proxenetæ, qui vsurariis contractibus interueniunt, non nisi in subsidium obligantur.*

74 *Defungi opera quid sit.*

75 *Debitor soluens vsuras creditori vsurario, an illas ab eo repetere possit.*

Leonardi Lessij, & Cardinal. de Lug. sententia.

76 *Debitor vsurarum iussus eas alteri soluere exceptione se tueri potest, & non soluere.*

77 *Debitor vsurarum, si mandato vsurarij eas eius creditori sponte soluat, non potest eas à creditore repetere.*

78 *Debitor qui exceptionem habebat, promittens alteri soluere exceptionem remittere videtur.*

79 *Nisi sit mulier, vel minor.*

NVNC vero opportunum est quærere, qua actione vsuræ solutæ repetantur, & quidem si fundus pignori datus sit, ex cuius fructibus integre creditori satisfactum est, potest debitor pignoratitiam actionem exercere aduersus creditorem, vt pignus reddat cum fructibus, qui excedant rationem debitæ pecuniæ *cap. 1. & 2. de vsur. l. debitor. §. vlt. l. si pignore. §. si prædio. ff. de pignor. act. l. 1. & 2. C. eod. tit.* Harmenop. *lib. 3. tit. 5.* & Cuiac. *obser. lib. 11. cap. 31. & in cap. illo vos. & cap. significante. de pignor.* † Quod verum est etiamsi creditor pignus possideat auctore prætore. Nam & hoc casu etiam ex perceptione fructuum debitum extinguitur ea natura pignoris, & hypothecæ, quæ est, vt fructus extenuent sortem, qua soluta debet creditor de possessione discedere, & debitor cui res ablata est, ad rei possessionem reintegrari, vt indicat *l. 40. de solut.* & censuit Rota *in recentiss. decis. 749. par. 1.* † Et quod valde notandum est, creditor longi temporis præscriptione se tueri non potest *l. vlt. C. eod. tit. de pign. act.* quæ ait *creditorem quo minus habita ratione fructuum, quos ex rebus obligatis accepit, pignora debitori restituat, nullo spatio longi temporis defendi.* Et non tantum inutilis est decem annorum præscriptio, sed etiam tricennij, quia scilicet creditor pignus pro alieno possidet, non pro suo, ideoque non potest iuuari vsucapione, vel præscriptione temporis. Qua ratione enim conductor aduersus dominum agentem in rem non potest se tueri præscriptione 30. vel 40. annorum: eadem ratione nec creditor eam obiicere potest. Denique creditoris possessio, quæ prodest debitori ad præscriptionem *l. qui pignoris. ff. de acquir. possess. l. 7. §. sed cum illud. C. de præscript. 30. annor.* ei nocere non debet, quo minus in rem agat, vel ipsam luat, vt docet idem Cuiac. *ad d. l. 10. C. de pign. act.* & aliis auctoribus citatis Argentr. *art. 266. cap. 6. num. 53.* vbi ait creditorem nullis sæculis præscribere, & rursus *art. 273. num. 8.* † Et rectissimè etiam Ioann. Coppen. *in decis. 1. num. 7.* notat creditorem contra ius imputandi fructus in sortem nunquam præscribere *argum. l. Titia. 48. ff. de solut.* quæ ait. *pro soluto magis habendum esse quod ex ea causa creditor percepit.* & certum est id quod soluitur non præscribi, sed ipso iure liberare debitorem. Quod etiam sensit Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. lib. 11. tit. 8. n. 7.*

Sed si nullum pignus contractum proponitur, ius est debitori, qui soluit vsuras, vel hæredi eius eas repetere condictione indebiti, quæ actio est stricti iuris. Quod placuit Bart. *in l. 1. n. 8. ff. de priuat. delict.* quem alij ferè sequuntur i hanut. *de*

trunant.

inuent. part.7. n.78. & Trentac. *variar. resol. lib.1. tit. de vsur. cap. 1. n.5.* & Farin. *q.10. num.66.* vbi ait Doctores ita communiter tenere, & nos scripsimus *q.11. n.25.* Et videtur probari posse *ex d.l.26. in princip. ff. de condict. indeb.* illis verbis, *vsura supra legitimum modum soluta quasi sors indebita repetuntur.* Vt enim vsuræ supra legitimum modum extortæ veluti indebitæ condici possunt ex iure ciuili, ita & nunc postquam nullus est legitimus modus vsurarum, & vsuræ omnino prohibitæ sunt, etiam in vno nummo, vt notissimum est, vniuersæ omnes indebiti condictione repeti possunt.

6 Sed huic sententiæ valde obstat, quod definitum est *in l. 1. ff. de cond. indeb.* nimirum cessare repetitionem, si quis sciens indebitum soluerit, & proinde quia nunc debitor scienter indebitè vsuras soluit, quis enim ignorat vsuras nunc indebitas esse? condictio indebiti non videtur omnino huic negotio congruere, vt sentit Fulgos. *in d. l. si non sortem, 26. n.4.* Couarr. *var. lib. 3. cap. 3. n. 6.* Ioan. Bapt. Lup. *de vsur. & commerc. illicit. comment. 4. §.3. n. 6,* & Binsfeld. *in cap. tua nos, de vsur q.1. in fin.* vbi ait non magis hoc casu competere condictionem indebiti, quàm cùm quis per vim, & metum indebitum soluit. Et deinde post Didacum concludit, si in hoc negotio indebiti condictio datur, eam extraordinariam, & irregularem esse potius ex delicto, quàm ex contractu descendentem, quemadmodum sæpe contingit aliquid recipi indebitum ob iuris diuini, & humani prohibitionem ab eo, qui scienter soluit, & proinde fortasse verius est hodie vsuras condictione furtiua repeti posse, quæ est sententia Baldi *in d.l.1. num.13. C. ex delict. defunct. in quantum hared. conuen.* Nam & vsura furtum est, vt diximus, & delictum furti, & iniustitiæ vt ait Aragon. *quæst.78. art. 3. vers. & cum non sit,* & vsurarios inter fures numerant Menoch. *de arbit. iudic. cas. 396.* vt olim Cato *in lib. de re rustica,* & sanè vsura est ablatio rei alienæ inuito, & ingemiscente domino. Denique huic rei accommodari potest condictio sine causa, vel ob turpem, & iniustam causam *ex l.1. ff. de condict. sine caus. in fin.* quæ interdum concurrit cum condictione furtiua, vt *in l. vlt. C. de condict. ob turp. caus.* & notat Oldendorp. *de act. class. 6. action.7.* & huc etiam valde pertinet, quod ait *l. 6 ff. de donat. inter vir. & uxor. Quod ex non concesso contractu retinetur, id aut sine causa, aut ex iniusta causa retineri intelligitur: ex quibus causis condictio nasci solet.* Hæc igitur actio plusquam condictio indebiti est.

7 Ceterùm hæc actio siue ex delicto, siue ex quodam veluti contractu, & pro mutuo descendat, non tantum in creditorem, qui vsuras extorsit, quod certissimum est, sed, & in hæredes eius competit, idque fatentur omnes, vt refert Couarr. *in d. cap.3. n.7.* Petr. Gregor. *lib.3. c.5. n.1. vers. tertio vt non tantum.* Anton. Sola *ad decret. de vsur. glos. 2. in fin.* & Vgolin. *in lib. de vsur. cap. 14. n. 1,* vbi ait hac de re dubitandum non esse. Hæredes enim hæreditariis actionibus obligari exploratum est *ex l vlt. C. de hæredit. action. l.45. ff. de act. & oblig. & l ex qua persona de reg. iur.* & Petr. Gregor. *loc. cit. vers. nec alienum,* quæ iuris constitutio latè patet, & ampliatur multis modis.

8 Primò quidem, vt non tantùm id obtineat in interno foro, in quo non dimittitur peccatum, nisi restituatur ablatum iuxta D. Augustini sententiam, *& cap. cum tu de vsur.* sed etiam in foro externo, & in iudiciis. Possunt enim in vtroque foro hæredes cogi ad restituendas vsuras, non secus ac hæredes furis, vt constat *ex d. cap. cum tu. de vsur.* & tradunt Abulens. *Matth 1 q.163.* Molin. *disp.337. num.1.* Rebell. *lib. 8. c.16, num. 3.* & aliis auctoribus citatis. Salas *lib. de vsur. dub. 47. num. 1.* vbi ait id etiam locum habere in omni damno temporali iniustè alteri illato.

9 Secundò id recipiendum est non tantùm in foro conscientiæ, & Ecclesiastico, sed etiam sæculari. Nam etiam iudices sæculares, & Magistratus possunt compellere hæredes, vt vsuras à defuncto ablatas restituant, siquidem huius sceleris cognitio, & coërctio etiam ad iudices, & Magistratus ciuiles pertinet, non minus quam furti, & alterius damni iniuria dati, siue de iure, siue de facto quæratur, vt differit Couarr. *var. lib.3. n.1.* Molin. *disp.335.* Eman. Sà *verb. vsura, num.16.* & Salas *eod. lib. de vsur. cap.45.* & qui est instar omnium Roderic. *de ann. redit, lib. 3. quæst. 4. numer. 124.* vbi multorum auctoritate, & multis argumentis ostendit causas vsurarias mixti fori esse. Porrò cum huius criminis cognitio non minus ad sæculares iudices pertineat, consequens est non tantum vsurarios ipsos coërcere posse, sed & aduersus hæredes de contractibus vsurariis à defuncto initis ius dicere, illósque compellere, vt fœnore extorta restituant. Et qua ratione ciuiles iudices iubent hæredes æs alienum dissoluere, & res alienas reddere, eadem prorsus ratione compellere possunt, vt vsuras restituant, postquam enim veritas nota est, & huius rei turpitudo detecta, ius ciuile etiam non patitur hæredes alieno scelere ditari *l.1. ff. ex delict. defunct. l. 16. in fin. ff. quod met. caus. l. 44. ff. de reg. iur.* & hæc turpia lucra hæredibus aufert *l.5. in princ. ff. de calumn. l 4. & l.12. ff. ad l. Corn. de falsis,* vbi Papinianus ait. *Quod scelere quæsitum est, hæredi non relinquitur.* Denique siue condictione indebiti, siue condictione furtiua, vel ob turpem, & iniustam causam vsuræ repetantur secundum ea, quæ initio dicta sunt, constat ex iure ciuili hæredes his actionibus posse conueniri *lib. 7. §. vltim. ff. de condict. furt.*

Tertiò id non tantum in filiis verum est, sed & in hæredibus extraneis, qui nullo sanguinis vinculo coniuncti sunt defuncto, quamuis enim filij teneantur ad refundendas vsuras à parentibus extortas, quibus successerunt, vt qui magis de salute parentum soliciti esse debent; tamen hac obligatione etiam extranei hæredes tenentur, vt qui etiam in vniuersum ius defuncti succedant: & ita rescriptum est ab Alexand. III. *in cap. tua nos, de vsur.* his scilicet verbis. *Tua igitur quæstioni respondemus, quod filij ad restituendas vsuras ea sunt districtione cogendi, qua parentes sui, si viuerent, cogerentur id ipsum etiam contra hæredes extraneos credimus exercendum.* Et ita in specie adnotarunt Petr. Gregor. *loc. cit.* Vgolin. *in d. cap.14. num.1.* Petrus de Nauar. *de restit. lib. 3. cap. 2, num.413.* & Lælius Zech. *de vsur. cap.4. num. 3.* tametsi superfluum sit in re non dubia testibus vti. 10

Quartò locum habet conclusio etiam in hærede vsurarij non manifesti, nam & illius hæres vsuras reddere cogitur, vt scribit Godofr. à Bauo Allobr. *lib. de reat. quæst. 37. n. 35.* & nemo est, qui contradicat exemplo hæredis furis, qui ad restitutionem tenetur, siue manifestus, siue nec manifestus fuerit. Et quod attinet ad restitutionem, nihil refert, quis occulto, vel publico fœnore aliena extorserit. 11

Quintò protenditur conclusio, etiamsi defunctus impœnitens decesserit, & nihil mandauerit de vsuris restituendis, vt scribit Phanut. *de inuent. part. 7.* seu *impress. Taurin. quæst. 244. num.77.* & multi docent apud Farin. *in d. quæst. 10. num. 60.* quibus consentiunt Vgolin. *loc. cit.* Trentac. *d. resol. 1, n. 6.* & Binsfeld. *in d. cap. tua nos, quæst.1. concl. 2.* Non enim inquit aliter tenentur hæredes vsurarij, quàm furis, & raptoris, aut alterius rem alienam iniustè possidentis, qui profectò tenentur ad damni illati reparationem, etiamsi defunctus impœnitens decesserit. 12

Sextò obtinet, quod dictum est, quamuis defunctus vetet vsuras restitui, nihil enim potest testatoris iussus contra vim legum, & auctoritatem publici iuris *l. si quis, 112, §. 3, ff. de leg.* 1. non secus ac si mandasset æs alienum non solui. Et propterea certum est improba, & turpia defunctorum præcepta seruari non oportere, ita enim constitutum est *in §. vlt. Instit. de leg. & l.1. in princ. ff de leg. 1. & l. vn. in fin, C. de his quæ pœn. nom.* Et vt inutile est præceptum testantis de vsuris præstandis, vt ait Francisc de Cald. *in lib de empt. & vendit. cap 29. num. 34.* ita multò magis de vsuris non restituendis contemni debet. Denique non potest testator ius creditoris deterius facere *l. 1. Cod. debit. vendition. pign. l. 1, Cod. de long. l. filiusfamilias, §. diui, ff. de leg. 1.* illis verbis. *Sed hæc neque creditoribus, neque fisco fraudi esse,* & *l. qui solidum, § vlt. de leg. 2.* 13

Septimò hæredes vsurarij vsuras restituere tenentur, etiamsi nemo sit, qui petat, dummodo ex rationibus defuncti, vel aliunde nouerint illum vsuras extorsisse, vt notat glos. *in c. quia frustra, de vsur.* & respondit Ioan. Bapt. Corrad. *cas. conscient. quæst. 233.* & Vgolin. *d. cap. 14. §. 4.* satis enim eos conscientia vrget, ne restitutionem differant in necem eorum, quibus vsuræ extortæ sunt, vel hæredum eorum, nisi 14

forte etiam noluerint illas animo liberali remissas fuisse. In qua tamen re ordo seruandus est, vt primum ei qui soluit, & eo defuncto hæredibus eius restitutio fieri debeat, vel his deficientibus vsuræ pauperibus erogandæ sint, vt docet Cosmus Philiare. *de offic. Sacerd. lib. 6. c. 27.* Petrus Gregor. *de vsur. lib. 3. c. 13.* & in transitu diximus *quæst. præced. in fin. ex cap. cum tu. de vsur.* vbi gloss. notat, quousque fieri potest restitutio ei, qui soluit, pecuniam illam in pauperes erogandam non esse. idémque puto, si adsint creditores eius qui soluit, magis enim quisque tenetur æs alienum soluere, quam eleemosynam facere. Et hic valdè pertinet, quod S. Pontifex ait *in c. si. de rescript. onus aes remittit; sed auget, cum cuiquam improuidè soluitur, quod aliis ex debito est præstandum.*

Octauò ampliatur hæc iuris distinctio, etiamsi cum defuncto lis contestata non fuerit, vt multi docent apud Farinat. *in d. quæst.* 10. *num.* 60. *&* 66. refert sententiam hanc communem esse, & veriorem. Denique ita sentire omnem scholam Canonistarum, & legistarum, vt loquitur. His consentiunt Ioan. Bapt. Lup. *in d. comment.* 4. §. 3. *num.* 6. Petr. Gregor. *in d. cap.* 5. *n.* 1. *vers. nec alienum.* Francisc. de Cald. *in d. l.* 1. *part.* 4. *n.* 1. & Vgolin. *d. cap.* 14. *in princ.* Hoc enim casu non tam iuris ciuilis rationem, quam sacrorum Canonum prouidentiam sequimur, vt defuncti anima expiari, & à pœnis peccati liberari valeat.

15 Denique extenditur conclusio, vt procedat, etiamsi nihil ex vsuris ad hæredem peruenerit *arg. l. si pro fure, §. vlt. ff. de condict. furt. & § vlt. Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* vt enim in hæredes furis datur condictio furtiua, tametsi res furto subtracta perierit viuente fure; ita prorsus hæres vsurarij vsuras refundere debet, quamuis nihil ex iis ad ipsum peruenerit, quia tenetur reparare damnum à defuncto alteri illatum, vt iidem auctores docent, & præsertim Couarr. *d. cap.* 3. *n.* 7. Petrus Gregor. *d. cap.* 5. *num.* 2. & Farin. *loc. cit.* idemque tradit Canis. *lib. de vsur. cap.* 7. *n.* 4. omnibúsque notum est *ex cap. tua nos, de sepult.*

16 Neque obstat *d. l.* 1. *C. ex delict. defunct.* quia quod ait ex delicto defuncti hæredem eius, si lis contestata non sit, teneri duntaxat, in quantum ad eum peruenit, alioquin nullam actionem in eum dari, accipiendum est, quoad actiones pœnales, quæ in hæredes transire non solent iuxta *l.* 1. *ff. de priuat. delict. l. pupillum, § in hæredes, & l. sicuti. de reg. iur.* non autem quoad damni illati reparationem, & persecutionem, vt respondet Vgolin. *in dict. cap.* 14. *num.* 1. *in fin.* Actione enim persecutoria rei, & damni illati conueniri hæredem propter crimen defuncti, etiamsi nihil ad eum peruenerit, & lis non fuerit contestata, saltem iure Pontificio receptissimum est, vt refert Farin. *in dict. quæst.* 10. *num.* 50. & quod magis est, id verius esse etiam ex iure ciuili adnotauit quidam ad Decium *in d. §. in hæredes*, & Couarr. *in d. cap.* 3. *num.* 7. vbi ait pro hac sententia textum esse singularem *in dict. §. his autem verbis. Instit. de leg. Aquil.* Quia Iustinianus hoc loco postquam definiuit pœnalem esse huius legis actionem, quia non solum tanti quisque damnatur, quantum damnum dederit, sed aliquando longe pluris, deinde subiicit. *Idémque constat in hæredem eam actionem non transire, quæ transitura fuisset, si vltra damnum nunquam lis*
17 *æstimaretur.* † Vnde infert Didaeus probari actionem ex delicto rei persecutoriam omnino in hæredem competere. Idémque probari *ex dict. l. si pro fure, de condict. furt. & §. vlt. Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* quibus apparet aduersus hæredem furis dari condictionem furtiuam, etiamsi res furto ablata perierit viuente fure, nec ad hæredem peruenerit. Et licet omnium consensu receptum sit speciale esse in condictione furtiua, & contra hæredem furis detur, ait se non videre congruam rationem differentiæ inter damnum illatum furti crimine, & illatum incendio, rapina, similive scelere, quantum ad ipsius damni reparationem, & proinde idem esse in hærede vsurarij, furis, raptoris, in-
18 cendiarij, agrorum depopulatoris, & similium. † Et hæc Didaci sententia placuit Francisc. de Cald *loc. cit. num.* 12. *&* 17. vbi concludit ex vltimis verbis *dict. §. his autem*, generalem quandam regulam constitutam esse omnibus accommodatam, vt semper aduersus hæredes actio, quæ pœnalis non sit, sed damni illati tantum persecutoria, concedi debeat, & proinde ad solam legis Aquiliæ actionem verba generaliter prolata ab Imperatore restringi non debere. Et deinde ait nihil obstare *d. l. vn. C. ex delict. defunct.* quia verba illa, *in quantum ad eos peruenerit*, referri debent ad defuncti hæreditatem, vt sit sensus, quod hæredes teneantur satisfacere, in quantum vires hæreditatis patiuntur, non vero de eo, quod ad eos peruenit ex eo delicto, vt hactenus creditum est, fore intelligenda.

Sed hæc virorum doctissimorum traditio speciosa quidem 19 continet, & quæ apparentem rationem habere videntur, aduersatur tamen multis apertissimis iuris locis. Constat enim actiones ex delicto descendentes non transire in hæredes ex iure ciuili, & si rem nudam persequantur, nisi in quantum ad eos peruenerit, vt actio, *Quod iudicij mutandi causa, &c.* quæ rem tantum persequitur, non datur tamen in hæredem nisi in id quod ad eum peruenerit, quia ex delicto esse videtur *l.* 8 *ff. de alien. iudic. mut. caus. fact.* Et condictio rerum amotarum non datur in hæredem, nisi in id quod ad eum peruenit *l. si mulier. §. hac actio. ff. rer. amot. & l.* 3. *Cod. eod.* Item actio de dolo, quæ etiam persequitur tantum id quod interest *l. si plures, l. in hærede, ff. de dolo.* † Actiones etiam, 20 quæ vtrumque, id est, quæ rem, & pœnam persequuntur in hæredem non dantur, nisi in id quod ad eum peruenit, vt actio serui corrupti, quæ est mixta: actio arborum furtim cæsarum, actio legis Aquiliæ, quod metus causa, item actio ex edicto de incendio, &c. *l.* 3. *ff. de seru. corrupt. leg. quod diximus, ff. quod metus causa, l. Pedius, §. vltim. ff. de incend. ruin. naufr.* & in actione legis Aquiliæ constat apertissimè *ex l. inde Neratius, §. hanc actionem, ff. ad l. Aquil.* nimirum illis verbis. *Nisi fortè ex damno locupletior hæres factus sit.*
† Et proinde rectè aliter sentiunt, nimirum ex iure ciuili ex 21 delicto defuncti actionem non dari, nisi quatenus ad eum ex delicto peruenit: & discrimen hoc inter ius Pontificium, & ciuile agnoscunt Bald. *in dict. l.* 1. *num.* 13. Ioan. Faber *in §. pœnales, Institut. de perpet. & tempor. act. num.* 3. Ioan. Papon. *lib.* 24. *tit.* 11. *arr.* 3. Phauor. *de inuentar. part.* 7. *num.* 7. Boss. *in tract. crimin. titul. de pœnis; num.* 34. & alij quidam apud Farinac. *in ead. quæst.* 10. *num.* 59. *&* 60. vbi testatur hanc esse communem sententiam. His consentiunt Coler. *de process. execut. part.* 1. *cap.* 10. *num.* 316. Peregr. *de iur. fisc. lib.* 4. *titul.* 5. *num.* 37. Renat. Choppin. *de priuileg. rustic. lib.* 5. *part.* 2. *cap.* 1. *num.* 5. Canis. *de vsur. cap.* 7. *num.* 4. & recens auctor Ioan. Valer. *de different. inter vtrumque for. in verbo. hæreditas, diff.* 6. *num.* 1. *&* 2. & optimè omnium Cuiacius *in l.* 38. *de reg. iur.* & rursus *ad d. titul. Cod. ex delict. defunct.* vbi tandem ait ex delictis in hæredem actiones non dari, nisi in id quod ad eum peruenit, si sit actio mixta, vel rei persecutoria excepta condictione furtiua, quæ in hæredem datur, & si nihil ad eum peruenerit: idémque dicendum esse in quasi delictis *l. Iulianus, ff. de iudic. l. vltim. §. hæc iudicia, ff. naut. caup. stabul. l.* 1. *§. hac autem, ff. de his, qui deiecer. vel effud.* Ita Cuiac. & licet videatur Didaco nullam probabilem differentiæ rationem adferri posse inter damnum furto illatum, vel alio scelere, quod etiam indagans idem Cuiac. *in obser. lib.* 7. *c.* 37. nec inueniens cogitur ad tempus, vt ait, subsistere, ita tamen constitutum est, & satis est dicere non esse aduersus hæredem ex factis illis datam actionem ex iure ciuili, nisi in quantum ad eum peruenit, quæ tamen concessa est in furto.

Nec Didacum mouere, & commouere debuit, *d. §. his* 22 *autem verbis*, siquidem planè constat actionem legis Aquiliæ in hæredem non dari, nisi hæres ex eo locupletior factus sit *d. l. inde Neratius, §. hanc actionem*, quæ non desinit esse pœnalis ex eo, quod interdum solam æstimationem rei prosequamur, quia propriam, & primæuam naturam inspicimus, vt notat gloss. & Mynsing. *in d. §. his autem*, & comperi deinde docuisse Anton. Fabrum virum doctiss. *de error. pragmat. Decad.* 76. *cap.* 8. *in princ.* & proinde verba illa, *idcoque constat, in hæredem actionem non transire, quæ transitura fuisset, si vltra damnum nunquam lis æstimaretur.* Non eum sensum habent, vt si fortè quis rei æstimationem tantum prosequitur, actio legis Aquiliæ in hæredem transeat, vt existimauerunt Didaeus, & Francisc. *locis citat.* quia non desinit esse pœnalis, & proinde retinet naturam

suam,

ſuam, quæ eſt vt non tranſeat ad hæredes, niſi in quantum ad eos peruenerit: ſed horum verborum mens eſt actionem hanc in hæredes tranſituram, ſi ſemper rei tantum perſecutionem contineret: ſed quia interdum plus continet, quam ſit æſtimatio damni iniuria dati, ideo actionem hanc pœnalem eſſe, & proinde in hæredes non dari, etiam cum nihil amplius proſequitur, quam quod nobis abeſt aduerſarij facto.

23 Nec verba illa d. l. vn. *in quantum ad eos peruenit* eum ſecunt ſenſum, quem inſinuat Cald. *dict. num.* 13. nimirum vt accipi debeant de eo, quod ad hæredem ex bonis, & patrimonio defuncti peruenit, quia repugnant proximè citata iura, quæ ita demum lite non conteſtata in hæredem actionem dant ex delictis defunctorum, ſi ex illis hæres locupletior factus eſt, vel ſi quid ad eum ex delicto peruenit, & quatenus peruenit. Nec ab Impp. hæc immutata ſunt, ſed ius quod erat & obtinebat, confirmarunt, & veluti regulam iuris conſtituerunt, vt indicant verba illa conſtitutionis, *iuris abſolutiſſimi eſt*, id eſt recepti, & de quo non am-
24 bigitur. † Imò ex eiuſdem conſtitutionis verbis Franciſci interpretatio manifeſtè exploditur, quia poſtquam generaliter conſtitutum eſt poſt litis conteſtationem hæredes eius, qui deliquit, in ſolidum teneri, alioquin in quantum ad eos peruenit, conueniri, ratio addita eſt his verbis, *ne alieno ſcelere ditentur*, quæ ſatis euincunt id quod dictum eſt, *in quantum ad eos peruenit* accipiendum eſſe de eo, quod ex ſcelere, & facto defuncti ad eos peruenit, & in quo hæredes locupletiores facti ſunt ex delicto defuncti, vt *dict. l. inde Neratius, ad l. Aquil.* illis verbis, *niſi fortè ex damno locupletior factus ſit.* Idem conſtat *ex lib. 17. ff. de dol.* vbi Caius explicans hæc eadem verba, *in hæredem*, inquit, *eatenus daturum ſe actionem Proconſul pollicetur, quatenus ad eum peruenit, id eſt quatenus ex ea re locupletior ad eum hæreditas peruenit*, & ex l. ſicuti, de reg. iur. ibi, *niſi quid ex ea re ad eum perueniſſet*, & aliis locis, quos memorat idem Anton. Faber *d. tit. ex delict. defunct. def.* 5. *in fin.* & proinde verba illa *in quantum ad eos peruenit*, intelligenda ſunt de eo duntaxat, quod ex maleficio, & facto defuncti ad hæredes peruenit, vt deinde clarè reſoluit idem Caldas *loc. cit. num.* 25. vt animaduerti poſtquam hæc aduerſus illum ſcripſeram, nec tamen delenda putaui, quia oſtendunt prudenter illum mutaſſe ſententiam; & prior ille, quæ male ſcrip-
25 ſerat, delere debuit. † Itaque verius eſt ex iure ciuili actionem ex delicto defuncti non tranſire ad hæredes, niſi lis conteſtata ſit, vel aliquid ad eos ex facto defuncti peruenerit, & quatenus peruenit: & proinde hac in re retinendam eſſe differentiam inter ius ciuile & Pontificium, quo quidem conſtitutum eſt, vt hæres teneatur pro facto, vel ſcelere defuncti, etiamſi nihil ex ea re, ad eum peruenerit, prout facultates defuncti patiuntur, vt conſtat *ex cap. vltim. de ſepult. cap. vlt. de rapt. & cap. ſi Epiſcopum,* 16. *quæſt.* 6. & aliis locis, quos recenſet Farin. *in d. quæſt.* 10. *n.* 6. Ioan. Valer. *in d. differ. 6. n. 5.* & Renatus Choppin. *in d. cap. 1. n. 5.* vbi refert vetus placitum Senatus Pariſienſis huic definitioni omnino conſentiens. Quæ tamen inueſtigatio, & diſputatio in quæſtione vſurarum inutilis eſſe videtur, quia cùm pro illis nunc detur condictio furtiua, vt dixi, certum eſt eam in hæredem dari, etiamſi nihil ex ea re ad eum peruenerit *d. l. ſi pro fure, § vlt. & Inſtit. de oblig. quæ ex delict. naſc. in fin.* Vaſquez *quæſt. illuſtr. lib. 3. cap. 96. num.* 24 & Caldas *in dict. part. 4. num.* 36. ſiquidem nunc vere dicere poſſumus defuncti vſurarij ſucceſſorem eſſe hæredem furis. Ita vt non valde gloriari debeant, qui magna patrimonia vſuris coaceruata poſſident.

26 Sanè quod diximus hæredem ex delicto defuncti teneri, in quantum ad eum ex delicto peruenit, non tantum accipiendum eſt, ſi res ipſæ, & corpora ipſa ad hæredem peruenerint, & in illius vtilitatem verſa ſint, ſed etiam ſi ex eo defunctus locupletior factus eſt, & eius hæreditas pinguior, quam fuiſſet, ſi defunctus non deliquiſſet: ne ſcilicet ex alieno ſcelere hæres ditetur, & ita rectiſſimè notant Vaſquius *in d. cap. 96. num. 36. in fin.* & Franciſc. de Caldas *loc. cit. num.* 7. qui tamen in probanda hac concluſione laborat, & tamen probatur apertiſſime, quia peruenire intelligitur etiam id, quo locupletior hæreditas facta eſt, & quod in corpus patrimonij defuncti verſum eſt, vt conſtat *ex dict. l. 27. ff. de dol.* illis verbis, *id eſt quatenus ex ea re locupletior ad eum hæreditas peruenit*, & *ex l. 18. & 20. ff. quod met. cauſ.* & aliis locis. Hoc etiam docuit, & probat Ioan. Sichard. *in ead. l. 1. num. 21, Cod. ex delict. defunct.* quæ eſt elegans & notabilis huius conſtitutionis ampliatio, vt ait Cald. *eod. loc.*

Sed quod dixi actionem de vſuris repetendis in hæredem 27
dari, declarandum eſt vt obtineat, quatenus vires hæreditatis patiuntur, ita vt non teneatur hæres vltra quam verè ad eum peruenit ex bonis, & patrimonio defuncti. Et quidem conſentiunt omnes, ſi inuentarium hæres confecerit, vt ait Molin. *diſput.* 335. *num.* 3. ſiue enim ex delicto ſiue ex contractu ea actio deſcendat, certum eſt inuentarium legitime factum ſuum effectum operari, ne hæres vltra vires hæreditatis conueniatur. Et quamuis in obligationibus, quæ ex delictis aliis dantur quam furti, ineptum ſit id quærere, quia certum eſt actiones huiuſmodi in hæredes non dari ex iure ciuili, niſi in quantum ad eos peruenit, & proinde omiſſio inuentarij non prodeſt creditoribus ex cauſa delicti, qui actionem non habent, vt obſeruat Farin. *loc. cit. num.* 66. ſubiiciens rationem hanc prorſus ceſſare in crimine vſurarum, quia pro illis hæres non conuenitur ex delicto, vt putat, ſed condictione indebiti, vt initio di-
ctum eſt. † Quando vero hæreditas adita eſt nullo facto in- 28
uentario, multis diſſentientibus receptum eſt hæredem ad reſtitutionem vſurarum vltra vires hæreditatis non obligari. Ita enim reſpondit Federic. de Sen. *in conſ. 21. num.* 5. Ancharan. *in conſ.* 411. & docent Couarr. & alij apud Binsfeld. *in dict. cap. tua nos, de vſur. quæſt. 1. in fin.* His accedunt Ioan. Bapt. Lup. *in d. §. 3. num.* 6. Roland. à Vall. *in lib. de inuentar. quæſt. 209. ſecundum impreſſ. Taurin. num.* 3. Sebaſt. Mantic. *eod. tract. de coniect. quæſt.* 128. *num.* 29. Trentacinq. *d. reſol. 1. num.* 7. M. Mant. Bonauit. *dialog. 99. verſ. hæres qui,* Rebell. *lib. 8 quæſt. 16. num.* 5, Card. Tuſch. *lit. V. concl. 349. num.* 18. Caniſ. *in d. cap. 7. num.* 4 & hanc communem eſſe ſententiam refert Ruin. *conſ. 20. lib.* 4. & Couarr. *loc. cit.* Quæ probatur potiſſimum ex *cap. quamquam, de vſur. lib.* 6, quo præcipitur vſuras reſtitui *prout vires vſurariorum patiuntur.* Et quamuis ſecundum exactam iuris diſputationem contraria ſententia defendi poſſe videatur, quam tenuit Abb. *in cap. ex litteris, de raptor.* Aretio. & Paul. de Caſtrenſ. *in rubric. de acquir. hæred. num* 4. Alexand. de Nevo *in conſ.* 98, *num.* 8. Phanut. *d. part. 7, num.* 79. vbi diſtinguit, an vſuræ coram iudice Eccleſiaſtico repetantur, vel ciuili, & alij quidam apud Farin. *dict. quæſt. 10. numer.* 66, Vgolin. *de vſur. cap. 14. §. 4. in fin.* & Molin. *in dict. diſput.* 335. *numer.* 3, quia vt quidam ex illis aiunt, damni proximo illati emendatio, & reſtitutio inter æs alienum, & debita hæreditaria recenſeri debet, vel vt ait Farinarius, quia vſuræ condictione indebiti repetuntur *dict. leg. ſi non ſortem, de condict. indeb.* quæ actio hæreditaria eſt, & in hæredes tranſit, vt apud omnes conuenit, & proinde omiſſio inuentarij hæredi nocere debet, vt vltra vires hæreditarias vſuras reſtituere teneatur, Nihilominus ait Didacus, communem ſententiam ſequor propter textum *in cap. tua nos, & cap. quamquam, de vſur. & in dict. cap. ex litteris,* quibus hæc ſatisfactio iniungitur hæredibus, iuxta facultates defun-
ctorum. † Siquidem in hiſce caſibus ex delicto defuncti 29
potius quam ex contractu conueniuntur, vnde æquum fuit conſtituere, ne tenerentur vltra quam ex hæreditate ad eos peruenit, & ita rigorem hunc aliqua æquitate temperare. Et cum condictio hæc ex iure Pontificio contra regulas iuris ciuilis inducta ſit aduerſus hæredes, eodem iure regi & coërceri debet, ne contra hæredem exerceri valeat, niſi quatenus ad eos ex patrimonio defuncti peruenit. Quod eleganter etiam oſtendit Ancharan. *in d. conſ. 411. num.* 6. dum tradit obligationem hanc eſſe ex mero iure Pontificio inductam contra hæredem, vt delicto defuncti omnino teneatur, non debere vltra defuncti facultates extendi, quia vltra eas non obligant canonicæ conſtitutiones, quod etiam obſeruat Roland. *loc. cit. num.* 6. nec mouet quod Farinarius ait in crimine

vsurarum non dari actionem ex delicto pro vsuris repetendis, quia cum vsura nunc furtum sit, & illicita extorsio, vt sæpius diximus *ex cap. si quis*, 14. *quæst.* 1. denique crimen sit, vt fatetur Prosper, impossibile est actionem, quæ ex vsurarum extorsione proficiscitur, non descendere ex delicto. Neque obstat *d. l.* 26. *in princ. de condict. indeb.* qua Farin. & alij mouentur, quia cum de vsuris agitur, ius Pontificium sequimur, non ciuile: & canones præualent legibus, vt multis locis dictum est. Ex quo sequitur distinctionem Phanutij, quam Farinarius sequitur sequendam non esse, quia etiam in foro sæculari hac in re canonicis sanctionibus vtimur, secundum quas hæres tantum tenetur vsuras restituere, quatenus facultates defuncti patiuntur, vt constat ex *d. cap. quamquam, de vsur. lib.* 6. Et nos in hoc genere canones sequi manifestum est, quia ex iure ciuili vsuræ tantum condici possunt, quæ supra duplum, vel legitimum modum solutæ sunt *dicta l.* 26. *in princ. & l.* 2. *&* 29. *ff. de vsur.* intra quem licitum erat vsuras stipulari, & petere. Nunc verò vsura delictum est, & omnis vsura illicita est, & quicquid hoc nomine exigitur vel sortem minuit, vel repeti potest, vt tractatum est *quæst.* 2. *&* 3. & aliis locis. Non est igitur à recepta sententia recedendum.

30 Secundo quod dixi hæredes ex causa vsuraria conueniri posse, accipiendum est pro portionibus hæreditariis, vt enim in diuisione hæreditatis bona, & iura defuncti in portiones hæreditarias ex lege duodecim tabularum diuiduntur *l.* 6. *&* 11. *Cod. famil. hercisc.* ita in eodem iure actiones, quæ aduersus defunctum erant, & reliqua onera hæreditaris diuidi constitutum est *in l.* 6. *ff. si pars hæredit. petat. l.* 2. *& vlt. Cod. de hæredit. act. l.* 6. *Cod. de pact. l.* 3. *§. heres, ff. commod.* & ita iidem auctores tradunt, & Saias *d. dub.* 43. *num.* 2. Vgolin. *d. cap.* 14. *§.* 2. *num.* 1. & probat *l.* 9. *de condict. furt.* his verbis, *in condictione ex causa furtiua non pro parte, qua peruenit, sed in solidum tenemur, dum soli hæredes sumus: pro parte autem hæres, pro ea parte, qua hæres est tenetur.* At vero vsuras condictione ex causa furtiua nunc repeti posse verius est.

31 Sed valde controuersum est, an si vnus eorum efficiatur non soluendo, aut alia ratione non restituat, reliqui cohæredes teneantur saltem quousque portiones suas exhauriant. Et sanè plurimi existimarunt non teneri sed satis esse, si quisque partem suam agnoscat, ita enim sentit Ioan. Medin. *de reb. per vsuram acquisitis quæst.* 4. Didac. Couarr. *in d. cap.* 3. *num.* 8. Binsfeld *in d. cap tua nos, quæst.* 1. *conclus.* 3. Petrus à Nauarr. *de restitut. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 13. citans Salonium, & alios Theologos. His accedit Molin. *in d. disp.* 332. *in fin.* & videtur accedere Rebell. *in d. quæst.* 3. *num.* 5. dicens sententiam hanc ex stricta iuris ratione veriorem esse: & nouissimè omnium Cardin. de Lug. *in d. disp.* 25. *num.* 137. *vers. secunda ergo*, & ex Iurisconsultis Trentacinq. *in d. resolut.* 1. *de vsur. num.* 12. cum enim inquit hæredes teneantur ex contractu, vt potat, quisque pro portione hæreditaria duntaxat conueniri potest iuxta regulam *l.* 1. *&* 2. *C. de hæredit. act.* Sed dissentiunt plurimi, iidémque auctores grauissimi, vt Abulens. Matth. *cap.* 25. *quæst.* 268. Nauar. Vega, Lopez, & alij Theologi Hispani apud Saias *in d. dub.* 43. *num.* 3. vbi ait hanc sententiam esse probabilem: & magis communem, & veriorem esse fatetur Rebell. *d. quæst.* 16. *num.* 5. Hanc etiam Petrus Gregor. *loc. cit. num.* 5. Lælius Zecchius *de vsur. cap* 4. *num.* 2. & Vgolin. *in d. cap.* 14. *§.* 3. Qui mouetur potissimum *ex cap. cum tu, de vsur.* quo cautum est, vt vendantur possessiones vsurarij, quoad satisfiat creditoribus: nec distinguitur, an hæredum alter habeat, vel non habeat,

32 vnde soluat. † Excipit tamen Vgolinus, nisi ei qui vsuras soluit, & repetit, culpa obijci potest, quod distulerit repetere vsuras, & interim vnus ex cohæredibus facultatibus lapsus est, & portionem suam abligurriuit, & abiit, quia ille hoc casu damnum huiusmodi sua culpa patitur, & proinde sibi illud imputare debere non aliis cohæredibus nocere, & molestum esse. Quæ exceptio rationem habere videtur. Quamobrem placet hic etiam discrimen agnoscere inter ius ciuile, & Pontificium, nimirum vt ex iure ciuili quisque pro portione hæreditaria conueniri debeat: ex iure vero Pontificio in subsidium alij teneantur, quatenus bona hæreditatis patiuntur: & id maximè expostulare animam eius, qui defunctus est, scilicet vsuras omnino restitui, quatenus eius facultates patiuntur, apud quemcunque hæredem inueniantur. Et licet Cardin. de Lug. *loc. cit.* dicat contrariam sententiam in naturali æquitate fundari, mihi multo æquius videtur id ex voluntate defuncti definire, quæ profecto est, vt ex eius bonis huic oneri satisfiat, vt dictum est.

Illud sanè inter omnes conuenit, si res ipsæ, & corpora 33
ipsa per vsuram extorta ad vnum ex cohæredibus perueniant, illa ipsa restitui debere, vt indicat *d. l.* 3. *§. hæres, ff. commod.* quæ ait hoc boni iudicis arbitrio conuenire. Quod iidem Lessius, & Rebellus tradunt apud Bonacin. *de contract. disp.* 3. *quæst.* 3. *punct.* 15. *num.* 19. Cardin Tolet. *instruct. Sacerd. lib.* 5. *cap.* 35. *num.* 7. & Petrus à Nauarr. *dict. cap.* 7. *num.* 114. vbi ait hoc satis notum esse, & nos alibi diximus. Et certum est hoc casu quod illi, ni fallor, omiserunt, eum ad exhibendum actione teneri *d. l.* 1. *ff. de priuil. delict.* & cum dominium non sit translatum, rei vendicationem dari aduersus possessorem *§. vlt. Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc. & l.* 5. *in fin. &* 35. *ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. vlt. C. rer. amot.* illis verbis. *Quod si res extant, dominij vendicatione vti non prohiberis.* † Idemque iuris est, si fortè pro vsuris re- 34
stituendis pignus, vel hypotheca intercesserit, tunc enim possessor rei obligatæ in solidum conueniri potest, vt vel totum debitum reddat, vel pignore, quod detinet, cedat *d. l.* 2. *C. de hæredit. act. l.* 1. *&* 2. *Cod. si vnus ex plurib. hæred. conuen.* quo casu is, cui res aufertur, potest agere aduersus cohæredes, vt quisque pro portione hæreditaria refundat, quod euictum est, vt notat idem Card. Tolet. *loc. cit.* & Vgolin. *in dict. cap.* 14. *§.* 2. & probatur apertissimè *ex l. si fratres, Cod. commun. vtriusq. iudic. l. si cum venditor.* 66. *ff. de euict. l. hæredes,* 26. *§. vlt. ff. famil. hercisc. & l. familiæ, Cod. eod. tit.* Nam & diuisio hæreditatis emptio, & venditio quædam est, vt constat *ex l.* 1. *Cod. commun. vtriusq. iudic.* Gomez. *variar. resolut. tom* 2. *cap.* 2. *num.* 35. Quamobrem vt in reliquis causis hæredes proportionibus hæreditariis conueniendi sunt, nisi res ipsæ vendicentur, vel pignus; & hypotheca intercedat: ita prorsus in causa vsuraria dicendum est, vt hæredes pro portionibus hæreditariis conueniri debeant, nisi in subsidium, vt dictum est.

Sed hic interea hæredes admonendi sunt non minus eos 35
peccare, dum de vsuris defunctorum dissimulant, & earum restitutionem differunt, quam si ipsi illas extorsissent, nisi sciant illas remissas fuisse. Neque enim minus iniustus est, qui alieno scelere vtitur ad quæstum, quam qui scelus facit: & proinde lucrum ex scelere alieno etiam turpe est, & non minus auferri debet, vt dixi *ex l.* 1. *Cod. ex delict. defunct. l.* 4. *&* 12. *ad l. Cornel. de fals. & l.* 3. *ff. quando ex fact. tutor. curat.* † Quod in re quidem dissimili, sed quæ valde huic disputa- 36
sioni congruens est, ostendit M. Tull. *offic. lib.* 3. vbi M. Crassum, & Q. Hortensium principes in Repub. viros iniustitiæ arguit, quod in quodam falso testamento hæredes cum aliis scripti, quamuis illud falsum esse suspicarentur, sua tamen auctoritate & potentia aliorum sceleri patrocinati sunt. Porro placet verba ipsa subiicere, quibus rem hanc refert disertissimus Romuli nepotum, vt illum Catullus vocat. *Lucij Basilij locupletis hominis falsum testamentum quidam è Græcia Romam attulerunt. Quod quo facilius obtinerent, scripserant hæredes secum M. Crassum, & Q. Hortensium homines eiusdem ætatis potentissimos, qui cum illud falsum suspicarentur, sibi autem nullius essent conscij culpæ, alieni facinoris munusculum non repudiauerunt. Quid ergo? satis-ne hoc est, vt non deliquisse videantur? mihi quidem non videtur, &c. Etenim si is qui non defendit iniuriam, neque propulsat à suis, cum potest, iniustè facit, qualis habendus est is, qui non modo non repellit, sed etiam adiuuat iniuriam: mihi quidem vera hæreditates non honestæ videntur, si sunt malitiosis blanditiis officiorum, non veritate sed simulatione quæsitæ.*

Denique ad hanc quæstionem pertinet, quod his die- 37
bus agitatum est, an creditor qui à debitore suo vsuras exegerat, quas fœneratori soluere coactus fuit, illas debitori suo restituere teneatur, cum post sententiam euenerit, vt creditor illas à fœneratore recuperauerit: & dicendum est

debito

debitorem, qui solult, condictione sine causa eas repetere posse. Nam quamuis ab initio creditot ex iusta causa eas acceperit nimirum ob vsuras, quas passus erat motam debitoris, atque ita ratione damni emergentis licite potoerit tantundem à debitore soo petcipere *l. 12. §. si vero, ff. mand. & l. 2. Cod. de sentent. qua pro eo*, tamen eum ponamus creditorem illas à fœneratore recuperasse, causa illa redit ad non causam, & ideo illas debitori suo reddere tenetur *l. 1. §. vlt. ff. de condict. sine caus. l. 17. §. vlt. ff. commod. & l. 31. ff. eod. l. ex empt. §. is qui. ff. de act. empt.* alioqui locupletaretur cum aliena iactura, quod ius non patitur *l. 43. ff. de condict. indeb.* † Neque
38 creditori prodest sententia, quia qui condicit, non nititur aduersus sententiam, sed fatetur iustè condemnatum, & tantum ait causam sententiæ deueniss ad non causam, & ideo nihil obstante sententia condictioni locum esse, vt constat *ex l. 1. ff. eodem titul. de condict. fine caus.* & ibi docent Bart. *num. 2.* & Paulus Castrens. *num. 8.* Iason *in l. Iulianus, num. 12. & 17. ff. de condict. indeb.* & Surd. *in cons. 168. n. 16.* & ita censuit Magistratus me patrocinante pro D. Ioanne Ludouico Villario Thoeti domino aduersus incolas Vallis
39 Biotæ hoc sono 1634. † Et regula est vt quoties causa sententiæ redit ad non causam, non noceat exceptio rei iudicatæ *l. 9. 17. & 18. ff. de except. rei iudic. l. 1. C. de reiudic.* Surd. *loc. cit. & in lib. de alim. tit. 1. quæst. 124. num. 7. & 8.* Valasc. *consult. 56. in fin.* Barz *in dict. decis. 27. num. 3. & 13.* & Ioan.
40 Baptista Costa *de remed. subsid. cap. 10. num. 5.* † Et valde notandum videtur, quod scribit Valascus *loc. cit.* postquam sententia transiuit in rem iudicatam, condictione indebiti repeti non posse, quod solutum est, sed condictione sine causa agendum esse non ad id quod solutum est, sed ad tantundem, quia causa propter quam solutio facta est redit ad non causam detecta & probata vsura ex glos. *in l. Iulianus, ff. de condict. indeb.* & Iason *eod. loc. num. 10.* vnde monet cautè agendam esse, vt aliud tantundem petatur, aliàs obstaret exceptio rei iudicatæ, quod fatetur, difficile esse iudicibus impetitis persuadere. Sed vereor ne hæc inanis, & ridicula sit cautio. Nam cum in causis vsurariis sententia nunquam transeat in rem iudicatam, & exceptio rei iudicatæ nunquam obstet repetenti vsuras, vt aliis auctoribus citatis tradit Felician. *de censib. lib. 2. cap. 1. num. 24.* & alibi diximus, consequens est rei iudicatæ exceptionem non nocere, siue id quod solutum est, siue tantundem repetatur, cum illud ipsum quod extortum est, si extat, possit vendicari, quia non transit in dominium creditoris, vt dixi *num. 35, ex l. vlt. Cod. rer. amot & aliis locis.* Denique exploratum est condictione indebiti aut ipsum, aut tantundem repeti posse *l. 7. hoc tit.* Quod & in condictione sine causa verissimum puto *ex l. 1. in fin. & l. 15.* illis verbis, *an tandem repetere possit, ff. de condict. fine caus.*
41 Ex quoniam in hunc incidimus locum, sciendum est non tantum fœneratores, & hæredes eorum restitutioni vsurarum obnuxios esse, sed & alios omnes, qui cum fœneratoribus coocurrunt, & causam dant huic iniustæ & illicitæ exactioni, etiamsi nihil ad eos peruenerit, vt iudicant *l. 27. §. si quis, ff. ad l. Aquil.* & constituit Cosmus Phyliarch. *de offic. Sacerd. lib. 6. cap. 26.* Couarr. *in reg. peccatum, part. 2. §. 12.* & Theologi omnes, qui hanc quæstionem attigerunt, & Petr. Gregor. Tholos. *de vsur. lib. 3. cap. 26.*
42 Quamobrem iudices & Magistratus siue Ecclesiastici, siue ciuiles ad restitutionem vsurarum in solidum tenentur, si vel eas soluendas esse iudicent, & ad earum præstationem debitores compellant: vel si coram ipsis vsuræ repetantur, neque iubeant eas restitui, quæ est sententia Soti *lib. 6. de iustit. & iur. quæst. 1. artic. 4. in fin.* Nauarr. *in Enchyrid. cap. 17. num. 275.* Lessius *cap. 20. dub. 21. num. 179.* Reginald. *lib. 10. cap. 16. num 408.* Molin. *disp. 331. num. 4.* & aliis Theologis citatis Salas *in lib. de vsur. cap. 44. num. 6.* Bonacin. *dicta disput. 3. quæst. 3. punct. 15. num. 12.* & Cardin. Toletus *lib. 5. cap. 36. num. 1.* vbi ait Principes etiam hoc nomine teneri, & Malderus *tract. 5. cap. 3. dub. 24. in princ.* His consentiont inter Iurisperitos Menochius *in cons. 300. num. 85.* Ioan. Bapt. Lup. *in tract. de commerc. illicit. comment. 3. §. 1. num. 24.* & Vgolin. *de vsur. cap. 16. §. 1. num. 8.*
43 Et sanè cum vsuræ iure diuino, & pontificio prohibitæ sint, dicendum est iudices, qui contra Dei legem, & ius Pontificium apertissimum iudicant, dum vsuras soluendas esse pronuntiant, vel earum receptionem reiiciunt, teneri ad satisfaciendum damnum ei, qui iniusta eorum sententia læsus est argument *l. vlt. ff. de extraordin. cognit. l. si filiusfamilias, ff. de iudic. & l. vlt. Cod. de pæn. iudic. qui malè iudic.* & tradit Medin. *de reb. per vsur. acquis. quæst. 4. in fin.* Etenim tenentur æquè omnes secundum ius canonicum iudicare.

Idemque ast in iudicibus delegatis ex gloss. *in dict. l. vlt. de extraordin. cognit.* Nicas. *in §. 1. num. 6. Instit. de obligat. quæ ex quas. delict. nasc.* & in arbitris compromissariis *l. si quis, 29. in fin. C. de pact.* & ibi notant Iason *num. 9.* & Curtius Iuo. *num. 11.* Menoch. *de arbitr. iudic. cas. 339. num. 6.* Simoncell. & alij quidam apud Farin. *de var. & diuers. criminib. quæst. 111. artic. 16. num. 450.* & proinde si iudices, qui vel recepti ex compromisso in vsuras condemnant, vel eam repetuntur, & probantur extortæ, earum repetitionem reiiciunt, & impediunt, non minus quam iudices ordinarij ad earum restitutionem obligantur, scilicet cum sententia nocuit, siue arbitri, siue iudicis *l. 53. §. neque verbo. ff. de furt. l. sept, in fin. ff. de verb. signific.* 44

Idem omnino in aduocatis & causidicis retinendum est, qui fœneratorum causas agunt, & tuentur, quorum scilicet ope, & consilio fit, vt fœneratores vsuras exigant, vel extortas non restituant: denique qui docent contractus simulatè, & in fraudem vsurarum concipere, & quorum arte, & argutiis contractus verè illiciti, & vsuratij pro veris & licitis habentur. Nam & hi ad vsurarum restitutionem adstringuntur, cum efficaciter influant in perniciem debitorum: atque ita iidem auctores ferè traduot *loc. citat.* & Lessius *cap. 20. num. 179.* Rebellus *lib 8. quæst. 16. sect. 4. num. 16.* Petrus Gregorius *dict. cap 7. num. 4.* & Binsfeld. *in cap. tua nos, de vsur. quæst 1. conclus. 7.* & generaliter aduersus aduocatos, qui pro furibus, latronibus, piratis, & aliis huiusmodi apud iudices, vel Principes interueniunt, ne mala ablata dominis restituant, scribit Petr. de Nauarr. *lib. 3. cap. 3. n. 38.* vbi ait aduocatos hoc passim facere solere. 45

Sed parcius hæc obiicere, & bonos excipere debuit. Sunt enim in hac ciuitate, qui à malis causis abstinent. Et honorificentius de toto aduocatorum ordine Impp. *in l. 14. C. de aduocat. diuers. iudicior.* inquiunt illos non minus prodesse Reipubl. quam milites: & laborantium spem, vitam, & posteros defendere, & Anastasius Augustus *in l. 1. C. de aduocat: diuers. iudic.* illos viris clarissimis merito connumerari. Denique Quintilian. *lib. 11. cap. 7.* illorum studium honestissimum laborem vocat, & nullam scribit iustiorem acquirendi rationem esse. Optandum sanè ast vt definitio oratoris, quam posuit M. Cato, vt scilicet sit vir bonus dicendi peritus, adnocatis quoque conueniret. Nam si iuris scientia malitiam forte instruit, quod de eloquentia ait Quintilian. *lib. 11, cap. 1.* nihil publicis priuatisque rebus perniciosius est iurisprudentia. Quare eos de Republ. malè meritos puto, qui latroni hæc arma permittunt, non militi. Quod ex Maximo Tirio, D. Cyptiano, & Sancto Bernardo grauiter conqueritur Theophilus Ralnaudus Theologus Niciensis *in disp. de verit. cap. 16. num. 10.* eo damnabiliorem esse inquiens, qui insigne Dei donum, vim scilicet facultatémque dicendi in tam peruersum, turpémque vsum conuertit. 46

His tamen omittendum non est, quod docat Lessius *loc. cit. dub. 21.* si alicubi videatur expedire Reipublicæ, vt fœnus permittatur ad maiora mala vitanda, posse Principem permittere, imo constituere, vt iudices inferiores denegent actionem repetentibus vsuras, vt in aliis quibusdam causis receptum est, vt cum quis in emptione & venditione deceptus est citra dimidiam iusti pretij. Itaque ob publicum bonum ambigendum non esse, quin hæc actio de vsuris repetendis denegari possit: & ita deprehendisse se postea scotire Azorium, & Nauarrum, qui quod magis est, vt refert, absolutè docent supremum Principem posse repetentibus vsuras actionem denegare. Addit tamen Lessius *circa fin.* non idcirco vsurarios in conscientia à restitutione liberos esse, neque minus ab Ecclesia iuxta canones puniri posse, aut ab eis vsuras in foro Ecclesiastico repeti. Quibus congruenter 47

Eminent. Pater de Lugo *in d. disp.* 25. *num.* 220. tradit interdum Principes, & magistratus, tametsi cogant subditos suos vsuras conuentas soluere, ad restitutionem non obligari, quia licet mutuans sub vsuris peccet contra iustitiam, & peccent etiam, qui eius partes agunt inuito debitore, superior tamen Ecclesiasticus, siue sæcularis ex magnis causis, & ad vitanda maiora mala in republica potest præcipere subditis, vt iniustitiam aliquam patiantur, & soluant, quod non debent. Neque hac in re Principes, & magistratus agere partes vsurarij, sed regere subditum, prout in his circunstantiis ad maius illius bonum regi debet, qui licet cogatur soluere vsuras, non abdicat tamen à se ius quod habet, vt illi vsurarius, quod iniustè extorsit, aliquando restituat. Duo tamen viri præstantissimi his locis tradiderunt, quæ mihi non omnino probantur, nisi aliter explicentur. Vnum est Cardinalis, dum ait in hoc statu Reipublicæ non tantum fœneratorem peccare contra iustitiam, & ad restitutionem teneri, sed etiam eos, qui illius partes agunt inuito mutuatario. Etenim sentio in his Reipublicæ angustiis non tantum iudices, qui vsuras præstandas esse decernunt, sed aduocatos etiam, & causidicos, qui fœneratorum causas agunt, neque peccare, neque restituendi reos esse, dummodo debitores non compellantur soluere vsuras vti debitas, sed quia expedit bono publico eas præstari licet indebitas. Nam si in hoc statu rerum actio soluendi vsuras non tantum licita, & honesta, sed etiam necessaria æstimari potest, vt Cardinalis ait, & consequenter lex quæ iubet vsuras præstari, & præceptum, quo infliguntur vsuræ, tolerabile, & necessarium sit, dicendum est iudices, & aduocatos, & causidicos, qui operam præstant, vt huic legi pareatur, & cui subditi in hoc statu rerum parere tenentur *l. 3. & 9. Cod. de legib.* excusandos esse, quia non tam agunt partes fœneratorum, quam Reipublicæ, cuius status exigit, vt hæc exactio fiat, & nulla detur vsurarum solutarum repetitio. Alioqui dicendum est nec superiores excusari posse, imò maius peccatum habere, in quorum scilicet manu est prohibere, ne hæc actio, & exactio sequatur; & ita puto temperandum illé, quod de iudicibus, & aduocatis proximè dictum est *num. 42. & 45.* sane fœneratores, qui vsuras exigunt, nulla lege vel tolerantia excusari certissimum est, quin fœnore extorta reddere teneantur, quamuis non sit, quo iudice repeti possint, vt sentiunt Less. & Cardin. *loc. cit.* Malderic. *tract. 5. cap. 3. dub. 3. vers. notandum.* Rot. *inter nouiss. omn. dec. 301. num. 19.* Salas *dict. dub. 44. num. 6. in fin.* & nos diximus *quæst. 79. n. 1.*

Alterum est, quod inquit Lessius non ideo minus in foro Ecclesiæ iuxta canones vsurarios posse ad vsurarum restitutionem compelli, quia hoc intelligi debet, quando vsuræ in foro ciuili sine iusta & magna causa decernuntur, & nulla earum repetitio datur. Aliud verò dicendum est, quando necessitas, quæ est lex temporis, vt Seneca ait, & commune Reipubl. bonum prudenter expostulare videtur, vt fœneratitia toleretur, tunc enim puto nec in foro Ecclesiæ vsuras repeti posse, sed iudices Ecclesiasticos etiam de fœnore eorum, qui iniquissimam hanc artem exercent, dissimulare debere, quia etiam huic legi, id est necessitati temporum parere debent propter maius Reipubl. bonum, & turpiora, & maiora mala vitanda, exemplo boni medici, qui leuioris mali curam permittit, quando ex eo periculum imminet grauioris, vt congruenter huic rei post Conradum inquit Malderus *tract. 5. cap. 3. dub. 14. vers. adde ex Conrado.* Quod Cardinalem sensisse puto, dum ait superiorem, vel Ecclesiasticum, vel sæcularem in his circunstandiis præcipere posse subditis, vt vsuras soluant, siquidem incongruum esset magistratum Ecclesiasticum præcipere subditis, vt vsuras soluant, si deinde apud eosdem earum repetitio daretur: Non enim puto ad hanc speciem pertinere, quod *in cap. 6. de iureiurand.* definitum est, debitores scilicet, qui vsuras soluere iurauerint, cogendos esse iuramentum Deo reddere, creditores vero ad vsuras postea restituendas compellendos esse, quia huic & aliis canonicis sanctionibus, quibus vsurarij ad vsurarum restitutionem cogendi sunt, præualet sæua necessitas, quæ vt vulgò dicitur, legem non habet, & vt Quintilianus ait *in declam.* contra iustitiam plurimum valet: cuius denique leges amarissimæ sunt, & truculentissima imperia, vt scribit Valer. Maxim. *lib. 7. tit. 6.* & congruenter etiam Tacit. *lib. 1. necessitas interdum multa fieri iubet bono magis exemplo quam concesso iure.*

Sed iis in locis, in quibus huic abominandæ necessitati, 48
sic enim eam vocat Valerian. Maxim. *loc. cit.* cedendum non est, non tantum iudices, & causarum patroni, & curatores sed etiam tabelliones, & alij, qui fœneratoribus, opem, & operam præstant, restituendi periculo subiiciuntur. Quod quia perpetuum non est, distinctio vulgaris est eos, qui se tenent ex parte fœneratoris obligari ad restitutionem, qui verò stant ex parte accipientis mutuum, non obligari. Qua regula vtuntur Molina *in dict. disput. 331.* Less. *loc. cit.* & alij alij apud Salas *dict. dub. 44. in principio*, sed comperi deinde eam, nisi aliter explicetur, displicuisse Eminentiss. Pater de Lug. *in dicta disp. 25. num. 214.* qui proinde ita dicendum esse putat, nimirum eos peccare contra iustitiam, & obligari ad restitutionem, qui eam opem fœneratori præstant, circa quam debitor grauiter est inuitus; eos autem non peccare contra iustitiam, neque restituendi reos esse, quorum opera non displicet debitori, quia inquit nemo potest peccare contra iustitiam, nisi inferat iniuriam: sed scienti, & volenti non potest inferri iniuria, ideo quidquid isti faciant non peccare contra iustitiam, si id non displicet mutuum accipienti, neque est illi vllo modo inuoluntarium. Hæc ferè vir doctissimus, quæ tamen non videntur à communi tramite valde distare. Idem enim esse videtur se tenere ex parte debitoris, quos ad restitutionem non teneri Theologi scribunt apud Salas *loc. cit.* vel operam præstare creditori, quæ non displiceat ei, qui mutuum rogat, quos etiam ab hoc onere immunes esse Cardin. docet. Quare ex sententia illius, & aliorum sic mihi statuendum esse videtur, eos, qui vsurarij partes tantum agunt in damnum, & perniciem debitoris, ad restituendum obligari: eos verò qui partes agunt accipientis, vel vtriusque, id est, & dantis, & accipientis mutuum, non obligari, quia hoc satis est, ne damnum iniuria dedisse videantur, quæ vt Cardinalis ait, volenti & consentienti inferri non potest, vt constat *ex l. 1. §. & si fortè, ff. de iniur. & l. 34. C. de transact.*

His consequenter quærendum est de Notario, qui Instrumentum mutui vsurarij confecit, quatenus ad restitutionem vsurarum teneatur. Et duo casus separari solent. Primus est, cum notarius instrumentum conficit, in quo vsura non apparet, neque contractus vsurarius apertè agitur: & hoc casu, si quod damnum debitor patitur, id notarius refundere debet. Ita communiter Theologi apud Salas *loc. cit. num. 7.* Ioan. Bapt. Lup. *comment. 3. §. 1. num. 15.* Peguer. *in decis. 23. num. 5.* Petrus Gregorius *lib. 3. cap. 7. num. 5.* & Vgolin. *dict. §. 2. num. 7.* vbi ponit exemplum illius notarij, qui cum sciat & videat centum tantum numerari scribit centum, & decem numerata fuisse: vel cum sciat pignus vere contrahi, honestum venditionis nomen simulate concipit, cum enim ob suam scripturam; quæ in Iudicio vim probationis habere solet, causa efficax sit damni, quod debitor patitur, merito receptum est illum hoc casu ad vsurarum restitutionem obligari. 49

Declaratur hic casus, vt locum non habeat, si fortè ad petitionem rogantis mutuum, & quasi illius partes agens instrumentum simulate concipiat. Nam licet in hoc posteriori euentu interdum in officio suo delinquat, debet enim ab his contractibus abstinere non tamen restituere tenetur, quia scienti & consentienti non fit iniuria *d. l. 1. ff. de iniur.* neque dolus *l. 34. Cod. de transact.* neque furtum *l. 46. §. rectè, & l. 76. ff. de furt.* & nemo volens iniustum patitur, vt docent Nauarr. *de restit. lib. 3. cap. 2. n. 420* Fillinc. *tract. 34. part. 2. cap. 7. num. 137.* Salas Vgolin. *loc. cit.* & nouissimè Eminentiss. de Lugo *disp. 41. num. 20. vers. & circa primam,* tametsi ad boni notarij officium pertinere existimem admonere rogantem mutuum, vt potius gemmas, equos, & si quid aliud habet minus necessarium, vendere velit, quàm vsuras, vel cambia pati, quæ ipsis vsuris, vt nunc agitari solent, sunt truculentiora, vt multorum exempla commonent: vel si id non potest, admonere fœneratorem, ne proximum suum strangulet, & eius necessitate abutatur,

abutatur, vel saltem vt contentus sit leuioribus vsuris.

50 Secundus casus est, cum notarius scribit id quod verè inter partes actum est, & nudum ministerium præbet ad probationem contractus, qui verè agitur. Et hoc casu notarium ad restitutionem non obligari receptum est. Ita enim docent Less. *dict. dub.* 21. Philiarch. *de offic. Sacerdot. lib.* 6. *c.* 36. Zecch. *de vsur. cap.* 4. *num.* 4. Molin. *in dicta disp.* 331. *num.* 6. & alij apud Salas *dicto dub.* 44. *num.* 7. *vers. si tamen instrumentum*, quia inquit vi huius instrumenti cogi non potest præstare vsuras. Quod tamen non accipiendum esse putant, nisi fortè in regione statuto, vel consuetudine inductum sit, vt debitores compellantur soluere, notarius restituendi reus est, tamétsi rem ipsam, vt verè gesta est, descripsisse dicatur, vt sentiunt iidem Theologi apud Salas *loc. citat.* Nauarr. *in man. cap.* 17. *num.* 276. Nauarra *dict. cap.* 2. *num.* 433. Toletus *lib.* 5. *cap.* 61. Reginald. *dict. cap.* 36. *num.* 405. Vgolinus *loc. cit.* & Eminentiss. Pater de Lugo *in dict. disp.* 41. *num.* 52. vbi refert hanc communem esse sententiam. Quæ tamen accipienda est, cum notarius agit partes mutuantis aliud enim proculdubio dicendum est, si in gratiam debitoris, & vt illi morem gereret, instrumentum fecerit, quia hoc casu non tenetur nec quidem cum instrumentum simulate concipitur, vt proximè dictum est, & sentiunt Nauarr. & Tolet. *loc. cit.* & alij omnes. Idémque dicendum puto, si in gratiam vtrinsque, vt plerumque euenit, instrumentum fecerit secundum ea, quæ dixi *num.* 48.

51 Idémque etiam secundum meam sententiam dicendum est iis in locis, in quibus publica necessitas cogit Principes aliquorum fœnus putà Iudæorum tolerare, & cogere subditos, vt vsuras promissas soluant, quæ est sententia Aragon. & Medin. apud Salas *loc. cit.* quia cum in hoc Reipublicæ statu actus soluendi vsuras, non tantum honestus sit, sed etiam necessarius, vt dixi *num.* 47. consequens est notarium obligationi restitutionis subiiciendum non esse, qui huic rei operam præstat. Nam licèt hic vel ille iniustitiam patiantur, præualet tamen commune Reipublicæ bonum, quia hæc referenda sunt ad prima iustitiæ fundamenta, inter quæ illud summum est, vt communi vtilitati seruiatur, vt docet M. Tullius *de offic. lib.* 1. Et licet Salas *loc. cit.* & Cardin. de Lug. *in disp.* 41. *n.* 52. *vers. vnde obser*, existiment ita demum oneri restitutionis notarium eximendum esse, nisi etiam cogatur instrumentum hac de re conficere, ego puto satis esse, si iustè possit cogi, quia illius officium publicum est: & qui cogi potest, expectare non debet, vt cogatur. Sanè hæc quæstio inutilis est, si ponimus instrumentum in gratiam accipientis mutuum, vel eo consentiente factum fuisse, quia hoc satis est, qualecunque instrumentum fiat siue verum, siue simulatum, vt damnum iniuria dedisse non videatur, vt dictum est. Vnde quia non nisi rogantibus partibus instrumenta fieri solent, rectè notat Less. *dict. dub.* 21. *num.* 180. rarò vsu venire, vt notarius restituere teneatur.

52 Eadem ferè est conditio proxenetarum. Nam si vsurariorum partes fouent, & quærunt, qui sub vsuris, & cambiis illicitis pecuniam accipiant, & fœneratorum iussu nominum faciendorum causa se interponunt, vsuras, & quidquid illicitè extortum est, restituere tenentur, si verò precibus debitoris pecunia indigentis conciliant illi fœneratorem, qui pecuniam indigenti, & roganti credere velit, quamuis sub fœnore, nullam contrahant obligationem restituendi. Ita Bannez, & alij Theologi apud Bonacin. *dict. punct.* 15. *n.* 12. Azor *part.* 3. *lib.* 5. *cap.* 18. *quæst.* 8. Iacob. de Graff. *lib.* 2. *cap.* 127. *num.* 2. *&* 3. Petr. Nauarr. *dict. cap.* 2. *num.* 410. Petrus Gregorius *de vsur. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 3. Vgolin. *eod. lib. cap* 16. §. 2. *num.* 5. & alij apud Salas *loc. cit. num.* 15. Idémque est in nostra sententia, si vtriusque partes agant, id est, dantis, & accipientis mutuum sub vsuris, quia satis est, vt eorum opera accipienti molesta non fuerit, sed potius grata, & necessaria ad inueniendam pecuniam. Etenim hoc casu etiam obtinet, quod diximus volenti, & consentienti iniuriam non fieri ex *dicta l.* 1. *ff. de inur.* Quod sensisse puto Eminentiss. Patr. de Lugo *in dict. disput.* 25. *num.* 214. *&* 221. vnde vix est vt proxenetæ hoc nomine teneantur, cum non nisi inter consentientes mutuum contrahi possit *l.* 1. *ff. de pact. l.* 3. *ff. de obligat. & act.* Sanè si se etiam interponant, vt vsuræ postea exigantur, inter omnes conuenit eos obligari. quia hoc non nisi durum & molestum futurum est debitori, vt notat idem Cardin. *loc. citat.* Atque etiam quia hoc egreditur fines officij eorum, & proinde eo modo tenentur, quo institores, & præpositi, ad colligendam fœnebrem pecuniam, quos ad restitutionem teneri compertum est ex Nauarr. *cap* 17. *num.* 267. Salonio, & aliis apud Salas *loc. cit. num.* 11. Vgolin. *de vsur cap* 16. §. 2. *num.* 4. & P. Duard. *de cambiis* §. 1. *quæst* 73. *num.* 11. officium enim eorum proculdubio graue, & molestum est debitoribus, vel Plutarcho teste, qui in opuscul *non esse fænerand.* illos barbaros, & immanes vocat, & similes iis quos, Plato ait pœnarum exactores instare impiis, siquidem inquit hi forum faciunt impiorum sedem miseris debitoribus.

Sunt sanè proxenetæ in ciuitatibus, & præsertim in magnis emporiis vtiles, quorum scilicet beneficio, & intercessione negotia contrahuntur, & præsertim cum aduenis, & hominibus exteræ gentis, & proinde iure licito petunt proxenetica pro modo quantitatis, & negotij, in quo opera ista defuncti sunt *l.* 1. *&* 3. *ff. de proxenet.* vbi Vlpianus ait, *Proxenetas vtiles esse, qui se commerciis, & contractibus licitis exhibent.* Odiosum ergo illorum munus est, & publicè perniciosum, cum adulteriis, & aliis delictis perpetrandis, vel conciliandis illicitis contractibus operam accommodant, & fere iisdem pœnis coërcentur, vt *in l. maxil.* 38. *in fin ff. de min. l.* 2. *ff. de adult. l.* 1. *C. de rap. virg. & non.* 134. §. *si quando*, & aliis locis plurimis: & proinde si interuenerint nominis vsurarij faciendi causa, vt multi solent merito ad vsurarum, quas scilicet fœnerator extorsit, restitutionem obligantur secundum relatam Theologorum distinctionem, & præterea puniuntur à iudice, vt tradit Cæpoll. *in l. iustissime*, §. *proponitur*, *ff. adilil. edict.* & vt ego puto eius arbitrio secundum facti, & negotij qualitatem, & prout admiserint. 53

Sanè hoc valde notandum puto, quod licet proxeneta interueniat mutui dationibus, vel venditionibus mercium, non tenetur tamen mandati, nec ex locato conueniri potest à creditore, vel venditore, si forte emptor, vel debitor non sit idoneus, quamuis aliquid phylantropij nomine, id est mercedulam aliquam acceperit, vt definit Vlpian. *in l.* 2. *eod. tit. de proxenet.* & Ræuard. *in l. conf.* 47. *de reg. iur.* quia vt idem Vlpianus ait, hic monstrat magis nomen; quod Seneca *in epist. lib.* 21. vocat iactare nomen his verbis. *Æs alienum facias oportet, sed male per intercessores mutueris, nolo proxeneta nomen tuum iactent.* Non ergo creditoribus proxeneta tenetur, si forte debitor non sit idoneus, quamuis laudet, & iactet nomen. † Plato quidem *lib.* 12. *de legibus.* velle videtur, vt non minus quam venditor euictionis nomine proxeneta teneatur. Sed hoc ius non obtinet, nisi etiam ei mandatum sit, vt excuteret vires futuri debitoris, & renunciauerit idoneum esse: tunc enim actione mandati conueniri potest *l.* 42. *ff. mandat* & notat Ræuard. *loc. cit.* vel nisi cum creditor alicui viro honesto pecuniam vel merces credere vellet, proxeneta alium subiecit egenum, quasi esset locuples, & cum eo nummos, vel merces diuisit. Hoc enim casu furti tenetur, quasi illius ope, & consilio furtum factum sit *l.* 27. §. *si quis de manu. ad l. Aquil. & l. si quis*, 52. §. *cum Titio*, *ff. de furt.* † Denique nisi etiam dolo & calliditate circumuenerit creditorem, hoc enim casu actione de dolo tenetur *dict. l.* 8. *in fin.* Ræuard. *loc. cit.* Wesembec. *ad hunc tit. de proxenet. num.* 1. & Farin. *de var. crimin. quæst.* 11. *n.* 456. & proinde si fortè lucri causa affirmat aliquem, qui mutuum rogat, vel merces sine pretio, idoneum esse, quem tamen scit non esse idoneum, sed facultatibus lapsum, vel aliis creditoribus obnoxium, & his artibus creditorem decipit, in eum de dolo malo actio datur *l. quod si.* 8. *ff. de dol.* & tradit Benuen. Stracca *in tract. de decoctor. part. vltima part.* 2. *n.* 34. vbi ait hoc esse vsitatissimum, & pulcherrimum genus fraudis, quod nominatim definit Vlpianus *in dict. l.* 2. *de proxenet.* & Benuen. *loc. cit.* ad quem hac in re confugiendum est. Ex quibus etiam constat non satis esse, si quid mercedis nomine proxenetæ accipiant, qui aliquem idoneum falsò affirmauerint, vt de dolo teneantur. † Quod etiam indicat *l.* 7. 57

54 55 56

in fin. eod. tit. de dolo, vbi idem Vlpianus ex Pomponio, quam & Vlpianus ex aliis Iurisconsultorum libris suos contexuit, vt nos facimus, Vlpianus inquam refert Cæcilianum Prætorem non dedisse de dolo actionem aduersus eum, qui affirmauerat idoneum esse eum, cui mutua pecunia dabatur, subiiciens id verum esse hac ratione addita. *Nam nisi ex magna & euidenti calliditate non debet de dolo actio dari.* Et licet Beonen *loc. cit. num.* 16. sentiat distinguendum esse inter proxenetam, qui laudat, & eum qui affirmat. Nam laudantem, & aliquid proxenetici nomine accipientem de dolo non teneri putat, affirmantem vero & salarium recipientem teneri, & distinctionem hanc probari *ex dict. l.* 8. *ff. de dol.* Qui si egrediatur proxeneta officij sui fines affirmando. Hæc tamen distinctio non placet, quia laudare plusquam affirmare est, qui enim laudat nomen, affirmat idoneum esse. Neque mouet *d. l.* 8. quia locum habet cum affirmans sciebat debitorem facultatibus labi, & non esse idoneum, vt constat ex illis verbis. *Quod si eum sciens facultatibus labi*, & rursus illis, *cum mei decipiendi gratia.* Et proinde inanis est distinctio inter laudantem & affirmantem ex eadem *l. quod si* 8. in qua Iurisconsultus vtroque verbo promiscuè vtitur. Et verius est non satis esse si proxeneta laudet nomen, vel affirmet, & proxeneticum accipiat, vt de dolo conueniri possit, sed etiam necesse est, vt sciat eum, quem laudat, facultatibus labi. Neque enim ex modica mercedula, seu proxenetico præsumitur illum decipiendi gratia nomen iactasse *d. l.* 2. *ff. hoc titul. de proxenet. & d. l.* 7. *in fin. de dol.* quæ magnam, & euidentem calliditatem exigit, vt quis de dolo conueniatur.

58 Nunc quærendum est, an consulens, & persuadens alteri, pecuniam suam fœneret, restitutionem teneatur, & hic etiam duo casus separandi sunt. Primus est, cum quis aliàs nolentem suo consilio, vel imperio ad fœnerandum impulit, & hoc casu cum efficaciter influat in damnum debitoris, illud refundere debet, vt docent Sot. Nauarr. Molin. & alij Theologi apud Salas *de vsur. dub.* 44. *num.* 3. non secus ac si latroni, vel furi consilium dedisset. *l. qui seruo.* 36. *in princ. ff. de furt.* Placa *in epit. delict. cap.* 17. *n.* 18. *&* 19. Menoch. *de arbitr. iudic. cas.* 351. *num.* 18. Bonifac. *de furt.* § *contractio, num.* 118.

59 Et licet *ex d. l. qui seruo*, videatur ex solo consilio neminem obligari, sed auxilium etiam requiri, vt quis teneatur, illis verbis, *furti tenebitur is, qui persuasit, quasi ope, consilio eius furtum factum sit.* Hæc tamen verba *ope, consilio* separatim accipiuntur, & satis est, vt quis furti teneatur, quod eius ope, vel consilio furtum factum fuerit *l.* 52. *in princ. ff. de furt. l.* 53. *in fin. ff. de verb. signific.* & apud Iulium Paulum *sentent. lib.* 2. *tit.* 32. *§. opera aut consilio, & lib* 5. *titul.* 4 *§.* 19. cuius ope consilióve, & docet eleganter Cuiacius *in lib.* 18. *eodem tit.* & proinde satis est, vt quis ad restitutionem vsurarum teneatur, si ex eius consilio alter motus est ad fœnerandum, & damnum illud inferendum, & vere causa fuit

60 huius illicitæ extorsionis. † Neque est contrarium, quod dicitur neminem ex consilio obligari *ex dict. l.* 2. *ff. mandat.* hoc enim accipimus vt non teneatur ei, cui consilium dedit *cons.* 47. *de reg. iur.* quia vnicuique liberum est explorare, an expediat sibi consilium *dict. l.* 2. *ff mand.* & ita sentiunt Petrus Nauarr. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 22. & Azor. *institut. moral. part.* 3. *lib* ... *cap.* 11. *quæst.* 7. tenetur tamen ei, in cuius necem & perniciem consilium dedit *l.* 1. *§. incidit, ff. ad Senat. Turpill.* & notat glos. *in dict. l* 2. *in fin.* Decius *in dict. l. consilij num.* 2. & Cagnol. *num.* 9. Andreas Kohl *de seruit. feud. part.* 4. *num.* 16. & Bonifac. *§. citato num.* 117. Qua ratione etiam vtimur in mandatis. Nam licet rei turpis, & nefariæ nullum mandatum sit, & nulla contrahatur obligatio, denique is, qui mandatum suscipit, nihil ab eo, qui mandatum dedit consequi possit propter turpitudinem mandati *l.* 6. *§. rei turpis, l.* 22. *§. qui aedem, ff. mandat. l. à reo, §. vltim. ff. de fideiussor.* Petrus Gregor. *dict. cap.* 7. *numer.* 3. datur tamen actio ei, qui læsus est aduersus mandantem, & palam est *ex l. non solum, §. si mandatu, ff. de iniur. & §. illud. Instit. eodem tit. l furtim, ff. arbor. furtim cæsar.* & notat Anton. Gomez. *variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 39. Sanè quod proximè diximus consulentem teneri, declarandum est, vt locum non habeat, si id fecerit in gratiam debitoris, nemo enim damnum refundere tenetur, nisi damnum iniuria fecerit *l.* 3. *&* 4 *ff ad l. Aquil.* sed volenti non fit iniuria *l. quamuis, ff de in ius voc. l.* 1. *ff. de iniur.* neque dolus *l.* 34. *Cod. de transact.* neque furtum *dict. l.* 76. *ff. de furt.* & ita communiter sentiunt Theologi apud Salas *dict. dub.* 44. *num.* 2. in quo sufficit, vt consilium non displiceat quærenti, & roganti mutuum, vt docet Card. *loc. cit. n.* 216. rectè subiiciens aliud esse, si consulens æquè posset persuadere mutuum gratis, quia si consilium dat, vt det mutuum sub vsuris, damnum iniuria infert, quia id merito graue, & lugubre est debitori. Idémque dicendum est, si cum possit persuadere, vt sub leuioribus vsuris pecuniam fœneret, suadet vt sub grauioribus credat, quia etiam circa hoc consilium, quatenus grauioribus vsuris obligatur, merito debitor est inuitus, & ingemiscit.

Secundus casus est, cum is, cui consilium datum est, erat 61 etiam absque consilio fœneraturus pecuniam, & hoc casu consultor ad restitutionem non tenetur, nec enim illius consilium causa est illicitæ extorsionis, cum vsurarius suum, non alienum consilium sequatur: nihilque magis consulens conferat huic iniustæ & illicitæ acceptioni, quam si consilium & desiderium de fœneratione aliena in animo retineret: & ita videntur sentire Reginaldus, Bonacin. Salas, & alij Theologi *locis citatis*, & clarè sentit Villag. *lib. de vsur. quæst.* 33. *num.* 14. & Petrus de Nauarr. *dict. cap.* 4. *num.* 7. *&* 26. Nam & in reliquis damnis iniuria datis hæc distinctio admittitur. Et proinde si is, cui consilium datum est, paratus erat rem aggredi absque alterius consilio, persuadens hoc casu damnum reficere non tenetur, cum non sit causa efficax damni, neque impulerit creditorem ad fœnerandum, vt ex Rebello, & aliis Theologis tradit idem Bonacin. *disp.* 1. *quæst.* 2. *punct.* 7. *num.* 3. & Petrus à Placa *loc. cit.* vbi ait hac in re, quod attinet ad satisfactionem damni illati, potissimum spectandum esse, an consilium mouerit alterum ad delinquendum. Et probari videtur hæc sententia *ex dict. leg.* 26. *in princ. ff. de furt. & dictu leg. non solum, §. si mandatur, ff. de iniur.*

Neque est contrarium, quod Vlpianus ait *in l.* 1. *§. sed* 62 *verum, ff. de seru. corrupt.* nempe eum qui seruum impulit ad delinquendum, incidere in edictum, tametsi fuerat seruus omnino fugiturus, vel facturus furtum, quia hoc verum est, cum agitur de ipso consilio exercendo. Etenim persuadere, instigare, hortari alium, vt delinquat, vel instruere quemadmodum faciat, delictum est, & animaduersione dignum. Et interdum eadem pœna, interdum mitiori punitur arbitrio iudicis, vt tractant Menoch. *de arbitr. iudic. cas.* 351. Schrader. *de feud. part* 9. *cap.* 2. *ampliat.* 2. Petrus à Placa *in dict. cap.* 17. & qui est instar omnium Farinac. *in quæst.* 129. *num.* 23. *& num.* 107. Nec distinguitur, an ille cui consilium datum est, alias erat facturus, vel non; neque inspicimus an delictum sequatur, vt tradit Farinac. *loc. cit. num.* 83. *& num.* 121. Riminaldo, Decian. & aliis auctoribus citatis, & constat in actione serui corrupti *ex §. sed si credas. Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* & Theophil. *hoc eodem titul. §.* 8.

† Aliud vero est, cum agitur ex delicto, & de pœna delicti, 63 quod post consilium fuit perpetratum. Hoc enim casu adhibetur distinctio, an is, qui fecit, erat alias facturus, vel non, vt notat Accursius *in dicta l.* 1. *in verbo furtum facturus, ff. de seru. corrupt.* & constat *ex dicta l. non solum, §. Proculus, & §. Atilicinus, ff. de iniur. & dicta l. qui seruo.* 26. *de furt.* idémque est cum ex delicto agitur ad satisfactionem damni illati. Nam vt quis ex consilio teneatur ad restitutionem, necesse est, vt eius impulsu, & consilio damnum datum sit, & proinde in proposita quæstione vsurarum rectè Theologi distinguunt, an quis omnino erat pecuniam fœneraturus: & constituunt eatenus persuadentem, & consulentem restituendi reum esse, quatenus illius consilio, & persuasionibus damnum illatum est, & inclinatus animus ad fœnerandum: Denique quatenus concurrit cum illicita acceptione vsurarum, vt inter alios clarè exprimit Molin. *in dicta disp.* 331. *num.* 3. † Ex quo fit vt si quis omnimodo fœnera- 64 turum vsuris quincuncibus, vel semissibus persuadeat, vt grauioribus fœneret, in id tantum teneatur, quod amplius vsu-

rarum

earum nomine extortum eſt, vt tradunt Coſmus Phyliarch.
lib.6. cap. 26. verſ. omnes. Villag. *in dicta quæſt.3. num. 14.* &
Petrus à Placa *loc. cit. num.21.* concludens conſulenti totum
damnum imputandum non eſſe.
65 Et ex contrario ſi quis alteri perſuadeat, qui pecuniam
ſuam ponere decreuerat ſub vſuris maioribus, vt modeſtius
fœnus exerceat, & leuiores vſuras ſtipuletur, & exigat, di-
cendum eſt ad reſtitutionem non obligari. Hoc enim non
eſt malum ſuadere, ſed à maiori malo delinquentem retra-
here, vt ait Bonifac. *loc. cit. num.127.* exemplo Loth viri iu-
ſti, qui filias ſuas obtulit, vt maius ſcelus auerteret: Geneſis
19. quamuis, licet verum ſit, quod Bonifacius ait, factum
tamen Loth viri doctiſſimi non ſatis probent apud Salas *de*
66 *vſur. dub. 49. num. 6.* † Illudque etiam conſequens eſt, vt ſi
fortè conſuetudine peccandi poſtea ab aliis, vel ab eodem
vſuras alias extorſerit, dicendum eſt corruptorem earum
nomine non teneri *l. Neratius. 11. § ſi ſeruo. ff. de ſeru. corrupt.*
Camill. Plaut. *in l. vn. C. de ſent. quæ pro eo. verſ. etiam ex lucro.*
num.39. & Petr. à Plac. *d. cap.17. num.23* videtur enim vſura-
rius propriam malitiam ſequi. Niſi forſaſſe cum quis filio,
vel amico deliberanti, aut aliud cogitanti initio perſuaſit,
vt hanc potius rei faciendæ rationem ſequeretur, & ad hanc
illicitam negotiationem ſe conuerteret. Hoc enim caſu cum
conſilium feratur in omnes, nec in vna fœneratione conſi-
ſtat, quicquid deinde ab vſurario illicite capitur, conſulen-
ti adſcribendum videtur, quæ eſt, ni fallor, ſententia So-
ti *in d. art. 4. circa fin.* non minus, quam ſi quis alteri per-
ſuaderet, vt quoſque obuios expoliaret, aut cæderet. Et
ſanè conſultius eſt, vt is, qui primùm alium ad fœneran-
dum impulit, & videt in hoc turpi quæſtu perſeuerantem, il-
lum admoneat, & quantum poteſt ab hac illicita negotiatio-
ne remouere conetur.
67 Sunt & aliæ huius illicitæ mercaturæ adminiſtri, vt fa-
muli, & amanuenſes, qui rationes conficiunt, qui quate-
nus teneantur, traduut Theologi locis citatis & præſertim
Salas *d. dub 44. num. 12. & 14.* & Eminent. P. de Lug. *in d.*
diſp. 25. num 223. & ſeq. ſed quia in foro vix eſt, vt aduer-
ſus hoc genus hominum hæc actio detur, ſubiiciam tantum
iudices, aduocatos, notarios, & alios, quos diximus in-
terdum ad reſtitutionem vſurarum teneri, non excuſari ex
eo, quod non defuiſſent alij, qui eandem operam fœnera-
toribus præſtitiſſent. Satis enim eſt, vt illorum opera, con-
ſilio, & miniſterio damnum illatum ſit: & ita docent Co-
uarr. *in d. § 12. num.2.* Philiarch. *d. cap.26.* Iacob. de Graff.
in d. cap. 127. n. 3. Petrus à Nauarr. *loc. cit. n. 422. & lib. 3.*
cap. 4. num.5. & 19. Salas *in d. dub. 44. num. 25. verſ. id au-*
68 *tem.* † Illo videlicet ſemper obſeruando eos in ſubſidium
tantum teneri, & conueniri poſſe. Non enim tenen-
tur niſi vſurario non reſtituente, vel eius hæredibus, quæ
eſt ſententia Soti *loc. cit.* Reginald. *d. cap. 26. num. 414.* Re-
bell. *q. 16. num 16.* Fachin. *controu. iur. lib. 2. cap. 55.* vbi ait
hoc congruere iuris, & æquitatis regulis. Pegner. *in doc. 33.*
num 7. Salas *vbi ſupra num.3. & 9.* vbi de notariis id ſcribit,
& num.11. Petrus Gregorius *lib.3. de vſur. cap.7. num. 3. & 4.*
Molin. *in d. diſp. 331. in fin.* & Vgolin. *in d. §. 2. num. 4.* qui
proinde rectiſſimè notat *num.10.* eos, qui opem, conſilium
vſurariis exhibent in agitando fœnore vſurarios propriè di-
ci non poſſe. Neque enim hi verè fœnus exercent, licet vſura-
riis contractibus conciliandis, & vſurarum exactioni operam
accommodent.
69 Excipit Vgolin. *loc. cit.* tutores, curatores, & procuratores, qui
nomine alieno pecunias fœnerant, quos ad vſurarum reſtitu-
tionem teneri diximus. Hos enim quia verè fœnus exercent,
quamuis non ſuo nomine, putat primum, & principaliter
ad vſurarum reſtitutionem conueniri poſſe, & procurato-
res præſertim, ſi ſimpliciter ad omnia negotia conſtituti
ſunt. Neque enim mandatum cenſetur, vt indebitum exi-
gant *l.6. §. idem Labeo. & l.57. §. creditor. ff. de condict. indeb. l.*
16. in princ. ff rem. rat. hab. & multo minus vt alios diripiant
fœnore. Quamuis ſint, qui putent illos in ſubſidium tan-
tum teneri, vt Abb. *in c. cum Michael. de vſur. in fin.* Gregor.
& Fachin. *locis cit.* & Theologi quidam apud Salas *d. dub.44.*
70 *num. 11.* † Et ſanè cum vſuræ à tutore vel curatore extortæ
rationibus pupilli, vel minoris illatæ ſunt, & in rem mi-
noris verſæ, certum eſt vſuras pupillo, & minori condici
poſſe, neque enim debent alieno ſcelere ditari *l. 3. in fin. ff.*
quando ex fact. tut. l. ſi minoribus ff. de adminiſtr. tut. Vgolin. *in*
d. §. 2. num. 2. & præſertim quia ſi tutor vſuras nomine pu-
pilli acceptas reſtituere cogeretur, illas ab ipſo pupillo, vel
minore repeteret, ne cum iactura aliena locupletior fiat,
quod ius non patitur. Idémque in procuratore recipiendum
puto, cum dominus ratum habuit, veluti cum illi vſuras
eius nomine extortas numerauit *arg. l. 3. §. ſi procurator ff. quod*
quiſque iur. Hæc enim actio ex bono, & æquo introducta eſt, vt
quæ alterius apud alterũ ſine cauſa, vel iniuſte eſſe deprehen-
duntur, illi auferãtur *l.66. de condict. indeb.* & proinde cum po-
namus vſuras in rem pupilli verſas, vel ad mandantem per-
ueniſſe ab illis primo loco repeti debent, poteritque tutor,
vel procurator excipere, vt minoris & domini facultates
primum excutiantur. Quod probari poſſe videtur. † Nam 71
cum plures ſunt rei debendi, & pecunia ad vnum tantum
peruenit, alij loco fideiuſſoris haberi debent, & excuſſio-
nis, aliiſque fideiuſſorum beneficiis gaudent, vt docet Bart.
in l. item ſi filius fam. 9. idem ait & §. item ſi duos. & in l 3. §. 1.
quæſt. 7. ff. de duob. reis Roman. *in conſ. 114. num. 1.* Crauet. *in*
conſ 91. num. 2. & alij apud Gabriel. *de fideiuſſ. concl. 2. num. 1.*
& 3. vbi ait hoc æquitate quadam receptum eſſe Rurſus ſi
debitor duos fideiuſſores dedit, & diſceſſurus debitam pecu-
niam vni eorum relinquat, quam creditori ſolueret, neque
tamen ſoluit, poteſt fideiuſſor, qui pecuniam non habuit,
contra creditorem excipere, vt primo agat contra eum, qui
pecuniam accepit, illiuſque patrimonium excutiat, quæ
eſt ſententia Bartoli *in d. l. 3. §. vlt.* Hypolit. de Marſil. *in*
rubr. de fideiuſſ. n. 63. Pancirol. *conſ. 36. n. 1.* & alij apud An-
tonium Hering *de fideiuſſ. cap. 27. num. 161.* † Denique idem 72
eſt inter ſocios, nam ſi quid ſocietas habet, primo loco
cum eo agendum eſt, penes quem pecunia communis inue-
nitur *l. actione 65 §. ſi communis. ff. pro ſocio.* vbi Albericus ait
hunc iuris locum mirabilem eſſe. Fulgoſ. *eod. loc* & Cartoc.
in lib. de excuſſ q. 2. par. 2. num. 4. vbi notat æquitatem hic ri-
gori iuris præualere. Qua ratione etiam videtur, vt cum ni-
hil penes tutorem, vel procuratorem remanſit, illi primo
loco conueniantur, apud quos vſuræ reperiuntur, & in quo-
rum patrimonium verſæ ſunt.
Excipit etiam Benuen. *d. lib. de decoct. par. 2. num. 35.* proxe-
netas, quos non minus quam procuratores, & inſtitores in 73
ſolidum, & principaliter obligari putat, & vſurarios cenſe-
ri, quod non probo, & falſum eſſe exiſtimo. Vt enim non
niſi ineptè dicas proxenetam, qui in ſponſalibus, & matri-
moniis contrahendis interuenit, ſponſalia, & matrimonium
contraxiſſe, ita prorſus abſurdum eſt dicere eum, qui ope-
ram ſuam contractui vſurario accommodat, mutuum con-
traxiſſe & fœnus agitaſſe, & proinde proxenetæ eodem loco
ponendi ſunt, quo cauſidici, notarij, & alij, quos in ſub-
ſidium tantum conueniri receptum eſt, vt præter citatos
auctores ſentiunt Alex. *in d. l. 3. §. ſi procurator.* & Dec. *nu-*
mer. 18. ff. quod quiſq. iur. & Petrus Gregorius *diſp. cap. 7.*
num. 3.
Neque Benuenuti viri docti ſententiam iuuat *l. vlt. ff. de* 74
proxenet. illis verbis. *operula iſta defuncti ſunt.* quem locum
ſingularem ad ſuam opinionem comprobandam eſſe ait, &
ad hunc articulum valde notandum. Licet enim proxeneta
vere dicatur opera ſua defungi, cum in aliquo contractu
vſurario miniſterium ſuum accommodat, non tamen ſequi-
tur eum fœnus exercere, & vſurarium eſſe. Dicitur enim ſua
opera defungi, non magis quam aduocatus, cauſidicus, no-
tarius, qui fœnerantibus adſiſtunt, quos non niſi ineptiſſi-
mè dixeris fœnus contrahere in iis contractibus, in quibus
fœneratorum partes agunt, & miniſterium exhibent. Ne-
que illum iuuat auctoritas Budel, qua mouetur, exiſtiman-
tis *in l. emptore. ff. de act. empt. verbum defungi* idem eſſe ac li-
berari, & explicari negotio aliquo, & ei finem imponere;
quia hoc quidem interdum verum eſt ſecundum ſubiectam
materiam, vt in locis à Budeo relatis, & apud M. Tull. pro
Sextio, vt *omni populari concitatione defungeretur.* *ſed in d. l. vlt.*
quod dicitur proxeneta opera ſua defungi, nihil aliud eſt
quam in aliquo negotio conciliando interuenire, & quale
quale miniſterium accommodare in contractibus explican-
dis;

dis, vt constat apertissimè *ex eadem l.* & indicat vox illa *operula*, quæ ad ipsum contractum, & negotium principale non pertinet. Vt ergo proxeneta, qui in contrahenda emptione, societate, permutatione opera sua defunctus est, non dicitur emptionem, societatem, & permutationem contraxisse, neque emptor, socius, vel permutator est: ita is, qui faciendi nominis vsurarij causa interuenit, neque fœnus contrahit, neque fœnerator dici potest: & ideo Benuenutus neque dictæ legis, neque Budei sententiam videtur assecutus.

75 Denique prætermissis aliis quæstionibus, neque enim vacat omnia excutere, quærendum est de creditore, cui vsurarius illius debitor adsignat, seu delegat debitorem suum ea causa vsurarum, an possit ab isto debitore creditum suum exigere, & retinere. Idem de cambiis illicitis quod frequentius fit, quæri potest. Et multis argumentis Less. *in d. cap. 20. dub. 24.* ostendit non posse exigere, & si exegerit, ad restitutionem obligari. Nam inquit, & vsurarius, & eius famulus restituere tenerentur, ergo & creditor, qui non plus iuris habet, quam vsurarius, & iure vsurarij vtitur. Deinde quia qui soluit vsuras creditori vsurarij, potest solutum repetere, vel occulta compensatione vti. Idemque docet Malder. *tract. 5. cap. 3 dub. 24. vers. vnde vlterius.* apud Eminent. P. de Lug. *in d. disp. 25 num. 126 & seq.* qui admittit creditorem hunc non posse exigere cogendo debitorem, vt ei soluat, quia inquit sine titulo id facit, & argumenta Lessij hoc probare. Fatetur etiam si absque coactione petat tanquam ex adsignatione sibi facta obnoxium quoque esse restitutioni, & debitorem posse id quod soluit ab eo repetere, aut occulte compensare, quod soluit, cum ei nihil deberet. Cæterùm si cessionarius neque cogat, neque etiam exigat, vt sibi soluendum, sed solum mandatum fœneratoris referat, vt pecuniam, quam illi soluturus erat, sibi soluere velit; & debitor pecuniam numeret ipsi adsignatario, qui nomine vsurarij accipiat non suo, & postea eam sibi applicet non velut acceptam à debitore, sed ab ipso vsurario, creditorem ad restitutionem obligandum non esse, manente in vsurario obligatione restituendi ei, qui soluit. Ita Cardin. *loc. cit.* cuius tamen doctrina mihi difficilis esse videtur. Nam & difficile est creditores, qui vt plurimum negotiatores sunt, vt obseruat Less. *num. 198.* tot cautionibus vti: atque etiam quia reipsa idem est suo, vel nomine vsurarij animo retinendi exigere, & retinere. Denique quia supponit fœnebris pecuniæ dominium in vsurarium transferri, quod Less. *loc. cit.* & alij frequentius negant. Quamobrem mea tenuitas id ex iure ciuili duabus conclusionibus definire conabitur.

76 Prima est debitori, cui fœnerator mandat, vt suo creditori vsuras, vel illicita cambia soluat, liberum esse non soluere, & posse doli, & vsurariæ prauitatis exceptione cessionarium repellere, quia nemo cogitur indebitum soluere *l. illicitas, ff. de offic. præsid. l. 6. ff. de condict. indeb.* neque donare *l. 1. ff. de donat. l. nec emere. C. de iur. deliber.* & regula est exceptiones, quæ rei cohærent, & quæ competunt aduersus cedentem, competere etiam aduersus eius cessionarium, & successorem, quæ deducitur *ex l. vlt. ff. de exceptione rei vend. l. 28. ff. de except. rei iudic. l. idemque. § vlt. ff. pro soc. l. in omnibus. in fin. de reg. iur.* & aliis, quas in hanc rem adfert Bart. *in l. doli exceptio. 19. nu. 10 ff. de nouat. & delegat.* Gabriel. *in cons. 20. num. 7. & cons. 155. numer. 1. lib. 1.* Menoch. *d. cons. 300. num. 48* & alij apud Montan. ad Oliban. *de act. par. 2. lib. 2. cap. 4 numer. 24.* & hoc puto negare neminem.

77 Secunda conclusio est debitorem, qui iussu & mandato fœneratoris creditori illius sponte soluit, vel promisit soluere, non posse repetere, si soluit, neque exceptione vti, si conueniatur, vt soluat, quia soluendo, vel promittendo huic exceptioni renunciasse censetur. Cuius conclusionis prima pars probatur primo *ex l. 44. ff. de condict. indeb.* cuius verba sunt. *Repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum est.* Secundo probatur ex *l. 12 ff. de nou. & delegat.* illis verbis. *nulla quidem exceptione aduersus creditorem vti poterit, quia ille suum recepit* & in fine *& ideo cum ipse præstiterit pecuniam, aget mandati iudicio.* scilicet aduersus mandatem. Denique probatur hæc sententia *ex l. 2. C. de condict. indeb.* Altera conclusionis pars probatur *hac ead. l. in princ. & l. si non debitorem. 31. eod. tit. l. apud Celsum. §. item quæritur. & l. pure. §. si eum. ff. de doli mal. except.* quæ eadem ratione vtitur, *quoniam* inquit, *creditor suum petit. l. 9 § vlt. ff de condict. caus. dat.* quæ ait creditorem decipiendum non esse & apertissimè *in l. doli exceptio. 19. de tit. de nouat.* vbi Paulus huius rei rationem adfert his verbis. *Ideo autem denegantur exceptiones aduersus secundum creditorem, quia in priuatis contractibus, & pactionibus non facilè petitor scire potest, quid inter eum, qui delegatus est, & debitorem actum est, aut si sciat, dissimulare debet, ne curiosus videatur: & ideo merito denegandum est aduersus eum exceptionem ex persona debitoris.* Ex quibus perspicuum est debitorem, qui non coactus soluit, neque repetere posse, quod soluit, neque exceptione se tueri posse aduersus eum agere posse, qui mandauit, vt definitum est *in d. l. 12. & 13. ff. de nouat. & d. l. 2. C. de condict. indeb.* & tradit Thesaur. filius *q. 111. a. 1. & a. lib. 3.*

Neque obstat, si dicas iis locis agi de exceptione doli mali, quæ diuersa esse videtur, quia generaliter id de quacunque exceptione definitum est, quæ competebat debitori aduersus mandantem, vt constat illis verbis, *nulla quidem exceptione vti poterit. & in d. l. 19.* illis verbis *idemque est & in cæteris similibus exceptionibus.* Qua ratione etiam nihil obstat, si dicas debitorem inuoluntariè soluere, vel promittere, & proinde repetere potest ab vsurario si ei soluisset, vel exceptione aduersus eum se tueri, ita poterit repetere à creditore, vel excipere. Etenim illud inuoluntarium, quod sufficit aduersus fœneratorem, non sufficit aduersus creditorem, qui suum recepit, quod patet, quia non sufficit si per ignorantiam soluat, vel promittat soluere, imo nec si a delegante dolo circumuentus sit, quia nihilominus tenetur soluere secundo creditori *d. l. 12. ff de nouat. & delegat. & l. 4. § 20. ff. de doli mali except.* illis verbis *cum non ego te circumuenerim.* Quæ sanè multo magis consensum excludunt: & vt dixi, dicta iura locum habent in omnibus exceptionibus, & in specie in exceptione quod metus causa, vt nominatim scribit Bart. *in d. l. 19. num. 6.* & Cuiac. *eod. loc.* quia agitur, & exigitur pecunia ex nouo consensu, & noua promissione, quæ dolo, & metu caret.

Vt etiam nihi mouent argumenta Lessij, quia quod ait eum, qui vsuras soluit creditori vsurarij, posse eas repetere, vel si nulla alia ratio superest, occulta compensatione retinere, hoc probandum fuit. Hoc enim est quod quæritur, & nos negamus, cum tanquam debitor vsurarij, & illius iussu sponte vero creditori soluit. Quod vero obiiciunt de ipso vsurario & famulo eius titulo vsurarum nihil debetur: neque suum recipiunt, sed alienum, vnde merito ad restitutionem obligantur. Hic vero creditor suum recepit, vel stipulatus est, qui curiosus esse non debuit, ex qua causa debitor soluat vel promittat soluere, cum etiam à non debitore iustè exigere possit *d. l. 13 ff de nouat. l. 1 ff. de constit. pec.* & aliis locis, ideoque sibi imputare debet debitor, qui non coactus soluit, cum potuisset non soluere; vel promisit soluere, cum potuisset exceptione vti. Vt etiam non est simile exemplum Tyranni opprimentis rempublicam, quia sub eo nulla est spes boni iuris, & leges vi, & armis oppressæ silent: aduersus vero fœneratores hodie ius dicitur tam in foro Ecclesiastico, quam sæculari, vnde potuit debitor sine metu maioris mali exceptione fœnoris se tueri, & petitorem summouere.

† Ex quo etiam sequitur verum non esse, quod dicunt illum 78
non habere alium titulum, quam fœneratoris, quia habet tacitam donationem, & remissionem huius exceptionis, vt constat *ex d. l. 12. de nouat.* in qua Paulus ait, *si quis delegauerit debitorem, qui doli mali exceptione tueri se posse sciebat, similis videtur ei, qui donat, quoniam remittere exceptionem videtur.* qui titulus sufficit, vt quod exegit etiam ab eo, qui nihil debuit, retinere possit *d. l. 44. de condict. indeb. & d. l. 12. de nouat.* Quod multo magis recipiendum est, debitor spopondit soluere, tunc enim ex propria obligatione conueniri potest, vt notat Bart. *loc. cit.* neque verum est deficere titulum, quo conueniatur, vt is qui cum nihil deberet, constituit se pro alio soluturum *l. 1. ff. de constit. pec.* quæ ait, *graue est fidem fallere.*

Sanè *in d. l. 19. de nouat.* duo casus excipiuntur, in quibus 79
exceptiones dantur aduersus creditorem, cui delegatio facta est. Primus est mulieris, quæ fauore alicuius intercessit. Nam si is eam suo creditori delegauerit, cui promisit soluere, potest aduersus secundum creditorem exceptione Senatusconsulti Velleiani se tueri, quia & in secunda promissione intercessio

cessio est, vt hic Paulus ait, & Cuiacius *ad h.l.circa fin.* qui ait id confirmari *l.quamuis §.si mulier.ff.ad SC.Velleian.* ex quo infero, si mulier fœnebrem pecuniam sumpserit, & fœnerator vsuras suo creditori cedat, cui mulier soluit, vel promisit soluere, exceptione vti posse, vel solutum repetere, quia cum vsuras non deberet, hæc promissio quasi intercessio quædam est, & ideo Velleiano vti potest *d.l.19 & l.3 ff.de fideiuss.l.1.ff.ad SC.Velleian.* Bart.*in d.l.19.num.6.* & quod hoc nomine deinde soluit, repetere *l.quamuis.C.eod.* & Heting.*de fideiuss. cap.7. num.393.*

Alius casus est in minore, qui cum posset se exceptione tueri, vel nihil deberet, ei cui delegatus est promisit soluere, quia etiam in hac secunda promissione circumuenitur, & & ideo exceptio, quæ ei competebat aduersus primum creditorem, competit etiam aduersus secundum, si cum adhuc minor esset, et delegatus sit, & promiserit soluere, vt etiam tractat idem Cuiac.*eod.loc.* Quod nunc non attingo, & tantum subiicio hinc multo magis apparere in aliis diuersum ius esse. Quod ego sequor quia admissa contraria sententia multæ excitarentur lites, & multi, qui bona fide suum receperunt & ob id suos debitores liberauerunt acceptilatione, & aliis modis, si tenerentur restituere, suum amitterent, quod durum videtur, quia nisi debitor sponte soluisset, id à suis debitoribus, qui forte deinde facultatibus lapsi sunt, facile consecuturi fuissent. Æquius igitur est id soluenti, & non excipienti nocere quam creditori, qui suum recepit. Sanè si is, cui assignatio facta est, non esset verus creditor assignantis, & is, qui assignatus est, pecuniam, quam se debere existimabat promisit, doli mali exceptione petentem repellere potest, & agere, vt eum liberet *l. Iulianus.7.ff.de dol.& met.except.l. qui sine.ff.de condict.sine caus.l.hactenus.ff.de constit.pec.* Bald.*in l 9. in fin. nu.5.ff de condict.caus.dat.* quia hic cessat ratio, quare leges denegant condictionem, quæ est, quia creditor suum petit, vel recepit, vt *in d.l.pure.§ si eum.eod.tit.& d.l.12.ff. de nouat.* in quo posita est æquitas nostræ sententiæ, quam tamen subiicio Theologorum iudicio. Aliam etiam exceptionem tradit Thesaur.*in d.quæst.118.in fin.* quando scilicet debitor delegatus à iudice coactus fuit alteri soluere, quod non videtur ad tractatum nostrum pertinere.

QVÆSTIO XCV.

De dominio rerum per vsuram non acquirendo.

SVMMARIA.

1 *Datio in solutum vicem emptionis obtinet.*
2 *Fructus illius sunt, qui rem in solutum accepit.*
3 *Fructus rei adiudicatæ in solutum authoritate iudicis, fiunt creditoris.*
4 *Vsura non est legitimus modus acquirendi dominij.*
5 *Rerum etiam, quæ vsu consumuntur, dominium non acquiritur fœnore.*
6 *Pecunia aliena si immisceatur vt discerni non possit, fit accipientis.*
7 *Pecunia vel aliis rebus consumptis, quæ functionem recipiunt vsurarius tantundem reddere tenetur.*
8 *In condictione furtiua æstimatio fit, quo res plurimi fuit.*
9 *Frumenti dominium per mixtionem non transfertur.*
10 L. 38.de solut.*declaratur.*
11 *Res duorum si confusæ sunt, vt separari non possint, illis inuitis fiunt communes.*
12 *Fructus rei fœnore extorta restitui debent.*
13 *Fructus fructuum fœnerator restituere cogitur.*
14 *In æstimandis fructuum fructibus arbitrium iudicis plurimum dominatur.*
15 *Fructus ex semine alieno percepti, non restituuntur, sed eius sunt, cuius est solum.*
16 *Vsurarius restituit fructus deductis sumptibus.*
17 L. si seruus. §. oliuam, ad l. Aquil. *explicatur.*
18 *Prædones deducunt sumptus, qui gratia colligendorum fructuum fiunt.*
19 *Malæ fidei possessor improbus, improbior, & improbissimus ex Baldo.*
20 *Improbissimi possessores deducunt sumptus aduersus Ioan.Garsiam.*
21 *Vlpiani responsum in d.§. si oliuam. ad feneratorem non pertinet.*
Prædo tenetur agrum colere.
22 *Malæ fidei possessor de fructibus tenetur, quos percipere potuit.*
23 *Malæ fidei possessor non tenetur restituere fructus, quos non percepit, nec dominus erat percepturus sed contra, n. 24.*
24 *Cùm de fructibus percipiendis agitur, inspicitur persona possessoris.*
25 *Vnusquisque potest res suas negligere, non alienas.*
26 *Possessor malæ fidei tenetur ad fructus, qui communi diligentia ex re percipi possunt.*
27 L.56 de petit. hæredit. *explicatur.*
28 *In deductione sumptuum an sit habenda ratio operarum vsurarij.*
Et Ioannis de Salas Theologi sententia, quæ reiicitur.
29 *Possessor deducit æstimationem proprij laboris, quem in colendo agro fecit.*
30 *Etiamsi sit prædo.*
31 *Malæ fidei possessor non potest petere dimidiam partem fructuum, perinde ac si esset colonus partiarius.*
32 *Res per vsuram extorta potest à quocunque possessore vindicari.*
33 *Emens rem furtiuam tenetur eam domino reddere sine pretio.*
Idem in eo, qui rem fœnore extortam emit.
34 *Etiamsi sit, quæ recipiat functionem.*
35 *Emens rem furtiuam, statim ac scit esse alienam, illam reddere tenetur.*
36 *Nisi fur æstimationem domino præstiterit.*
37 *Emptor rei furtiuæ repetit pretium quibusdam casibus,*
Et primum cum à Piratis rem redimit.
38 *Capta in bello postliminio non redeunt.*
39 *Emens rem à fure eo animo, vt domino reddat repetit pretium.*
40 *Naue à Piratis redempta omnes conferre debent.*
41 *Iudicis arbitrio relinquitur, vt arbitretur, qua intentione quis rem furtiuam emerit.*
42 *Emptor rei furtiuæ potest repetere, quantum dominus pro rei recuperatione probabiliter impendisset.*
43 *Expensas necessarias etiam Prædo recuperat.*
44 *Statutum vel priuilegium alicui corpori concessum, vt res furtiuæ emptæ non restituantur nisi soluto pretio, valet,*
45 *Quo tamen exteri non tenentur.*
Piratæ hostes publici.
46 *Emptor rei furtiuæ si dolo malo emit, tenetur rem sine pretio reddere non obstante statuto, vel priuilegio.*
Furtum iure naturali prohibitum.
47 *Dominus rei fœnebris præfertur omnibus creditoribus etiam priuilegiatis, & hypothecam habentibus.*
48 *Aliena res pignori dari non potest.*
49 *Hebræi, & fœneratores, qui pecunias fœnori dant, & res furtiuas pignori accipiunt, tenentur eas dominis reddere sine pretio.*
Nisi aliud ex priuilegio illis concessum sit.
50 *Rebus fœnore extortis permixtis dominus reliquis creditoribus potior est pro ea portione, quæ in aceruum collata est.*
51 *Nisi ad alium peruenerint, & bona fide aliis similibus rebus permixta sint.*
52 *Is, ad quem res fœnebris peruenit, ea bona fide consumpta tenetur tantum reddere id, in quo locupletior factus est.*
53 *Hæreditatis bonæ fidei possessor id tantum restituit, in quo locupletior factus est.*
Nec tenetur si quid prodegit, vel amisit.
54 *Emens rem furtiuam bona fide, & iterum vendens, eodem, vel minore pretio, nihil restituere tenetur.*
55 *Possessor malæ fidei tenetur pretium rei venditæ reddere, quamuis non sit factus locupletior.*
56 *Res furtiua, vel fœnore extorta domino restituenda est, non vsuranti, vel furi.*

57 *Quid si res titulo oneroso, & bona fide quæsita sit*
58 *Argumenta Petri à Nauarra Theologi, quibus probat emptorem posse rem reddere furi, vt seruet pretium.*
59 *Argumenta Theologorum pro contraria sententia.*
60 *Argumenta auctoris pro eadem.*
61 *Argumenta Petri à Nauarra refelluntur.*
Nemo potest vtilitati propriæ consulere cum alterius iactura.
62 *Qui cum alio contrahit, non debet esse ignarus conditionis eius.*
63 *Possessor rei alienæ non potest eam deducere in peiorem statum sui commodi causa.*
64 *Rei vindicatio aduersus possessorem tantum datur, vel eum qui dolo desijt possidere.*
65 *Rei alienæ restitutio differri non potest sub prætextu pretij recuperandi.*
66 *Creditori etiam vero bis non soluitur.*
Bona fides non patitur, vt bis idem ab eodem exigatur.
67 *Prædo sua possessione deiectus restituendus est.*
68 *Prædo restituitur aduersus eum qui deiecit, non autem aduersus dominum.*
Depositum domino reddendum est, non furi.
69 *Depositi actio datur prædoni, qua tenetur domino.* L. bona ff. depos. *declaratur.*
70 *Merces alienas in mare proijciens, vt suas seruet, non tenetur Aquilia.*
Sed tantum contribuere pro portione suarum mercium ad iacturam sarciendam.
71 *Aliquorum Theologorum obiectiones soluuntur.*
72 *Emptor rei furtiuæ, si nullum periculum domino imminet, potest rem furi reddere, vt pretium seruet.*

QVAMVIS certum sit dationem in solutum
1 vicem emptionis obtinere *l.4.C.de euict. l. eleganter. ff de pignor. act.* & ideo iustum, & legitimum contractum esse & iurisgentium *l.5. ff. de iustit. & iur. l.1. in fin ff. de contrah. empt.* & proinde fructus rei in solutum datæ non minuere sortem, vt docent Aret. *in cons 159. num 14.* vbi ait superfluum esse id pacisci, & Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 8.*
2 *n.28* vbi ait hoc carere omni dubitatione. † Quia cum ex datione in solutum veluti ex iusto & legitimo contractu res fiat creditoris *d l.4.C.de euict. l.46. §.1. ff. de solut. & l. vlt. ff. ex quib. caus. in possess. eat* & notat Bart *in l.1. §. cum prædium ff. de pignor.* & Decian. *in d. cons. 35. nu 42.* fructus illius sunt, qui rem in solutum accepit tanquam ex re propria percepti *l. qui scit.*
3 *ff. de vsur. l. ex diuerso ff de rei vendic.* Afflict. *in dec. 87. n. 6.* Ioan. Cop. *de fruct. lib. 2. in 1 cap. 1.* Sord. & Mantic *locis cit.* † Neque diuersum sit, si creditori res in solutum à iudice data sit Hoc enim casu etiam fructus creditoris sunt, neque extenuant sortem, cùm dominium quoque in eum transferatur *l penult. §.1. ff. de except. rei iudic. l.1. C. si in caus. iudic. pign.* quæ sit in vicem iustæ obligationis succedere auctoritatem iudicantis. Quod etiam indicat *l. à Diuo Pio. §. si pignora. ff. de re iudic.* & docet Sord. *in dec. 294. n.* & ostendi potest *ex d. l. qui scit. ff. de*
4 *vsur.* quæ ait fructus dominium sequi. † Tamen cum hodie exploratum sit vsuras non deberi aut exigi posse consequens est dominium rei per vsuram, & vsurarios contractus acceptæ in creditorem non transferri, non tam quia hæc traditio inuoluntaria est, & per impressionem extorta: sed quia nuda est, id est omni iustitia destituta, cum nulla iusta causa præcedat, propter quam traditio sequeretur. Quam sententiam pro indubitata supponit D. Thomas *q. 78. art. 3.* vt hic Caietanus notat ad eund. & est inter eius discipulos communis, vt refert Salon *q. 78 art. 3. contr. 1. num. 2.* & Theologorum fere omnium, quos recenset Salas *tract. de vsur dub. 38. n. 3.* Quibus addo Rebellum *de obl. & iustit. par. 2. lib. 8. q. 14. n. 2.* Malder. *tract. 5. c. 3. dub 21.* Binsfeld *in c. cum tu. q. 1. concl. 3.* Pirr. Sicul. *in suo speculo disp. 16. q. 100. n. 3.* vbi ait antiquam quæstionem esse. Trettian. *disp 62. dub. 2. n. 2* Layman. *de iust lib. 3 tract. 4 cap. 14. n. 7* & Theoph. Raynaud. *de contract & vit. lib. 3. sect. 3. nu. 159.* quorum plerique asserunt communiorem, & veriorem esse. Quæ probari solet *l. nunquam. ff. de acq. rer domin.* & probari potest *l 14. C. de rei vindic.* quæ adferri non solet, & congruenter ait, *nullo iusto titulo præcedente possideare ratio non sinit quærere dominium prohibet.* Illam etiam hoc argumento probat Richard. *dist. 15.* Quicumque est dominus alicuius rei aliquo iure non iniuria est dominus eius: sed rei fœnebris vsurarius non est dominus aliquo iure. Non enim iure emptionis, nec iure liberalis donationis, neque iure locationis, neque iure permutationis, neque iure mutui, quia accipere plus pro mutuo non est ius, sed iniuria. Ergo vsurarius neque iure diuino, neque iure canonico est dominus rei, quam acquisiuit fœnerando. Et huc fere rediguntur rationes, quibus vtitur Salas *loc. cit.* qui tandem ait vsurarium in iure furem, & raptorem censeri *c. si quis. 14 q. 4.* sed fur & raptor rei subtractæ dominium non comparat, vt certissimum est, cùm ab eo res condici possit, & à quocunque possessore vindicari *l si pro fure 7 § 1. ff de condict furtiu. & vers. cum. C. de fur.* Ergo neque vsurarium dominium rei in causa vsurarum acceptæ acquirere dicendum est. Quam sententiam Iurisperiti etiam sequuntur, vt Couarruuias *variar. lib. 3. cap. 3. num. 6.* Menoch. *in cons. 300. nu. 1. & seq.* Rota *inter recent. dec. 177. num. 1 par. 1.* Vgolin. *de vsur. cap. 12. in princ* & Sigismund. Scacc. *de commerc §. 1. q. 1. nu. 537 & q. 7. amplIat 19 nu. 69.* † Nec distinguitur inter res vsu consumptibiles & illas, quæ vsu non consumuntur, quia de vtrisque rebus eadem est ratio: & quandiu res vsu consumptibiles extant, & reperiuntur, earum dominium apud debitorem perseuerat, vt tradit Menoch. *in d. cons. 300. n. 26. & 31.* & Vgolin. *in d. cap 12. §. 1. n. 4.* Molin *disp. 326. nu 7.* Salas *d dub. 38 n. 6.* & Leonard. Less *lib 2. cap. 20. n 158.* & constat *ex l. 13. & 19. in fin. ff de reb. cred. & l. 5. de rei vindic.* & aliis locis. 5

Et quamuis his iamdudum scriptis compererim aliud sentire Eminent. Cardin de Lug *in disp. 25. nu. 206.* nolui tamen mutare sententiam, quia & ipse Cardinalis admittit dominium, quod in eius sententia in vsurarium transfertur, esse debile, & cum omnimoda obligatione restituendi quicquid accepit: hoc dominium ita obstrictum esse vt non possit vsurarius de re licitè disponere: imò illam ipsam rem restituere teneri cum fructibus, si fortè sit fructifera, saltem iis, quos debitor percepturus erat: Denique quia supponit animum transferendi dominium in debitore, quo cessante ait certum esse non transferri: qui animus an interuenerit, vel defuerit, pendere a facto, & nulla certa ratione constitui potest, & probabilius est vt plurimùm cessare, quia cùm non teneatur illud transferre, hoc esset donare, quod non præsumitur. Et ideo magis placet quod docet idem Eminent *vit. disp. 22. sect. 7 n. 119. in fin.* ideo in vsurarium non transferri dominium, quia qui vsuras soluit, non intendit donare, sed soluere, quare cum nullum sit debitum, nihil agi, quia vsurarius neque rem accipit ex donatione, cum deficiat animus donandi, neque ex debito, cum nullum sit debitum.

Neque est simile, quod dicunt ex contractu per vim, & metum extorto dominium in accipientem transferri, quamuis rescindi possit *l. 3. & l. 21. §. si metu. ff. de eo quod met. caus. & aliis,* quia hic aliquis est titulus sufficiens summo iure ad transferendum dominium, cum rem tradens vere velit, vel donare gratis, quando metu coactus donat, vel vendere, cum coactus vendit. Hic enim aliqua interuenit vel donatio vel venditio, quæ proinde rescindi debent *d. l. 3. & l. vlt. C. de his quæ vi, metuue.* Aliud verò est, cùm quis indebitum soluit, quia hic nulla intelligi potest solutio enim exigit extrema, vt compensatio, quæ intelligi non potest, nisi vtrinque debeatur *l 1. ff. de compensat.* Quare hic nullus est titulus, ex quo dominium transferri possit. Quod adeo verum est, vt si pro sorte, & vsuris fundus in solutum datus sit, neque etiam pro modo sortis dominium transferatur, sed totus fundus repeti potest, tametsi retineri possit, donec sors debita soluatur, vt constat *ex l. 26 §. si centum. ff. de condict. indeb.* quem locum expendi aduersus Præsidem Argentr. *q. 40. num. 17.* Quare adhæreo communi sententiæ, dominium scilicet in vsurarium non transferri.

Quod si fortè res huiusmodi nomine vsuræ acceptæ ita rebus vsurarij, vel alterius similibus misceantur, vt ab eis distingui, & separari non possint? Et quidem si de pecunia agatur, eam hoc casu accipientis fieri certissimum videtur *ex l. 78. ff. de solut.* in qua Iabolenus ait *si alieni nummi inscio, vel inuito domino soluti sunt, manent eius cuius fuerunt: si mixti essent, ita vt discerni non possint, eius fieri, qui accepit.* Idémque multo magis

dicendum

dicendum eſt, ſi nummi conſumpti ſunt, vt iodicat *l. ſi is ff.*
eod. & l. 13. ff. de reb. cred. io reliquis verò ſpeciebus ita de-
mum dominium transferri ſi ex voluntate domini confuſæ,
vel permixtæ fuerint *l. idem Pomponius ff. de rei vindic. & § ſi*
duorum. Inſtit. de rer. diuiſ. & ita videtur ſenſiſſe Menoch. *in*
7 *d. conſ.300. num. 32. & 33.* † Ego verò hac io re nihil diſcri-
minis inter pecuniam, & vinum, & oleum, frumentum, &
alias ſpecies conſtituo. Et proinde ſi pecunia, vel frumen-
tum: aut vinum, & reliqua huius generis conſumpta ſunt, fru-
ſtrà quæri de dominio eorum ſiue pecuniæ, ſiue ſpecierum,
cum enim non extent, vel neſciatur vbinam ſint, fruſtrà
agitur de dominio earum, ſed tenetur vſurarius tantundem
reſtituere, vt ſentire Theologos, & iuris Pontificij, & ciui-
lis Interpretes ſcribit Menoch. *in d. conſ. 300. n. 35.* Mercat.
de vſur. cap. 11. num. 6. & Vgolin. *in d. cap. 12. §. 2. num. 7.* &
8 conſtat euidenter *ex l. in re furtiua. 8. ff. de condict. furtiua.* †
In qua etiam illud definitum eſt, vt eius temporis æſtimatio
fiat; quo res vnquam plurimi fuerunt. Quod etiam oſten-
dunt *l. 29. ff. de act. rer. amot. & l. 51. ff. de furt.* quod licet
aduerſus fures conſtitutum ſit, nimirum quorum cauſa
odioſa eſt, vt qui ſemper moram facere videantur *d. l. 8. &*
l. vlt. ff. de condict. furtiu. id tamen etiam ad vſurarios perti-
nere puto, quorum cauſa non minus odioſa eſt, quam fu-
rum, & quibus congruit, quod ait d. l. vlt. de condict. furt.
quia videtur qui primo inuito domino rem contrectauerit ſemper in
reſtituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere. & proin-
de earum ſpecierum æſtimatio odio fœneratorum creſcere
debet, quod tamen in nummis locum non habet, cùm cer-
ta ſit nummorum æſtimatio, vt ait *l. 3. ff. de in lit. iuran. & l.*
9 *42 in fin. ff. de fideiuſſ.* † Si verò ex his rebus aceruus factus
ſit, & adhuc ſuperſint, hoc caſu quia ſingula corpora in ſua
ſubſtantia durant, vt frumentum, & his ſimilia, dominium
per mixtionem in vſurarium non transfertur, neque com-
munes fiunt, neque aceruus ille communis eſt, vt conſtat
ex l. 5. ff. de rei vindic. in qua Pomponius ait competere ſin-
gulis in rem actionem ad id, in quantum apparet in illo
aceruo cuiuſque eſſe. Idémque conſtituit Iuſtinianus *in d. §.*
ſi duorum. in fin. cuius verba ſunt. *Quod ſi caſu id mixtum fue-*
rit, vel Titius id miſcuerit ſine tua voluntate, non videtur com-
mune eſſe, quia ſingula corpora in ſua ſubſtantia durant: nec ma-
gis iſtis caſibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur
eſſe communis, ſi pecora Titij tuis pecoribus mixta fuerint. Sed ſi
ab alterutro veſtrum totum id frumentum retineatur, in rem qui-
dem actio pro modo frumenti cuiuſque competit: arbitrio autem iu-
dicis continetur, vt ipſe æſtimet quale cuiuſque frumentum fuerit.
Ita etiam ſcribit Theophilus *eod. tit. de rer. diuiſ. §. 28.* & ex-
plicat Cuiac. ad Paulum *in l. 2. ff. de rei vindic.* qui propte-
rea docet neutrum poſſe aceruum, aut partem acerui vindi-
care, ſed quantum apparet in illo aceruo cuiuſque eſſe, vt
etiam non grex, aut pars dimidia gregis, ſed ſingula capita
10 cuique ſua vindicanda ſunt. † Et licet in pecunia aliud ſua-
dere videatur *d. l. 38. ff. de ſolut.* quæ ait nummos eius fieri, qui
accepit, vt ſentiunt gloſ. *in d. §. ſi duorum.* & Menoch. *in d.*
conſ. 300. num. 31. vbi poſt alios inquit hoc eſſe ſpeciale in pe-
cunia, tamen quod dicitur *in d. l. 38.* accipiendum eſt de cre-
ditore, qui in ſolutum eius, quod ſibi debebat bona fide num-
mos alienos accepit, & proinde ſi ita permixti ſint, vt diſcer-
ni non poſſint, eius fiunt, neque aduerſus eum datur actio
domino, quia quoad eum nummi conſumpti ſunt, etiamſi
apud accipientem adhuc nummi extent, id eſt permixti aliis,
vt diximus. Sed eſt illi actio aduerſus vſurarium, ſcilicet con-
dictio furtiua, & actio ad exhibendum *ex l. 11. §. vlt. ff. ad exhi-*
bend. l. 1. ff. de priu. del. & ex Cuiac. *in obſeruat. lib. 13. cap. 28.* re-
ctè ſubiiciens nummos hac in re non eſſe ſeparandos à fru-
11 mēto. † Denique vel ſpecies ita confuſæ, & permixtæ ſunt, vt
ſeparari non poſſint, vt ſi vinum, oleum, mel, & huiuſmodi li-
quamina confuſa ſint: vel ſi argentum vtriuſque in maſſam re-
dactum eſt, & hoc caſu etiam inuitis nobis hæc cōmunia fie-
ri dicendum eſt, ſed debitor pro rata quantitatis & ponderis
vindicare poteſt *d. §. ſi duorum. & l. 3. §. Pomponius ff. de rei vin-*
dic. & d. l. 5. §. ſi plumbum. eod. tit. vbi idem Pomponius ait. *Sed ſi*
deduci non poſſit, vt puta ſi æs, & aurum mixtum fuerit, pro parte eſſe
vendicandum. & ita rectè docet Vgolin. *in d. §. 2. n. 7.* Ex quibus
multa vtiliter deduci poſſunt, ſed pauca quædam ſubiiciam,
quæ noſtro tractatui potiſſimum conuenire videntur.

Primum eſt non tantum res ipſas, & ipſa corpora, ſi ex- 12
tent, reſtituenda eſſe, quod certiſſimum eſt *ex c. tua nos de vſur.*
& l. 8. in princ. ff. de condict. furt. l. 20. in fin. ff. de petit. hæred. & l. 8.
ff. rer. amot. ſed etiam fructus, ſi forte res ſua natura ſit fru-
ctifera, tanquam ex re aliena perceptos. Hæc eſt ſententia
Diui Thomæ *2. 2. q. 78. art. 3.* vbi ait, ſi quis domum, vel agrum
per vſuram extorſerit non ſolum tenetur reſtituere domum,
vel agrum, ſed etiam fructus inde perceptos qui ſunt fructus
rerum, quarum alius eſt dominus, & ideo ei debentur. Quod
probantur Theologi fere omnes, Sot. Medin. Bannez, Molin.
& alij plurimi apud Salas *de vſur. dub. 39. num. 2.* quibus ad-
do Leſſ. *d. cap. 20. n. 160.* Rebell. *q. 15. n. 15.* Reginal. *lib. 10. cap.*
26. n. 396. Turrian. *de inſtit. diſp. 62 dub. 2. n. 3* & Binsfeld. *in d.*
cap. cum tu. q. 2. concl. 4. vbi refert hac in re communiter Do-
ctores conſentire. Quam ſententiam ex Iuriſperitis ſequun-
tur Couarr. *variar. lib. 3. cap. 3. n. 6.* Menoch. *in d. conſ. 300. n. 4.*
Petrus Gregor. *eod. lib. 3. c. 9. n. 5.* Vgolin. *d. cap. 12. n. 3.* Trentac.
variar. lib. 1 tit. de vſur. reſol. 1. n. 16. & Ioan. Bap. Lup. *de vſur. &*
commerc. illic. comment. 4. §. 3. n. 5. vbi ait hanc veriorem, & re-
ceptiorem eſſe ſententiam. Quæ probatur primo *ex l. 29. 30. &*
39. §. fructus. ff. de petit. hæred. ex quibus conſtat poſſeſſorem
hæreditatis alienæ non tantum res, ſed etiam fructus rerum
reſtituere debere. Secundo id probat *l. 38. ff. de vſur.* in qua
Paul. ait ſi indebitum fundum ſolui, & repeto: fructus quo-
que repetere debeo. Tertio *ex l. 15 ff. de condict. indeb.* cuius
verba ſunt. *indebiti ſoluti condictio naturalis eſt, & ideo etiam*
quod rei ſolutæ acceſſit, venit in condictionem, vt puta partus, qui ex
ancilla nati ſunt, imo & fructus, quos is, cui ſolutum eſt, bona fide
percepit. Denique id manifeſtè oſtendit *d. l. 8. in fin. de condict.*
furt. ex qua conſtat etiam fructus in hac actione venire, qua
vſurarium veluti furem conueniri poſſe receptum eſt.

Et puto etiam fœneratorem, ſi forte pecora, vel vaccas, & 13
alia animalia, quæ pariunt & faciunt fructus, per fœnus
extorſerit, fructus fructuum reſtituere debere, exemplo eius,
qui alienam hæreditatem inuaſit, & poſſidet, quem partus
partuum reſtituere debere conſtat *ex d. l. 29 ff. de petit. hæredit.*
cuius verba ſunt. *quod ſi oues natæ ſunt, deinde ex his aliæ, eæ quo-*
que reſtitui debent, & ex l. illud. §. prædo. ff. eod. tit. Nam, & fœne-
rator prædo eſt. Idem quoque probat *l cum fundus ff. ſi certum pet.*
& l. ſed & partus. ff. quod met. cauſ. & alia iura, quæ paſſim iu-
bent rem à malæ fidei poſſeſſore cum omni cauſa reſtituen-
dam eſſe. Id enim inter cætera ſignificat clauſula hæc omnis
omnis cauſa, vt notat Ioann. Garz. *de expenſ. cap. 23. num. 47.*
Ladesch. *conſ. 99 n. 11.* Duaren. *ad tit. de vſur. cap. 5.* Cuiac. *ad tit.*
de part. pign. & omn. cauſ. Hotoman *ad d. tit. de vſur. fructib. &c.*
num. 51. & Muonox de Eſcubar. *de ratiocin. cap. 18. num. 3.* &
huius rei ratio eſt, quam diximus nimirum quia fructus ſe-
quuntur dominium *d. l. ex diuerſo. de rei vendic. l. adeo. §. vlt. & l.*
qua ratione. de acquir. rer. domin. l. 25. in princ. de vſur. & Hoto-
man *loc. cit. n. 47.* Et æquum eſt, ne poſſeſſor lucrum faciat ex
re aliena *l. ſi poſſeſſor. §. 1. & l. ſi rem. 15. ff de petit. hæred.* vbi
Paulus refert orationem Diui Hadriani huic rei maximè
congruentem. Et cùm primi partus ſint debitoris, conſe-
quens eſt, vt eius etiam ſint partus, & fœtus alij, quæ ex 14
illis proueniunt. † In quo tamen valde arbitrium iudicis
verſatur, qui ex varietate locorum, & temporum rem hanc
ad mediocritatem aliquam perducere poteſt, vt innuit *l. 1.*
C. de ſent. quæ pro eo. & notat idem Muonoz *loc. cit. num. 7. & 8.*
& ante illum Garſias *in d. cap. 23 num. 48.* vbi ait id ex æquo,
& bono conſtituendum eſſe. † Sanè diuerſum eſt, ſi fœnera- 15
tor triticum, vel alias ſpecies extorſerit ad ſeminandum
idoneas. Nam ſi hæc ab vſurario terræ mandantur, & ex iis
alij fructus proueniunt, non propterea fructus ex his per-
cepti reſtituendi ſunt, vt ſentiunt Theologi apud Salas *de*
vſur. dub. 39. num. 4. quia fructus non iure ſeminis, ſed iure
ſoli percipiuntur, vt ait Iulianus *in d. l. 25. in princ. de vſur.* &
Anton. Faber in *de rei vindicat. defin. 8. n. 8* & Hotoman *loc. cit.*

Præterea quod dicitur vſurarium fructus etiam reſtituere 16
debere, accipiendum eſt deductis ſumptibus, qui ſcilicet
quærendorum, & colligendorum fructuum gratia fiunt, &
quos poſſeſſorem quemlibet etiam prædonem deducere con-
ſtat *ex l. fundus. ff. famil. herciſc. & l. 7. ff. ſolut. matrim. & d. l. 39. in*
princ. de petit. hæred. vbi dicitur id non ſolum in bonæ fidei

possessoribus naturalem rationem expostulare, verùm etiam in prædonibus. & tradit Bero. *in c. nauiganti. num.* 76. Ioan. Garsias *in d.lib.de expens.& melioram.cap.*1.*num.*11.Ioan.Cop. *de fructibus.lib.*1.*tit.*1.*cap.*6.Munnoz *in d.cap.*18. *num* .7. & in vsurariis admittunt Theologi ferè omnes apud Salas *loc. cit. num.*2.& probat Canis *in lib.de vsur.cap.*5.*num* 8. neque enim vsurarius plusquam prædo est.

17 Sed huic conclusioni obstare videtur *l si seruus.§.si oliuam. ff.ad Aquil.*ea qua constat cessare Aquiliam, si quis segetem, vel vuas maturas in alieno prædio desecuerit, nec subtraxerit, hac ratione addita, quia nulla iniuria est, cùm impensas etiam donauerit, quæ in collectionem huiusmodi fructuum impenduntur: ex quo loco constat eum, qui pendentes fructus alienæ rei inuasit, & intercepit, impensas in illis colligendis factas non repetere, quod videtur ad fœneratorem porrigendum esse. Nam & fœnerator fur est, & deterior fure. Et proinde vt fur expensas in collectione fructuum, factas non repetit, quod etiam indicat *l.*1.*C.de infan.expos.*ita prorsus fœneratorem sumptus istos non deducere dicendum videtur. Et sanè bene eruditus Garzias *in d cap.*1.*num.*13.notat hinc difficilem esse decisionem *d.l fundus.*58.*ff. famil. hercisc.* vbi generaliter constitutum est nullum casum interuenire posse, qui hoc genus deductionis impediat; & ægrè sustineri, cùm contrarius casus ab Vlpiano referatur *in d. §.si oliuam.* sed aduertendum est diuersam esse speciem huius loci, quia Vlpianus *in d.§ si oliuam.*de eo quærit, qui cùm agrum non possideret, fructus iam maturos in fundo alieno decerpserit, aut secuerit, nec intereeperit, sed in ipso fundo reliquerit, & respondet illum expensas donare videri, & proinde cessare Aquiliam, sed si collecta interceperit furti teneri. †
18 At verò Iulianus *in d l. si fundus.*& Paulus *in d. l. si à domino* 36.*§.fructus. de pet.hered.* de eo quærunt, qui rem alienam possidet, quem si mala fide possideat, prædonem vocant, & definiunt possessorem siue bonæ, siue malæ fidei sumptus deducere, qui quærendorum, colligendorum, & conseruandorum fructuum gratia fiunt. Multum enim interest inter malam fidem iniusti possessoris, & furis, etiamsi vterque malæ fidei sit, vt rectè obseruauit Cuiac.*lib.*10. *cap.* 1. & scripsit Garsias *eod.loc.*ex singulari doctrina Baldi *in l. mala fide. num.*
19 3.*C.de condict.ex leg.* † vbi triplicem constituit malæ fidei possessorem, improbum scilicet, improbiorem, & improbissimum, & hunc esse eum, vt refert Garsias *loc. cit.* quem ob delictum, & facinus iura expensis priuant, qualis est is, qui ex alieno agro fructus maturos intercepit, & furatur, vt ibi Vlpianus respondit: tametsi Baldus hoc loco non dicat improbissimum hunc possessorem amissione sumptuum mulctandum esse, neque huius rei mentionem faciat, sed tantum dicat improbissimum possessorem esse qui sine vllo possidendi colore rem alienam retinet, vt est fur, inuasor, colonus, & possessionis interuersor, & creditor, qui postquam ei satisfactum est, celandi animo retinet pignus, & tenetur furti *l. si*
20 *quis vxori.§.cùm creditorem.ff.de furt.* † Et proinde verius est, quicquid tentet Garsias, etiam improbissimos possessores sumptus huiusmodi deducere, vt sunt inuasores, & qui possessionem interuertunt, & alij huiusmodi. Neque enim Vlpianus *in d.§.si oliuam.*ait eum qui fructus maturos in alieno agro collegit, & intercepit, non deducere sumptus, sed tantum eum, qui fructus maturos desecuit, Aquilia non teneri. *Nulla enim iniuria est*, inquit, *cum tibi etiam impensas donauerit, quæ in collectionem impenduntur*, quæ donationis coniectura ab inuasore, & fure procul abest, cùm potius lucri faciendi gratia id scelus admittat *l.*1 *in fin.ff. de furt.* quare magis puto etiam improbissimos possessores impensas non amittere, quæ in colligendis fructibus fiunt, neque hanc exceptionem pati, quod Iulianus ait *in d.l. fundus. famil. hercisc.* nullum casum interuenire posse, qui hoc genus deductionis impendiat, vt comperi deinde sentire Gilken.*in lib.de impens.p.*2.*cap.*7.*num.* 26.Quis enim dicat colonum, & creditorem, qui possessionem interuertit quibus exemplis vtitur Baldus, hoc genus sumptuum non deducere, cum id prædonibus concessum sit *d.l.*36.*in fin.& l.*58.*ff.de petit.hered* quæ ait hoc benignius esse, neque debere petitorem ex aliena iactura lucrum facere, & proinde cum pœnis legum contenti esse debeamus, satis est, si furti pœna conueniri possint. Neque Garsiæ sententiam iuuat, si dicas non debuisse furem, & inuasorem istiusmodi sumptus facere in agro alieno, quia, & hoc prædonibus, & possessoribus malæ fidei obiici potest, qui scienter in rem alienam impendunt, & tamen etiam in illorum persona receptum est, rationem impensarum habendam esse *d. l. planè.* 58.*de petit.hered* naturalis enim ratio, quæ superior est, non patitur quempiam ex alieno damno locupletari *l.*14.*ff.de condict.indeb.*† Sanè illud certissimum est, quod Vlpianus res- 21
pondit *in d.§.si oliuam.*de eo qui sumptus donasse videtur ad fœneratorem non pertinere, qui agrum, vel vineam pro vsuris extorsit. Quamuis enim malæ fidei possessor sit, & prædo, agrum tamen possidet, ideóque illum colere debuit, & nisi fecerit, culpæ huius rationem reddere tenetur *l.*31. *§. sicut. & l* 54.*in fin.ff.de pet.hered.*proinde æquum est illum ex fructibus deducere, quæ in iis colligendis impendit. Nam licet iniustè agrum possideat, & retineat, iustè tamen agrum con-
seruit, & coluit.† Cuius rei etiam argumentum est, quia ma- 22
læ fidei possessor de fructibus tenetur non tantum perceptis, sed etiam percipiendis, vt constat ex §.2.*instit.de offic.iudic. l si nauis.ff.de rei vendic.l.*25.*§.*4.*ff.de petit.hered.l.*1.*Cod.de fide. & iur.hast.fisc.*& tradit eleganter Cuiac.*in l.vsura* 121 *ff.de verb. signif.*quod & in vsurario à nostris auctoribus receptum est, vt docet Medin.Didac.& alij quidam, quos refert, & sequitur Villag.*in lib.de vsur.quæst.*27.*num.*1 in quibus consentiunt Molin.*in disput.*327.*n.*4.& alij apud Salas *d.dub.*39.*nu* 8. *in fin.* & Vgolin *de vsur.cap.*17.*n.* 4. Quamobrem æquum est malæ fidei possessorem, & fœneratorem istiusmodi impensas deducere, id scilicet expostulante ratione naturali, quæ non patitur, vt quis locupletetur cum aliena iactura, vt dictum est. *ex d.l* 36.*in fin.de petit.hered.& l.*14 *de condict. indeb.*

Illud vero notandum est, quod Molina, & Salas docent 23
*locis cit.*vsurarium non teneri restituere fructus, quos non percepit, nec dominus erat percepturus, quia nec ratione rei acceptæ, nec ratione iniustæ acceptionis seu illati damni tenetur. Cui sententiæ fauere videntur quidam iuris loci, quibus definitum est malæ fidei possessorem teneri ad fructus, quos petitor percipere potuit, aut percepturus fuit, vt *in l.*20. *ff.de rei vindic.*quæ ait non sufficere corpus ipsum restitui, sed opus esse vt & causa rei restituatur, id est, vt omne habeat petitor, quod habiturus foret: *& in l. si nauis.* 62. *eod. tit.* animaduerti debere non an malæ fidei possessor fruiturus sit, sed an petitor frui potuerit. Ad actoris quoque personam respexit *l.cum fundus.ff.si cert. petat. l.sed & partus, ff. quod met. caus.l.*78.*de reg.iur.*& Schol.ad Harmenup.*libro* 2 *titul.*4.*§.quæ bona.*& apertissimè Accursius, & Cuiacius *ad d.l.nauis.in fin.*

Sed hæc in re inspiciendam esse personam possessoris, vt 24
scilicet teneatur ad eos fructus, quos percipere potuit, & debuit non minus suadent alij iuris loci, vt *in d.§.*2.*Instit.de offic. iudic.l.*5.*Cod.de rei vendic.l.*10.*§.& fructus ff. quæ in fraud. credit.& l.*25.*§.*4.*de petit.hered.*& Theoph.*eodem tit.de offic.iudic.§.*2.qui sic ait.*illorum autem fructuum nomine, quos culpa sua ex rebus hereditariis possessor non percepit, condemnandus est, si mala fide possidet.*ex quibus magis videtur malæ fidei possessores inter quos vsurarij censentur, teneri ad restitutionem fructuum, quos ipsi percipere potuerunt, tametsi dominus ob eius negligentiam, vel absentiam, vel alio casu nihil fortasse erat percepturus. Nam & creditor, qui pignus possidet, tenetur referre in sortem fructus, quos percipere debuit *l.* 3. *Cod. de pignor.act.*Harmenup.*lib.*3.*titul.*5.*§.fructus.*Ioan. Sithard. *in*
*l.*1.*Cod.eodem titul. de pignor. act.* & alibi diximus. † Et licet 25
quis possit res suas negligere *l.*21.*Cod.mandat l.*31.*§. sicut. ff. de petit.hered.*quæ ait negligentiam in rebus propriis nulli querelæ subiectam esse, in rebus tamen alienis diligenter versari debemus, & vt bonum patremfamilias oportet, vt constat ex *dict.l.*21.*Cod.mand.& l.*31.*§.sicut.de petit.hered.l.si pupilli.in fin.de negot.gest.l.*14.*de pignor.actione.*Proinde licet vsurarius nec ratione rei acceptæ, nec ratione illati damni teneatur, vt viri Theologi dicunt, tenetur tamen ratione culpæ, & negligentiæ *dict l.*31.*§.sicut.de petit.hered.& dict.§.*2. Instit. *de offic. iudic.* nec tantum fructus, quos percipere debuit, restituere tenetur, sed etiam si culpa eius res deterior facta est *l.* 54. *§. cum prædia. de petit. hered. l.* 7. *C. de pignor. act. l. non solum.* 13. *ff. de rei vendic.* † Non exigimus tamen in posses- 26
sore industriam exactissimam, & singularem, sed honestam,

&c

& mediocrem,& quam vir diligens in rebus ſuis adhiberé
ſolet. Nam doctrina, quæ tribuitur Bartolo in d.l. domum.C.
de rei vendic.recepta eſt, poſſeſſorem ſcilicet malæ fidei ad
eos fructus tantum teneri, qui communiter ea re percipi
poſſunt,& ideo nihil referre an perſona poſſeſſoris,vel peti-
toris inſpiciatur, quia hoc caſu iidem fructus ſunt, quos
petitor,& quos poſseſsor percipere potuit, vt notant Bald.
in dict.l.domum.num.5.qui ait Bartoli ſententiam eſſe verio-
rem Salicet.& Caſtrenſ.eodem loc.Dec.in l.generalia numer.8.
de reg.iur.Boer.in deciſ.268.& alij quos ſequitur Garſias in d.
cap.23.num.50.Vnde non videtur diſtinguendum, an actor
eſſet percepturus, vel non, quia ſemper malæ fidei poſſeſſor
tenetur ad fructus, quos ager aut vinea mediocri cultura,
& cura referre potuit. Et ſibi imputet poſſeſſor, qui cum te-
neatur agrum colere,cum neque coluit, neque inſeruit,ſed
ſterilem eſſe paſſus eſt.

27 Sed huic ſententiæ obſtare videtur l.56.de petit.hered quæ
ait,cum hereditas petita ſit, eos fructus quos poſſeſſor percepit, om-
nis modo reſtituendos, etſi petitor eos percepturus non fuerat. Namq;
cum Iuriſconſultus hic definiat fructus perceptos reſtituen-
dos eſſe, tametſi petitor eos non erat percepturus, innuere
videtur percipiendorum aliam eſſe rationem, ideóque in
eos poſſeſſorem condemnandum non eſſe, ſi petitor eos
percepturus non fuit, vt ſentit Accurſius in dict. l. ſi nauis.
in fin. Sed reſpondeo Africanum hoc loco de bonæ fidei
poſſeſſore loqui, vt hic Angelus notat, & indicat l.55.
quæ præcedit eodem titul. quæ eſt de poſſeſſore bonæ fidei,
in qua etiam affertur ratio, quæ ad banc quæ ſequitur,
pertinet, quæ eſt de fructibus reſtituendis, & expendit Cu-
iacius ad African. tractat.4. in princip. Ait ergo Africanus
fructus perceptos etiam à poſſeſſore bonæ fidei reſtituen-
dos eſſe, & ſi eos dominus non erat percepturus, quia om-
ne lucrum tam bonæ fidei poſſeſſori, quam prædoni au-
ferendum eſt l. 28.& dict. l. 55.eodem titul. non quærit verò
Africanus, an malæ fidei poſſeſſor teneatur ad fructus per-
ceptos, quos dominus non erat percepturus, quia huius
rei inquit Angelus, nulla eſt dubitatio, cum nedum percep-
tos,ſed & qui percipi potuerunt reſtituere teneatur.

28 Putat enim Salas illo eodem loco nullam habendam eſ-
ſe rationem proprij laboris & induſtriæ fœneratoris, quia
inquit dominus non tenetur labores vſurarij emere,& com-
penſare: & proinde ſententiam Ricardi,& aliorum quorun-
dam,qui contrà ſentiunt, nimirum vſurarij labores eſſe de-
ducendos,falſam eſſe. Verum illos immeritò reprehendi pu-
to,quia nihil refert conducta aliorum opera, vel ſuis mani-
bus agrum colere, vt rectiſſimè notat Barboſa in l. fructus. 7.
num.15.ff ſolut.matrim.& ſemper æquum eſt tantundem de-
duci ex fructibus, quantum dominus impendiſſet, cum non
debeat cum aliena iactura locupletari l. 38.ff.de petit.hæred. l.
29 14.ff.de condict. indeb. † Et ſanè proprij laboris, & induſtriæ
eius qui agrum coluit, & fructus reddere debet, æſtimatio-
nem debere tradit Abb. in cap. ad noſtram. num. 8. in fin.de re-
bus Eccleſ.non alien. Bald. in l.ſi quis ſciens.nu.2. & Salic.in fin.
Cod.de rei vindic. Vbi tamen Baldus notat oēs hac de re ex-
preſſam legem non habere. Idem ſentit Paulus de Caſtr. in
l.diuortio.§.impendi.n.4.ff.ſolut.matrim.quia inquit,eadem ratio
æquitatis vertitur,Tiraq.de retract.lib.1.§ 15.gloſ.1.nu 30. Co-
narr.variar.lib.1.cap.3.num.3.Baec.de decim. tutor.cap.2.numer.
28.Petrus Nauarr.de reſtit.lib.3.cap 4.num.190.Garſias in d. c.
2.num.14. vbi ait contra naturalem æquitatem eſſe alterius
operam,& laborem intercipere cum illius damno, idem do-
cuit Barboſa loc.cit. Azor.lib.4.cap.2.quæſt.4 Bonacin. de con-
tract.diſp.1. quæſt.3.§.2. num. 10.& quidam Gallus in lib. de eo
quod intereſt numer. 216. vbi ait pretium operæ, & induſtriæ
fructuum quærendorum, & conſeruandorum cauſa adhibi-
30 tæ deduci debere, & eos minuere ipſo iure. † Et licet ex iis
auctoribus quidam loquantur in poſſeſſore bonæ fidei,idem
tamen in prædone, & malæ fidei poſſeſſore recipi debet ex
d.l.ſi à domino.in fin.& l.planè de petit. hered. & Baldus, Sali-
cet. Caſtrenſ & Tiraquell locis citatis notant;& prædoni tan-
tum rectè dicitur non debuiſſe in alienam rem ſuperuacuas
impenſas facere l. 39.eodem titul. Denique Baldus in dict. l. ſi
quis ſciens. numer. 1. notat pretium operarum loco ſump-
31 tuum eſſe. † Sanè ſi fœnerator, vel alius malæ fidei poſſeſ-
ſor dimidiam partem fructuum poſtulat pro cultura, &
ſumptibus, audiendus non eſt: id enim in colono partiario
recipitur,cui cum domino quædam quaſi ſocietas eſt l. 25.§.
vis maior ff.loc.& malæ fidei poſſeſſor tanquam colonus par-
tiarius non admittitur, quia cum eo iſte contractus non eſt
celebratus, & proinde ſumptus duntaxat, & pretium ſui
laboris ex fructibus deducere poteſt,vt docent iidem Baldus
& Salicet.loc.cit.

Secundo ex eo quod diximus dominium in vſurarium non 32
transferri, ſequitur rem pro vſuris traditam,& acceptam non
tantum ab ipſo vſurario repeti poſſe, ſed etiam à quocum-
que alio poſſeſſore vendicari, quocunque titulo ad eum per-
uenerit. Cum enim fœnerator non eſſet dominus, vt ſuprà
conſtitutum eſt, non potuit in alium transferre dominium,
quod non habuit l.nemo.plus iuris.de reg.iur.l.traditio.de acquir.
rer.domin.l.1 ff.rer.permut.& ita omnes ſentiunt, & Theologi
plurimi Caietan. Syluester Medin & alij quidam apud Vgo-
lin. in dict cap.12.num. 3. † Vnde vt is, qui rem furtiuam 33
emit, vel pignori accepit,eam reddere tenetur, nec pretium
à domino repetere poteſt l.inciuilem.Cod.de furt. l.ſuper empti.
Cod.de euict l.mancipium.Cod.de rei vindic.Harmenop.epit.libro
3.titul.3.& lib.6.titul.5. etiamſi eam bona fide emerit,vt tra-
dunt Aleiat. reg.3.præſumpt 29 numero decimo octauo. Bonifac.
de furt.§.3.nu.92.Maſcardus de probat concluſ 831.nu.18.& Fa-
rinac.quæſt 177.num 29 ita prorſus poſſeſſor rei per vſuram
extortæ,ſiue eam pignori acceperit, ſiue eam optima fide
emerit, vel alio titulo acquiſierit, illam domino reſtituere
tenetur, nec poteſt petere, vt non prius rem dimittat,quam
pecunia, vel pretium ſibi à domino reddatur, vt rectè no-
tat idem Vgolin.eodem loco,& ante illum Couarruuias in reg.
peccatum.parte.3.in princip.numer. 3. fœneratores enim eodem
loco ponimus quo fures. † Quod etiam verum eſt in iis re- 34
bus, quæ functionem recipiunt, & vſu conſumuntur, ſiqui-
dem dominium earum ſubſtantia durant, apud dominum à
quo extortæ ſunt, perſeuerat, & ideo ad alios transferri
non potuit ſecundum ea,quæ paulò ante dicta ſunt, & ſcri-
bit Couarruuias loc.citat.& Trentacinq.variar.reſol.libro 1. ti-
tul.de vſur.cap.1.num.17.vbi ait obtinere, licet vſurarius ſol-
uendo eſſet. Quod verum eſt in ipſis nummis, qui proinde
poterunt vendicari,ſi extant,vt indicat l.11.in fine.& l.13.ff.de
rebus cred. & notat etiam Petrus à Nauarra dict. cap. 4. nu-
mer 214.

Præterea is qui bona fide ab vſurario rem fœnebrem ha- 35
buit, cum primum nouit eſſe alienam, tenetur illam domi-
no reſtituere etiam non petenti, alioqui eam retinens fur
eſt, & furti tenetur l. quis. §. ſi ego tibi. ff. de furt. l. hæredita-
tum. in fine. ff. ad. l. Falcid. l. Pomponius. in fin. ff. de acquir.
rer. domin. & Bonifac. in dict. §. 3. numero tertio, iniuſta
enim retentio tantundem eſt ac iniuſta acceptio, & non
minus fur eſt, qui retinet, quam qui accipit rem alienam
inuito domino l 16. ff. de condict. furt. l. 22. §. petitam.
de petit. hæred. & ita ſentit Didac. loc. citat. numero ſecun-
do. Petrus Nauarra dict. cap. 4. numer. 101. Bonacin. de
contract. diſputat. 3. quæſt. 2. punct. 1. numer. 4. Plotus de in
lit. iuran. §. 14 numero quinto & §. 18. numer. 2. & Vgolin.
dict. cap. 12. num 3. verſ. hæc autem regula. † Qui rectè ex- 36
cipit ſi modo ab vſurario rei domino ſatisfactum non ſit.
Nam ſi fœnerator æſtimationem rei, vel tantundem de-
bitori reſtituit, is qui rem ab vſurario habuit, non tenetur
reddere. Neque enim bona fides patitur, vt bis idem exi-
gatur l.85. de reg. iur. & l.17. §. rem. & l. 21. in princip. ff.
commod. & l.qui hominem. §. ſi prædo. ff. de ſolut. & l. ſed &
ſi. 25. §. item ſi. de petit. hæred. Idémque ſi dominus libere, &
ex animi ſententia vſuras fœneratori remiſerit, tunc enim
conciliatur titulus, & dominium eius, qui rem ab vſu-
rario habuit, vt docet Cuiac. lib. 13. cap. vigeſimo octauo
in fin.

Ruſſus quod dixi eum, qui rem furtiuam emit pretium 37
repetere non poſſe ex d.l. inciuilem. C. de furt. & aliis iuri-
bus citatis quaſdam patitur exceptiones. Prima eſt, ſi eam
emptor ab hoſtibus, vel Piratis, & latronibus redemerit.
Hoc enim caſu non tenetur eam reddere ſine pretio l. mulier.
6.& l.12.§.ſi quis ſeruum.ff.de captiuis, & poſtlim. reuerſ. Iaſon.
in l. ſi pretium. in fin. Cod. de procurat. Simon. de Præt. de

interpr. vltim. volunt. lib. 3. fol. 3. num 4. quos memorat, & sequitur Bonifac. *in d. lib. de furt. § contrectatio. n. 96.* Ioann. Siehard. *in d. l. incivilem. num.* 5. & aliis auctoribus citatis Farinat. *in d. quæst. 177. num* 40. Et id quidem in hostibus exploratum est,
38 vt censuit Rota Genuens. *in decis.* 101, *num.* 5. & 3. † Si quid enim in bello captum est, in præda est, neque postliminio redit, vt ait Labeo *in l. 28 ff de capt. & postlim. reuers.* In piratis verò, & latronibus ita demum retinendum est, si sint exteræ gentis, cum qua bellum est, vel publicè, vel tacitè indictum, & cum qua nullum fœdus erat, vt indicat *d. l. mulier.* illis verbis. *& deinde a latrunculis extera gentis capta, & iure commercij vendita, & redempta.* Et colligitur etiam *ex d. l. 12. §. siquis ser. cum.* cuius verba sunt. *Si quis seruum captum ab hostibus redemerit, protinus est redimentis, quamuis sciens alienum fuisse.* Et ita sentiunt Benuenutus Stracca *in lib. de nautibus, parte 2. num. 18.* Granut. *theorem. 24. num. 4.* Hieronym. de Laurent. *in decis.* 56. *num* 6. Beniutrn. *in decis* 34. *num. 2.* & iudicatum refert Thesaurus filius *lib. 2 quæst.* 98, in qua quærebatur de naui à Pirata Hollando enidam Hispano capta, inter quos nunc bellum est, & iura belli seruantur, vnde porrigendum non est ad eos, qui res emunt à Piratis, & prædonibus eiusdem gentis. Hi enim sine pretio res restituere tenentur, veluti à furibus, & latronibus emptas non redemptas iuxta definitionem *d. l. incivilem. & l. si mancipium. C. de rei vendic. & arg. l. 19. § à piratis ff. de capt.* vt iidem auctores sentiunt, & Peregrin *in cons. 101. n. 1. lib. 4.* & Hugo Grotius *de iure belli libro 3. cap. 9. num. 16.*

39 Altera exceptio est. Nisi emptor modico pretio res furtiuas à furibus, & militibus redemerit eo animo, vt vero domino redderet, qui alioquin eas non habuisset. Hoc enim casu pretium repetere potest à domino, quasi eius negotium vtiliter gestum sit, quæ est sententia Hostiensis, quem multi sequuntur apud Couarr *d. parte 3. in princip. num.* 5. qui id confirmat auctoritate Diui Ambrosij *in cap. rapinam. 15. quæst.* 5. vbi ait rapinam emere non licet, nisi ea intentione, vt cui est ablata restituatur. Et tandem subiicit, si de ea intentione constat, admittendam esse in vtroque foro hanc sententiam, & dominum condemnandum esse ad restitutionem pretij, si rem redhibere velit, siquidem negari non potest emptionem hanc factam fuisse in illius vtilitatem, & ideo actione negotiorum gestorum teneri pretium emptori reddere iuxta Hostiensis sententiam, quam magis communem esse ait: & mihi cum illis circunstantiis videtur æquissima, & placet etiam Petro à Nauarra *d. cap. 4. num.* 202. Reginald. *lib.* 10. *cap. 4. num.* 26. Menoch. *lib. 5. præsumpt. 29. num.* 17. Bintfeld. *in cap. cum tu. quæst. 3. conclus.* 5. Malder. Episcop. Antuerpiens. *tractat. 4. cap 3. dub. 2. vers. quæres.* & probare videtur Bonifac. *loco cita-*
40 *to num.* 98. † Et puto hanc sententiam commode probari *ex l. 2 §. si nauis. ff. ad l. Rhod. de iact.* quo cautum est, si nauis cum suo onere à Piratis redempta est, omnes conferre debere, quia redemptio seruauit omnium merces, vt hic Cuiacius notat. Et sanè etiam eorum interest, quibus res ablatæ sunt, vt hoc nomine aduersus eos actio detur. Quis enim vellet res absentis à militibus, & Piratis propria pecunia redimere, nisi liceret ei pretium repetere, & si quid aliud forte in hanc
41 rem vtiliter impensum est. † In quo tamen genere maximè perspiciendum est, qua intentione emptor spolia redemerit, & an sibi potius, & deprædandi animo hoc negotium gesserit, quod cum ex circunstantiis rerum, & personarum pendeat, quæ incertæ sunt, & nullo certo modo satis definiri possit, consequens est id totum iudicis arbitrio, & prudentiæ commissum esse, qui non minus, quam in reliquis causis ea sententia animi sui æstimare poterit, an parum, vel satis hac in re sibi probatum opinetur *ex l. 3. §. eiusdem. ff. de testibus,* inter quas coniecturas protestatio redimentis referri debet, quæ vt sola non sufficit, ita concurrentibus aliis plurimum prodest ad hanc intentionem detegendam, vt disserit Menochius, *loco citato.*

42 Aliam quoque exceptionem addit idem Grotius *lib.* 3. *cap. 10. num.* 9 nisi quatenus dominus rei suæ possessionem recipere sine impendio aliquo probabiliter non potuit, vt si res apud Piratas fuit: tunc enim putat deducendum, quantum dominus libenter impendisset, neque hic necesse est, vt redempta sit res eo animo, vt domino restitueretur, quia eatenus dominus locupletior factus censetur, quo casu actio est aduersus dominum ad id, in quo locupletior factus est, quamuis quis lucri sui causa rem redemerit *l. 6. § sed & si ff. de neg. gest.* ita is auctor *loco citato,* & rursus *lib 3. cap. 9. numer.* 16. & *cap. 10. in fin.* Nullus enim casus interuenire potest, in quo
quis locupletari debeat cum aliena iactura. † Cuius rei etiam 43
argumentum est, quod diximus etiam prædones expensas vtiles, & necessarias consequi debere *ex l. planè de petit. hæred. & ibi. & arg. l. 5. & 6. ff qui potior. in pignor. hab. & similibus.* Et proinde cum is, qui rem à latronibus, vel Piratis redemit, eam rem saluam fecerit, tametsi non animo gerendi alienum negotium id fecerit, ex æquitate illi repetitio danda est, quatenus vtiliter in rem alterius versum esse iudex arbitrabitur.

Quarta exceptio est, nisi ex priuilegio, vel lege municipij 44
aliud constitutum sit. Valet enim statutum, & priuilegium cuidam corpori concessum puta artificum, & Iudæorum, vt non nisi refusa pecunia res ab ipsis bona fide emptas, vel pignori acceptas reddere teneantur, vt scribunt Alciat. Baiard. Menoch. & alij apud Farinac. *in d. quæst. 177. numer.* 3. vbi multis modis, vt solet, hanc exceptionem restringit, & declarat.
† Et præsertim, vt huiusmodi statuta, & priuilegia nihil 45
obstent clericis, & Ecclesiæ, & hominibus exteræ gentis, quo minus res suas sine pretio vindicent, vt iidem auctores notant, & Marsil. *in l. vltim. nu.* 118. *de iurisdict. omn. iudic.* Decian. *in tractat. crimin. lib. 5. cap. 12. num.* 19. Ex quo fit, vt quamuis lege ciuili constitui possit naues à Piratis captas eorum esse, qui eas piratis eripiunt, vt lege Hispanica sancitum esse scribit Didac. *in d. parte 2. § 11. num.* 8 possint tamen ea non obstante homines exteræ gentis res suas repetere, vt qui illa lege minimè tenentur, vt tradit Grotius *d. lib. 3. cap. 9. num.* 17. quos tamen æquum est præstare arbitrio boni viri mercedem aliquam iis, qui Piratis spolia, & naues detraxerunt, vt notat Leon. Duardus *in bulla Cœnæ Dom. lib. 2. canon. 5. quæst. 6. num.* 4. siue per vim, siue subtilitate res piratis auferant, nam cum Piratæ publici hostes sint, aduersus illos locum habet, quod ait Virgil.

Dolus an virtus quis in hoste requirat.

tametsi maiori præmio, & laude digni sint, qui vi armata illos expugnant, & diripiunt. In quorum personam sumptuum etiam rationem habendam esse puto. † Obserua tamen, 46
quod dixi *bona fide,* nam si quis sciens rem furtiuam esse eam à fure emat, aut pignori accipiat, prætextu huius priuilegij, seu statuti se tueri non potest, quo minus rem sine pretio restituat, quia cum hoc casu emptor furti particeps sit, & furti teneatur *l. 3. C. depos. l. 1. § vlt. & l. 40. ff. de furt. l. 54. §. 2. ff. eod. tit. l. 36. ff de condict. indeb.* & Mascard. *d. conclus.* 831. *nu.* 18. non potest statutum ad hanc speciem trahi, vt rectè notant post alios Bonifac. *de furt. §. 2. num.* 61. & alij apud Farinac. *loc. citat. num.* 35 alioqui iniquum esset priuilegium, & iuri naturali contrarium, vt ait *d. l. 1. in fin. ff. de furt. l. 42. ff. de verb. signif.* & eleganter ostendit Antonius Augustinus *emend. lib. 4. cap. 4.* & Gotofr. *in not. ad l. 1. de furt.* vbi congruenter huic rei docent iniquas aliquarum gentium leges, vt olim Ægyptiorum, & Lacedæmoniorum, apud quos furta impunita erant, ius naturale euertere, & mutare non posse, & in specie Malder. *loc. citat.* vbi ait hoc statutum non obligare. Alij alias exceptiones prosequuntur.

Tertio ex eo quod diximus dominium rei fœnebris non 47
transire in vsurarium, deducitur eleganter, si ea res ad aliquem perueniat, qui multis creditoribus obnoxius sit, & onustus ære alieno, dominum rei omnibus aliis creditoribus præferri, quamuis priuilegiati sint, & hypothecam habeant in bonis debitoris, vt sensit Molin. *in disput.* 326 *num* 11. & sentiunt alij Theologi quidam apud Salas *de vsur. dub. 36. nu.* 5. Menoch *in d. cons. 300. num. 6.* & Vgolin. *eodem cap. 12. num.* 3. Nam generale est, vt qui dominium intendunt, omnibus creditoribus hypothecariis præferantur *l. si ventri. §. in bonis. ff. de priuileg. credit. l. sed si dedi. ff. de tribut. act. l. depositi ff. de peculi. l. in reb.* & ibi Bald. *num. 2. C. de iur. dot.* Ripa *in d. § in bonis. num.* 50. vbi ait rei vindicationem esse super omnes personales actiones, & hypothecarias. Negusant. *de pignor. parte 3. membr. 1. numer.* 40. Benuenut. *de decoct. par. vlt. num.* 2. Cardinal. *de tacit. & ambig. lib. 20. tit. 7 num.* 8. & Gail. *de credit. in append.*

48 *append. cap. 4. num. 126.* † Et præterea quia aliena res pignori dari non potest, quamuis vendi, & alienari possit, vt puto me iam adnotasse *ex l. 1. & vltim. Cod. si res alien. pign. dat. sit. l. qui filios. Cod. quæ res pign.* in qua dicitur manifestum esse obligationem pignoris non consistere nisi in bis, quæ quis de bonis suis facit obnoxia. & tradunt Mozaius *de contract. tit. de rebus quæ pignor. dari possunt num.* 2. Nicolaus Intrighol. *lib. de censib. quæst. 34. num.* 28. & Negnzant. *loc. citat.* & proinde inutiliter creditores cum domino concurrere tentant etiam

49 hypothecarij, cum nihil iuris habeant in re, quæ sit alterius, quam debitoris. † Ex quo illud quoque consequitur Hebræos, & fœneratores, qui pecunias fœnori dant, & res furtiuas in pignus accipiunt, illas dominis, quibus subreptæ sunt, non recepta pecunia reddere debere, etiamsi ignorent esse alienas, & fortè bona fide emerint, nisi aliud ea lege ciuitatis, vel priuilegio obseruetur, vt præter citatos auctores *num.* 36. sentiunt Menoch. *d. præsumpt.* 29. *num.* 11. Mascard. *d. conclus.* 835. *num* 18 Ioann. Sicchard. *in d. l. incivilem num.* 1. & probat *l. seruus.* 36 *ff. de condict. indeb.* ex qua etiam constat, ignorantiam ei, qui pignori accepit, hactenus prodesse, ne sit fur, & ne pœnali furti actione conueniatur.

50 Sed quæsitum est, si forte res per vsuram extorta aliis similibus rebus vsurarij, vel alterius, qui ab vsurario eas habuit, admixtæ sunt, ita vt discerni non possint, an liceat domino eas vindicare, & quæstionem hanc decidit Lessius *loc. citat. num.* 156 & 157. his verbis. *Valde tamen credibile est, quando cumulus ille extat aliquo modo idem permanens, siue apud vsurarium, siue apud alium, cum cuius res ibi permixta est, habere ius in re, vt ante, si omnes ex illo satisfiat: vsd cum posse ex illo accedere accipere, quantum è re sua ibi permixtum esse nouit, quid & si cum misceo alterius frumentum meo frumento, absque voluntate domini, aceruus ille ex vtroque resultans non fiat communis sicut cum volente consensu permiscetur, tamen illi competit actio in rem*, vt Instit. de rerum diuis. §. si duorum. *Quod est valde consentaneum iuri naturali.* & post pauca id confirmat *ex l.* 3 §. *si Pomponius, ff. de rei vendic.* vbi Iurisconsultus ait. *Si quid quod eiusdem naturæ est, ita confusum est, & mixtum, vt separari nequeat, pro parte esse vindicandum.* hanc eandem sententiam secutus est Molin. *in d. disputat.* 316. *num.* 11. *vers. arbitror tamen.* Reginald. *lib.* 10. *cap.* 76. *num* 415. Laymann. *in d. cap.* 16. *num.* 7. & Salas *dub.* 38. *num.* 10. & proinde docent eum, qui vsuras soluit ius habere in dicto aceruo, in quantum apparet eius esse, & pro ea parte aliis creditoribus præferendum esse. †

51 Sed hæc quidem vera sunt si res extant penes vsurarium. Sed si fœnerator res huiusmodi creditori suo dedit, siue nummos, siue frumentum, & is qui accepit, ita suo frumento, vel nummis miscuit, vt discerni, & separari non possint, multum interest, an id bona, vel mala fide factum sit. Nam si quis sciens nummos alienos esse, illos dolo malo miscuerit suis, vel si frumentum alterius, & suum confuderit mala fide, domino aduersus eum actio superest in rem, & ad exhibendum. Si verò is qui accepit frumentum, vel nummos, eos bona fide rebus suis immiscuit, vt discerni non possint, puta cum esset creditor fœneratoris ex illis nummis, vel frumento sibi solutum est, hoc casu ex commistione, pecunia, & frumentum sit accipientis, & domino consumpta esse intelliguntur, & nulla illi actio superest aduersus eum, qui accepit. Sed tantum superest superest actione furti, vel condictione furtiua aduersus vsurarium, qui dedit *l.* 17. & 78. *ff. de solut. l.* 11 §. *vlt. & l. cum fundus.* §. 1. *ff. de rebus cred.* & ita distinguere solent iuris interpretes *in d. l.* 11 §. *vlt.* inter quos Iason. *num.* 4. Didac. Couarr. *in d.* 3. *parte num.* 8. & aliis citatis Surd. *in conf.* 4. *num.* 10. & 43. Gratian. *discept. cap.* 649. *num.* 7. & 8. Ita etiam docet Duaren. *ad tit. si cert. pet. cap.* 2. *circa fin.* & Cuiac *in l pater filio.* 81. *de iur. dot. ad Papinian. & in d. l.* 13. *cap.* 28. vbi ait nummos à frumento, & similibus speciebus non esse separandos, vt iam dictum est. Quare consumptis, vel permixtis nummis, vel frumento bona fide, vt discerni non possint, atque ita amisso dominio nulla priori domino actio superest aduersus accipientem, neque ex illo aceruo quicquam accipere licet, cum totus alienus sit.

52 Quarto ex eodem principio descendit, vt is ad quem ab vsurario res per vsuram extortas peruenisse constat, illis bona fide, & sine fraude consumptis id domino restituere debeat, in quo factus est locupletior, ne scilicet locupletetur cum aliena iactura, quod iura abhorrent *l. iure naturæ. de reg. iur. l. nam hoc natura. de condict. indeb. & l. si me, & Titium.* 32. *in fin. ff. si cert. pet.* in qua Iurisconsultus ait. *bonum & æquum esse, quia pecunia mea ad te peruenit, eam mihi a te reddi*, quod probatur etiam exemplo eius, qui bona fide alienam hæreditatem possedit. † Is enim dumtaxat tenetur in id in quo locupletior factus est, vt constat *ex l. vtrum.* 16. & 18. *consuluit. ff. de pet. hæredit.* cuius verba subiiciam, quia hinc multa confirmari possunt, quæ Theologi tradunt, neque probant ex iure ciuili. Ait ergo Vlpianus *consuluit Senatus bonæ fidei possessoribus, ne in totum damno afficiantur, sed in id dumtaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. Quemcumque igitur fecerunt sumptum ex hæreditate, siue quid dilapidauerunt, siue perdiderunt dum re sua se vti putant non præstabunt, nec si donauerint locupletiores facti videbuntur, quamuis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligauerunt, plane si antidora acceperunt, dicendum est eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt, & velut genus quoddam hoc esse permutationis.* Et post pauca quærens vtrum saltem locupletior dici debeat in eo, quod alias erogaturus fuit, ait. *Et quidem si quid lautius contemplatione hæreditatis impendit in hoc non videatur factus locupletior: si frumentis vero etiam sumptibus non videatur factus locupletior, vtique cum etsi non tam lautè erogasset, aliquid tamen victum quotidianum erogasset.* Quamobrem si is, qui ab vsurario res fœnore extortas accepit, ex iis aliquid prodegit, aut ludo amisit, aut donauit: si quid illius culpa, vel negligentia diminutum est, & perditum, vel viliori pretio venditum: si quid casu aliquo periit, id possessor bonæ fidei restituere non tenetur, siquidem potest quisque rebus suis abuti saltem, vt restituere non teneatur *d. l.* 25. §. *consuluit. & l.* 31 §. *sicut. eod. tit. l.* 21. *C. mand.* si vero rem suam auxit ex re aliena, aut ob hanc non diminuit suam, vt si debito liberatus est, quo casu etiam locupletior factus intelligitur *l.* 50 *ff. de donat. inter vir. & vxor. & l.* 66. *ff. de solut.* si ædes faciendas curauit, si fœnum pro alendis pecoribus emit, si familiam exhibuit, denique quocunque modo vtiliter, vel necessario conuertit in rem suam, & in corpus sui patrimonij, eousque restituere tenetur, vt tradit Vgolin. *in d. c.* 12. §. 5. *n.* 5. & 6. Martin. Bonacin. *in d. disputat.* 1. *quæst.* 2. *num.* 5. 53

Proinde si quis rem à fure, vel vsurario bona fide emptam iterum vendit eandem, vel minori pretio, nihil restituere tenetur, non enim locupletior factus intelligitur. Quæ est sententia Couarr. *in d. par.* 3. *in princ. nu.* 3. *vers. quarto hinc procedit.* Clarus *in* §. *furtum. num.* 17. Vgolin. & Bonacin *loc. cit.* Molin. *disp.* 380. *num.* 8. Reginald. *lib.* 10. *cap.* 4. *num.* 28 & Farinac. *in d. q.* 175. *num.* 49. vbi scribunt hanc sententiam frequentissimo consensu receptam esse. Sed si maiori pretio rem vendidit, hoc casu id quod superlucratus est, restituere cogitur deductis sumptibus, nisi illud lucrum ex sua industria proueniat, vt iidem auctores fere docent, & alij quidam apud Salas *lib. de empt. & vendit. dub.* 48 *num.* 3. & 4. Tolet. *lib.* 5 *cap.* 17. *num.* 6. & Sigismund. Scaec. *de commerc.* § 1 *q.* 7. *ampliat.* 19. *num* 82. 54

Atque hæc quidem in bonæ fidei possessore obtinent, cum nec ratione rei, quam non amplius habet, nec ratione iniustæ acceptionis teneatur. † Plane malæ fidei possessor, & qui sciebat rem esse alienam, licet locupletior factus non sit, ad restitutionem nihilominus tenetur, & verum pretium reddere. Ita Caietan. Palud. Sot. Nauarr. & alij Theologi, & Canonistæ apud Petrum à Nauarr. *d. cap.* 4. *num.* 185. & 186. vbi ait omnes in hanc rem conuenire Vgolin. *loc. cit. num.* 6. Sigismund. *d. ampliat.* 19. *num.* 81. & probatur exemplo eorum, qui cum scirent hæreditatem ad se non pertinere inuaserunt bona, vel eum initio se hæredes quidem existimarent, postea vero scirent hæreditatem alienam esse, nihilominus hæreditariis bonis incubuerunt, quos leges prædones vocant; hi enim pretia rerum distractarum restituere debent, vt constat *ex l.* 20. *in fin. de pet. hæred.* ea qua etiam receptum est aduersus eos iurari in litem, vt tractat Plotus *de in lit. iurand.* §. 14. *num.* 1. & 2. & aliis auctoribus relatis. Bonifac. *de furt.* § 3. *num.* 100 Quod & in fœneratore obseruandum est, est enim malæ fidei possessor, & nihil refert, an furto, vel fœnore res extorta sit. Ceterum hic meminisse oportet liberum esse domino res suas, si extant, à quocunque possessore vindicare, etiamsi à bonæ fidei possessore distractæ sint, & licet 55

per multos ambulauerit possessio, vt constitutum est *in d. l. 20. in fin. & l. sed & si. §. proinde. & §. item si ff. de pet. hæred. & arg. l. 24. & 25. ff. de usu. rer. amot.* & hoc nimi dubitatione caret.

56 Denique ex eo quod diximus dominium rei per vsuram extortæ in vsurarium non transferri, consequens est, vt is, qui illam ab vsurario habuit, eam domino restituere debeat, non vsurario, vel furi. Quod quidem cum titulo lucratiuo res tradita est, nullam dubitationem habet, siquidem hac in re omnes conueniunt, vt testatur Petrus à Nauarr. *in d. cap. 4. num.* 154 & Maider. *loc. cit.* & videtur probari *ex l. bona fides ff. depositi.* Vt etiam omnes fatentur eum, qui rem alienam scienter emit, non posse eam furi reddere, vt pretium recipiat, nisi certò sciret rem domino restituendam à fure sine iurgio, & sumptibus, vt refert idem Petrus à Nauarr. *eod. loc. nu.* 100 & probat Couarr. *loc. cit. num.* 3. & qui his scriptis prodiit doctissimus Theophilus Rainaudus Niciensis *in opuscul. de monit. Ecclesiast. part. 1. cap 2 quæst.* 10.

57 Sed magis anceps quæstio est, cum titulo emptionis, vel alio oneroso res ad possessorem bona fide peruenit. Sunt enim qui putant possessorem, postquam sciuit rem furto vel fœnore ablatam, posse suæ indemnitati consulere, & rescisso contractu rem furi, vel fœneratori reddere, vt pretium redhibeat. Quam sententiam sequuntur plurimi, iidemque grauissimi auctores Nauarra, Vasq. Toler. Salon. Aragon & Lessius apud Bonac. *disp. 14. quæst. 4 punct. 2. num.* 1. & Salas *in lib. de empt. dub. 48. nu* 6. Sayrus *lib. 10. tract. 2. cap. 2. num.* 16. & 17. Turrian. *de iustit. disp. 13. dub. 2. nu.* 3. 7 & 8. Maider *loc. cit.* Philipp. Fab *lib 4. q. 50 nu.* 86. Sigismund. Scacc. *in d. ampliat.* 19. *num.* 82. & alij quidam apud Lazarium *de monit. sect. 4. q.* 2. vbi ait hanc sententiam sibi æquiorem, & veriorem videri Mangil. *de euict. quæst. 31. num.* 30. & 36. & valde probabilem censet P. Theoph Rainaudus *d. par. 1. quæst.* 10. & probabiliorẽ dicit Eminen. de Lug *disp. 17. sect. 2. nu* 29. veriorem, & æquiorem Sayr. *loc. cit.* † Denique illam acriter tuetur Petrus à Nauarr. *in d. cap. 4. num.* 194. Mouetur verò vir Theologus primò, quia in pari casu innocentiæ quisque sibi potius quàm alteri consulere potest: at si dominus rem amisit sine culpa, æquè etiam possessor pretium sine culpa amitteret, non ergo est obligandus, vt pretij iacturam faciat, vt alterum seruet indemnem. Secundò emptor bonæ fidei rem restituens ei, à quo habuit non eam retinet, sed in eum statum reponit, in quo erat antequam emeret; ergo nihil iniustum, aut contra iustitiam facit, cùm nullo iure teneatur eam in meliorem statum reducere, cum graui suo incommodo, & damno. Tertiò possessor domus, qui eandem sciuit esse alienam, non tenetur eam domino restituere, si scit alium de eadem sibi litem excitaturum, eámque euicturum, ne bis id ipsum restituere cogatur, id igitur & in nostro casu dicendum est. Quartò vt bona fides non patitur, vt his idem exigatur *l. 58. de reg. iur.* ita vt bis idem restituatur. Sed in hac specie res semel restitura est, cùm pretium numeratum est venditori, & iterum restitueretur domino, ergo nón debet iterum ei restitui non recepto pretio. Quintò secundum ius etiam prædo restituendus est ex rescripto Alexandri III. *in C. in literis de restit. spoliat & l. 1. §. qui à me. ff. de vi & vi arm.* ergo potest emptor rei possessionem furi, & vsurario, à quo habuit restituere. Præterea Sigismundus hanc opinionem probat *ex l. 14. in princ. ff. de præscript. verb.* ex qua constat eum, qui seruandarum suarum mercium causa alienas merces in mare proiecit, nulla actione teneri, & proinde iustè poterit emptor sui pretij seruandi causa rem furi, vel vsurario restituere. Septimò Maldec. *loc. cit.* si tu, inquit, haberes pecuniam tuam, & dominus rem suam, non tenereris facere iacturam pecuniæ tuæ, vt dominus rem suam seruaret: ergo quando neque tu pecuniam habes, neque dominus rem suam, non teneris præterita recuperatione tuæ pecuniæ efficere, vt dominus rem suam recuperet, In pari enim causa nemo tenetur nocere sibi, vt alteri prosit. Hanc etiam huius sententiæ rationem esse scribit P. Theophilus *loc. cit.* quia emptor bonæ fidei nec ex charitate, nec ex iustitia tenetur cum rerum suarum dispendio, & iactura agere alterius procuratorem: & probare potuit *ex l. postulante. in fin. ad Trebell.* Denique Eminent. de Lug. *loc. cit.* illam probat exemplo eius, qui bouem ereptum furi duceret ad dominum, & in via animaduertit cornu ferire, quem proinde relinquere potest rediturum ad domum furis, vt damnum vitet, aliisque similibus exemplis vtitur, quibus nic hanc opinionem probari posse.

Sed contrariam sententiam, nimirum in pari periculo amittendæ rei, vel pretij rem domino restituendam esse amplexi sunt Caiet. Sot. Ioan. & Bartolom. Medin. Mercat. Ledesm. Angles. locis, quos memorat idem Petrus à Nauarra *in d. cap. 4. num. 191. & 197.* Couar. *variar lib. 1. cap. 3. num.* 6. Ludouic. Molin. *tractat. 2. disput.* 722. Grotius *de iure belli lib. 2. cap. 10. num.* 10. Paul. Layman. *tract. 4. cap. 17. num.* 24. & Reginald. *d. lib. 10. c. 5. num.* 40 qui summatim huius sententiæ argumenta his fere verbis refert. Si dominus rei sciat eam esse apud possessorem bonæ fidei, potest prohibere, ne eam latroni tradat, & cogere eum, vt rem sibi restituat. Cùm ergo ex natura rei dominus istud ius habeat, præsumendúmque sit, dum ignorat statum rei suæ, quòd velit restitutionem sibi fieri, non furi: vtique possessor faceret contra ius, si ei rem suam non redderet. Et certe si dum res in eo statu est, possessor habet ius illam reddendi furi ad pretium recuperandum, neque rei dominus, neque iudex posset possessorem ipsum ex ea parte prohibere, ac suo illo iure spoliare. Deinde res in eo statu existens debetur domino, non autem furi, ideóque possessor non potest illam huic tradere ad recuperandum pretium, quod fur tenetur ei reddere. Denique periculum pretij amittendi non aliunde imminet quàm ex dolo, & malitia furis, cui vt obsistatur, non licet ponere rem alienam in peiore statu, quam sit ille, in quo de facto constituta est. Ita fere Reginaldus eo loco, qui profecit ex Molina, qui hanc sententiam tuetur acerrime *in d. disp.* 722. subiiciens prætetea possessorem, sicut non potest rem alteri vendere, vt se seruet indemnem, ita non posse illam tradere furi, vt recuperet pretium, quia scilicet traderet, & venderet rem alienam, & alteri debitam ex iustitia, quæ iubet suum cuique tribuere. 59

60 Cæterùm licet prima opinio probabilis sit, & grauissimos habeat auctores, contraria tamen sententia mihi verior, & tutior esse videtur, & me valde mouet ratio, quæ ducitur *ex d. l. bona fides. ff depos.* ex qua mouentur iudices inspiciendam esse rei totius æquitatem, quæ ex omnibus personis negotium attingentibus impletur & illis perspectis rem illi restituendam esse, cujus iustior est petitio. Sed in hoc negotio, in quo concurrunt dominus, possessor, & latro, & in quo, vel dominum, vel emptorem detrimentum pati necesse est, potior est causa domini, nullus enim alius est, qui iustiorem petitionem habeat, vt ait Accurs. *in d. l. bona fides.* Ergo illi potiùs restituenda est, quàm furi. Et vt si fur vellet rem redhibere refuso pretio, & dominus rem repeteret eodem tempore, domino potius res restitui deberet, ita neutro repetente magis est, vt domino restituatur, ne rem suam amittat. Præterea si licet rem furi reddere, vt pretium seruet, liceret etiam si fur abesset, rem retinere, ne pretij iacturam faceret, quod tamen non licet, vt iidem auctores contrariæ sententiæ fatentur, & ipse Petrus à Nauarr. *eod. loco num.* 201. denique detrimentum hoc quod vtrique imminet amittendæ rei, vel pretij, prouenit ex facto, & malitia furis: & proinde si eodem tempore fur, & rem, & pecuniam abstulisset non posset rei dominus pecuniam alterius retinere, vt se indemnem conseruaret *l. quæ vas. in fin. ff. de furt.* neque dominus pecuniæ rem capere, ne sit in damno, sed quisque id, quod suum est, vendicare debet: ita prorsus in hoc negotio statuendum est, vt res quidem suo domino restituatur, emptor verò pecuniam sibi per fraudem ablatam in iudicio prosequatur. His addere licet contrariæ sententiæ assertores, contraria, & inter se pugnantia, aut saltem vix inter se cohærentia docere. Nam si ius emptori est, ne damnum pretij faciat, rem reddere furi, vel fœneratori, vt ipsi tradunt, ergo licebit eidem rem alteri vendere, vel retinere absente, & non comparente fure, quod iidem negant. Si enim in his angustiis posito, ius est indemnitati suæ consulere, non est maior ratio, cur potius illa ratione ei id concedamus, quàm rem retinendo, vel vendendo.

Nec tanti ponderis sunt argumenta Petri à Nauarra, vt muiem sententiam. Nam quod primo loco ait in pari casu innocentiæ sibi potius vnumquemque consulere debere, 61

quam

quam alteri, nullam vim habet. Primo quia non potest quis suæ vtilitati consulere cum alterius detrimento, & iactura, alioquin liceret in extrema fame cibũ alteri auferre, quod est iniquum, & contra naturam, vt ostendit M. Tullius *lib. 3. de offic.* vbi ait contra naturam esse hominem homini detrahere sui commodi causa. Quod profectò hic fieret, quia rem furi tradere, nihil aliud est, quàm lucri sui causa illam domino suo auferre. Deinde in hoc genere non tam innocentia cuiusque spectanda est, quàm ius quod quis habet: sed in re de qua agitur, dominus maius ius habet, vt qui potest rem vindicare ab ipso possessore *l. 9. in fin. ff. si cert. pet. l. sed & si, §. item si. de pet. hered.* imo rem ipsam habere videtur, quia nulla potest exceptione repelli, vt explicat Cuiac. *in l. 15. de reg. iur.* cuius verba sunt, *is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.* Ergo non potest emptor, qui nullum ius in re habet, illa vti & abuti in perniciem veri domini, illamque illi quodammodo auferre, & detrahere sui commodi causa. † Denique non est par causa vtriusque, siquidem domino, cui res furto subtracta est, nihil obiici potest, ne quidem quod rem suam negligentius custodierit *l. quod Nerua. ff. depos. l. 31. §. sicut. de pet. hered. & l. etiam. ff. solut. matrim.* emptor verò animaduertere debuit, cum quo contraxit. Etenim qui cum alio contrahit vel est, vel esse debet non ignarus conditionis, & morum eius, cum quo contrahit, *l. 19. ff. de reg. iur.* habet enim is, qui sponte contrahit, tempus pleniùs deliberandi, *l. 1. ff. de exerc. act. l. sicut. C. de oblig. & act.* Sibi igitur imputare debet emptor, qui non explorauit motibus illius, cum quo contraxit, rem furtiuam emit, vt indicat *d. l. inciuilem. C. de furt.* his verbis. *curate igitur cautius negotiari, ne non tantùm in damna huiusmodi, sed etiam in criminis suspicionem incidatis.* tametsi in hoc genere non tam innocentia, vel culpa cuiusque attendenda est, quàm iustitia, & ius, quod quisque habet, vt dictum est, dominum autem iustitia potiorem esse certissimum est.

63 Ad secundum argumentum dicendum est quod Molina *in d. disp. 722. num. 3.* non teneri quidem possessorem, postquam sciuit rem esse alienam, cum sua iactura, & incommodo eam reducere ad meliorem statum, quàm sit is, in quo erat tempore emptionis, non posse tamen deducere eam ad peiorem statum, quam sit is, ad quem deuenit, & in quo iam est, in damnum, & perniciem veri domini, & sui commodi causa, quia deducere illam ad manus furis, à quo res illa nullo modo recipi potest, iniuriosum est, & illicitum, siquidem statim ac possessor eo animo rem alienam inuito domino contrectat, furtum admittit *l. Pomponius, ff. de acquir. rer. domin. l. qui iumenta. & l. qui vas. in princ. ff. de furt.* Quod iure naturali prohibitum est, vt dixi *ex l. 1. in fin. ff. eod. tit.* & Theophylus *in §. 1. instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* & inuitum hic accipimus etiam, qui ignorat *d. l. qui vas. & Instit. de rerum diuis. §. vltim. & l. quod seruus, depos.*

Ad tertium argumentum respondeo contingere non posse, quod is auctor obiicit. Nam si possessor bonæ fidei postquam verè scit rem esse alienam, illam vero domino restituit, vt ea iustitia tenetur etiam sine pretio *l. 3. & 23. C. de rei vindic. l. super empti. 16. C. de euict.* non potest ab alio conueni-
64 ri ratione rei, quam non habet, nec dolo desiit possidere. † Siquidem actio in rem aduersus eum tantum competit, qui rem possidet *l. Actionum, ff. de oblig. & action. & l. 9. in princ. ff. de rei vindic.* in qua Vlpianus scribit Iudicis officium in ea actione esse, vt inspiciat, an reus possideat. Et licet interdum rei vindicatio detur etiam aduersus eum, qui non possidet, hoc tamen accipimus, cum is dolo malo desiit possidere, dolus enim pro possessione est, *l. qui dolo. & l. qui parem. de reg. iur. & l. sin autem, §. sed & si quis, ff. de rei vindic.* & docet Oliban. *de action. part. 2. lib. 1. cap. 3. num. 10. & cap. 15. num. 9.* hic vero nullus dolus argui non potest, fingamus rem vero domino restitui, quo præstito frustra timetur ne possessor iterum rem reddere compellatur, nec enim actionem in rem pati compellimur, quia cuique dicere licet se non possidere, vt ait *l. vlt. ff. de rei vind.* & ita euitare iudicium, vt idem Oli-
65 ban. docet *eod. loc.* † Neque tantum huius argumenti propositio inepta est, sed & conclusio falsa. Nusquam enim inuenies in iure ciuili amissionem pretij tanti esse, vt illius intuitu is, qui à non domino emit, restitutionem rei alienæ morari debeat, imò inciuilem hanc exceptionem dici, & pretium ab auctore repetendum esse non à domino, vt *in d. l. inciuilem, C. de furt. l. 3. & 23. C. de rei vindic. & l. 16. C. de euict.* est enim hæc veluti pœna incautæ, & temerariæ negotiationis, vt in præcedentibus dictum est. Ex quibus patet hoc argumentum nullius momenti esse.

Ad quartum verò facilis responsio est. Nam quod dicitur 66
bonam fidem non pati, vt bis idem exigatur, & restituatur, hunc sensum habet, vt debitor, qui semel soluit, vel restituit vero domino, vel creditori, non cogatur iterum idipsum domino, vel creditori soluere, id enim bona fides non patitur, *l. 57. de reg. iur.* sed in hac specie nihil contra bonam fidem rei dominus facit, qui semel tantum rem suam recipit. Nec potest possessor iustè queri, quod non oblato pretio res ei auferatur *d. l. 3. C. de rei vindic.* & quod iam pretium furi soluerit non magis quàm is, qui alij quàm suo creditori soluit, quia, vt solutio hæc non liberat soluentem *l. 34. §. si nullo l. solutam. 47. ff. de solut. & l. inuite, C. eod.* ita emptor soluens furi, & fugitiuo à domino non liberatur, vt nominatim ait *d. l. 47. §. & cum.* his verbis, *& cùm fugitiuus quis pro libero se gerebat, rem vendidisset, responsum est emptores fugitiuo soluentes à domino liberatos non esse*, qui locus nostram sententiam egregiè probat.

Denique nihil ad hanc speciem pertinet, quod vltimo lo- 67
co ait etiam prædonem restituendum esse, quia id accipimus in prædone, vel fure, qui sua possessione deiectus est, hunc enim iura restitui iubẽt, vt *in l. 1. §. 3. ff. quod vi aut clam. l. 1. §. 1. & l. cum fundum, ff. de vi, & vi arm.* & tractat diligenter Menoch. *de recup. possess. remed. 1. num. 110. & seq.* in hoc verò negotio fur, vel fœnerator, nec vi nec clam ea possessione deiectus est, & proinde illi interdictum non datur, neque hæc iuris constitutio ad hunc casum porrigi debet, in quo fur, vel fœnerator facto suo, id est, per venditionem sua possessione cecidit, vt aliis auctoribus citatis tradit Gabriel. *de restit. spoliat. conclus. 5. num. 26.* Surd. *in cons. 28. num. 32.* Menoch. *de retin. possess. remed. 3. num. 180.* Gratian. *discept. forens. cap. 503. num. 27.* & tractat Ludouicus Postius *de manutent. obser. 57. num 1. & seqq.* † Denique quod dicitur 68
etiam prædonem restituendum esse, id intelligitur aduersus eum, qui deiecit *l. 1. in princ. ff. de vi & vi arm.* vel qui depositum furi, vel prædoni negat *l. 1. §. si prædo ff. depos.* non autem aduersus dominum, qui repetit, quod suum est, neque deiecit, & apud quem nihil depositum est, tametsi si res apud dominum deponatur, non teneatur reddere, vt constat *ex d. l. bona fides, ff. eod.* & docet Caròc. *in lib. de deposito. quæst. 3. num. 8. & 9.* Quamobrem si dominus veniat ad rem suam repetendam, illi res, & possessio restituenda est non latroni, vel furi, quamuis possessione spoliatus sit, vt *ex d. l. bona fides* tradunt Bero. *in cap. in literis in fin. de restit. spoliat.* & alij apud Menoch. *in d. remed. 1. num. 381.* Et sanè qua fronte fur, vel fœnerator auderet in iudicio consistere aduersus eum, quem veris, & liquidis probationibus apparet dominum esse, & furto, vel alio improbo facto rei suæ possessionem amisisse.
† Et obseruandum etiam est, quod ait *d. §. si prædo.* furem, vel 69
prædonem agere depositi, quia eorum interest, quod alteri teneantur, domino scilicet rem ablatam reddere, ita vt semper iustior, & potior sit causa domini, quàm alterius cuiusque, vt notat glos. *in d. l. bona fides, & in l. officium, ff. de rei vindic. in fin.* ex quibus certissimum est concurrentibus domino, & fure rem domino potius restituendam esse. Et licet *in d. l. bona fides*, constitutum sit rem latroni, & furi restituendam esse, si dominus ad eam petendam non veniat, & proinde multo magis videatur licitum esse, emptori rem furi, vel fœneratori reddere, vt pretium recuperet saltem, antequam dominus ad eam repetendam venerit, quod argumentum fortissimum est pro aliorum sententiis, non est tamen eadem ratio, quia is, qui à fure, vel latrone depositum accepit, tenetur actione depositi *l. 1. §. si prædo. hoc tit.* Vnde si conueniatur, tenetur rem reddere, ne fidem fallat, & ne locupletetur cum aliena iactura, vt ait Oldendorp. *in d. l. bona fides*, is verò, qui rem à fure emit, nulla actione, aut obligatione adstringitur erga furem, neque illi fidem dedit reddendæ rei, sed si reddit sponte id facit, & commodi sui causa, quod non licet, vt dictum est. Et præterea quod dicitur rem depositam

furi

furi reddendam eſſe, id intelligitur cum ſine omni culpa res redditur *l.1. ff. depoſ.* & proinde ſi is, qui rem accepit à fure, commodè dominum admonere poteſt, vt ad rem ſuam recipiendam veniat, id facere debet *argum. l.1. §. licet, ff. de peric. & commod. rei vend.* vnde vt excuſandus non eſt qui rem furi, vel latroni reddit, cùm ſcit rem alienam eſſe, & commodè id domino nuntiare poteſt, ita prorſus is, qui emit rem à fure, culpa vacuus dici non debet, ſi rem furi reddat, vt pretium recuperet, cùm non plus iuris in ea re habeat, quàm
70 is, qui à fure, & latrone rem depoſitam habuit. † Vt etiam nihil mouet, quod obiicit Sigiſmundus *ex d. l.14. in princ. ff. de praeſcr. verb* in qua is, qui alienas merces in mare proiecit, vt ſuas ſeruaret, nulla actione teneri dicitur, quia non inde ſequitur licere emptori rei furtiuæ eam furi reddere in perniciem domini. Hæc enim longè diſſimilia ſunt. Nam in ſpecie *d. l.14.* tam proiicientis, quàm alterius, merces in eadem naui erant, & iiſdem fluctibus iactabantur, & proinde potuit alienas merces in mare proiicere, vt ſuas ſeruaret; nec lege Aquilia directa, nec vtili poteſt conueniri. Nam quamuis damnum datum ſit, non iniuriæ tamen gratia datum eſt, ſed ſuarum mercium conſeruandarum cauſa. Sed licet hac actione non teneatur, iactura tamen ſarcienda eſt contributione omnium, qui merces in naui habent, & qui alienas proiecit, ipſe etiam pro ſua portione conferet *l.1. & 2. ad l. Rhod. de iact.* Harmenop. *lib.2. tit.11. de reb. nautic. in fin.* & Cuiac. ad Paulum *in d.l.14 ff. de praeſcr. verb.* Hic verò res penes emptorem eſt, & tutiſſimo loco, & proinde non poteſt rei emptor ſeruandi pretij gratia, quod iam amiſſum eſt, eam proiicere furi, non magis quam alteri vendere, vel retinere in perniciem domini, cui ſine pretio res reſtitui debet, vt dictum eſt *ex d.l 3. C de rei vindic. l.16. C. de euict. & aliis locis.* Denique vt non longè diſcedamus ab exemplo *d. l.14.* quemadmodum ſi quis alterius merces, quæ tuto nauigabant in mare vel litus proiiceret, vt ſuas eidem naui imponeret, & eas ſeruaret, quæ periclitabantur, teneretur domino mercium actione in factum, ita prorſus rei emptor ſi eam in manibus furis reponat, vt pretium ſeruet, domino rei tenebitur, ſi illa à fure ſeruari non poteſt. Quid enim aliud agit emptor quam ſuæ rei ſeruandæ cauſa alienam rem ex loco tuto in deteriorem proiicere, id eſt, in manus furis, vel latronis?

71 Ex his etiam facilè ſoluitur, quod obiicit P. Turrian. *loc. cit. num.3.* reddentem rem latroni, vt pretium recuperet, non cooperari iniuſtæ detentioni rei, & proinde ad reſtitutionem non obligari, quia cum faciat, vt latro rurſus contrectet rem alienam inuito domino, quod iure naturæ illicitum eſt *l.1. ff. de furt.* perſpicuum eſt illum iniuſtæ detentionis cauſam eſſe, & conſequenter ad reſtitutionem obligari. Et quod reſpondet *num.7.* emptorem poſſe rem dimittere latroni, à quo paſſus eſt iniuſtitiam, vt pretium recuperet non poſſe verò rem alteri vendere, à quo nullam iniuſtitiam paſſus eſt, facilè refellitur, quia hæc iniuſtitia furi illi hactenus ius tribuit, vt quantum illi nocuit, tantundem de bonis furis detrahendum ſit, vt res ad æqualitatem reducatur, vt docet Ariſtot. *Ethicor. lib 5. cap.4. & 5.* vel ſecundùm ius ciuile, vt re euicta aduerſus venditorem de euictione, & de eo, quod illius intereſt, agere poſſit *l.1. & tot. tit. ff. de euict. l. vlt. C. de comm. rer. alien.* non autem illi ius tribuit, vt damnum quod ex iniuſto facto furis ſenſit, ex bonis alterius, qui nullam illi iniuſtitiam intulit, reſarcire ſibi liceat, vt manifeſtum eſt. Nam neque ei ob eam cauſam rem emptam retinere licet *d l.2. C. de furt.* quod concedunt auctores contrariæ ſententiæ; vt nec quamlibet aliam rem eiuſdem domini retinere poteſt.

Argumentum vero Reuerendiſſimi Malderi iam ſolutum eſt *num.61.* in reſponſione primi argumenti Petri à Nauarra, quod idem eſt, vel ferè idem, & eadem ratione nititur: ſed ne quid moueat auctoritas tanti viri, reſpondeo negando conſequentiam. Nam quamuis non tenearis tuæ pecuniæ iacturam facere, vt rem meam ſaluam facias, non potes tamen, quando rem meam habes, ex re mea pecuniam tuam quam amiſiſti, ſaluam facere. Alioqui ſi rem apud te depoſuiſſem, & fur tibi nummos abſtuliſſet, liceret tibi re mea furi dimiſſa nummos tuos recuperare, neque reſtituendi reus eſſes, quod nemo dixerit. Hoc enim factum improbum eſt, & grauiter legibus vindicatur, infamia ſcilicet, & pœna furti *l.1 ff. de his qui notant l.1. ff. de fur. l.3. C. depoſ.* Nihil verò refert, an hoc vel illo modo res mea ad te peruenerit, quia non plus iuris in ea habes, quòd eam à latrone emeris, vel fure. Nam dominium eius ſemper apud me perſeuerat, & quidem liberum, & omni obligatione ſolutum, ita vt nec retentio concedatur, vt dictum eſt. Denique licet verum ſit in pari cauſa neminem teneri nocere ſibi, vt alteri proſit, vt Malderus ſubiicit, verum etiam eſt neminem alteri nocere poſſe, vt ſibi proſit. Hoc enim repugnat primis iuſtitiæ præceptis, inter quæ eſt alterum non lædere *l.10. de iuſt. & iur.*

Vt etiam nihil me mouet ratio noſtri P. Raynaudi *loc. cit.* quia fateor neminem teneri alterius procuratorem agere, & multo minus cum iactura rerum, quia ſuſcipere mandatum officij eſt, quod nemo inuitus ſuſcipere cogitur *l.27. §.2. ff. mand. l 44. in fin. ad Trebell.* ſed nego illum procuratorem domini egiſſe, dum contraxit cùm fure, ſibi enim emit, & negotium ſuum geſſit, non domini, vnde illi nulla competit actio ad pretium recuperandum. Vt etiam rem ſuo domino reddere amiſſo pretio non eſt alterius procuratorem conſtitui, ſed officio boni viri defungi, & facere id, quod quiſque ex iuſtitia facere tenetur, id eſt, rem ſuam cuique tribuere *d.l.10. de iuſt. & iur. & d.l. bona fides, ff. depoſ.* Sanè ſi eo animo ſpolia redemiſſet, vt illa domino redderet, non nego illum pretium repetere poſſe, vt dictum eſt *numer.39.* vt etiam ſi quid vtiliter in eam rem impendit, vt ſi nauim refecit, vel pabula animali præbuit ex Surdo, qui alios citat *lib. de alim. titul.8. priu 62. num.3. & 4.* ſed hoc egreditur fines propoſitæ quæſtionis.

Denique nihil mouet exemplum bouis, quo vtitur Cardin. *loc. cit.* & ante illum Epiſcop. Antuerp. *d. dub.2.* quia in caſu huius exempli bos adhuc erat in via, & ſubducendus, vt loquitur Malderus: & damnum erat futurum, cui nemo ſe exponere tenetur, vt rem alterius ſaluam faciat. Hic verò res iam tuto loco repoſita erat, id eſt penes virum bonum, & pretium erat amiſſum. Vnde videtur hoc exemplum alios torqueri poſſe. Nam quemadmodum is, qui bouem alienum ſubduxit furi, vt amici rem gereret, & illum in propria tecta reduxit non poteſt bouem ſub prætextu, quod cornibus petat, iterum ad præſepe furis reducere, cuius iam manus euaſerat: ſed tenetur illum cuſtodire, & reddere domino, alioqui negotiorum geſtorum iudicio poſſet hoc nomine condemnari, neque enim rem domini gereret, vt oportet *l.2. ff. de neg. geſt.* Ita prorſus poſtquam res furtiua ad manus tuas peruenit, id eſt, ad manus boni, & iuſti viri, & conſcientiæ ſuæ ſolliciti: & res in tuto poſita eſt, non poteſt illam dimittere latroni tui commodi cauſa: ſed teneris eam ſuo domino reddere, deducto tamen ſi quid neceſſariò in eam rem impenſum eſt, vt diximus. Præterea is, qui bouem ſubducebat furi, id domini amici gerebat, & animo illum adiuuandi, & ideo non tenetur cum ſuo periculo rem captam gerere, quia officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum *l.7. ff. quemadm. teſt. aper. l.61 §. quod vero, ff de furt.* ſed emptor, de quo quæritur, non mei contemplatione, ſed lucri ſui cauſa rem emit. Denique ſubducens bouem nullum negotium geſſit cum fure: emptor vero cum eo contraxit, cuius conditionem prius explorare debuit, *l.19. ff. de reg. iur.* & cautius negotiari *d.l 2. C. de furt.* non eſt ergo ſimile, vt etiam alia exempla, quibus Cardinalis vtitur eodem loco, quæ ſimili modo reiici poſſunt, & ex his, quæ diximus *num.60. & 61.* Ex quibus ita diſputatis adhæreo meæ ſententiæ, & præſertim quia in foro conſcientiæ tutior eſt, & congruit iuri ciuili, vt admittit P. Turrianus *loc. citato.*

Sanè ſubiiciam conuenire inter omnes, cum nullum domino periculum imminet rei amittendæ, vel quia fur ſponte eam domino redditurus eſt, vel dominus à fure facili negotio recuperaturus eſt, poſſe emptorem rem furi dimittere, vt pretium ſeruet, vt obſeruat Molin. *diſput.722. in princ.* Philipp. Fab. *loc. cit. num.83.* & Reginald. *in dicto cap.5. num.41.* vbi etiam notat conuenire inter omnes emptorem teneri rem domino reſtituere, quando poteſt alia ratione pretium conſequi à fure, vt etiam docet Nauarra *loc. cit. numer.205.*

Gregor.

Gregor. Sayr. *dicto cap.2.num.17.* & Malder. *dict. dub.2.vers. hinc patet*, qui etiam post pauca tradit eum quoque, qui dubitans rem esse alienam eam emit, teneri domino rem restituere etiam cum iactura pretij: vt etiam eum, qui initio bona fide emit, si aliquandiu rem retineat, postquam nouit esse furtiuam, cùm potuit sine detrimento suo rem domino reddere veluti socium furis restituendi reum esse. Denique admittunt non posse emptorem, postquam nouit rem esse alienam, ea alteri vendere, vt seruet pretium, vel ob eam causam retinere.

QVÆSTIO XCVI.

An fænerator super lucrum reddere teneatur.

SVMMARIA.

1 *Res ex pecunia fænebri empta fiunt vsurarij.*
2 *Vsurarius facit fructus suos eius rei, quam ex pecunia fænore extorta comparauit.*
3 *Vsurarius vendens agrum fænore extortum nummos suos facit.*
4 *Emptor tenetur nummos facere venditoris.*
5 *Lucrum ex negotiatione pecunia fænebris quæsitum est feneratoris, neque restituetur.*
6 *Nemo ex re aliena lucrum consequi debet.*
7 *Depositarius vtens pecunia deposita tenetur tantum ad illius restitutionem, & ad id quod interest,*
8 L. qui fine de negot.gest. *explicatur.*
9 *Fænerator an vsuras ex aliena pecunia acceptas reddere teneatur.*
10 *Bona fidei iudicium non continet prestationes, qua sunt contra bonos mores.*
11 *Fænerator vsuras ex pecunia fænebri extortas non tenetur reddere ei, cuius fuit pecunia.*
12 *Nemo debet alieno scelere ditari.*
Vsura non veniunt in condictione indebiti, sed tantum accessiones naturales, vt fructus, & partus.
13 *Vsura accepta à possessore nunc non veniunt in petitionem hereditatis.*
14 *Vsura ex pecunia hæreditaria percepta olim augebant hereditatem.*
Quæstus etiam inhonesti possessori hæreditatis auferri debent.
15 *In petitione hæreditatis non venit, quod indebitum exactum est.*
Accursij sententia in l.si nauis, ff. de rei vindic. *probatur, sed noua ratione.*
16 *Locare fæneratoribus domos quatenus liceat.*
17 *Vsurarius pro vsuris extortis an teneatur ad id quod interest.*
In condictione indebiti, & ob turpem causam fructus veniunt.
18 *In condictione furtiua non veniunt vsura.*
19 *Vsurarius tenetur non tantum ad rationem vsurarum, sed etiam ad id quod interest.*
20 *Fur, & fænerator moram semper facere intelliguntur.*
21 *Qui ex obligatione iustitia restituendi reus est, id statim facere debet ex Theologorum sententia.*
22 *Vsura à fæneratore extorta funguntur vice sortis.*
23 *Vsura natura non proueniunt, sed obligatione.*
Vsura in stricti iuris iudiciis non debentur, nisi in stipulationem deducta sint.
24 *Nec sufficit pactum etiam contractui additum.*
25 *Nisi quibusdam casibus.*
Argentariis indultum est, vt ex pacto illis vsura debeantur.
26 *In contractibus bona fidei vsura debentur post moram ex iure ciuili.*
Et ex simplici pacto sine stipulatione.
27 *In condictionibus non veniunt vsura, sed fructus.*
28 *Interesse debetur post moram etiam in contractibus stricti iuris.*
Et in contractibus bonæ fidei.
29 *In condictione furtiua, & actione rerum amotarum venit id quod interest.*
30 *Vsurarius tenetur ei, cui vsuras abstulit ad id quod interest, modo probetur legitimis modis.*
31 *Debitor vini, aut alterius similis rei tenetur post moram ad id quod interest circa rem.*
32 *Nisi ex maleficio conueniatur.*
33 *Vsurarius, qui vinum, vel triticum fænore abstulit, tenetur ad interesse etiam extra rem.*
34 *Venditor, qui rem non tradit, tenetur tantum ad interesse circa rem.*
35 *Barbosa sententia* ad § cum venditorem.
36 *Venditor vini, & tritici ex conuentione tenetur ad interesse extra rem.*
37 L. si sterilis, §. cum per venditorem, *declaratur, vt non habeat locum, si frumentum certo loco præstari debuit.*
38 *Interesse extrinsecum locum non habere, cum locus est intrinseco, declaratur.*
39 *Interesse extrinsecum cum debetur, de proxime intelligendum est.*
40 *Roderici sententia quadam declaratur.*
41 *Alciati singularis sententia* in d §. cum per venditorem, *reijcitur.*
L. videamus vers. præterea de vsur. *declaratur.*
42 *Emptor, & venditor non semper eodem iure censentur.*
43 *Interesse diuisio in intrinsecum, & extrinsecum immerito à quibusdam reprehensa.*
44 *Operepretium nullum est de vocibus altercari.*
45 *Ioan. Coræsius, & Ioachim Hopperus libros de iuris arte ediderunt.*
Nicolai Vigelij methodus iuris ciuilis.
46 *Quamplurimis interesse crescit vsque ad executionem sententiæ.*

SED licet fænerator non consequatur dominium earum rerum, quas fænore extorsit, siue mobiles sint, siue immobiles, & ne earum quidem quæ pondere, numero, & mensura consistunt, quas ideirco si extant, dominus vendicare potest, vt diximus, & constat *ex l.11. & 13. ff. de reb. cred.* & aliis locis, & tradit Menoch *in consil.300.num 64.* multis tamen modis contingere potest, vt ex his rebus, quas fænore extorsit, lucrum, & commodum sentiat, nec illud restituere teneatur. 1

Et primùm quidem si fænerator ex pecunia fænore extorta aliquid emit, dominium eius rei, si illi possessio tradita est, & venditor dominus fuit, sibi acquirere certissimum est. Id enim constat *ex l.6.C.de rei vend.l.1.& 8.C.si quis alter. vel sibi, l.quamuis 17.C.de pignor. l.3.C.arbitr. tut.* quas in hanc rem profert Salas *lib de vsur dub.39.num 3.* quibus addo *l.20. §.1.de petit. hered & l. si quis ff.pro soc.* denique id satis indicat *c.cum tu.de vsur.* vbi Alex. III. Pontifex Maximus iubet possessiones ex pecunia fænebri emptas distrahi debere, & pretium earum numerari iis, quibus vsuræ extortæ sunt: nec præcipit res ipsas, & fructus dimitti debitoribus, qui vsuras præstiterunt, vt expendunt Reginald. *lib.10 cap.26.num.417.* Salas *loc.cit.* Binsfeld. *in eod cap cum tu.quæst.2.conclus.3.* rectè subiiciens pretia earum rerum restituenda esse secundum quantitatem vsuræ acceptæ. Ex quibus hanc sententiam ferè omnes sequuntur. Ita enim docent D. Thomas, & alij apud Villag. *de vsur. quæst.27. concl.10.* & auctores proximè citati Didac. Couarr. *variar. lib.3. cap.3. numer.6.* Menoch. *d. consil.300 num.34.* Argentr. *consult.3 num.13 & 14.* & Vgolin. *de vsur.cap.17.§ 1. numer 2.* Hisque consequenter dicendum est, nec fructus earum rerum restituendos esse veluti ex rebus propriis perceptos, vt ex iisdem locis planè constat, & in specie notat Angel. Perus. *in quæst.1. num.13.* & Reginald. *loc. cit.* & certissimum est fructus dominium sequi, vt sæpius dixi *ex l.25 in princ.ff de vsur.l.qua ratione, & l adeo, ff de acquir. rer.domin.* & Ioannes Andreas Georg. *alleg.14.* 2

Prætereà si fænerator domum, vel agrum, aut aliam rem quamlibet fænore extortam vendat, nummorum ex pretio redactorum dominium acquirit, nec potest dominus res illas 3

interciperé

intercipere clam, aut per vim extorquere, quin furti tenea-
tur. Nam, & id in re furtiua deſinitum eſt, cuius pretium, ſi
dominus rei intercipiat, furtum feciſſe reſponſum eſt in l.
qui vas §. vltim. ff. de furt. vbi Vlpianus ait. Quod ex re fur-
tiua redigitur, furtiuum non eſſe. Quamuis fœnerator, vel fur
dominium eius rei in emptorem non transferat, quod vide-
tur iniquum. Vt enim dominium rei fœnebris, & furtiuæ in
emptorem non transfertur, perſeuerat enim apud eum, cui
fœnore, vel furto ſubtracta eſt, vt initio, & in fine præce-
dentis quæſtionis tractatum eſt: ita etiam nummorum do-
minium in fœneratorem, vel furem, qui rem alienam ven-
didit, tranſire non deberet. Ne ſcilicet melior ſit conditio fu-
4 ris, & fœneratoris, quàm emptoris. † Sed ita iure ciuili con-
ſtitutum eſt, vt venditor rem tradere teneatur, quæ ſi fortè
aliena eſt, euictionis nomine obſtringitur: emptor autem
nummos venditoris facere cogatur, vt ſancitum eſt l.11. §. &
in primis ff. de act. empt. & l. 1. ff. de rer. permut. & ita variè con-
ſtitutum eſt, quia emptor eſt debitor quantitatis, venditor
vero certum corpus plerunque debet, & certi corporis non
eſt æquè facilè dominium transferre in accipientem, atque
certæ quantitatis. Quam rationem ponit Accurſius in d. §. &
in primis, & probat Cuiac. in l. 1. in princ. ff. de act. empt. & in d.
l. 1. de rer. permut. Idémque tradit Paulus Caſtrenſ. in d. l. 11.
de act. empt. ſubiiciens eleganter id potius eſſe ex natura ge-
neris, quam contractus.

5 Pari ratione ſi ex pecunia fœnore extorta fœnerator mer-
ces emit, & ex negotiatione lucrum facit, non tenetur ſuper
lucrum reddere, quia periculo eius pecunia agitatur, & ex-
ponitur l. ſi nauis, ff. de rei vindic. atque etiam quia lucrum, &
compendium negotiationis induſtriæ, & labori eius tri-
buendum eſt. Vt enim artc facta, tametſi alieno inſtrumen-
to, ſunt ipſius artificis, ita quæſita ex negotiatione fœnebris
pecuniæ eſſe fœneratoris dicendum eſt. Et ita ſentiunt Diuus
Thomas, Scotus, & alij Theologi quidam apud Binsfeld. loc.
cit. Hadrian. 4. ſent. tit. de reſtitut. Quia, inquit, lucrum ex
pecunia proueniens non eſt fructus pecuniæ, ſed humanæ
induſtriæ. Ioan. de Medin. tit. de reb. per vſur. acquiſ. quæſt. 4.
Abulenſ. Matthæi cap. 25. quæſt. 269. verſ. dicendum. Couarr.
d. cap. 3. num 6. Cardin. Tolet. lib. 5. cap. 22. num 4. Petrus
Nauarr. de reſtit. lib. 4. cap. 1. numer 6. & 61. Molin diſput.
327. num 5. Reginald. d. cap. 16. num. 417. Petrus Gregor.
de vſur. lib. 3. cap. 9. num. 7. Trentac. variar. lib. . tit. de vſur.
cap. 1. num. 15. & aliis Theologis citatis Salas d. dub. 39. num.
3. vbi ait Theologos communiter idem tenere de depoſita-
rio, & fure: & Villag. d. quæſt. 27. numer. 21. qui ait huius
concluſionis veritatem luce meridiana clariorem eſſe. Ne-
que mouere debet, quod Altiſiodorenſis obiiciebat, ſi radix
infecta, ergo & rami. Quia induſtria, & labor, qui in re lici-
ta verſatur, vt eſt negotiatio, bonus eſt, & pretium meretur,
l. in naue, ff. loc. l. 5. § 5 ff. de iur. immun. quæ ait remuneranda eſſe
negotiatorum pericula.

6 Sed hæc communis, & luce meridiana clarior, ſenten-
tia, vt Villagutus ait, in dubium reuocatur ob auctoritatem
Baldi ſummi ingenij viri, qui in l. 2. num. 12. C. pro ſoc. docuit
campſorem, qui pecunia depoſita vſus eſt, & in negotiatio-
nes conuertit, omne lucrum, quod ex ea pecunia fecit, re-
ſtituere debere, quia inquit ex re alterius locupletior factus
eſt l. qui ſine, ff. de neg. geſt. cuius ſententiam probat Dec in l.
serui conditio, §. vlt. num. 3. quæ confirmari videtur ex l. 28. &
30. ff. de pet. hered. quibus cautum eſt, etiam bonæ fidei poſ-
ſeſſori omne lucrum auferendum eſſe, & ex l. 5. de leg. commiſ.
quæ ait, nihil penes eum reſidere oportere ex re, in qua fidem fe-
felliſſet.

7 Sed non ideò minus retinenda eſt communis ſententia,
quia quod Baldus ait campſorem, qui contra fidem contra-
ctus pecuniam depoſitam exercuit, teneri reſtituere lucrum,
quod ex ea pecunia fecit, falſum eſt, & contra textum d. l. 6.
C. de rei vindic. vt quidam notat ad Decium loc. cit. tenetur
enim tantùm ad reſtitutionem pecuniæ depoſitæ, vt ait So-
tus de iuſt. & iur. lib. 6. quæſt. 1. art. 4. circa princ. & olim qui-
dem poſt moram ad vſuras legitimas l. 3. C. depoſ. & l. 24. in
fin ff. eod. nunc verò ad id quod intereſt l. ſocium, ff. pro ſoc. l.
nummis, de in lit. iurand. Plotus hoc tract. de in lit. iurand. §. 10. nu-
mer. 15. tametſi etiam furti actione obnoxius ſit d. l. 3. C. depoſ.
l. 29 ff. eod. extátque apud Agell. lib. 7. cap. 15. Scæuolæ hac de
re grauis ſententia, & apud Anot. part. 3. lib. 7. cap 9.

Neque Baldi ſententiam iuuat d. l. qui ſine de negot. geſt. quia 8
eſt de tutore, & procuratore, & iis qui vel rempublicam, vel
aliena negotia gerunt, quos idcirco lex ait integram, & ab-
ſtinentem omni lucro fidem præſtare debere, & ſi rebus
alicuis abutantur, vice cuiuſdam pœnæ vſuris ſubiici, quod
poſtremum nunc abrogatum eſt, cum loco vſurarum præ-
ſtent dumtaxat id quod intereſt, vt hic Paulus notat num. 2.
Sed hæc ad fœneratorem, vel furem non pertinent, quia
fœnerator, vel fur non gerit negotia eius, cui pecuniam ab-
ſtulit, nec fidem vllam illi præſtare cogitur, vt notat Rode-
ric. de ann. reddit. lib. 3. quæſt. 11. num. 17. ſed tantùm reddere,
quod ſubtraxit, & extorſit, & ſi quid fortè alterius intereſt,
vt Theologi docent apud eundem Salas d. dub. 39. n 3. & 4.
poſt pauca quædam diligentiùs à nobis tractatum eſt. Deni-
que quod dicitur ex d. l. 5. ff. de leg. commiſſ. de fructibus rei ac-
cipiendum eſt: pecunia autem res ſterilis eſt, & fructus refer-
re non poteſt

Sed hic opportunè quæritur, ſi fœnerator nummos, quos 9
fœnore extorſit, iterum collocauit fœnori, & vſuras acce-
pit, an nummos cum vſuris reddere cogandus ſit. Et videtur
vſuras etiam quas accepit, præſtare debere Neque enim me-
lioris conditionis eſſe debet, quàm is, qui alienam hæredi-
tatem poſſidet, & pecuniam locauit fœnori, qui non tantùm
ſortem, ſed etiam vſuras, quas percepit, præſtare cogitur d.
l. 30. ff. de pet. hered. l. 1. C. eod. & generaliter dicitur omne lu-
crum auferendum eſſe malæ fidei poſſeſſori l. 28. eod. tit. &
aduerſus Accurſium docet Cuiacius ad Papin. in l ſi nauis, ff.
de rei vendic. † Neque mouet, ſi dicas vſuras turpes, & illici- 10
tas eſſe, & bonam fidem non pati præſtationes, quæ contra
bonos mores deſiderantur l. 5. ff. de vſur. denique fructus eos
tantùm æſtimandos eſſe, qui honeſtè percipi potuerunt, vt
ait Paulus in l. fructus 33. ff. de rei vindic. quia poſſeſſori etiam
inhoneſti quæſtus auferuntur, quos ex aliena hæreditate fe-
cit, veluti ſi quid redegit ex locatione lupanaris, l. 27. ff. de pe-
tit. heredit. Ne (vt inquit l. 95. eod. tit.) honeſta interpretatio non
honeſto quæſtui lucrum poſſeſſori faciat, & ſemper æquius eſt
huiuſmodi lucrum quamuis inhoneſtum, innocentem,
quam nocentem habere, vt tradit idem Cuiac. ad Paulum
in d l. 58.

Sed tamen puto fœneratorem vſuras ex nummis alienis 11
perceptas præſtare non debere ei, à quo nummos extorſit,
quia ſuo periculo nummos alienos fœnori dedit arg. d. l. ſi
nauis, ff. de rei vindic. l. 67. §. pro ſoc. & iniquum eſt ex ea re
lucrum quærere, cuius æquè damnum, & periculum ad nos
non pertinet l. 55. & 67. ff. pro ſoc. & deinde quia fœnera-
tor iſtiuſmodi vſuras ſecundo debitori reddere tenetur. Vſu-
ræ enim illis reſtitui debent, quibus extortæ ſunt c. cum tu.
de vſur. l. ſi non ſortem, in princ. ff. de condict. indeb. † Denique 12
quia nemo debet alieno ſcelere ditari l. 16. ff. quod met. cauſ.
l. 1. C. ex delict. defunct. in quant. hered. conuen. l vlt. C. de reb.
credit. l. 28. ff. de reg iur. & proinde etiam pupillis dolo, &
ſcelere tutoris, parta auferuntur l. 3. ff. quando ex fact. tutor.
alioqui illud futurum eſt, vt primus qui vſuras ſoluit, vſu-
ras licitè accipere poſſit, quod non minus abſurdum, quam
ridiculum eſt, vt ait Vgolin. de vſur. cap. 17. §. 1. numer. 2. &
contra l. 1. Cod. de condict. indeb. quæ ait eius quantitatis, quæ
indebitè ſoluta eſt, vſuras non deberi. Proinde non tenetur
vſurarius vſuras ab alio acceptas primo debitori reddere, ſed
id tantùm quod illicitè exegit, & ſi quid fortè intereſt, ſecun-
dum ea quæ dicta ſunt, tametſi etiam iſtiuſmodi vſuras ſe-
cundo debitori reſtituere debeat, à quo ſcilicet extortæ ſunt,
& ita reddere vnicuique, quod ſuum eſt.

Neque eſt contrarium, quod dixi poſſeſſorem hæredita- 13
tis teneri reddere ſortem, & vſuras eius, ſi & vſuras perce-
piſſet, quia cùm vſuræ licitæ viderentur intra modum legi-
bus præſtitutum, augebant hæreditatem non minus quam
pecorum partus, & penſiones, quæ ex locationibus prædio-
rum percipiuntur l. 26. & 27. de petit. heredit. Ideoque vſu-
ræ ex pecunia hæreditatis perceptæ ex iure ciuili in petitio-
nem hæreditatis veniunt, ſed condictio qua vſuræ repetun-
tur, ſtricti iuris eſt, & huiuſmodi augmenta non recipit d.
l. 1. C. de condict. indeb. l. 4. C. de condict. ob turp. cauſ. Sed acceſ-
ſiones

acceſſiones naturales tantum, & quæ ex ipſo corpore pronͤeniunt, vt ſunt fructus, & partus pecudum, & ancillarum *l.15. & l.65 §.ei cui.ff. eod.tit.* & penſiones prædiorum, & vecturæ nauium, aut iumentorum, quia ſunt loco fructuum, & veluti ex quodam corpore *l.29.ff.de petit.hered.l.55.ff.de condict indeb.* Denique poſſeſſor, qui ex pecunia hæreditaria vſuras acceperat, non tenebatur eas reſtituere à quo acceperat, & ideo hæres eas repetere potuit, ſed nunc in propoſita quæſtione vſurarius illas alteri reddere debet, nimirum ei, qui ſoluit, & proinde nihil mouet, quod dicimus etiam inhoneſtum lucrum auferendum eſſe, quia non nego vſuras acceptas fœneratori auferendas eſſe, ſed dico illi reſtituendas non eſſe, cuius erat pecunia, quæ ſecũdo debitori credita eſt ſub vſuris, ſed vnicuique red-
14 dendum eſſe, quod ab vnoquoque extortum eſt. † Ex quibus puto nunc poſſeſſorem malæ fidei, qui pecuniam in hæreditate repertam fœnori dedit, & vſuras percepit, non præſtare eas domino, cuius hæreditas eſt, quia tenetur eas reddere debitori, à quo extortæ ſunt, ne bis idem ſoluere compellatur. Neque mouet quod ait *l.52.ff.de petit.hered.* etiam inhoneſtos quæſtus poſſeſſorem reſtituere debere, vt ſi in domo hæreditatis lupanaria exercuit, aut locauit proſtibula, quia licet hi quæſtus turpes, & inhoneſti ſint, & parùm honeſtè percipiantur, non tamen repeti, aut condici poſſunt ab eo qui ſoluit *arg. l.4.ff.de condict.ob turp.cauſ.* vnde huiuſmodi lucrum dominus hæreditatis rectiſſimè aufert, quia iuſtius eſt, vt illud dominus habeat, quam is, qui turpiter locauit, & vt dicit Cuiac. *ad d.l. 28.de petit.hered.* æquius eſt huiuſmodi quæſtus innocentem, quam nocentem habere. Sed vſurarum alia cauſa eſt, quia ei reſtituendæ ſunt, qui eas ſoluit *d.c.cum tu de vſur.* & proinde in petitione hæreditatis non veniunt, quod perſpicuo argumen-
15 to demonſtratur. † In petitionem hæreditatis non venit, quod indebitum ſolutum eſt *l.item veniunt.20.§.ſed & ſi Senatus.ff.de petit.hered.l.2.§.ſolet.ff.de hered.vend.* ſed vſuræ nunc indebitè ſoluuntur, & exiguntur. Ergo nunc non veniunt in petitionem hæreditatis. Et proinde vera eſt ſententia Accurſij *in d.l. ſi nauis.ff.de rei vindic* poſſeſſorem vſuras eius pecuniæ, quam fœnori dedit, non præſtare, ſed non ea ratione, quod pecunia periculo dantis fœneretur, ſed alia, quia ſcilicet v[illegible] nunc illicitæ ſunt, & indebitè exiguntur.

16 Sanè ex eo quod Vlpianus ait *in d.l. 28.ff. de petit. hered.* in multorum honeſtorum virorum prædiis lupanaria exerceri, vt inferri poteſt licere meretricibus domos locare, quod admittunt ex rationabili cauſa veluti vtilitatis, aut neceſſitatis Valent. & Salon apud Dian. *moral.p.3 tract.6.reſol.45.* Abulenſ. *ad c.19.Geneſ q.6.* Rebell *p.2.l.14.quæſt.17.n.8.* ita inferri poſſe videtur honeſtè etiam, & ſine crimine vllo, vſurariis domos locari poſſe. Quod licet Nauarr. *in Enchirid.c.1 n 195.* & alij negent, putant enim dominum domus ex hac cauſa reſtituendi reum eſſe *ex c.1.de vſur.in 6.* vbi excommunicantur, qui fœneratoribus alienigenis domos locant ad exercendum fœnus, verior tamen, & receptior ſententia eſt id contra iuſtitiam non eſſe, & ideo nulla obligatione reſtituendi locatorem adſtringi, vt docent Valent. Azor. & Sanchez apud Eminent. P.de Lug. *diſp 25.n.222.* Salas *l.de emp & vendit.dub 47.n.8.& 9.* & Rebell *loc.cit.* quia locare domum vſurario valde remotum eſt ab extorſione vſurarum. Alioquin etiam iniuſtum, & illicitum eſt eos excipere hoſpitio, & vendere illis, quæ ad victum ſunt neceſſaria, quod durum eſt dicere. Nam cùm cognationem quandam inter homines natura conſtituerit, licitum videtur etiam homini malo, & flagitioſo benefacere, non vt malo, ſed vt homini, qui poteſt aliquando ſapere, & vſuras reſtituere. Neque mouet quod *in dicto cap.1.* ſancitum eſt, ne alienigenis domus locentur, quia idem etiam concilium conſtituiſſet, quoad indigenas, ſi locatio per ſe illicita eſſet vt reſpondit Rebell. *loc cit.* & Emin.de Lug. *in d.diſp.25.n.222.* qui addit mutuatarium nullo modo iniuriam eſſe circa locationem, ideóque nullam inde illi iniuriam fieri: oporteret verò intentionem rectam eſſe. Nam ſi eo animo dominus ædem locaret, vt in ea fœnus exerceatur, & ob id, quia fortaſſe commodo loco poſita eſt, maiorem penſionem perciperet, exiſtimo eum culpæ, & iniuſtitiæ reum eſſe. Hoc enim eſt in hoc ſcelus coïre, & huius fraudis participem eſſe: & ita videtur ſentire Rebell. *loc.cit.verſ.imo etiam.* Molin. *diſput.500.n.1.* & ſe explicare Nauarr *in conſ.1.de Iud.& Saracen.num.11.verſ.tertio quod prædicti.* Vt etiam lucrum eorum, qui meretricibus domos locant, vt inde maiorem penſionem percipiant; turpe eſt, & valdè deteſtabile, & præſertim in iis, qui Reipublicæ præſunt, quod ex Nicephoro tradit Nauarr *loc.cit.* & conſtat etiam ex Nouell. Theodoſ. de Lenon. vbi Florentij P.P. munificentiam laudat, qui, vt aboleretur vectigal, quod fiſco ex meretricibus inferebatur, proprias poſſeſſiones obtulit, ex quibus fiſcus tantundem percipere poſſet. Non puto tamen eos, qui meretricibus domos locant: vt plus inde percipiant, ad reſtitutionem teneri. Nam neque meretrices tenentur, vt iidem docent, & conſtat *ex l.4 §.ſed quod.ff.de cond.ob turp.cauſ.*

Nunc quærendum eſt, an fœnerator, qui alterius pecuniam 17
fœnore extortam retinuit, teneatur non tantum nummos ipſus, ſeu ſortem reſtituere, ſed id etiam, quod illius intereſt, qui vſuras ſoluit ſibi hanc pecuniam ablatam non fuiſſe, vel ſibi reddi ratione lucri, vel damni. Et dubium facit, quia ex quorundam ſententia vſuræ condictione indebiti repetuntur *l. 26.in princ ff.de condict.indeb l.indebitas.C.de vſur.* in qua actione vſuras non venire conſtat *ex d.l.1.C.de condict.indeb.* vbi dicitur *Vſuras autem eius ſummæ præſtare tibi fruſtrà deſideras, actione enim condictionis ea ſola quantitas repetitur, quæ indebitè ſoluta eſt.* Sed veniunt acceſſiones naturales tantùm, vt dictum eſt, vt ſunt fructus, & fœtus *l.indebiti.15.& l.65.§.ei cui.ff. de condict. indeb l.38.§.2.de vſur.* quod etiam receptum eſt in condictione ob turpem cauſam, vt conſtat *ex l.4.C.de condict.ob turp.cauſ. & l.vlt.* vbi id gloſ. notat *in verbo duntaxat.ff. eod.tit.* Quod & in actione furtiua receptum eſt, vt conſtat *ex l 8. in fin. ff de*
condict. furt † Imò licet valdè odioſa ſit cauſa furis, ſi fortè 18
pecunia furto intercepta ſit, & condicatur, nuſquam in iure noſtro proditum eſt, quod animaduertere potuerim, furem vſuras eius pecuniæ præſtare debere, ſed rei fructus tantùm *d.l.8.de condict. furt.* & proinde ſiue condictione indebiti, vel ob turpem cauſam, ſiue condictione furtiua vſuræ repetantur, videtur dicendum eam ſolam quantitatem reddendam eſſe, quæ extorta eſt, non autem intereſſe lucri ceſſantis, aut damni emergentis, quia hæc acceſſio naturalis non eſt, neque accedit rei, vt ſunt fructus prædiorum, & partus pecorum, ſed eſt acceſſio extrinſeca, & extra rem, vt ſæpiùs dictum eſt, *ex l.ſi ſterilis § cum per venditorem.ff.de act empt.* Rodetic. *de ann.redit. lib.3. q.7. n.11.* & hoc argumento nuper vſus eſt
dominus N. aduocatus noſtri fori, nec obtinuit. † Quia pla- 19
cuit vſurariũ teneri etiam ad id quod intereſt pro ea pecunia, quã fœnore extorſit, vt ſenſit Ancharan. *in regula, peccatum.n. 54.* Philip Franch. *in d.c.quamquam, verſ ſed quæro.de vſur.l.6* & ſecundũ Theologorum ſententiam, qui ita docent ferè omnes apud Salas *lib.de vſur.dub.39.n.3* & Villag. *in d q.37. concl.10.* idémque docuit Binsfeld *in d.q.2.concl.5.* Molin. *loc.cit.* Petr. Arag. *q.78.art.3. verſ.refero tertio.* Regin. *l.10.c.26.n.396.* Merc. *de mut.& vſur.c.11.n.9.* Filliuc. *tract.34.n.117.* Bonacin *de contract. d.3.q.3 punct.14.in fin.* Rebell. *l 11. q.10.n.4.* & alij quidã apud Vgolin *l.de vſur c 17. §.1. n.2.* vbi ait de hoc dubitandũ non eſſe. Idem ex noſtris recentioribus auctoribus cẽſent P.Greg. *d.c.9.n.6.* Roderic. *de ann.redit.l.3.q.11.n.14.* & Marius Giurb. *ad conſuet. Meſſan.c.2.gloſ.7.p.1.n.5.* vnde videtur hoc commu-
niter receptũ eſſe † Et huius rei ratio eſt, quia vt fur & raptor, 20
& qui alienas res inuaſit ſemper moram facere videtur *l.vlt.de condict.furt.l.merito.ff.de vi & vi arm* & ideo tenetur ad id quod actoris intereſt, vt conſtat & alibi dixi *ex l.3. eod tit.de condict. furt.l.38.§.in interdicto ff.de vſur.l 60.& 67 §.l.ff. de furt.& l.1.§. non ſolum d.tit.de vi & l.15.ff.eod* ita prorſus fœnerator, qui inter fures cẽſetur, & ex delicto conuenitur, quod non eſt aliud quam furti & iniuſtitiæ ſpecies, vt inquit Aragon. *loc.cit.verſ. & cùm non ſit aliud.* morã ſemper facere intelligitur, & proinde non tantùm pecuniam fœnore extortam, ſed etiam quanti
eius intereſt, qui vſuras ſoluit, præſtare debet. † Et generaliter 21
qui ex obligatione iuſtitiæ reſtituere tenetur, id ſtatim reddere debet, niſi voluntas creditoris, & domini, vel alia iuſta cauſa interueniat differendæ reſtitutionis, vt iidẽ Theologi docent, & Regin. *d.c.26.n.122.& n.415.* vbi ait, cũ ius diuinũ, & humanũ vſuræ reſiſtat, obligationẽ imponere ſine mora reſtituẽdi, quod iniuſtè acceptum eſt, neque pati, vt illud retineatur, ſicut nec illud, quod extorſit latro. Et Mercat. *loc.cit.* ſubiicit hãc clauſulam, *quamobrem ſecundum rationem hac tam publici, & infimi, quam occulti, & honeſti fœneratores, vt ſunt mercatores, & cã-*

psores, inueniunt, quod licet ex pecuniis fœnore extortis magnũ quæ-
stum faciant, tandem obligati manent ad restitutionem sortis, &
eius quod interest, cum teneatur refundere quicquid detrimenti eorũ
culpa debitores passi sunt, aut poterant lucrari, cum etiam miseri pu-
tent suo ingenium, & industriam esse ad negotiandum, & faciendũ
22 *lucrum.* † Et obseruandum est vsuras à fœneratore acceptas
sortem esse, & vice sortis fungi, non secus ac si alio iniusto
titulo, puta ex furto, vel alia iniusta causa pecunia ad eius
manus peruenisset, & proinde istiusmodi vsuræ, quæ sortis
loco sunt, & sortem efficiunt *l.26. in princ. ff. de cond. indeb.* re-
cipere possunt accessionem eius quod interest *ex l.18. §.1. ff.*
de administr. tut. l.60. ff. pro soc. l.10. §. si procurator. ff. mandat. &
ex Treutac. *variar. resol. lib. 1. tit. de interesse n. 21.* Ant. Faber *de*
error. pragm. decad. 20. c. 1. n. 7. & aliis, quorum auctoritate vsus
sum *q. 87. n. 1.* quo loco quædam huic rei congruentia à nobis
disputata sunt.

23 Neque mouet, quod dicitur in condictione indebiti, & ob
turpem causam, & condictione furtiua non præstari vsuras
etiam post moram, quia hoc in vsuris constitutum est, quæ
cùm naturà non proueniant ex ipsa pecunia *l. 121. ff. de verb.*
sign. ideoque legibus odiosæ essent, placuit eas non passim, ne-
que semper, neque ex quacunque causa, & obligatione debe-
ri, sed earum exactio, & præstatio quibusdam veluti finibus
coërcita est etiam iure ciuili. Hinc in contractibus stricti iu-
ris non deberi probatum est, nisi in stipulationem deductæ
essent etiam post moram *l. 3. C. de vsur. l. 7. ff. de negot. gest.* &
constat etiam *arg. l. 58. §. si actionem, ff. de vsur.* & ex Harmen.
24 *lib. 3. tit. 7.* & notat gloss. *in d. l. 1. C. de condict. indeb.* † Ita vt ne
quidem ex pacto incontinenti contractui stricti iuris addito
peti possent *l. idemque, §. si quis Tutor. ff. mand. l. 10. § sed verum,*
ff. de in rem vers. l. Titius de praescr. verb. sed seruari duntaxat per
retentionem pignoris, si pignus etiam in vsuris acceptũ fuit
l. per retentionem, & l. pign. C. de vsur. Harmen *loc. cit.* & Roderic.
25 *de ann. redit. lib. 1. q. 18. n. 24.* Borcholt. *de vsur. c. 3. n. 45.* † Nisi
quibusdam casibus, vt in vsuris frumenti, olei, & aliarum spe-
cierum, & in pecunia nautica, vel ciuitatis, vel argentarij, quæ
credita fuit sub vsuris *l. frumẽti, C. eod. l. 1. ff. de naut. fœnor. l. etiã,*
ff. de vsur. & Nouell. 136. vbi hoc argentariis indultum est, vt
illis ex pacto nudo vsuræ pecuniarum creditarum deberen-
tur, vt obseruat Cuiac. *in l. 38. ff. de oblig. & act.* Nicol. Vigel.
26 *methodi iur. ciu. lib 15 c. 7.* & Borcholt. *loc. cit.* † Quàuis in actio-
nibus bonæ fidei constitutum sit vsuras ex mora deberi, ni-
mirũ mulctandæ moræ gratia *l. 2. & 4. C. depos. l. 13. C. de vsur.*
& l. mora, §. in bonæ fidei. ff. eod. & ex simplici pacto interposito
initio obligationis contrahendæ *l. Lucius in fin. & l. Publia. §.*
1. ff. depos. l. 34. in princ. ff. mandat. l. inter. C. de pact. inter empt. &
vendit. & tradit gloss. *in d. l. 3. C de vsur.* & Cuiac. ad African.
tract. 8, & ad tit. C. de vsur. & rursus *in obseru. lib. 19. c. 27.* & nos
27 multis locis diximus, & præsertim *q 1. n 8.* † Hinc etiam iure
ciuili constitutum est, ne in condictionibus, quæ ex bono, &
æquo inductæ sunt, & quæ rei persecutoriæ sunt, vsuræ de-
beantur *d. l. 4. C. de condict. ob turp. caus. l 1. C. de condict. indeb. l.*
aut prætor. §. praeterea, ff. quæ in fraud. credit. l. 19 ff. de iur. fisc. id
enim natura actionis non exposcit, quia cum huiusmodi
actiones rei persecutoriæ sint, & ipsorum corporum, vt dixi,
& reuocent res, quæ ad alterum sine causa, vel ex iniusta cau-
sa peruenerunt *l. 8. ff. de condict. furt. l. 56. ff. de condict. indeb. l. 54.*
§. cum furti. ff. de furt. l. 19 ff. de iur. fisc. l. 2. Cod. de condict. ob caus.
consequens est illas tantum accessiones venire, quæ ex ipsis
rebus proueniunt, vt sunt fructus, & partus *d. l. 8. in fin. de con-*
dict. furt. l. 7. §. si fundus, ff. de condict. caus. dat. & l. 15. in princ.
ff. de condict. indeb. vt enim æquum est rem profectam ex bonis
meis, quæ sine causa apud te detinetur, restitui mihi, sic etiam
eius rei fructus, & accessiones, quia & ad te sine causa perue-
nerunt. Vsuras autem præstari, si fortè pecunia condicitur, vel
alia res, quæ vsu cõsumitur, neque æquum, neque bonum est,
quia vsuræ ex ipsa pecunia, & ex ipso nummorum corpore
naturà non proueniũt *d. l. si nauis. ff. de rei vendic.* Sed iure obli-
gationis tantum, quæ nulla in his negotiis pro vsuris præ-
standis contracta intelligi potest. Ita ergo, & quidem variè
circa vsuras iuris ciuilis disciplina constituit.

28 Sed alia est ratio eius quod interest, debetur enim ex mo-
ra etiam in contractibus stricti iuris *l. 114. ff. de verb. oblig.*
l. 13 ff. rem rat. haber. l. 11. ff. de re iudic. l. naturalis, §. & si do.
ff de praescript. verb. & in actionibus arbitrariis *l. arbitrio in*
princ. ff. de dolo l. 3. in fin. ff. de eo quod cert. loc. Denique ex
quacunque causa debeatur, & in casibus omnibus, vt con-
stat *ex l. 1. C. de sentent. quæ pro eo quod inter.* & ex Vgolin. *de*
vsur. cap. 8. §. 50. num. 3. & Cardin. Tusco *lit. I. concl. 303.*
num. 1. & 2. Nam præstatio eius quod interest, non tantum
secundum strictam iuris ciuilis rationem, quam ex bono, &
æquo definienda est, & ex quodam iure naturali, vt indicat
d. l. 1. C. de sent. quæ pro eo. & notat Roder. *in d. quæst. 7. num. 23.*
& Ioan. Francisc. de Pont. *de potest. Proreg. tit 4. §. 4. num. 25.*
vt inquit Salon *in disp. de lucro cessante, num. 9.* ex regulis iuris
non tam positiui, quam naturalis: nimirum ne quis ex mora,
& dolo aduersarij damnum patiatur, vel aliquid amittat. Et
proinde cùm creditor non minus ex pecunia intercepta, vel
credita, si mora facta est, damnum facere, vel lucrum amitte-
re possit, quàm si ei ex deposito, mandato, vel alia actione bo-
næ fidei debeatur, dicendum est in omnibus habendam esse
rationem eius quod interest, idque ratio naturalis, ad quam
hæc reuocanda sunt, expostulare videtur. † Quod & in con- 29
dictionibus obseruandum est, & in persecutionibus etiam,
quæ ex delicto nascuntur, vt condictione furtiua nominatim
definitum est *in l. 3. hoc tit.* & in actione furti *in l. 67. ff. de furt.*
& in actione rerum amotarum, quæ etiam ex delicto nasci-
tur *in l 21. § rerum, ff. de actione rer. amot. l. 52. ff. de re iudic.* &
aliis plurimis. Et proinde cùm fœnerator semper moram fa-
cere videatur, vt exemplo furis proximè dictum est *ex l. 8. §.*
si ex causa, & l. vlt. ff. de condict. furt. Quacunque condictione
vsuræ ab vsurario repetantur, dicendum est eum id etiã quod
interest præstare debere, & imperfectam esse restitutionem,
si vsuræ tantum restituantur. Neque aliud dicendum est ex
eo, quod canones tantum dicunt vsurarium ad vsurarum re-
stitutionem cogendum esse, vt *in c. 6. de vsuris.* & aliis, quia sa-
tis est illum generalibus restitutionis regulis teneri, vt post
alios dicit Bonac. *in loc cit.* & præsertim quia ita aduersus fu-
res, & illos, qui res alienas amouent, constitutum est, vt dixi
ex d. l. 3. ff. de condict. furt. & l. 21. ff. de act. rer. amot. quæ *in fin.* ait,
id pendere ex furto. Constat autem prohibitionem vsurarum
ex consensu omnium ad illud præceptum pertinere. *Non fur-*
tum facies. † Quod tamen accipiendum est, cùm is, qui vsuras 30
soluit, docet legitimis modis, ex dilata earum restitutione dã-
num sensisse, vel amisisse lucrum, vt animaduertit Binsfeld.
loc. cit. & Vgolin. *d. c. 17. §. 2. n. 1. & 3.* Hoc enim perpetuum est,
vt agens ad id quod interest, id probare debeat *l. vlt. ff. de præt.*
stipul. §. non solum, Instit. de verb. oblig. Camill Plaut. *in l. vn. C.*
de sent. quæ pro eo vers per suam subtilitatem, n. 4. Surd. *in dec. 69.*
n. 9. & in præcedentibus tractatum est. Alioqui deficientibus
probationibus vsuras duntaxat sibi extortas in iudicio repe-
tere potest, non secus ac alij creditores sortem tantùm repe-
tunt, quæ illis debetur, cùm nihil eorũ interest. Ne dum vsu-
rarium ad vsurarum restitutionem compellimus, repetẽtem
vsuras vsurarium faciamus. Et sanè Theologi, ac alij qui tra-
dunt fœneratorem, & furem teneri etiam ad id quod inter-
est, supponunt eum, cui res extorta est, verè damnum pati, vel
lucrum amittere ob iniustam suarum pecuniarũ retentionẽ.

Et licèt receptum sit, cùm vinum, triticum, & alia similis 31
species debentur, & in ea tradenda mora facta est, non esse ha-
bendam rationem eius quod interest extra rem, vt si potuit
emptor ex vino negotiari, & lucrum facere, vel si ex eo quod
non sit traditum, damnum aliquod passus sit, sed venire vti-
litatem duntaxat, quæ consistit circa rem ipsam, vt si fortè
res pluris fuit post moram, quia id haberet creditor, si ei mo-
ra facta non fuisset, ita enim *ex l. si sterilis 21. §. cum per vendi-*
torem. docent Baldus, Curt. & alij apud Barbos. *in l. 5. n. 30. &*
31. ff. sol. matrim. & alij quidam, quos recensui *q. 83. n. 29.* Qui-
bus accedit doctissimus Cuiacius *in d. §. cùm per venditorem.*
† Hæc tamẽ definitio locũ non habet, cùm vinũ, frumentũ, &
alia species huiusmodi ex furto, vel alio maleficio, debentur,
hoc enim casu receptum est venire id omne quod interest,
etiam extra rem, vt docent Cynus *in d. l. 1. num. 11. vers. iuxta*
hoc quæro, & Decius *num. 61. C. de sent. quæ pro eo,* Camill. Plaut.
ad eandem l. in verbo etiam ex lucro, num. 30. & 31. Fulgos. *in l.*
Iulian. in 13. num. 12. ff. de act. empt. Siluan. *in consil. 50. num.*
25. Barbos. *loc. cit. num. 41.* & Plot. *de in lit. iuran. §. 10. num.*
27. vbi subiicit etiam de hoc interesse in litem iurari posse,
&

& confirmari poteſt *ex d. l. Iulianus in princ. & l. inficiando, §. 1. ff. de furt.* & aliis, ex quibus diximus *quaſt. 90. num. 78.* in his caſibus rationem dupli ſeruandam non eſſe.

33 Proinde his conſequenter dicendum eſt, ſi fortè fœnerator vinum, oleum, & ſimiles ſpecies extorſerit, teneri ad intereſſe etiam extra rem, vt ſi fortè debitor ex vino, vel frumento negotiari potuit, & lucrum facere: vel quia fœnerator frumentum abſtulit, agros ſuos ſeminare non potuit, & familia eius fame, & inopia laborauit, huius lucri, vel damni rationem habendam eſſe æquiſſimum eſt, conſtat enim hodie vſuram delictum eſſe, vt tradit Clar. *in §. vſura.* Marauta *quaſt. 15. numer. 17.* Maſcard. *in lib. de Iudæis, p. 2. cap. 11. numer. 7. & 8.* Decian. *in tract. crimin. lib. 4. cap. 26. num. 3.* Cuiac. *in c. 7. extra de iureiuran.* vbi ait eſſe crimen deteſtabile, & nos diximus *q. vlt. n. 55.* intereſſe Reipublicæ hoc quoque delictum coërceri.

34 Neque huic ſententiæ repugnat, quod dicitur *in d. §. cum per venditorem*, vino non tradito æſtimandum non eſſe, ſi fortè emptor potuit ex vino negotiari, & lucrum facere: vel rebus ſuis damnum ſenſerit, vt ſi ſerui eius fame perierint, quia hic agitur de ſimplici mora debitoris, vt indicant verba illa, *cùm per venditorem ſteterit, quominus rem tradat*, quæ tantum vendicatur præſtatione eius quod intereſt circa rem, vt docet Cuiac. *in l. 13. in princ. ff. de act. empt.* & dixi *num. 31.* aliud verò dicendum eſt, quando debitor ex maleficio, & dolo ſuo conuenitur, hoc enim caſu venit intereſſe etiam extra rem *d. l. 13. in princ. & l. inficiando, §. 1. ff. de furt.* & in ſpecie docent Decius, Plautus, alij relati *num. 38.* & Cuiac. *in d. §. cum per venditorem*, & reſpondit Bero. *in conſ. 193. num. 29. lib. 1.* quem refert, & ſequitur Cyriac *controuerſ. 165. num. 30.* fœneratorem verò eſſe in dolo, & ex delicto ſuo conueniri, vt alij omnes, qui res alienas euertunt, & intercipiunt inuito domino compertum eſt, pendet enim hæc res ex furto, vt in re ſimili dicit Paulus *in d. l. 21. in fin. ff. de act. rer. amot.*

35 Hic verò non prætermiſero mihi valde ſuſpectum eſſe, quod ſcribit Petr. Barboſ. *in d. l. 5. num. 32. verſ. vnde infertur*, ſi ex qualitate perſonarum, vel negotij conſtat contrahentes cogitaſſe etiam de intereſſe extrinſeco, eius etiam rationem habendam eſſe, & ita docere Carol. *in d. l. 1. n. 97.* & Mudæum *in tit. de act. empt. cap. vlt. num. 26.* Balduin. *de re iudic. col. 3. circa fin.* Veluti cùm inter contrahentes tractatum eſt, cui vſui emptor parabat frumentum puta ad negotiandum, vel alendam familiam, & hoc caſu declarari *d. §. cum per venditorem*, vt ſcilicet non procedat, quando intereſſe extrinſecum fuit à partibus præuiſum, & de eo partes cogitarunt, vt diſſerit, & proſequitur hunc, & illum carpens *num. 34. & 35.* quod tamen vt dixi mihi ſuſpectum eſt. Etenim vix fieri poteſt, vt ex circunſtantiis perſonarum, & rerum hac de re cogitatum non videatur, & proinde nunquam, vel ferè nunquam huic definitioni locus eſſet Finge ſtabularium magnam quantitatem fœni emere, vel mercatorem magnam quantitatem olei, vel frumenti, ſanè ſtultum eſſet negare non fuiſſe per partes præuiſum ideò fœnum, & frumentum emptum fuiſſe, vt ex fœno poſſet ſtabularius aduenarum equos, & iumenta paſcere, mercator ex frumento negotiari, & lucrum facere, & tamen Paulus *in d. §. cùm per venditorem*, ait huius lucri ratio-

36 nem habendam non eſſe. † Proinde puto non ſufficere, vt de hoc lucro, vel damno, ex circunſtantia, & qualitate perſonarum cogitatum videatur, vt definitio *d. §. cùm per venditorem*, locum non habeat, potuerunt enim partes hac de re cogitaſſe, & tamen ſe huic periculo ſubiicere noluiſſe *l. ſciendum, §. dictum, ff. de ædil. edict.* ſed neceſſe eſt, vt id nominatim actum ſit, quia contractus ex conuentionibus legem accipiunt *l. 1. § ſi conuenerit, ff. depoſ. l. 52. de verb. oblig. l. 24. de reg. iur.* illis verbis, *ſed hæc ita, niſi ſi quid nominatim conuenit, vel plus, vel minus in ſingulis contractibus*, & confirmari poteſt ex his, quæ diximus *d. quaſt 71. num. 18. & in d. quaſt. 90. num. 32.* & ex Theologis ita ſenſit Salon. *quaſt. 78. art. 2. contr. 9. num. 9.* & in re ferè ſimili Burſat. *in conſil. 68. num. 5.* & Franciſc. de Caldas *in lib. de empt. cap. 23. n. 18. & cap. 29. n. 47.*

37 Rurſus cogitabam definitionem *d. § cum per venditorem*, reſtringi poſſe, cùm actum eſt, vt vinum, vel triticum certo loco; vel tempore præſtari debeat, quia adiectio loci, vel temporis facit, vt iudex vtilitatem loci, vel temporis æſtimare poſſit, vt conſtat *ex l. 2. § vlt. & l. 6. ff. de eo quod cert. loc. l. 7. ff. commod. & l. nummis, ff. de in lit. iuran.* & tradunt duo doctiſſimi viri Cuiac. ad African *tract. 3.* & Anton. Faber *de error. pragmat. decad. 17. cap. 9. num. 8. & decad 91 cap. 1.* & hoc caſu recipi poſſe Mudæi, & aliorum ſententiam. Videtur enim inter partes de intereſſe extra rem eo ipſo cogitatum; quod dies, vel locus additus eſt. Cur enim dies, vel locus promiſſioni additur, niſi vt temporis, & loci ratio habeatur: Et hac ratione conciliari poſſunt multa iura, quæ adhuc torquent noſtrorum auctorum ingenia. Nam ſi certa die, vel loco ſolui, & tradi debuit, ſiue vinum, ſiue pecunia, vtilitas omnis actoris veniet etiam extra rem, vt ſi damnum paſſus ſit, vel amiſerit lucrum, vt *in d. l. nummis, & d. l. 2. §. vlt. de eo quod cert. loc.* Si verò neque dies, neque locus interuenerit, lucri ceſſantis, & damni emergentis ratio nulla habenda ſit, ſiue pecunia, ſiue vinum debeatur, vt conſtat *ex d. l. vlt. ff. de per. & comm. rei vend. & ex d. § cùm per venditorem*, in quibus neque dies neque locus ſolutioni adiectus fuit. Quod memini etiam me adnotaſſe *quaſt. 71. num. 10.* & deinde comperi docuiſſe Iacob. de Beluiſ. *in d. l. 1.* vt refert Iacob. Renald. *in eod. l. cap. 6. verſ. tertio limitatur*, vbi ait ſolum de Beluiſ. id optimè tradidiſſe. Et hac ratione memini conciliaſſe *d. l. 2. §. nunc de officio de eo quod cert. loc.* quæ ait, & *d. l. vlt. de peric. & comm. rei vendit.* quæ negat habendam eſſe rationem lucri ceſſantis, quæ maximè pugnare videntur, & vix alia ratione conciliari poſſe.

Quibus conſequenter, quod receptum eſt intereſſe extrinſecum non venire, quoties locus eſt intrinſeco, temperari poteſt, vt locum non habeat, cum vinum, frumentum, & res ſimiles, quarum pretia variari ſolent, certo loco tradi debent, & traditione earum facta eſt mora iuxta *d. §. nunc de officio.* Id enim ſatis indicat *l. 3. tra. d. tit.* quæ nominatim de vino, & frumento loquitur: & oſtendit etiam titulus, qui conceptus eſt *de eo quod certo loco dari oportet*, non de pecunia, quam certo loco ſolui oportet. Denique id probari poteſt *l. 5. ff. commod.* cuius verba ſunt. *Si vt certo loco, vel tempore reddatur commodatum, conuenit, officio iudicis ineſt, vt rationem, loci vel temporis habeat.* Proinde quod dicitur *in d. § nunc de officio*, in hanc arbitrariam venire id quod intereſt etiam extra rem, non tantùm locum habet in pecunia, ſed etiam in vino, oleo, frumento, & ſimilibus quæ certo loco præſtari conuenit. Et lis coërceri poteſt definito *d. § cùm per venditorem*, quam durum Fulgoſius, & Iaſon eſſe fatentur *in d. l. 3. de in lit. iur.* & Aleiatus impugnat *in d. tract. de eo quod inter. cap. 9. num. 4. & 5.* vt etiam Phanutius eius diſcipulus *in lib. de in lit. iuran. c. 4. num. 17. & 18.* & grauiſſimi auctores putant in foro conſcientiæ ſeruandum non eſſe, vt Adrianus apud Barboſam *in d l. 5. num. 33.* Cagnol. *in rubr. d. l. vn. num. 80.* Syluester, & alij, quos refert Plot. *de in lit. iuran. § 10. num. 28.* Salas *de vſur. dub 20. num. 12. verſ. deinde in foro*, & cui ſe non acquieſcere dicit Franciſc. de Cald. *lib. de empt. cap. 29. num. 47. in fin.* & apertiſſimè Salon *d. contr. 9. num. 8.* differentiam hanc intrinſeci, & extrinſeci intereſſe reiiciendam eſſe cenſet, & intereſſe lucri, & damni eadem omnino ratione in vino, oleo, frumento & cæteris rebus, & contractibus admittendum eſſe, *quia* inquit, *ſi in mutuo pecunia licet exigere lucrum ceſſans, & damnum emergens, id certè non licet ratione pecunia, ſed ratione ipſius damni accepti, vel lucri ceſſantis*, &c. *ſiue ex mutuo ſiue ex mora illud accidat, vbicunque illud occurret ex mutuo, vel mora ſolutionis, in quocunque genere contractus iſta accidant ſiue in vino, ſiue in quacunque alia re earum, circa quas contractus mutui, & venditionis; aut alios ſimiles celebrari contigerit, eodem iure æquitatis licebit ducere in pactum, & exigere damnum illud verè paſſum, vel lucrum verè illi ceſſans in beneficium alterius.* Hæc vir Theologus: ſed quia nobis licèt à iure ſcripto diſcedere, quamuis durum videatur *l. proſpexit, ff. qui & à quib.* ſatis eſt definitionem *d. §. cùm per venditorem*, ita ex aliis iuribus interpretemur, vt locum non habeat, quando vinum, oleum, & res huiuſmodi certo loco dari debent. Hoc enim caſu locus erit *d. §. nunc de officio*, ſiue actio ſit arbitraria, quod certiſſimum eſt, ſiue bonæ fidei, cui vis, & poteſtas arbitrariæ ineſt *d. l. ſi vt certo, ff. comm. l. 7. ff. de eo quod cert. loc.* & ibi aliis citatis tradit Iaſon *num. 1.* & Cuiacius *eod. loc.* Et hanc ratione non minus facili quàm vera hic §. *cum de officio*, conciliatur cùm 38

d. §. cum per venditorem, qui nostrorum ingenia exercuit, & exercet adhuc, ita vt Cyriacus vir doctus *in d. contr. 165. n. 55.* ingenuè fateatur se nondum eius sensum, & conciliationem penetrasse.

39 Sanè quod diximus, cùm vinum, oleum, & res huiusmodi certo loco præstari oportet venire id quod interest etiam extra rem, vt si pignora vili pretio distracta sint, & aliis modis creditor damnum senserit culpa debitoris iuxta *d. §. vltim.* accipiendum esse sentio de proximo, & immediato interesse siue lucri, siue damni, non autem de remoto, & longius quæsito, & coaceruato lucro, vel damno Et proinde non est audiendus creditor, cui Genuæ frumentum tradi debuit, si dicat se ex frumenti pretio quod illic vendidisset, alias merces comparare potuisse, & ex earum venditione rursum lucrum facere, quia huius longius accersiti lucri nulla habenda est ratio, sed illius tantum, quod ex venditione illius frumenti eo loco facere potuit. Vt etiam non audietur actor si dicat se frumentum debuisse Genuæ sub pœna, vel pignore, & quia debitor non soluit, incurrisse in pœnam, & pignus distractum esse, & proinde velit vtilitatem omnem quam ex iusto pretio pignoris facere potuisset, vel ex negotiatione pecuniæ, quam nomine pœnæ coactus fuit soluere: sed id tantùm consequi debet quòd eius interest pignus distractum fuisse, vel soluit nomine pœnæ, ne immodicis computationibus res in infinitum perducatur *d. l. vn. C. de sen. quæ pro eo, & l. 2. §. si indemnitas, ff. de admin. rer. ad ciuit. pertin. & argum. l. Neratius, ff. de ser. corr.* & ita docent Dec. *in cap. cum venerabilis, num. 61. de except.* Ruin. *in consil. 55. num.... lib. 2.* Bologn. *in d. l. vn. num. 125. & 121.* & nos diximus *in dicta q. 90. circa fin.*

Et licet Bolognetus *loc. cit. in fin. d. num. 121.* subiiciat, si merces deberent præstari certo loco nundinarum, posse venire secundùm lucrum, scilicet mercium debitarum, quas constituerat vendere, & lucrum aliarum mercium quas ex pretio aliarum emere decreuerat, & aliò transferre: non puto tamen id admittendum esse, quia hoc esset interesse alterius interesse, & commoda commodorum sectari, quod est illicitum, vt dicitur *in d. §. si indemnitas*, & aduersus Cagnolum docet ipse Bologn. *eod. loc. num. 123.* tametsi post pauca *num. 126.* in eandem opinionem relabi videatur. Vbi licet admittat id non probari *ex d. §. vltim.* distinguit tamen, an actum sit vt merces quocunque loco vel domi præstari debeant, & hoc casu non venire lucrum lucri, & hoc modo intelligi posse dictum *§. vltim.* & concordari cum *d. §. cùm per venditorem, & d. l. vltim. de per. & comm. rei vend.* quæ tamen distinctio reiicienda est ex his, quæ diximus: atque etiam, quia nulla est ratio cur dicamus minus vno casu quàm alio actum videri, vt mercator ex pretio mercium debitarum alias merces emere debeat, & ex iis lucrari: quærit enim de mercatore, qui siue domi, siue in nundinis merces habeat, illas venales exhibet, vt illis distractis alias comat: quibus negotiari possit, & ex lucro viuere, & facultates suas augere. Imò multo minus ea coniectura in eo recipienda est, qui merces ad nundinas defert. Nam qui merces ad emporia, & nundinas deferunt, illas vt plurimùm exportant, & transferunt animo duntaxat vendendi, & plerunque fidem de pretio habent, vt inueniant emptores, & merces distrahere possint, vt experientia & vsus nundinarum docet; non animo emendi alias merces in nundinis, aut saltem raro, & ex accidenti, vt si se offerat occasio rem bene gerendi: & proinde neque hoc casu puto lucrum lucri admittendum esse. Vt etiam inanis est illa quam adfert dictarum legum conciliatio. Neque enim pugnant inter se, quòd lucrum lucri concedant, vel negent creditori, sed quia *in d. §. vltim.* responsum est, habendam esse rationem lucri cessantis, & damni emergentis: *in d. l. vltim. & in d. §. cum per venditorem*, habendam non esse, quæ maximè pugnare videntur, & concilianda sunt, vt diximus, vel aliis modis, quos auctores comminiscuntur, & ego probare non potui, quia diuinant omnes, & literam torquent.

40 Ex his etiam videtur non ferendum esse, quod confidenter nimis scribit Roderic. *de redit. ann. lib. 3. quæst. 5. num. 27.* nihil referre quod attinet ad id quod interest tam ratione lucri quàm damni, an nummi crediti sint, vel vinum, & similes species debeantur: & proinde quod dicitur *in dict. l. 2. §. vltim. de eo quod cert. loc.* debitorem pecuniæ, si suo loco non soluit, teneri ad omne interesse, quod illius culpa creditor passus est siue in damno, vt si in pœnam incidit, vel eius pignora vili distracta sint: siue in lucro, vt si merces solebat comparare, idem dicendum esse in vino, oleo, frumento, & aliis rebus similibus: & in hoc valde errasse quamplures, dum nudam paucarum legum literam magis quàm sensum omnium, & naturalem rationem sequuti restrinxerunt *d. l. nummis, & dict. l. 2. §. vltim. de eo quod cert. loc.* ad nummos, seu pecuniam strictissimè sumptam contra æquitatem, & mentem iuris. Etenim hæc & alia quæ is auctor hic effundit contra receptam illam interesse diuisionem, manifestè refelluntur *ex dicto §. cùm per venditorem*, in quo apertissimè definitum est, si per venditorem steterit, quo minus vinum, vel triticum tradatur, venire duntaxat id quod interest circa rem, id est pretium, & æstimationem rei, quantumuis augeatur non verò si quid emptor ex vino lucrari potuit, vel si quod damnum passus est, vt si familia fame laborauerat, quæ proculdubio sunt extra rem, pendent enim ex industria creditoris, & statu rerum suarum, & aliis circumstantiis, ex quibus quando illi pecunia debetur, cùm interesse lucri vel damni decerni receptum sit *ex dict. l. nummis, & d. l. 2. §. vltim. de eo quod cert. loc.* planè constat regulariter plurimùm referre an nummi, vel vinum, & eiusmodi species debeantur. Quam differentiam post Bartolum admittunt ferè omnes, vt constat ex Iasone *in d. l. nummis, num. 3.* Plaut. *in d. l. vn. vers. etiam ex lucro, num. 45.* Molin. *disput. 368. num. 10.* Barbos. *in d. l. 5. num. 30.* Burs. *tot. consil. 68.* & alij apud Vgolin. *de vsur. cap. 8. §. 5. num. 4.* & Cyriac. *loc. cit.* constat igitur ob moram in traditione harum specierum factam non venire id quod interest extra rem, nisi id nominatim actum sit, vel certo loco præstandum sit, quod debetur secundum meam sententiam, vel nisi ex maleficio, & dolo reus conuenistur, vt dictum est *numer. 52. & 53.* ex quo difficilis esse videtur mirabilis illa in practica decisio, vt illam vocat Iason *loc. cit. num. 4.* quod si deposui penes te centum modios frumenti restituendos mibi iaii mertse, quo volebam eos soluere pro canone cuidam Ecclesiæ, & quia depositum non reddidisti sua die, & non potui soluere, prædium emphyteuticum commissum est Ecclesiæ, non liceat mihi hoc damnum petere, sed tantùm si valor frumenti decreuisset, consequi id, quod frumentum pluris fuit *ex d. §. cùm per venditorem.* Etenim declaranda mihi esse videtur, vt locum non habeat, quando is, qui frumentum suscepit, illud inuito domino sciens prudénsque in vsus suos conuertit, vel celandi animo intercepit, quia cùm hoc casu furti delicto teneatur, vt constat *ex l. 3. C. depos. l. 29. ff. eod. & l. 1. ff. de furt.* succedit illa exceptio, quam suprà posui *num. 52. & 53.* eum scilicet qui ex delicto tenetur, obligari etiam ad interesse extra rem, & hoc casu recipi potest Fulgosij, & Alciati sententia; non reperi tamen quempiam id animaduertisse, quod mirum videtur.

Præterea probare non possum, quod idem Alciatus scri- 41
psit *loco citato num. 7.* definitionem *d. §. cum per venditorem*, in solo contractu emptionis, & venditionis recipiendam esse, quod etiam sensit P. Turrianus *disp. 60. dub. 2. num. 3.* & sentire videtur Roderic. *loco citato*, quia verius est ad alios etiam contractus, ex quibus idem genus debetur, id porrigendum esse. Nulla enim ratio est, vt quod emptori denegatum est, aliis creditoribus concedatur. Etenim emptio & venditio est inter contractus bonæ fidei, quibus venit id omne, quod alterum alteri ex bono, & æquo præstare oportet, etiamsi expressum non fuerit *l. 7. ff. de neg. gest. l. 24. ff. locat. & l. 2. in fin. ff. de oblig. & act.* & M. Tullius, à quo Iurisconsulti id didicerunt, vt puto *lib. 3. de offic.* Quare cum in iudicio empti, quo vinum, frumentum, & id genus petitur, non possit iudex ex simplici mora venditori condemnare illum in id quod emptoris interest extra rem, vt si fortè potuit ex vino negotiari, vel ex eo quod triticum traditum non fuit, illud magno emere coactus fuit, vt apertissimè definitum est *in d. §. cum per venditorem*, & Alciatus admittit, multo minus in mutuo, & aliis contractibus stricti iuris id creditori concedendum est, in quibus iudicis potestas, officiumque ar-

ctioribus

ctioribus finibus contineatur *dict. l. 7. de neg. gest. l. 99. ff. de verb. oblig.* Cardin. Manric. *de tac. & ambig. conuent. lib. 1. tit. 9. n. 9. & 25.* vnde merito receptum est id in quocunque contractu procedere teste Rebuffo *in verb. dupli. n. 31.* Plot. *in d. §. 10. n. 26.* & Barbos. *loc. cit. n. 34.*

Neque obstat *l. videamus 19. §. præterea de vsur.* qua vtitur Alciat. *n. 5.* & in qua I. C. ait, *si vestimenta aut scyphus petita sint, in fructu hæc numeranda esse, quod locata ea re mercedis nomine capi potuerit*, quia hic locus nihil ad hanc quæstionem hanc pertinet, siquidem quæstio est de interesse lucri cessantis, vel damni emergentis ex eo, quod res non fuit tradita: ibi verò de fructibus rei petitæ, vt ibidem Angelus ait, & Florianus notat rectè subiiciens hanc legem pertinere ad eam partem rubricæ, quæ est de fructibus, quæ sunt diuersa: fructus enim ex ipsa re proueniunt, vel ex vsu rei *l. si nauis 62. ff. de rei vind.* id verò quod extrinsecus interest ratione damni vel lucri, pendet ex statu rerum, & conditione ipsius creditoris, cuius interdum nihil interest *l. 112. in fin. ff. de verb. oblig.* & quatenus fructus induerent rationem eius quod interest, illud esset interesse circa rem, vt respondit Soci. *in cons. 156. n. 12. lib. 2.* non interesse extrinsecum, vt Alciatus putat. Præterea nulla ibi quæstio erat de æstimatione rei, vt malè etiam Alciatus supponit: sed vestimenta & scyphus petita sunt, quæ extabant, & quorum pretium variari non solet, nisi rarò, & in modico, & non nisi longo tempore, & quod ad vestimenta attinet vsu potius consumi, & minui *l. 3. §. si vsusf. commod.* Alia est conditio vini, & tritici, & aliarum specierum, quæ ad annonam pertinent, & de quibus loquitur *d. §. cum per venditorem.* Harum enim rerum pretia crescere, & decrescere solent, & magnam varietatem ex vbertate vel sterilitate annorum recipere *l. 63. in fin. ad l. Falcid. l. 3. de eo quod cert. loc.* & constat ex Plinio *lib. 33. cap. 4.* vnde plerunque experimur, vt tritici modius, qui tempore messis quatuor, vel quinque libris constat, in hyeme, vel vere non nisi septem vel octo comparari possit idem de vino dici potest, constat enim tempore vindemiæ vt plurimum vilius esse. Vnde quod responsum est *in d. §. cum venditorem*, de tritico, oleo, & vino, & similibus speciebus, quæ functionem recipiunt, accipiendum est, quarum scilicet pretia non mediocriter augeri solent, & proinde æquum visum est, vt creditor id tantum consequeretur, quod res pluris fuit, pœnæ enim eum competenti moderamine proferri debent *d. l. vn. C. d. sent. quæ pro eo.* & nominatim *in d. §. cum per venditorem*, definitum est. Quare cum *in d. l. videamus*, quæreretur de vestimentis, & scyphis, quæ illam varietatem recipere non solent, & de illorum fructibus, quod vino, frumento, oleo non congruit, constat enim vini, olei, frumenti. nullum fructum esse, perspicuum est nihil hinc deduci posse aduersus nostram sententiam, vt ferè respondit Rebuff. *loc. cit.* vbi reliquas Alciati argutias refellit. Sanè quòd dicitur *in d. l. videamus*, in fructu numerandum esse, quod ea locatione vestimentorum, & scyphi percipi potuit, explicandum esse censeo ex *d. l. 62. ff. de rei vind.* vt accipiendum sit de vestimentis, & argento, quæ locari solent.

42 Vt etiam nihil mouere debet, quod Alciatus ait *num. 7.* id specialiter in contractu emptionis & venditionis constitutum fuisse, quia emptor & venditor simili iure censeri debent *l. 2. C. de Cupress. lib. 11.* & proinde cùm statutum sit, vt emptor, si pretium non solueret, in legitimis vsuris solum condemnaretur *d. l. vlt. ff. de per. & comm. rei vend.* æquum etiam fuit, vt venditoris quoque mora nihilo durius puniretur, vnde si rem venditam non tradit solum in eo quod, intrinsecus interest damnatur: id enim quod extra rem versatur, excedere legitimum modum vsurarum. Hæc inquam nihil mouere debent, quia quod ait emptorem, & venditorem eodem iure censeri non semper verum est, quod patet, quia venditor non tenetur rem emptoris facere, emptor verò nummos venditoris facere obligatur *l. ex empto in princ. ff. de act. empt. l. 1. ff. de rer. perm.* Cuiac. *in l. 1. ff. de act. empt. in fin.* & multa alia possent adferri ad ostendendum non promiscuè eodem iure censeri. Et proximè rei, de qua quæritur, si eadem debuit hac in re esse emptoris, & venditoris conditio, sequeretur, vt quemadmodum emptor, qui post rem traditam pretium non soluit, tenetur ad vsuras pretij *ex d. l. vlt. & l. 2. C. de vsur.* ita etiam venditor olei, vel frumenti si in eo tradendò moram fecit, vsuras etiam præstare cogendus sit ex iure ciuili, certum enim est hoc iure vsuras recipere posse *l. frumenti, & l. oleo, C. de vsur.* & Roderic. *lib. 3. quæst. 7. num. 14.* Quod tamen nullo iuris ciuilis loco cautum est: & tantum Paulus *in d. §. cum per venditorem*, respondit *vtilitatem emptoris in æstimationem venire, quæ modo circa ipsam rem consistit.* Vnde minus probabile videtur, quod Alciatus ait id receptum esse, vt emptoris venditorisque par esset conditio. Constat enim hac in re diuerso iure censeri, venditor enim si rem non tradat, tenetur ad id quod interest *l. 1. ff. de act. empt.* etiamsi sit ex his, quæ functionem recipiunt, vt vinum, & frumentum *d. §. cum per venditorem*, & vsuras in eadem materia admittere possunt vt dictum est. At verò emptor si pretium non soluit, post rem traditam vsuras pretij ex iure ciuili præstare cogitur *l. Iulianus, §. ex vendito, ff. eod. & l. 2. Cod. de vsur.* non autem id quod interest *d. l. vlt. ff. de per. & comm. rei vend.* quod nunc abrogatum est, nisi quatenus patitur ratio fructuum, vt aliis locis tractatum est. Quamobrem verius puto Hermogenianum *in dict. l. vltim.* respondisse venire vsuras non autem id quod interest inspecta natura contractus, in quo cùm sit bonæ fidei, vsuræ veniebant ex mora *l. 32. §. in bonæ fidei, ff. de vsur. l. 2. Cod. depos.* idque actum videbatur inter contrahentes *l. eam quod, ff. de reb. credit.* Bald. *in l. si repetendi, num. 5. Cod. de condict. ob caus. & in consil. 330. num. 2. lib. 3.* & alij apud Cardin. Manric. *de tacit. & amb. conuent. lib. 1. tit. 13. num. 15.* quod tamen nunc iure Pontificio totum abrogatum est, vt dixi, & notat idem Cardin. *eod. lib. 1. tit. 9. num. 10.* Quamobrem cùm nulla sit ratio, cur magis aduersus emptorem constitutum sit, vt interesse quod est circa rem in hisce rebus duntaxat consequi possit, dicendum est hoc etiam ad alios creditores pertinere, quibus ex aliis contractibus idem genus debetur. Quod multo certius retinendum est in iis contractibus, qui sunt proximi emptioni, vt permutatio *l. 2. ff. de rer. permut.* & locatio *l. 2. ff. loc.* quæ ait iisdem regulis consistere, & in specie tradit Plot. *loco citato n. 16.*

Denique ferendum non est, quod Rodericus ait *loc. citato num. 28.* diuisionem illam interesse intrinseci, & extrinseci esse contra mentem iuris, quia manifestè hæc diuisio colligitur *in d. §. cum per venditorem*, in quo cùm Paulus dicat emptoris, omnem vtilitatem venire, quæ modo circa rem ipsam consistit, neget vero æstimandum esse si fortè potuit ex vino negotiari, & lucrum facere, vel ob frumentum non traditum eius familia fame periit, cuius tamen lucri vel damni vt plurimùm ratio habenda est, vt *in d. l. 3. de in lit. iur. l. 2. §. vlt. de eo quod cert. loc.* perspicuum est illum duplex interesse constituere, vnum quod versatur circa rem, & est id, quod res pluris fuit post moram, quod ait æstimandum esse: aliud quod non consistit circa rem, sed ex industria creditoris pendet, vt si merces comparare solet, vel ex statu rerum suarum, vt si pecuniam sub vsuris accepit, vel eius pignora distracta sunt, quæ sanè sunt extra rem, neque sequuntur rem, sed personam creditoris, cuius interdum nihil interest, vt diximus. Meritò igitur hæc distinctio ab omnibus aliis recepta est, inter veteres illam probant Cynus *in d. l. vn. n. 11. vers. est secunda diuisio* & Bartol. *n. 18.* & alij apud Cagnol. *in rubr. circa fin.* & Bologn. *eod. loc. n. 93.* Plautius *in præfat.* Cuiac. *in d. §. cum per venditorem* Menoch. *de arbitr. iudic. cas. 119. n. 25.* Vgolin. *in d. §. 5. num. 4.* vbi ait Doctores communiter id probare, Tusch. *in litera I. concl. 197. n. 15.* & aliis relatis Cyriac. *contr. 165. num. 25.* Merlin *res. 77. n. 12. & 13.* Ozase *in decis. 129. n. 15.* & nouissimè D. Raph. de Turri *in tract. de camb. disp. 3. q. 9. num. 18.* Asperè igitur dixisse videtur P. Salon loc. cit. num. 8. *hæc esse mera figmenta, & reiicienda potius, quam explicanda*, tum quia figmentum non est quod lege sancitum est: tum etiam quia ita constitui rationis esse videtur, ne debitor ob simplicem moram, in quam plerumque ob inopiam & iniquitatem temporum incidit, immodicè obruatur, & licèt Salon maximè eo principio nitatur, quod vocem quandam naturæ appellat, neminem scilicet alteri prodesse teneri cum iactura rerum suarum, vt repetit multis locis, iuris tamen auctoribus etiam naturæ congruum esse videtur modum aliquem hac in re adhibere, & pœnam hanc, interesse enim pœna est non soluentis, vt inquit Plautius *vers. in omnibus casibus n. 22.* cum competenti moderamine proferre, vt ait Iustinianus *in d. l. vnic.* 43

de ſent. quæ pro eo quod inter. & hic Cuiac. *in fin.* vbi adfert illud Theodori Græci interpretis *naturalis æquitas complectitur moderationem.* quod duplex intereſſe non alia ratione melius iudicio meo explicari potuit, quam ſi illud quod eſt intra vel circa rem, intrinſecum, illud vero quod eſt extra rem, extrinſecum nuncupemus. Sanè aduerbio *extrinſecus* probati auctores vtuntur Cicero, Seneca, Varro, vt etiam Florentinus *in l.*
44 *quæ extrinſecus 65. de verb. oblig.* † & quidquid ſit, nullum pretium operæ eſſe puto de vocibus altercari, & potius veteres interpretes laudandos eſſe, qui vtcunque res ceſſerit, ſuis diuiſionibus, & partitionibus ius ciuile enucleate conati ſunt, & ita iuris cognitionem in artem quandam redigere. Nam M. Tullius, qui de iure ciuili in artem redigendo librum ſcripſit, vt refert Gellius *lib. 1. Noct. Atticar.* non alia ratione id fieri debere ſcribit *lib. 1. de Orat.* quàm ſi ius ciuile in ſua genera ſuáſque diuiſiones reuocetur, & omnia quæ ſunt vel generum, vel partium nomina definitionibus exprimantur, vt obſeruat Budæus in adnot. *ad l. 1. de iuſt. & iur.*
45 † Quod quidem conati ſunt Ioann. Corasius, & Ioachimus Hopperus editis de iuris arte libellis, qui ad manus omnium peruenerunt. Vigelius etiam methodum vniuerſi iuris ciuilis nobis reliquit. Quod facere aliquando Ciceronem cogitaſſe obſeruat, & valde cupiebat Bud. *in annot. l. 1. de iuſt. & iur.*

46 Sed vt reuertamur, vnde digreſſi ſumus, conſtat ex his quæ diximus fœneratores, ad vtrumque teneri id eſt ad intereſſe intrinſecum, & extrinſecum, quia hoc pendet ex maleficio, & furto, vt dictum eſt. † Quod quidem intrinſecum intereſſe, ſeu circa rem, debitoris odio creſcit vſque ad executionem ſententiæ, vt in propoſitu quibuſdam relatis dixi *q. 90. n. 42.* quibus nūc addo Maſtrill. *in dec. 16. n. 8.* Card. Tuſc. *in lit. I. concl. 307. n. 18.* Hieron. de Laurent. *deciſ. 187. n. 7.* Merlin. *contr. forenſ. cap. 77. num. 8.* & hanc communem concluſionem eſſe teſtis eſt Curt. iun. *in l. vinum, num. 27. ff. ſi cert. pet.* quæ probari poteſt multis iuris locis, vt *l. in hac, ff. de condict. triticar. l. 2. ff. de priu. delict. l. pen. ff. de act. rer. amot. & l. 8. ff. de condict. furt.* illis verbis, *placet tamen illud tempus ſpectandum, quo res vnquam plurimi fuit.* Quod tamen accipiendum eſt cum illa diſtinctione, quam ſecutus ſum *in d. quæſt 90. num. 43.* & ſequitur Curtius *in d. l. vinum, num. 28.* à qua tamen receſſit Tuſc. *loc. cit. num. 10.* & alij multi apud Giurbam *in deciſ. 115. num. 2.* & de qua dubitatum eſt apud Cardinal. Seraphin. *in deciſ. 1252.*

QVÆSTIO XCVII.

An bona fœneratoris pro vſurarum reſtitutione tacitè obligata cenſeantur.

SVMMARIA.

1 *Bona fœneratoris non ſunt tacitè obligata pro reſtitutione vſurarum.*
2 *Bona ex vſuris quæſita an ſint pro earum reſtitutione obligata pignori.*
Cardinalis Mantica ſententia.
3 *Mutua pecunia fit accipientis.*
4 *Res empta ex pecunia pupilli tacitè pupillo obligata intelligitur.*
5 C. cum tu. de vſuris *ſententia.*
6 *Heredes ad reficienda damna per defunctum illata ex iure canonico obligantur, quatenus facultates defuncti patiuntur.*
7 *Neguzantij ſententia quadam reprehenditur.*
8 *Baldi, & Saliceti traditio* in l. furti. C de furt. *declaratur.*
9 *Argentarij tacitam habent hypothecam contra res debitorum ex edicto quodam Iuſtiniani.*
10 *Bona vſurarij an in ſubſidium reuocari poſſint, vt ex his vſuræ reddantur.*
Alexandri Trentacinquij hac de re reſolutio.
11 *Agens aduerſus tertium pro repetitione vſurarum vti debet edicto* de his quæ in fraudem.
Edictum de his, quæ in fraudem *generale eſt.*
12 *Is cuius pecunia res empta eſt, non maius in ea re ius habet, quàm reliqui creditores.*
13 *Res empta pecunia militis poteſt ab eo vtili rei vendicatione peti.*
Quod & pupillis, & Eccleſiæ conceſſum eſt.
14 *Res empta ex vſuris militi, Eccleſiæ, & pupillo extortis, poſſunt ab illis in ſubſidium vindicari.*
15 *Actio quæ reuocatur, quæ in fraudem creditorum geſta ſunt, eſt ſubſidiaria.*
In actione reuocatoria excuſſio eſt neceſſaria.
16 *Res teſtatoris pro legatis tacitè obligantur pignori.*
17 *Teſtator poteſt pignus teſtamento conſtituere.*
18 *Vel remittere.*
19 *Hypotheca, quæ tacitè pro legatis inducitur, diuidua eſt.*
20 *Niſi vnus tantùm hæres ſit.*
21 *Hypotheca tacita, quæ pro legatis datur, etiam aduerſus tertios competit.*
22 *Pro portione tamen hæreditaria.*
23 *Hypotheca datur in ſolidum contra hæredes, cùm nondum hæreditas diuiſa eſt.*
24 *Et cùm bona omnia ad vnum peruenerunt.*
25 *Item ſi fundus ſpecialiter pignori obligatus ſit.*
26 *Item ſi teſtator generaliter bona ſua obligaſſet pro legatis præſtandis.*
27 *Hypotheca pro legato dotis indiuidua eſt ex Surdo.*
28 L. vn. §. & vt plenius, C. de rei vxor. act. *declaratur.*
Hæres ſi legatum dotis promittat mulieri, aut marito, bona eius tacitè obligantur pro ſolutione dotis.
29 *Antichreſis nunc teſtamento inſtitui non poteſt.*
30 *Teſtator non poteſt iubere, vt quoad legatum certæ quantitatis non ſoluitur, vſuræ eius ab hærede præſtentur.*

PRÆTEREA quæſitum eſt, an bona fœneratoris tacitè hypothecæ ſuppoſita ſint pro reſtitutione vſurarum, ita vt cum hoc onere tranſeant in quemcūque poſſeſſorem. † Et in hanc 1
ſententiam itum eſt, vt minime obligata cenſeantur. Nullibi enim iure ciuili vel Pontificio conſtitutum eſt tacitè pignus, & hypothecam hic contractam eſſe. Et regula iuris eſt tacitam hypothecam in iis tantùm caſibus ineſſe, in quibus nominatim ius pignoris inductum eſt, vt *arg. l. ante omnia, ff. de probat* & ex Baldo, & Fulgoſio, & aliis auctoribus citatis reſpondit Crauetta *in conſ. 692. num. 2.* & docet Alciat. *in l. 1. in princ. n. 18. ff. de acquir. poſſeſſ.* & alij apud Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent lib. 11. tit. 12. n. 1.* Et proinde bona fœneratoris pro vſuris reſtituendis non eſſe tacitè obligata pignori rectiſſimè ſentiunt Theologi ferè omnes Caiet. Sot. Nauar. Tolet. Salon, & alij plurimi apud Salas *lib. de vſur. dub 41. n. 2.* quibus conſentit Emin. P. de Lug. *diſp. 25. ſect 11. n. 212.* & inter Iuriſperitos Couarr. *variar lib. 3. c. 3. n. 6.* Negozant. *de pign. p. 2. memb. 4. n. 155.* Ioan. Bapt. Lup. *comment. 4. §. 3. n. 3. impreſſ. Venet. in tractatib.* Viuius *commun. opin. lib. 3. tit. 53. n. 13.* Trentac. *variar. reſolut. lib. 1. tit. de vſur. cap. 1. n. 3.* Rota *inter recentiſſ. part. 2. deciſ. 177. n. 2.* Cardin. Mantic. *d. tit. 12. n. 12.* quibus in locis teſtatur hanc eſſe communem opinionem. Et hæc quidem definitio in bonis aliunde, quam ex vſura quæſitis ſine controuerſia eſt.

Cæterùm quidam exiſtimarunt ſaltem res emptas ex vſu- 2
ris in ſubſidium tacitè pro earum reſtitutione obligatas eſſe. Quam ſententiam ex auctoritate quorundam probat Cardi. Mantic. *loc. citat. num. 13.* vbi etiam refert in ſacro Rotæ Auditorio ita fuiſſe iudicatum. Et virum conſultiſſimum in hāc ſententiam traxit, quod definitum eſt *in cap. cum tu. de vſur.* poſſeſſiones, quæ de vſuris comparatæ ſunt, vendi debere, & ipſarum pretia his, à quibus vſuræ extortæ ſunt, reſtitui. Nam inquit, ſi prædia ex vſuris empta diſtrahi debent, & pretia iis à quibus vſuræ extortæ ſunt, reſtitui, negari non poteſt, quin in ſubſidium tacitè obligata cenſeantur, quia illud verbum *debent*, ſecundum propriam ſignificationem neceſſitatem inducit, quibuſdam auctoribus citatis ſimiliter probat *num. 14.* Sed Caietanus, & alij communiter affirmant nullum diſcrimen hac in re conſtituendum eſſe inter bona fœnebri pecunia empta, & alia vſurarij bona, & aliūde quæſita, obſeruat Salas *loc. cit.* & probat Caniſ. *eod lib. cap. 7. in fin.* Petr. Greg. *eod. tract. lib. 3. cap. 5. n. 5. in fin.* quod magis placet.

†Nec

3 † Nec enim is, à quo vsuræ extortæ sunt, plus iuris habet,
quàm alios qoilibet, ex cuius pecunia res aliqua ab altero
empta est, cui actiò tantùm competit ad pecuniam reperen-
dam *l.1.& 8.C.si quis alt.vel sibi.l.16.& 17.C.de pignor.* cuius
verba sunt. *Quamuis ex pecunia, quam à te mutuo frater tuus ac-
cepit, comparauerit prædium, tamen nisi specialiter, vel generaliter
hoc tibi obligauerit tua pecunia numeratio in causam pignoris non
deduxit sane personali actione debitum petere non prohiberis.* Et li-
cet hæc constitutio sit de pecunia credita, & consequenter
de pecunia illius, cui credita est *l.2.§.2.ff.de reb.cred.* idem ta-
men est, si pecunia ex alia causa debeatur, vel sit aliena, qoia
nec illius oumeratio ab alio suo nomine in emptionem rei
facta pignoris obligationem quærere potest ei, cuius est pe-
cunia, vt indicat *d.l.8.C.si quis alt.vel sibi*, quæ ait hoc casu
4 nullam in rem actionem competere. † Et ab hac lege pupil-
lum exeipimus, cuius peconia res ab alio empta tacitè pupil-
lo pignori obligata est ex constirotione Seocri, & Antonini
l.penult.C.de seru.pign.dat manum.& l.3.ff de reb.eor. qui sub tut.
& notat Cuiac. *ad d.l.17.C.de pignor.* & ipse Cardinal. Mantic.
eod.lib.11.tit.14.nu.1. Quod argumentum est hoc ius omni-
bus concessum non esse: neque temerè dandam esse actionem
hypothecariam sine lege certa, qoæ id constituat. Et veriùs est
secundum principia iuris res ex pecunia fœnebri emptas ta-
citè pignori obligatas noo esse, oisi pecunia pupilli sit, vel
alterius, qui eodem iure viatur.
5 Neque mouet *cap.cùm tu de vsur.* quia non loqoltur de bo-
nis ab vsorario distractis, sed de illis, quæ in illius dominio,
vel hæredis perseuerant, & hæc illa bona sunt, quæ distrahi
debent, vt expendit Molin. *disp.329.n.7.* & ex eo colligitur,
quia Pontifex non iubet illa bona tertiis possessoribus au-
ferri, sed distrahi tantùm, vt ex peconia ex illorum venditio-
ne redacta vsuræ restituantor, & absoluator vsurarios à pec-
cato, quod vsuras extorquendo commisit. Sed remissio pecca-
ti proficisci non potest ex venditiooe earum rerum, quæ in
ios, & dominiom alterius ex iusto, & legitimo titulo perue-
neront, satisfactio enim ex propriis rebus facienda est, oon
alienis. Alioqui dum hac ratione vno crimine vsurarius ab-
soluitur, alio obligari necesse est, nimirom ei, cui res euinci-
tur, & aufertur saltem eom titulo venditionis, aut alio onero-
6 so, & sioe omni fraude res ad eom peruenit. † Quod etiam
ex eo colligi potest, quia constitutiones Pontificum, quibus
præcipitur, vt ex bonis defunctorom reparentur damna ab
illis, furto, iocendio, vel alio scelere illata, perpetoò iubent,
vt hæredes ad quos bona peruenerunt, iuxta desunctorum
facultates, & provt eorum facultates patiuntur ad satisfa-
ctionem compellantor, vt *in cap.vlt.de sepult.& in c.in literis.
de raptor. Mandamus*, inquit, *vt hæredes eius moneas, & compellas,
vt his quibus defunctus per incendium, vel alio modo damna contra
iustitiam irrogauerat. iuxta facultates suas condignè satisfaciant, vt
sic à peccato valeat liberari.* Ita etiam quod iubet constitutio
Diui Gregorij X. *in cap.quamquam. de vsur. lib. 6.* vt scilicet
manifestis vsurariis defunctis Ecclesiastica sepultura dene-
getur, donec iis, qoibus restitutio fieri debet, idoneè cautum
sit, vel de vsuris satisfactum, provt eorum facultates patiun-
tor, accipiendum est de bonis propriis, quæ defunctus habuit
& in patrimonio, & hæreditate reliquit, oon autem de his,
quæ ab eo distracta sunt, & in bonis eius non adoumerantur
& ab extraneo iure dominij, & iusto titulo possidentur. Et
subiiciam etiam Didaco, quem Cardinalis profert pro sua
sententia oihil tale excidisse, & Sotum etiam, quem perperam
citat, perspicuè nostram sequi sententiam *eod. loc.* id est *lib. 6.
quæst.1.art.4.vers.sed sunt al a res.*
7 Ex quibus etiam omnino reiicienda est opioio Neguzan-
tij *eod.membr.4.n.124.* & Gratian. *discept.forens.cap.935.n. 2. &
seq.* qui ex auctoritate quorundam existimant bona furis, vel
alterios delinquentis tacitè obligata censeri pro restitutione
rei ablatæ, & satisfactione damni illati, & cum hoc onere
transire ad hæredes, & ad alios quoscuoque, quia nullo iure
cioili, vel Pontificio id constitutum est. Neque illius sen-
tentiam iouat *d.cap.vlt.de sepult.* quia hæc constitotio tantùm
iubet hæredes, & propinquos ad quos defuncti bona post il-
lius obitum peruenerunt, censura Ecclesiastica compellendos
esse, vt pro defuncto satisfaciant, vt proximè dictum est, &
ideo perperam trahitur ad bona, quæ ab eo dum viueret,
alienata sunt, & ab extraneo, non pro hærede, sed alio titulo
possidentur. † Neqoe aliud Baldum, & Salicetum sensisse pu- 8
to *in l furt.C.de furt* quos Neguzantius, & Gratianos citant
pro sua sententia, qoia nihil coostituont de tertio possessore,
ad quem bona delinquentis eo vioo ex iusto titulo peruene-
runt; sed tantùm quærunt, an hæres teneatur ex delicto de-
functi, tùm nihil ad eum peruenit, & respondent ex iure ca-
nonico vsqoe ad vires hæreditatis teneri *ex d. cap. quamquam.
de vsur.lib.6.* & licèt rationem addant, qoia hoc iure omoia
boon delinquentis sunt tacitè obligata pro satisfactione
damni iniuria dati, id tamen impropriè accipiendum est, &
de bonis taotum, quæ delinqoens io suo patrimonio, & hære-
ditate reliquit, & peruenerunt ad hæredes, quibos ob id eo
iure præcipitur, vt iuxta defuncti facultates, & provt eios bo-
na patiuntur, pro defuncto satisfaciant: & proinde videotur
istiusmodi bona, quæ defunctus io boois reliqoit, hoc onus
habere, vt ex illis vsoræ, & reliqoa damna reficiaotur, & hoo
sensu inqoiunt bona tacitè pro restitotione rerum ablatarom
& satisfactione obligata esse. Alioqui res bona fide quæsitas
sioe conuentione vlla, & sine certa lege possessoribus aufer-
re, per quam ioiuriosum est. Et comperi deiode idem sensis-
se Ioann. Bapt. Costam *lib.de ration.rat.quæst 56. n. 6.* vbi ele-
ganter ait Baldi traditionem *in d l.furti* ad qoandam obliga-
tionem aoomalam, & impropriam pertinere. Et obseruan-
dum etiam Baldum non omnioo id affirmare, sed sobsistere,
& hærere, vt notat Cardin Mantic. *d.lib.11.tit.14.num.11.* vbi
merito improbat Neguzantij senteotiam. Quamobrem con-
stituendum est, neqoe fœneratoris bona pro rebus furto, aut
fænore ablatis restituendis tacitè pignori obligari, oeque ad-
uersus tertios possessores hypothecariam actionem dandam
esse iis, quibus, vel furto, vel fœnore nocitum est: sed hære-
des tantùm conueoieodos esse, qoatenus ad eos ex defuncti
hæreditate peroenit. † Et subiiciam etiam ad confirmanda
ea, quæ diximus, quod argentariis rescripsit Iustinianus *in* 9
Nouell.136.ca.5. Nam cùm apud eum argentarij exposcerent,
vt priuatæ cautiones ab iis susceptæ, quibus pecunias crede-
rent, exinde hypothecam haberent, respondit se uoo temerè
hypothecam daturum his, qui de ea pactum non fecerint, ne
legum in vniuersum naturam perturbaret, quamuis deiode il-
lis Iustinianus indulserit, vt in bonis debitorum tacitam hy-
pothecam haberent, & alia priuilegia quædam *edicta 7.cap.3.*
quæ recenset Cuiac. *in dict.nouell.136.*
Sed an saltem in subsidium, id est, cùm vsurarios non est 10
soluendo, pro vsuris restituendis detur actio aduersus tertium
possessorem ad reuocanda ea, quæ alienata sunt, hoc casu si ti-
tulo oneroso bona vsurarij ad eum peroenerint, plorimi sen-
tiunt, & coosentioot, nullam actionem esse ei, qui vsuras sol-
uit, quia cùm vterque agat de damno vitando, melior est cō-
ditio possidentis, vel vt loquitur Paolos, occupantis. *l. 52.ff.
de pecul.* si verò titulo lucratiuo ad eum boon traoslata sint,
aduersus eum actionem esse io subsidium *arg. l. si me, & Ti-
tium.ff si cert. pet.* Nam & condictio indebiti datur contra
eum, cui solutio ex causa lucratioa proficit, vt docent glos.
Bart. & Iason. *in l.his solis.ff.de condict. indeb.* & Oldeodorp. *de
act.class.6.act.6.vers.3* & ita resoloit Treutacinq. *loc.cit.nu.17.*
† Ego verò cui species *d.l.si me, & Titium.* satis ab hoc tracta- 11
tu aliena esse videtur tametsi hæc lex inter remedia sobsidia-
ria censeatur, vt est apud Ioan. Bapt. Costam *de remed. subsid.
rem.12.* quæstionem hanc definiendam esse puto ex edicto *de
his, quæ in fraudem creditorum facta sunt, vt restituantur*, vt sensit
Sotus *de iust.& iure lib.6.ar1.4.* circa medium *vers.si tamen ven-
dat.* Molio. *in d. disp.329. nu. 5.& 8.in fin.* & Molinæ sequax
Salas *in d.dub.41.n.4.* edictum enim generale est, & omnibus
creditoribus propositum, & ad coërcendas fraudes, & ma-
chinationes debitorum *l.5.ff.quæ in fraud.credit.&c.* Nec sepa-
randi sunt creditores ob vsuras indebitè solutas ab illis, qui
alio modo indebitom soloerūt, & qoibus ex alia causa debe-
tur. Et proinde in iis casibus, in quibos alij creditores reoo-
cant ea, quæ in eorum fraudem facta sunt, in iisdem vsuras
iustas repeteotibus etiam esse consultum. In casibus verò, in
qoibus cessat edictum, nullam superesse actionem iis, qui vsu-
ras repetunt aduersus eos, qui eom vsurario contraxerunt, &
illius bona possident, cùm nec ab aliis creditoribus possint
conueniri. † Nec distinguitur, an res, quæ alienata propont- 12

tur, ex pecunia creditoris empta ſit. Nibil eoim plos iuris
haber is,cuius fuit pecunia,& indebitum ſoluit, quàm quod
illius pecuniæ creditor eſt eiut,qui eam in ſuos vſus conoer-
tit,& non niſi de pecunia actionem habet,vt dixi ex l.1.& 6.
C.ſi quit alteri,vel ſibi.& l.8.C.eod vbi Impp. Diocletianos, &
Maximiaous cuidam mulieri reſcripſerunt his verbis. de taa
pecunia hanc conuenendo facies conſultiue.Nam in rem de rebus ab
te comparatis tibi contra eum petitio non competit. idem conſtat
ex l.17.C.de pignor.l.12.C.de iur.dot.& l.procuratoris.§.planè.ff.
13 de tribut.act.† Niſi fotiè pecunia militis ſit l.ſi vt proponis.C.
de rei vindic.vel pupilli.& adoleſcentis l.3.C arbitr.tutel.l 52.
§ planè.ff.de pecul.& l.2.C.quando ex fact.tut.vel Eccleſiæ, vt
notat Accurſius in d.l.ſi vt proponis.C.de rei vindic.& aliis au-
ctoribus citatis tradit Borgnius lib.de tut.cap.7.nu.252. His
enim vtilis rei vindicatio competit, vel indiſtinctè, vel in
ſubſidium:indiſtinctè quidem ſi eorum procuratores, & t -
tores,& negotiorum geſtores ſibi quid emant eorum pecu-
niâ.Hoc enim caſu actio in rem illis concesſa eſt, ſiue tut -
res,& adminiſtratores ſoluendi ſint,ſiue non d.l.ſi vt proponis
Io ſubſidiom verò,cùm extraoeus emit,id eſt is, qui eorum
res non gerit,vt explicat Cuiac.ad tit.C.ſi quis alteri, vel ſibi.
Sed hæc obtentu militiæ,ætatis,& religionis, & iure ſingu-
lari recepta ſuot,& proinde hoctus ad alios creditores non
porrigitur,qui nullum ius idcirco babeot io rebus eorom
pecooia emptis neque domioij, neque pignoris.
14 Ex quibus illud conſeqoens eſt,ſi fotiè ex vſuris à milite,
vel popillo,vel Eccleſia extortis fœnerator aliquid emerit,
milltem,& qui eodem iure vtuntur,rem hanc vtili rei vin-
dicatione in ſubſidium à qoocunque poſſeſſore repetere poſ-
ſe,& creditores alios, quamuis priores tempore repellere,
quia vt dixi ſæpiſſimè,dominij cauſa potior eſt,& qui domi-
nium babet,omnibos creditoribos etiam bypothecam ha-
bentibus præfertur l.in rebus.C.de iur.dot.l.ſi ventri. § in ba is.
ff.de priu.credit.& tradit Negozant.de pignor.par.5.membr. 1. n.
40.de aliis vero rebus,quæ ab vſurario alienatæ ſunt,iis tan-
tùm caſibus in poſſeſſorem actionem eſſe, in quibus locom
habet prætoria edictum de reuocandis his,quæ in fraudem cre-
ditorum facta ſunt,ſecundùm ea quæ proximè diximus,& tra-
ctant Molina,& Salas locis citatis, & diligenter Oliban. de
15 Action.par.2.lib.1.c. 18.† Vbi num. 37.ait hanc reuocatoriam
actiooem in ſubſidium dari,quod indicat ſatis l 10. §. hoc tit.
illis verbis. ſi ſueatum fraus babuit. & quod receptum eſt
prius excutienda eſſe bona debitoris,vt conſtat ex l 1.C. eod.
tit.& docet Bart.in l.nomen nu.8 C.quæ res pign.oblig.poſſ.Coro.
in conſ.46.in princ.lib.2.& alij.quos refert Caroc. de excuſſion.
par.2.quæſt.6.a.2.Gomez.in §.item.ſi quis in fraudem Inſt.t. de
act.num 38.& Mynſing.n.18 Oliban.loc.cit.n. 26. Vbi teſtatur
hanc eſſe communem ſenteotiam, & Villalob. comm. opin.
verbo reuocatoria. & Montan.in addit.ad Oliban.d.cap.18.nu.2.
& proinde potuit hæc actio iotet remedia ſubſidiaria coo-
numerari.
16 Sed quod dictum eſt bona vſurarij non eſſe tacite pro vſu-
ris pignori obligata,hanc exceptionem fortaſſe patitur, oiſi
pœnitentia ductus eas leget iis,quibus extortæ ſunt. veluti ſi
Titio centum leget,quæ illi fœnore abſtulit,vel ſi ſimplici-
ter damnet hæredem vſuras reſtituere: conſtat enim pro le-
gatis res teſtatoris pignori obligati ex l.1.& vlt. C. comm. de
leg.& § noſtra autem.Inſtit.de leg. & Theophil. eod.loc. Et licet
inutile legatom videatur, cum nihil amplius ſit in legato,
quam legatariis debetur.§.ex contrario.Inſtit.de leg. & l. 28. &
29.de leg.1 & l.82.de leg.2.& l.legati.de liberat. leg. hic tamen
plus io legato eſt ratione hypothecæ, quam creditores coo-
ſequuntur io bonis, quæ defunctus habuit. Hoc eoim ſatis
eſt,vt legatum factum creditori valeat,vt indicat d. l. 38. de
leg.1.& l.11.de liberat.legat.& tradunt Bart.& Bald.in d. l. 38.
Ioann.Caldac.conſ.1.de vſur.quem refert Lup. loc. cit. verſ. &
quod.Ioannes Fab.in d.§.ex contrario.num. 1. & Eman. Soares
ad Gomez lib.1.cap.12.vbi ait hanc ſententiam iuri cooſen-
taneam eſſe Quod licet valde cootrooerſum ſit,in propoſito
tameo,in quo de ſalute animæ agitur,illud facilè admiſerim
quo facilius voluntati defuncti pareatur. Quid enim aliud
voluit teſtator,cùm vſuras reſtitui iubet,niſi, vt modis om-
nibus hæres voluntati eius obtemperet.Quæ fuit cauſa inſti-
tuendæ actionis hypothecariæ contra res teſtatoris,vt ait Iu-
ſtinianus in d.l.1.his verbis. ſi enim teſtator ideo legata reliquit,
vt omnimodo perſona ab eo honorata ea percipiat, apparet ex eius
voluntate præfatas actiones contra res teſtatoris eſſe inſtituendas,
vt omnibus modis voluntati eius ſatisfiat, & præcipuè cùm talia
ſint legata,vel fideicommiſſa,quæ piis actibus ſunt deputata.
Illud verò certi ioris eſt poſſe teſtatorem res ſuas pignori 17
obligare pro reſtitutione vſurarum,& ſolutione æris alieoi,
ita enim conſtat ex l.26. ff. de pign.act.& ex d.l.1.C.comm. de
leg.quæ nominatim ait licere teſtatori hypothecam rerum
ſuarum in teſtamento,quibus voluerit,dare Non tantùm ergo
poteſt teſtator bona ſoa pignori ſubiicere pro legatis,& fidei-
commiſſis,ſed etiam pro ſolutiooe æris alieni, & abſentibus
etiam,& ignorantibus creditoribus.Quamois enim contra-
ctus nonniſi inter cooſentientes fieri poſſint l.1.ff. de pact. l.
32.ff.de rebus cred.l.30.ff.de act.& oblig.& Inſtit.de oblig.ex con-
ſenſu.in teſtamentis tameo ſola voluntate teſtatoris pignus
conſtitui poteſt certarum rerum, vel omnium.Etenim poteſt
quiſque rebus ſuis eam quam vult legem dicere l.21.ff. man-
dat.l.vlt.C.de rer.permut.præſertim in teſtamentis, io quibus
teſtatoris voluntas,quæ legitima eſt,dominatur l.23.in fin.C.
de leg.† Quamobrem poterit teſtator ius pignoris, quod le- 18
gatariis,& fideicommiſſariis datum eſt in d.l.1.C.comm.de leg.
expreſſè remittere,id eſt cauere,ne bona ſua pro legatis,& fi-
deicommiſſis ſint oppoſita pignori,vt innuit l.2.C. vt in poſ-
ſeſſ.legat.& 1.& ibi gloſ.Bart.Bald.Salicet. & alij notant, &
docet Neguzant.loc.cit.num. 161. Ripa, Clarus,Craſſus,& alij
apud Statil.Pacific.de Saluiano interdict.inſpect.3.cap.4.nu.274.
Surd.in deciſ.28.n.9.& Cardin.Mantic. de tacit. & ambig. con-
uent.lib.11 tit.17 n.17.Hoc enim ad ius priuatum pertinet,non
publicum, qood priuatorum cautionibus mutari noo poteſt
l.ius publicum.ff.de pact.l 6 ff.de admin.tut.l.3.C.de teſtam.
Sed circa hanc actionem hypothecariam, quæ legatis, & 19
fideicommiſſis data eſt,ſingularia quædam recepta ſunt.Inter
qoæ illud notandum eſt actionem hanc diuiduam eſſe, & in-
ter pluris teſtatoris hæredes diuidi ipſo iure ad exemplum
actionis perſonalis,ideoque pro portione hæreditaria tantum
competit aduerſus quemlibet hæredem, & poſſeſſorem, vt
placuit Iuſtiniano in d.l.1.in fin.dum ait in tantum,& hypothe-
caria vnumquenque conueniri volumus,in quantum perſonalis actio
aduerſus eum competit. Ius ergo hoc ſingulare bic conſtitu-
tum eſt contra naturam actionis hypothecariæ,qoæ aliàs in-
diuidua eſt,& contra qoemlibet poſſeſſorem in ſolidum exer-
ceri poteſt l 68 ff de euict.l.reſiduum.& l.quamdiu.C.de diſtract.
pign.l.8.ff.eod.& obſeruat Neguzant.loc.citat.nu.160. Vincent.
de Franch.in deciſ.103 n.1.Cardin.Mantic.in d.tit.17.n. 14. &
15 Præſes Faber.ad d.tit.comm.de leg def.1.n.1.& de error.prag-
mat.deciſ 48.cap.9.n.6.Coſta de ration.rat.quæſt.105.nu.1. & 2.
Chriſtoph.Matt.Medic.inter deciſ.Senenſ.exam.23.num. 30. &
Statil.Pacific.in d.c.4.n.280 qood tamen multis modis decla-
rari poteſt.
Et in primis quidem cùm vnus tantùm hæres eſt, hoc 20
enim caſu,cùm actio perſonalis eum io ſolidum ſequatur, &
actio hypothecaria,quæ legatis data eſt,perſonalem imitetur
& in tantum competat in quantum competit perſonalis, vt
d.l.1.cautum eſt,conſequens eſt aduerſus hæredem,& poſſeſ-
ſorem bonorum, quæ ad hæredem ex ſubſtantia defuncti
peruenerunt,in ſolidum exerceri poſſe †Neque mouet,quod 21
contendit Præſes in d.cap.9.num.2. actionem hanc aduerſus
ſolos hæredes competere,non autem contra tertium poſſeſ-
ſorem dari,vbi ait ſe neſcire,an quiſquam id ante illum di-
xerit,tametſi id ante eum dixerit Cephal. in conſ. 98.num.15.
perpendens eadem verba d. l. 1. quibus mouetur Præſes, &
putat hoc eſſe veriſſimum, licet noo audeat affirmare, quia
noo habet certum auctorem,& Surd. in conſ.191.n.9.vbi ta-
men ait ſe non habere hoc pro abſoluto,qoamuis auctorem
haberet Cephalum loc.cit.Non mouet inquam, quia verius
eſt actionem hanc etiam aduerſus tertios poſſeſſores dari, ad
quos bona teſtatoris peruenerint,vt oſtendit Cardin. Man-
tic.d.tit.17.nu.5.& 6.Et vel hac ratione demonſtratur, quia
hypotheca hæc in bonis ipſius teſtatoris conſtituitur, quæ
cùm ſemel fuerint hoc onere affecta,non propterea ſoluuntur,
quod ab hæredibus ad alios peruenerint, actio enim hypo-
thecaria realis eſt,& ſequitur rem ad quemcunque poſſeſſo-
rem peruenerit l.17.ff.de pign.& hypoth.l.14 & 15.C.eod.l.17. C.
de

de distract. pign. & l. vlt. C. comm. de leg. Verius ergo est etiam
22 aduersus tertium possessorem actionem hanc competere.† Ita tamen, vt in tantum conueniri possit, in quantum hæres potuit conueniri, à quo causam habuit. Fac enim tres esse hæredes, & facta diuisione hæreditatis vnum ex iis bona, quæ illi contigerunt, alienasse, sanè non poterit tertius ille possessor pro legatis in solidum conueniri, sed pro hæreditaria portione tantùm, id est, pro tertia parte legatorum, quia cùm hæc actio imitetur personalem, & personalis pro partibus hæreditariis tantum hæredes adstringat *l. 2. C. de hæred. act.* consequens est actionem hanc hypothecariam non nisi pro portione hæreditaria aduersus possessorem, qui causam habuit ab vno ex hæredibus, exerceri posse, quod verissimum esse puto, licet Cost *in d. quæst.* 105. *n.* 10. contrarium sentiat, & malè, nulla enim ratio est, vt actio hypothecaria, quæ semel inter cohæredes diuisa est, indiuidua fiat in damnum tertij possessoris, qui ab vno ex cohæredibus rem habuit: & proinde iure sui auctoris vti potest, ne in solidum conueniatur.

23 Secundo loco declaratur, quod dixi hypothecariam hanc actionem aduersus hæredes dari duntaxat pro portione hæreditaria, vt locum non habeat, si nondum inter cohæredes diuisa sit hæreditas. Hoc enim casu nec fieri potest, vt hypotheca diuisa intelligatur, ideóque poterit legatarius aduersus res testatoris in solidum agere, vt legatum consequatur, quia quamdiu inter cohæredes hæreditas indiuisa est, nihil eorum interest, si quid ex hæreditate iure pignoris capiatur. Ita docet Faber *d. tit. C. comm. de leg. def. 7. num. 4.*

24 Tertiò declaratur non procedere, quando ad vnum ex cohæredibus res omnes testatoris peruenerunt, vel maior earum pars, quia hoc casu aduersus illum omnia, vel fere omnia bona possidentem actio in solidum datur pro legatis consequendis: Nimirum ne via inueniatur, qua voluntates defunctorum irritæ fiant, & eludantur: ita tradit Alb. *in cons.* 236. *n.* 5. *li.* 2. Anton. Lanar. *cons.* 10. *n.* 4. Cost *loc. cit. n.* 7. & Christoph. Matt. Medic. *d. exam.* 23. *n.* 38. cùm potiùs ius hoc taciti pignoris à Iustiniano inductum sit, vt voluntas testatoris facilius effectum sortiatur, vt ipse ait *in d. l.* 1. & dicunt Surd. *in dict. decis.* 28. *n.* 8. Mantic. *loco citato n.* 9.

25 Quartò declaratur, si testator fundum quemdam specialiter pro legatis pignori obligasset, quod proculdubio fieri potest, vt *in l. cum hi.* §. *si vm. ff. de transact. l. Lucius.* 15. *ff. de alim. & cib. leg.* Nam si is fundus ex diuisione ad vnum ex cohæredibus integer perueniat, hypotheca hoc casu non diuiditur, ne offendatur voluntas testatoris, cuius conseruandæ gratia ius tacitæ hypothecæ institutum est *in d. l.* 1. vt dictum est, & ita definitum esse refert idem Anton. Faber. *in def.* 8. *C. comm. de leg.* & sanè hæc mens fuisse testatoris arguitur, dum fundum quẽdam expressè pignori obligat pro legato, vt hoc pignus tantùm legatarius prosequatur, si illi in præstando legato ab hæredibus mora facta sit: alioqui inutilis esset huius pignoris constitutio, si nihilominus hypothecariam actionem diuidere legatarius deberet, quia licet testator nullum fundum obligasset, habebat legatarius ius hypothecæ in bonis defuncti *ex d. l.* 1. pro hæreditariis partibus, vt dictum est *num.* 19.

26 Quintò, & vltimo declaratur, quod diximus hypothecam tacitam pro legatis diuiduam esse, vt non obtineat in hypotheca expressa, quam testator legati, aut fideicommissi nomine generaliter in testamento constituit, quod fieri posse constat *ex d. l. non est mirum* 26. *ff. de pign. act.* & proinde si vnus ex cohæredibus rem obligatam possideat, in solidum hypothecaria conueniri potest, vt definitum refert idem Præses *in def.* 1. & 8. *eod. tit.* Quia inquit, res expressim obligata, si ex diuisione ad vnum perueniat, non potest non in solidum manere obligata *l.* 6. §. *si fundus. ff. comm. diuid. & l.* 7. *in fin. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.* & ne alioqui inutilis sit hæc testatoris prouisio, vt dictum est, ex quo consequens est, vt etiam aduersus tertium possessorem expressa hypothecaria in solidum competat. Supposita enim Præsidis sententia hoc casu hypothecam indiuiduam esse, dum res apud hæredes manent, sanè non desinit esse talis ex eo, quod ad alium res peruenerint. Debitor enim res alteri obligatas alienans non potest deteriorem facere creditoris conditionem *l.* 15. *C. de pignor. & hypoth.* Quamobrem si testator omnia bona sua obligat pro restitutione vsurarum, poterunt ij, quibus extortæ sunt, nisi aliud obstet, in solidum hypothecaria agere aduersus possidentes res defuncti, perinde ac si testator in aliquo contractu bona sua pignori obligasset, quo casu certum est hypothecam indiuiduam esse, vt dictum est.

Sextò declaratur, quod diximus hypothecam legatorum 27
diuidi pro portionibus hæreditariis, vt non habeat locum, si pro dote legatum factum sit, vt respondit Surd. *in cons.* 209. *nu.* 10. quia inquit hoc casu non solum competit hypotheca, quæ data est legatis, sed etiam ea, quæ doti concessa est *in l.* 1. §. *& vt plenius. C. de rei vxor. act.* quæ sanè retinet naturam suam, & ideo indiuidua est, & competit in solidum ad vnumquodque corpus, & contra vnumquemque hæredem, & possessorem. Nihil enim vetat ex duplici causa res obligari. Ita disserit Surdus: sed surdis auribus hæc dicit, quia hic vna tantum causa taciti pignoris intercedit, quæ prouenit ex eo,
quod legatis hypotheca data est.† Nam quod dicitur pro do- 28
te tacitam hypothecam dari, id accipimus inter contrahentes, & cum dos ex contractu constituta est, & hoc casu verum est bona vtriusque contrahentium, id est, tam promittentis, quam recipientis dotem tacitè obligari, vt satis indicat *d.* §. *& vt plenius.* illis verbis *Ita & in huiusmodi actione damus ex vtroque latere hypothecam siue ex parte mariti pro restitutione dotis, siue ex parte mulieris pro ipsa dote præstanda.* & rursus his verbis in fin. *Nihil enim prohibet, etsi sine scriptis dos, vel detur, vel promittatur, vel suscipiatur, similis modo intelligi factam stipulationem, & hypothecam ex vtraque parte, quasi fuerit scripta.* Ex quibus satis constat hunc locum ad legatum dotis non pertinere. Proinde pro legato dotis nulla alia in bonis defuncti hypotheca competit, quam quæ legatis concessa est *in l.* 1. *C. comm. de leg.* Quæ proinde eiusdem naturæ est, & eiusdem iuris, cuius est hypotheca aliorum legatorum. Sanè si vnus ex hæredibus tempore matrimonij dotem legatam promitteret, non tantum res, quæ ad eum à testatore peruenerint, sed etiã res eius proprias tacitè obligatas esse puto. Nam siue ipsæ principales personæ, siue extranei dotem promiserint, bona promissoris tacitè obligata sunt pro dote, vt *in d.* §. *& vt plenius.* & tradunt Negux. *loc. cit. num.* 25. & Mantic. *d. lib.* 11. *tit.* 19. *num.* 1. Sed hæc ad tractatum nostrum nihil ferè pertinent.

Illud verò valde pertinet, quod definit Præses *eod. tit. def.* 29
2 si testator legati nomine agrum, vel domum pignori obligauerit, vt eius rei fructibus in vicem vsurarum, quasi in antichresim legatarius frueretur, fructus ex eo pignore perceptos non imputare in sortem, cum id testator vetuit, quos alioqui imputaret, si tacitè duntaxat hypothecæ priuilegio rem retineret, secundum ius quod obtinuit in pignoribus, vt fructus imputentur in sortem *l.* 1. *C. de pignorat. act.* Sed & antichresim à testatore constitutam priuilegium illud habere, vt quærendum non sit, an fructus excedant legitimum modum vsurarum, necne. Quanticunque enim sunt, cedere lucro legatarij ex iudicio testatoris, qui eos voluit esse in legato. Quod non similiter euenit facta antichresi per contractum propter suspicionem simulationis excogitatæ in fraudem vsurarum. Ita disserit Præses. Ego verò qui antichresim conuentionem vsurariam esse sentio aduersus Præsidem, & nunc omnino iure Pontificio prohibitam, vt ostendi *quæst.* 5. hic hæreo, & subsisto. Potest quidem testator alicui certam quantitatem legare, & quoad præstetur in singulos annos vsuras quincunces, vel semisses, vt constat *ex l.* 3. *in fin. ff. de ann. & menstr. leg.* & proinde potest etiam antichresim constituere, id est, iubere, vt quoad legata pecunia non soluitur legatarius agrum vel domum pignori habeat, & fructus percipiat non imputandos in sortem, vt ait Præses *ex l. Lucius. ff. de alim. & cibar. leg.* sed hæc ex iure ciuili recepta sunt, quo vsuræ licitæ videbantur, nec vetita erat antichresis: aliud verò nunc dicendum
est † Vt enim non potest nunc testator iubere, vt donec quã- 30
titas legata non soluitur, vsuræ præstentur, vt docet Couarr. *variar. lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 9 Roderic. *de ann. redit. lib* 3. *quæst.* 6. *nu.* 16. Canis. *de vsur. cap.* 1. *n.* 23. & alij, quos recensui *quæst.* 18. *n.* 2 & 9. & *seq.* & refert Ruta post Staril. Pacif. *in decis.* 59. *in princip.* ita non potest nunc antichresim in testamento constituere, Neque enim potest testator rem illicitam licitam facere. Paria autem sunt iubere, vt vsuræ præstentur, donec legatum soluatur,

ſoluatut,& vt fructus pignoris legatatius habeat, nec Imputet in ſottem. Et quamuis videatur legatarius fructus pignoris capere ex voluntate,& iudicio teſtatoris,& conſequentet huiuſmodi fructus eſſe in legato, vt putat Præſes, nou tamen hinc ratio fœnoris excluditur, nec deſinit eſſe vſura, quod vltta ſottem percipitur, vt conſtat *ex d.l.:3. in fia. de ann. & menſtr.leg.* alioqui etiam dicendum eſt vſuras etiam in hac ſpecie licitas eſſe, cum non minus ex iudicio teſtatoris percipiantur,& ſint in legato, qnod tamen frequentioti calculo,& meritò improbatum eſt. Nam legatatius, qui poteſt ſortem petere,& exigere,& potiùs pignus poſſidet, & percipit fructus, non tam eos capit iudicio teſtatoris, quam ſuo, poteſt enim vrgere hæredem, vt ſoluat, ideóque fructus pignotis ex ſorte deducendi ſunt, niſi quibuſdam caſibus, qui à nobis conſtituti ſunt *in d.quæſt.*18. vel niſi tantundem legatarij interſit, ſecundùm quæ, Præſidis definitio tecipi, vel reiici debet.

QVÆSTIO XCVIII.

De excuſationibus creditorum.

SVMMARIA.

1 *Sors acceſſionibus non ſemper minuitur.*
2 *Caſus in quibus aliquid vltra ſortem capere licet, auctoris verſibus comprehenſi.*
3 *Dominus feudi pignoris feudalis fructus non imputat ſorti.*
4 *Creditor rei feudalis fructus ſorti imputare cogitur.*
5 *Maritus fructus pignoris non imputat ſorti propter onera matrimonij.*
6 *Lectio vulgaris* in c.ſalubriter *retenta aduerſus Cuiacium.*
7 *Caniſij lectio, & interpretatio,* ad c.ſalubriter *refellitur.*
8 *Vſura pretij rei vendita non minuunt ſortem quo modo, & ratione fructuum.*
9 *Venditor poteſt rem locare pro penſione certa, donec pretium ſoluatur.*
10 *Pretij vſura debentur ratione fructuum, etiamſi nominatim id non conuenerit.*
Rota Romana maximè fœnus abhorret.
11 *Fideiuſſor ſortem, & vſuras ſolutas rectà repetere poteſt.*
12 *Fideiuſſor ſolutarum vſurarum etiam intereſſe petere poteſt.*
Vſura quas fideiuſſor cogitur ſoluere funguntur vice ſortis.
13 *Pro officio fideiuſſionis aliquid accipere vſura non eſt, tametſi iniuſtum eſſe poſſit.*
14 *Contrahentibus pœnam ſtipulari licet.*
15 *Pœna adiecta quantitati non admittenda niſi interſit.*
16 *Hoſtibus licitum eſt fœnerari.*
17 *Couarruuia. & aliorum quorundam ſententia ad D. Ambroſij locum de vſuris ab hoſtibus exigendis.*
18 *Vſura qua ab hoſtibus exiguntur non ſunt vſura.*
19 *Vſura non magis iure naturali prohibita, quàm furari, & rapere.*
Præda in bello iuſte eſt victoris, & capientis.
20 *Dolus an virtus non requiritur in hoſte.*
21 *Beneficium non eſt pecuniam ſub vſuris credere.*
22 *Hoſtibus legitimis, vi & inſidiis nocere licet.*
Eraſmi, & Lutheri error.
23 *Iudæis, & infidelibus cum quibus nullum bellum eſt, fœnerari illicitum.*
24 *Hoſtibus fœnerari non licet, cum quibus eſt ius aſyli.*
25 *Locus Deut.cap* 23. non fœnerabis fratri tuo *explicatur.*
26 *Fœnore licet ſuum, vel ſibi debitum recuperare.*
27 *Obligare debitorem vltra id quod mutuo datur, an & quatenus liceat.*
Obligationes naturales quadam, quadam naturales, & ciuiles.
28 *Pignoris fructus non minuunt ſortem pro ea quantitate, qua aliunde debetur.*
Furari tantundem licet ei, qui aliter ſuum recuperare non poteſt.
29 *In quo tamen cautiones aliquot adhibenda.*
30 *Pecunia ex locatione merces aliqua iuſtè percipitur.*
31 *Locatio proxima eſt venditioni.*
32 *Liberalitas iuſta cauſa eſt recipiendi aliquid vltra ſortem.*
33 *Antichreſis ex liberalitate debitoris licita.*
34 *Datum ex liberalitate quando intelligatur.*
35 *Teſtes in foro interno in propria cauſa admittuntur.*
36 *Creditor ſperans aliquid ex liberalitate debitoris non admittit vſuram.*
37 *Nemo volens patitur iniuſtum.*
38 *Principis munificentiam mutui datione prouocans non intelligitur vſurarius.*
39 *Sperans à Principe propter mutuum vltra ſortem vſuram admittit.*
40 *P. Marius Clemens Baratta Societ. Ieſ. doctrina inſignis.*
41 *Vendens merces pluris quam ſit earum pretium ob dilatam illius ſolutionem quando non committat vſuram.*
42 *Vidua cui dos non ſoluitur poteſt interim alimenta percipere.*
43 *Intereſſe ſortem non minuit.*
44 *Vſura ſub prætextu eius quod intereſt non ſunt exigenda.*
45 *Pignoris fructus non minuunt ſortem quando conuenit, vt percipiantur pro eo quod intereſt.*
46 *Antichreſis olim licita, nunc prohibita niſi creditoris interſit.*
47 *Fructus pignoris primum in id quod intereſt imputantur, tametſi id actum non ſit.*
48 *Pignoris prætorij fructus cedunt primum in id quod intereſt.*
49 *Nauarr. & Cardinal. Mantica declaratur.*
50 *Creditor ſi fructus pignoris non æquant id quod intereſt, reſiduum petere poteſt.*
51 *Pactum, vt fructus cedant in id omne quod intereſt, valet, etiamſi minus ſit in fructibus, quam interſit.*
52 *Fructus quatenus excedunt intereſſe minuunt ſortem.*
53 *Creditor nihil vltra ſortem exigere poteſt ob labores in queronda pecunia factos.*
54 *Creditor pro cuſtodia pignoris, quatenus fructus faciat ſuos.*
55 *Diſtinctio quorundam qua non placet.*
56 *Incertitudo ſuſtinet contractum.*
57 *Creditor poteſt vltra ſortem aliquid exigere ex vi iuſti contractus concurrentis cum mutuo.*
58 *Vſura excluditur, cùm viciſſim æquale aliquid præſtari debet.*



VOD in præcedentibus paſſim dictum eſt fru- 1
ctus pignorum,& qui accedunt ſotti, vel reſti-
tui debere iis, à quibus extorta ſunt, perpetuò
non obtinet. † Sunt enim quidam caſus, in
quibus creditores excuſantur, qui propriè ad
vſuram noo pertineot, ſed vel ad iuſtam negotiationem, ra-
tionémque eius, quod intereſt, vel ad aliam iuſtam cauſam,
vt notat Petr. Gregorius *Syntagm.iur.ciuil.part.3.lib.22.cap.3.*
num.21. & in tract.de vſur.lib.2.cap.11.num.7. quos veteres in-
uito Apolline verſibus complexi ſunt, qui extant tam apud
eundem Gregorium *loc. cit.* tum apud alios. † Quamobrem 2
ego, qui ab adoleſcentia Muſis deditus fui, id aliis verſibus
compteheodere conatus ſum, quos hic ad vſum aliorum ſub-
iiciam.

Qui dominus feudi eſt; ſumptus qui ſuſtinet omnes
Coniugij: pretio qui ſine vendit agrum.
Quique fideiuſſor ſoluens cum fœnore ſortem.
Demens alterius nomine damna tulit.
Qui pœnam rectè ſtipulatur; & hoſtis ab hoſte.
Lædere quem belli iura, vicéſque ſinunt.
Quique dat ad pompam ſignata numiſmata amico:
Et qui non aliter ſperat habere ſuum.
Cui mora dat damnum, cui lucrum debitor aufert:
Et qui oblata ſibi munera ſponte capit.
Qui pluris vendit dubio ſub tempore merces:
Orba viro & mulier, ſique, ſuóſque vt alat.
Qui patitur varios ſumptus, magnúmque laborem,
Vt domino ſeruet pignora tuta ſuo.
His impune aliquid vetra licet addere ſorti.
Reddere ſed reliquos fœnore parta iube.

Et nunc operæ pretium duxi ſingulas exceptiones, ſeu excuſationes

cusationes percurrere, & memoriæ causas totius operis quamdam veluti synopsim contexere.

3 Prima igitur excusatio creditorum accipientium aliquid vltra sortem continetur his verbis. *Qui dominus feudi est.* Hoc enim casu etiam iure Pontificio fructus à domino ex pignore feudali percepti non imputantur sorti, dummodo Vasallo seruitium interim remittat, ad quod ratione feudi illi obstringitur. Ita enim apertissimè definitum est *in cap. 8. de vsur. & cap. 1. de feud.* vbi hoc Cuiacius notat, & Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 8. num. 30.* Canis *in tract. de vsur. cap. 6. num. 3.* & omissis aliis Salas *eodem tract. dub. 31. nu. 1.* vbi ait hac in re omnes Theologos, & iurisperitos conuenire, &

4 nos diximus *quæst. 14. num. 1.* † Obserua tamen quod dixi, *qui dominus feudi est.* nam si alteri quàm domino feudum pignori datum sit, creditor non separatur ab aliis creditoribus, qui hac excusatione non vtuntur, sed tenentur fructus imputare sorti, nisi alia iusta causa intercedat, vt constat *ex cap. contra. & cap. illo vos. de pignor. & cap. 5. de vsur. l. 1. & vlt. Cod. de pignor. act. & l. si dominum. C. de pignor. & aliis*, & nos diximus *qu. 11. num. 1. & 2.* Nam & hoc casu vasallus à seruitio non eximitur, censetur enim adhuc feudum possidere, & fructus percipere non minus quàm si creditori feudum locasset *l. si colonus 31. & l. qui pignori. 36. ff. de acquir. poss. l. 7. §. sed cum istud. C. de præscrip. 30. ann. & argum. l. 14. Cod. de vsur.*

5 Secunda exceptio est in marito, qui non recepta dote vxorem alit, & onera matrimonij sustinet. Is enim vsuras dotis rectè percipit, neque imputat sorti. Quod iure ciuili certissimum est *ex l. 2. de dot. promiss. l. in insulam. §. vsuras. ff. sol. matrim. l. 4. in fin. de pact. dot. & l. si quis. 21. §. vlt. ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi Vlpianus ait, *si vxor viro dotem promiserit, & dotis vsuras, sine dubio dicendum est peti vsuras posse, quia non est ista donatio, cum pro oneribus matrimonij petantur.* quem locum valde notabilem dicit Chassan. ad consuet. Burg. *rub. 4. § 23. nu. 11.* Nec id iure Pontificio improbatum est, quia non quasi vsuras eas maritus capit, quæ ex solo tẽpore tardæ solutionis exigũtur, sed propter onera matrimonij. quæ sustinet, vt Vlpian. ait *in d. l. 21.* & docet Chassan. *loc. cit.* Cov. *var. lib. 3. c. 1. n. 3.* & aliis auctoribus relatis dixi *q. 28. n. 1.* & proinde nec fructus pignorum, quæ pro dote non numerata tradita sunt, dotem minuere certum est *ex cap. salubriter. de vsur.* vt iidem auctores notant, & Felician. *de censibus lib. 2. c. 5. n. 20.* Cardin. Mantic. *d. tit. 8. num. 19.* Francisc. Clapper. *caus. 98. quæst. 1. num. 7. vers. nam in plerisque.* vbi ait hoc casu antichresim licitam esse: & qui nunc crit instat omnium Cuiac. *in dict. §. vsuras. &*

6 *in dict. cap. 1. de feud.* † vbi etiam notat *in dict. cap. salubriter.* legendum esse, *pro dote numeranda*, & non *pro dote numerata*, vt nunc legitur. Nam, inquit, dos numerata non desiderat pignus. Sed Canisius *in dict. lib. de vsur. cap. 6. numer. 6.* ait verba illa, *pro numerata dote*, accipienda esse pro promissa, vt interpretatur Hostiensis, & alij omnes quos sibi videre licuit, nisi textum supplere velimus hoc modo pro numerata dote, & rursus recepta à socero, eiúsque nomine assignatis genero possessionibus, idque proprius sibi videri, ne à propria verborum significatione temerè discedamus *argum. l. 63. de leg. 3.* Mihi probabilius esse videtur, nihil mutandum, aut supplendum esse, & verba illa *pro numerata dote* accipienda esse loco numeratæ dotis, quæ est vulgaris huius dictionis, *pro*, significatio, vt *in l. venditoribus. §. inde quæritur ff. de contr. empt. l. si ossa, § si locus, ff. de relig.* & notat Rebuff. *in l. 59. ff. de verbor. signif.* quod miror viros doctos non animaduertisse. Sed omissis his, quia res in idem recidit, siue retineamus vulgatam lectionem, vt magis puto, siue dicamus pro dote numeranda, vt Cuiacio videtur, nam suppletionem Canisij nullo modo probare possum, exceptionem hanc probant Theologi, & iurisperiti omnes, vt dicit Salas *de vsur. dub. 19. num. 1.* &

7 ego diligenter executus sum *quæst. 28.* † Et aliunde etiam Canisij interpretatio reiicienda est, qua si maritus dote recepta eam ipsam pecuniam Socero mutuam det, non potest amplius de certa quantitate pacisci, donec pecunia reddatur, nisi eius aliunde intersit, vt docet Fontanell. *de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. parte 15. num. 45.* vbi ait hoc nullam admittere dubitationem, & aliis auctoribus citatis diximus *quæstione 3. in fin.* quibus nunc addo Surd. *in cons. 169. num. 18.* & Manent. *de contract. libell. quæst. 5. numer. 33. & 34.* & probari potest *ex lege emptor. ff. de nouat.*

Tertia exceptio est, si quis agrum, vel domum vendat, 8
vel aliam rem fructiferam, & emptori tradat non recepto pretio. Hoc enim casu excusatur creditor, si ratione fructuum aliquid vltra sortem recipiat, neque tenetur id de pretio deducere, dummodo præstatio hæc rationem fructuum non excedat. Quod sanè iurisperitis æquissimum videtur, vt Vlpiano *in l. Iulianus §. ex vendito, ff. de act. empt.* Seuero, & Antonino *in l. 2. Cod. de vsur.* & Diocletiano, & Maximiniano *in l. 5. Cod. eodem titul. Cod. de act. empt.* ex qua constat ratione fructuum perceptorum huiusmodi vsuras deberi, quæ proinde propriæ vsuræ non sunt, sed vicem fructuum obtinent, quos venditor ex re sua percipere potuisset.

Quod verum est non tantùm, cùm id nominatim actum 9
est, vt docet Couaruuias *variar. lib. 3. cap. 4. num. 1.* & alij quos retuli *quæst. 27. num. 2.* potest enim venditor fundum eo vsque locare emptori pro pensione certa, donec sibi pretium soluatur *l. 20. & 21. ff. loc. l. 16. ff. de peric. & comm. rei vendit.* Alex. *in consil. 121. num. 1. & 2. lib. 5.* Roderic. *de ann. redit. lib. 3. cap. 7. num. 73.* & aliis auctoribus citatis tradit Caroc. *lib. de locat. parte 1. titul. de lucro cessan. quæst. 4. num. 31.* &
nos diximus *quæst. 27. num. 10.* † Sed etiam cùm nihil actum 10
est de vsuris pretij præstandis, quia res ministerio legis in emptorem cum hoc onere transfertur, vt præstentur vsuræ loco fructuum, donec pretium soluatur, nisi certa dilatio data sit ad soluendum pretium, vel alia ratione hoc ius fructuum venditor abdicauerit. Atque ita dissidentibus multis Theologis iurisperiti constanter sentiunt inter quos hanc sententiam acerrimè tuentur Ruin. *in consil. 73. lib. 1.* Didac. Couarru. *variar. d. cap. 4. num. 1* Fachin. *controu. iur. lib. 2. cap. 31.* Felician. *de censibus lib. 2. cap. 1. num. 38.* Roderic. *dict. cap. 7. num. 91.* Eminent. Mantic. *de tacit. lib. 4. tit. 14. num. 15.* & quod hac in re magnum pondus habet, hanc sententiam constanter sequitur Rota Romana, quæ maximè fœnus abhorret, vt constat ex multis decisionibus, & inter alias *ex decis. 370. 197. & 424. inter recentiss. impressas Lugduni parte 1.* & apud Emin. Ludouisium, quem deinde Dei prouidentia omnibus eminere voluit *in decis. 297. & decis. 347. num. 3.* & inter omnium nouissimas *decis. 13. num 1. 4 & 7.* Non est igitur amplius hac de re disceptandum. Et tantum iis, quæ scripsimus *d. q. 27.* adiicio insignem locum Baldi *in §. negotium tale est tit. si de feud. vasall. interpr.* vbi docet valere conuentionem qua quis alteri aureos mille dat ea lege, vt ex illis prædia emat, & quinquaginta annua illi præstet comparatis enim prædiis ex illa pecunia iuxta mandatum eius, qui pecuniam dedit, potest debitor ex illis tantundem percipere, & consequenter fructuum perceptorum ratio hunc reditum sustinere *ex d. l. 5. C. de act. empt.* Quod verum puto, tametsi is, qui pecuniam accepit, non emat prædia, quia actione mandati tenetur ad id quod interest *l 17. C. mand.* tantundem enim illius interest, qui pecuniam dedit: subiicit tamen Baldus, *considera super hac cautela, & considera, ne per istas cauillationes ladas conscientiam tuam*, & meritò, quia si sciret creditor, vel probabiliter dubitaret accipientem pecuniam non empturum prædia, sed aliis vsibus pecuniam petere, color esset quæsitus fœnori exemplo eius, qui nomine societatis pecuniam alteri dat, quem scit merces non empturum, qui proinde non potest aliquid vltra sortem capere compendij nomine, vt diximus *q. 31. n. 16.*

Quarta exceptio continetur his versibus. 11

Quique fideiussor soluens cum fœnore sortem
Alterius demum nomine damna tulit.

Potest enim fideiussor non tantùm sortem, sed etiam vsuras vnà cum sorte solutas licitè repetere, ne ex officio suo damnum patiatur *cap. 2. de fideiuss. & l. si vero, §. si mihi l. 10 & 17. §. impendia, ff. mandat. l. 1. Cod. eodem*, & tradit Petr. Gregor. *in d. cap. 11 num. 5.* vbi rectè notat in specie dicti *cap. 2. de fideiuss.* fideiussorem non repetere vsuras solutas creditori tanquam vsuras, quia nullum lucrum ipse consequitur, sed pro eo quod interest, & tanquam damnum quod passus est, quod omni iure repeti potest *l. vn. C. de sent. quæ pro eo, & l. si commissa, ff. rem rat. hab.* & probatur *ex d. §. si mihi, in fin.* Sanè hæc intelligenda sunt secundum ea, quæ diximus *quæst. 33. n. 16. & 17.*

12 Neque tantùm vſuras ſolutas repetere poteſt, ſed & vſurarum intereſſe, dummodò probetur legitimis modis, ſiquidem hoc caſu vſuræ funguntur vice ſortis, vt tradunt Menoch. *de arbitr. caſ.* 159. *in fin.* & alijs citatis Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæſt.* 7. *num.* 18. & nos diximus *quæſt.* 5. *in fin. &* *quæſt.* 87. *num.* 1. quibus conſentit Reginald. *lib.* 25. *de ratione audicen. cap.* 15. *num.* 218. *verſ. altero modo*, vbi notat fideiuſſorem vltra id quod ſoluit, accipere poſſe id omne quod eius intereſt ex eo quod ſoluit: poſſe tamen eo ſolo titulo quod pro alio ſoluit aliquid capere vltra id, quod ſoluit, quia id vſura eſſet, cùm huiuſmodi ſolutio rationem mutui habere videatur.

13 Neque omittendum eſt quoſdam alio modo huius exceptionis exemplum ponere nempe in eo, qui aliquid capit, vel paciſcitur pro officio fideiuſſionis, quod licitum eſſe receptum eſt, vt refert Reginald. *loc. cit.* & abſolutè, & ſine limitatione ſuſtinet Alphonſ. Reg. *caſ.* 38. *num* 2. & nos cum magno moderamine, & benè perpenſis periculi circunſtantiis recipiendum eſſe diximus *quæſt.* 23 *num.* 34. & tamen quia in hac ſpecie iniuſtitia quidem admitti poteſt, cùm ſcilicet periculum fingitur, aut pretium fideiuſſionis longè excedit probabilem æſtimationem periculi, non autem vſura, quæ intelligi non poteſt, niſi ſors ſit, cui accedere poſſit, vt multis locis dictum eſt, quæ nulla in his terminis fideiuſſori debetur, hæc exceptio incongrua eſt, neque ad hanc quæſtionem pertinet, quia fideiuſſor non id capit quia aliquid numerauit, vel ſoluit, ſed ex eo quod fideiuſſit, & alienam ſuſceperit obligationem, quod ab omni fœnore alienum eſt, tametſi iniuſtum eſſe poſſit, vt dictum eſt.

14 Quinta excuſatio creditorum eſt, ſi dicant aliquid exegiſſe pœnæ nomine, certum enim eſt licere contrahentibus pœnam ſtipulari *ex l. prædia, & l. l. vnum. ff. de act. empt. l. ſi pacto,* 14. *Cod. de pact. l.* 37. *Cod. de tranſact. & l.* 38. *§. alteri, ff. de verb. oblig.* vbi Vlpianus ait committi ſtipulationem etiam ei, cuius nihil intereſt; & exceptionem hanc etiam in mutuo Theologi omnes ferè probant apud Salas *de vſur dub.* 21. *n.* 2. quibus accedit Filliuc *tract.* 34. *par.* 2. *num.* 104. Turrian. *diſp.* 61. *dub.* 3. *num.* 8 & nouiſſimè Emin. P. de Lug. *diſp.* 32. *ſect.* 15. *& diſp.* 35. *ſect.* 6. ſed cum tot cautionibus, vt vix huic excu-

15 ſationi locus eſſe poſſit. † Vnde tutior fortaſſe eſt iuriſperitorum ſententia, pœnas ſcilicet quantitati adiectas admittendas non eſſe, niſi creditoris interſit, & probatur apertiſſimè *ex l.* 9. *ff. de vſur. & l.* 13. *§. ibid ff. de act. empt.* & aliis quibus definitum eſt id in fraudem legum adiectum videri, quod excedit legitimum modum vſurarum, vt latius à nobis tractatum eſt *quæſt.* 38. *num.* 6. *&* 7 vnde hæc excuſatio in foro creditoribus nihil prodeſſe poteſt, niſi verè eorum interſit.

16 Sexta exceptio eſt, niſi ab hoſte vſuræ extortæ ſint, quod his verbis expreſſimus.

——*& hoſtis ab hoſte,*

Lædere quem belli iura vicéque ſinunt.

Nam cùm iure belli, & gentium hoſtes ſpoliare, & diripere liceat, ergo & hac ratione illis nocere, & eorum vires conterere eodem iure conceſſum eſt. Deducta verò eſt hæc exceptio ex D. Ambroſio *lib. de Tob. cap.* 19 quod relatum eſt apud Gratian. 14. *quæſt.* 4. his verbis, *ab illo vſurarum exige, cui meritò nocere deſideras: cui iure inferuntur arma, huic legitimè indicantur vſuræ: quem bello facilè vincere non potes, de hoc citò potes centeſima te vindicare, ab hoc vſuram exige, quem non ſit crimen occidere, ſine ferro dimicat, qui vſuram flagitat, ſine gladio ſe de hoſte vlciſcitur, qui fuerit vſurarum exactor inimici; ergo vbi ius belli, ibi etiam ius vſuræ.*

17 Sed licèt huius canonis clara ſint verba, & perſpicua D. Ambroſij ſententia, ſunt tamen, qui putant malè hinc colligi licere vſuras ab hoſtibus capere, vt Conar. *lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 7. Nam inquit tametſi liceat bellum inferre, & capta in bello efficiantur capientium, non tamen licet contractum cum hoſte inire, qui naturæ lege reprobatus ſit, præſertim quia conuentiones iſtæ iam non fiunt cum hoſte iure belli, ſed iure pacis, & commerciorum. Et huic interpretationi congruenter Petrus Gregorius *partit. iur. canon. libro* 3. *titul.* 5. *cap.* 5. ait non licere à quoquam vſuras accipere etiam ab hoſte; neque obſtare quod permiſſum ſit à barbaris, & hoſtibus ſubtili ingenio aurum extorquere *l.* 2. *C. de comm. & mercat. l.* 1. *§. nō fuit, ff. de dol.* nec enim id de mutuo intelligi poteſt, quòd non hoſtibus, & barbaris, ſed amicis, & amico animo dari ſoleat. Quod idem auctor repetit *d. tract. de vſur. lib.* 2. *c.* 15. *n.* 1. vbi ait non licere mutuum dare hoſtibus, quia hoc eſſet illos beneficio adiuuare, quod eſt prohibitum: & hanc ſententiam poſt alios ſecuti ſunt Vgolin. *in lib. de vſur. c.* 10. *§.* 2. *n.* 1. & Felician. *de cenſib. lib.* 1 *c.* 5. *n.* 17.

Aliis verò videntur ita perſpicua eſſe D. Ambroſij verba, 18
vt in diuerſum ſeorſum trahi non debeant, quid enim clarius, & apertius dici poteſt his verbis, *cui iure inferuntur arma, huic legitimè indicantur vſuræ*, & rurſus, *ergo vbi ius belli, ibi etiam ius vſuræ*, & ſanè cùm conſtet licitum eſſe bellum indicere hoſtibus ex iuſta cauſa, & illis arma, & vim inferre, quod vel hic Diui Ambroſij locus indicat, planè fit, vt liceat fœnore damnum inferre iis, cum quibus bellum iuſtè gerimus, vt inter alios docet Abulenſ. *Matth. cap.* 25. *quæſt.* 214. & Ioann. de Medin. *de reb. per vſur. acquiſ. quæſt.* 2. *§. ad ea vero*, rectè ſubiiciens hoc caſu vſuras non exigi ob mutui dationis officium, ſed ob ius, quod hoſtis habet in hoſtem; & ideo huiuſmodi vſuras improprias eſſe, nec habere rationem fœnoris. Quam ſententiam magis probo, & puto eos, qui contra ſentiunt, inuiti contra apertam D. Ambroſij, & d. canonis ſententiam.

Neque mouet, quod dicitur vſura iure naturali eſſe prohi- 19
bita, quia non magis prohibita eſt, quàm furari, rapere, abigere, inſidiari, & occidere, quæ conſtat iure naturali eſſe prohibita *ex l.* 1. *ff. de furt. & l. probrum* 42. *de verb. ſignif.* hæc autem omnia in bello licent, vnde Papinius.

Non quærimus caſus: hæc bellica iura, vicéſque
Armorum.

Et Liuius lib. 26. *eſſe quædam belli iura, quæ vt facere, ita pati ſit fas, ſata exuri, dirui tecta: prædas hominum, pecorumque agi*, & aliis locis citatis tradit eleganter ſcriptor Hollandicus Vgo Grot. *de iure belli lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 1. *& cap.* 6. *num.* 2. & à Ponte *de poteſt. Proreg. lib.* 11. *num.*.... & quæ iuſto bello, de hoc enim quæritur, capiuntur, capientium fiunt iure gentium, *l. ſi quid, ff. de capt. & l. naturalem, §. vlt. de acq. rer. domin.* Harmenop. *lib.* 2. *tit.* 1. & tradit ipſe Petr. Gregor. *ſyntagm. lib.* 20. *cap.* 4. *num.* 1. vbi ex Xenophonte notat hanc perpetuam eſſe legem inter homines. Quod etiam docet Molin. *tom.* 1. *diſp.* 117. *n.* 4. ſubiiciens illud D. Ambroſij, *prædam victoris eſſe, atque capientis*, vt ergo iura belli fas eſt hoſtibus bona ſubtrahere, & opes, & vires eorum comminuere, imò illos ferro interficere: ita & fœnore eorum res auferre, illóſque vſuris trucidare conceſſum eſt.

Neque etiam turbat, quod dicunt conuentiones iſtas non 20
fieri velut inter hoſtes, & iure belli, ſed iure pacis, & commerciorum, quia inter hoſtes nulla pax, nullum commercium eſt: & ſuppoſito iuſto bello, non minus licet hac arte res hoſtium infringere, quàm aperta vi. Nam vt Virgilius ait.

Dolus, an virtus quis in hoſte requirat?

† Vt etiam nihil mouere debet, quod Petrus Gregorius in- 21
quit non licere pecuniam mutuam hoſtibus dare, ne illos potius beneficio afficiamus, quia hoc verum eſſet, ſi gratuita pecunia crederetur, ſed cùm ſub fœnore creditur, & exiguntur vſuræ, hoc non eſt adiuuare hoſtes, ſed illorum vires, & facultates atterere, & dimicare ſine ferro, vt D. Ambroſius ait *loc. cit.* & nos alibi diximus beneficia fœneratorum beneficia non eſſe. Sanè in hac re ſuppono creditorem ita caute rem agere, vt ſortem cum vſuris ſit recepturus, alioqui ſtultitia eſt credere non redituro.

Denique nihil obſtat, quod Vgolinus ait *loc. cit.* nobis in 22
mandatis datum eſſe inimicos diligere, quia hoc de priuatis inimicis accipiendum eſt, quibus ex priuato odio nocere non licet: aliud verò eſt, cùm de publicis, & legitimis hoſtibus agitur, quibus vi, vel inſidiis damnum inferre licet, vt dictum eſt, & conſequenter illis fœnore, & vſuris nocere, alioqui nec bellum inferre vnquam liceat, nec armis ſuum repetere, nec aliud quidpiam moliri in hoſtem, cùm tamen inter omnes conueniat bellum ex iuſtis cauſis indictum licitum eſſe, & contrarium aſſerere error eſt Eraſmi, & Lutheri, quem grauiter refellit Ioann Arbor. Theoſoph *lib.* 2. *c.* 14. & Molin. *diſp.* 99. *n.* 3. *&* 9. vbi ait hoc Lutheri deliramentum eſſe, vel

potius

potius callidam neqoitiam, qua immanis hæc bellua vineam domini demoliri conatus est. Quod ergo dicitur inimicos diligendos esse, non eum sensum habet, vt iis, cum quibus iustum bellum est nocere non liceat. Hoc enim non priuata, sed publica auctoritas licitum facit, vt pax, & securitas publica sequatur, quæ finis belli est, vel esse debet.

23 Illud sanè probo illicitum esse vsuras ab Indis, & aliis barbaris, & à Iudæis extorquere, cum quibus nullũ nobis bellum est, vt docet Abulẽs. *loc. cit. q. 215. vers. de Saracenis*, sicut nec ab hostibus induciarum tempore, vt docet Medin. *loc. cit.* & Vgolin. *in d. §. 1. n. 1.* Sunt enim induciæ conuentio per quam bello manente bellicis actibus ad aliquod tempus abstinendum est, vt definit Grot. *lib. 3. cap. 21. num. 1.* & colligitur *ex l. 19. §. 1. ff. de capt. & postlim.* & proinde cùm hoc tempore inuicem sibi nocere non liceat, ius vsuræ etiam cessare dicendum est. Idémque in obsidibus esse puto, quia nec obsidibus vim, & iniuriam inferre licet.

24 Et his consequenter existimo, si fortè inter hostes ius asyli & commercij est, vt si fortè asylum aliquod institutum sit, in quo aduenis omnibus etiam hostibus securitas concessa est, & ius commercij, ab his qui ad hæc emporia conueniunt, quamuis exteræ, & inimicæ gentis vsuras exigere esse illicitum, cum his enim iure non iniuria contrahendum est, & seruandum ius naturæ, & gentium, ex quo non licet fœnerari, vt nec etiam spoliare, & rapere, & ex aliorum spoliis locupletari *l. 14. de condict. indeb.* & Marcus Tullius *de offic. lib. 3.*

25 Neque huic sententiæ obstat quod scripturæ dicant *non fœnerabēris fratri tuo, sed alieno.* Deut. cap. 23. quia vel id accipiendum est de alieno, cum quo bellum est, & cui iure belli nocere licet, vt clarè interpretatus est D. Ambrosius *in d. cap. 25. in fin.* his verbis *fratri tuo*, inquit, *non fœnerabis ad vsuram, sed ab alienigena exiges. Quis erat tunc alienigena, nisi Amalech, nisi Amorræus, nisi hostis*, ibi inquit, *vsuram exige, cui iure inferuntur arma*, & ita etiam hunc locum interpretatus est Molin. *de contract. disp. 304. num. 18.* vel accipiendum est, vt permissum esset Hebræis vsuras cũ alienigenis exercere ne se inuicẽ dilaniarent fœnore, vt sentiunt Theologi ferè omnes apud Salas *dub. 3. n. 6.* quibus consentiunt Petr. Greg. *d. cap. 15. num. 1.* & Ioan. Arbor. *lib. 19. cap. 7.* qui his verbis id explicat. Non ita prohibet fratri scilicet Iudæo & fideli, fœnus cum alieno. Nam dare ad vsuram, siue Iudæo, siue gentili est illicitum, & contra naturam: sed addita est hæc particula *alieno*, vt permissum esset Iudæo fœnerare alieno ad vsuram: hæc igitur erat permissio mali ad vitandum maius, ne Hebræos grauarent vsuria: multa enim permittuntur quæ non sunt licita, &c. His etiam consentit Felician. *loc. cit.* qui postquam multis ostendit non esse recipiendam D. Ambrosij interpretationem ad illum Deuteronomij, locum, tum quia lex Deuteronomij in omne tempus lata fuisse videtur, & non pro eo tempore dumtaxat, quo cum illis gentibus bellum esset, tum etiam quia generaliter ille locus ostendit populo Istaëlis aduersus omnes exteros Deum permisisse exactionem vsurarum, tandem communem amplectitur sensum Deum scilicet hac in re permisisse Hebræis facere mala, ne facerent peiora, quod & nos probauimus aduersus Heigium *q. 3. n. 24.* non ergo licet cum alienigenis, & exteris hominibus, cum quibus nullum bellum est, fœnus exercere.

26 Huic proxima est septima exceptio.

Et qui non aliter sperat habere suum.

Hoc enim casu tantundem sub specie fœnoris extorquere licet, & ita subtili ingenio res suas recuperare, & indemnitati suæ consulere, quia hic creditor nihil accipit vltra sortem, quod sit debitoris, sed vel suum, vel sibi debitum, & ita sentiunt Sot *de iustit. & iur. lib. 6. q. 1. art. 4. in fin.* Couarr. *loc. cit. num. 7* Sic explicans sententiam D. Ambrosij, *in d. cap. vlt. 14. quæst. 4.* Vgolin. *de vsur. cap. 11. §. 2. num. 1.* Tolet. *Instruct. lib. 5. c. 34 num. 6.* Philiarch. *de offic. Sacerd. lib. 5. cap. 6.* Rebell. *de oblig. iustit. lib. 8 q. 2. n. 4. & 10.* Turrian. *disp 67. dub. 9. num. 11.* Naid. *vers. vsur. n. 11.* & Felician. *loc. cit* vbi ait communi voto id omnes admittere, & hoc casu licitam esse acceptionem vsuræ, quæ tamen propriè vsura dici non potest.

27 Hic verò quæritur an vsura sit vltra id quod numeratum est, stipulari, quod ex alia causa debetur. Et inter omnes conuenit vsuram non esse vltra eam pecuniam, quæ mutua data est, stipulari id quod ex alia iusta causa, & sine exceptione debetur, Hoc enim non est stipulari, & captare aliquid vltra sortem, sed suum, & sibi debitum recipere, & suæ indemnitati consulere, quod licet, vt indicat, *d. c. 1. de vsur.* & tradunt hic Abbas, & Beto. *n. 111.* Ioan. Medin. *de reb. per vsur. acquis. q. 1. & proinde* Couarr. *in d. c. 1. a. 8. vers. vsura igitur.* Caietan. Consad. & alij apud Vgolin. *in d. c. 11. §. 2. n. 1. & 3.* Molin. *disp. 309. n. 1.* Regin. *lib 25. n. 191.* Rebell. *lib. 8. q. 4. n. 6.* vbi ait communem esse sententiam Filliucc. *tract. 34. c. 1. n. 5. & 9. & c. 3. n. 42.* & Faust. *in suo spec. disp* at. *16. q. 38. n. 1.* Hoc etiam apud omnes receptum est vsuram esse virtute mutui extorquere promissionem debiti re vera controuersi, vel quod legitimas patitur exceptiones, quia mutuans hac ratione lucrum ex mutuo consequitur, quod est illicitum, vt notant Lud. Lop. *instr. consc. par. 1. c. 55. q 4. vers. si autem* Molina, & Faust. *loc. cit.* & Filliucc. *n. 95.* & puto sensisse Vgolin. *in d. §. 1. vers qua diximus*, vbi cõgruenter notat vsurã esse stipulari id quod sub conditione, vel certo die debetur, vt ante diem, vel conditionis euentum soluatur. Illud etiam inter omnes conuenit vsuram esse adigere mutuatarium, vt præstet quod debet ex gratitudine dumtaxat, & lege charitatis. quia hîc etiam creditor lucrum ex mutuo consequitur, vt docent Lup. *de vsur. comment. 3. §. 1. in fin.* Medin. *loc. cit. vers. respondetur*, & alij apud Vgolin. *loc. cit. num. 2. vers. contrariam opinionem* Bonac. *disp. 3. punct. 3. num. 15.* Azor. *lib. 7. cap. 7. q. 5.* Rebell. *d. a. 6.* & Filliucc. *loc. cit. n. 42.* vbi ait hoc casu accipienti mutuum obligationẽ imponi æstimabilem pretio, & Faust. *dict. disp. 16. q. 38. n. 3.*

Illud tantùm videtur controuersum, an liceat vltra id, quod mutuum datur, extorquere obligationem eius quod naturâ tantùm debetur, velut ex pacto nudo, vel ex minus solemni testamento, vel fideiussione pro filiofamilias, *l 9. ff ad Sen. Maced.* vel aliis modis, quibus naturalis tantùm nascitur obligatio, quæ licet magis adstringere videatur, quàm illa, quæ ex gratitudine quadam, & honestate prouenit, veluti vt benefacienti benefaciamus, quæ antidotalis dicitur *in l. 25. §. consuluit, ff. de pet. hered.* & quam proximè diximus in obligationem ciuilem deducere illicitum esse, non tamen sufficit ad agendum, vt constat *ex l. 10. ff. de obl. & act.* vbi Cuiacius notat ex naturali sola nunquam actionem nasci. Sanè hæc species diuersa est ab ea, in qua quæritur, an licitum sit mutuum dare eo pacto, vt debitor alium contractum cum creditore ineat, puta vt tandem mutuo det, vel aliquid emat, vendat, locet, conducat, vel denique aliquid præstet ad quod non tenetur, de qua tractatum est *q. 16.* quod parùm separare videtur Diana *tract 8. resol 59.* Hic enim quæritur, an liceat obligationem naturalem aliunde prouenientem, vt in specie *d. l. 9. ad Sen. Maced.* qua iam quis tenebatur, mutui dationi adiicere. Et videtur dicendum id licere, quia licet ex hac obligatione actio non nascatur, neque vlla iuris necessitas soluendi inde proueniat, habet tamen hæc naturalis obligatio plurimos, eosdémque notabiles effectus. Etenim facit, vt quod solutum est, repeti non possit, vt constat *ex l. Iulianus, ff. de cond. indeb. l. 1. §. vt id quod natura, ff. ad l. Falcid. l. si is cui, § Fabius, ff. de solut.* & sufficit ad compensationem, quæ est species solutionis, *l. etiam, ff. de compens.* Deinde satis est ad nouandum, *l. 1. in fin. ff. de nouat.* vt etiam ad constituendum, *l. 1. §. debitum, ff. de constit pec.* præterea, vt accedat fideiussor *l. 6. in fin. & l. 7. ff. de fideiuss. l. 16. §. 3. ff. eod.* Denique, vt accipiatur pignus, *l. naturaliter, ff. de cond. indeb. l. quæsitam, in fin. de pignor.* Quamobrem cùm tanta sit huius obligationis potestas, vt soluti repetitionem impediat, & faciat cessare indebiti condictionem, & qui ab huiusmodi debitoribus solutionem recipiunt, intelligantur sibi debitum recepisse, vt ait *d. l. 16. § naturales, ff. de fideiuss.* & valeat conuentio qua quis constituit se soluturum, quod ipse vel alius naturaliter debet, licitum etiam esse videtur in mutuo stipulari etiam id quod naturaliter tantùm debebatur, quia vt is qui recipit, suum recipere videtur *d. § naturales*, ita etiam qui stipulatur, sibi debitum stipulari dicendum est, quod non est illicitum, vt proximè diximus. Et nihilominus sentio hanc promissionem ex mutuo extorquere illicitum, & vsurarium esse, quia exploratum est omnem conuentionẽ additam mutuo illicitã censeri, ex qua creditor lucrũ consequitur, & deterior fit conditio debitoris. Sed in hoc genere supposita validitate conuentionis, creditor lucrũ con-

sequitur, id est, actionē, virtute cuius potest ab inuito exigere, quod sibi debetur, *Instit. de act. in princ.* quod ante facere nō poterat, & proinde hanc ciuilem obligationē, quæ grauior, & potentior est, in datione mutui extorquere illicitū est. Neque obstat quod dixi etiam quod natura iātùm debetur, constitui posse *ex dict. l. 1. ff. de constit. pecun.* quia hoc verum est, si liberè, & sponte fiat: aliud verò est, si non volontariè id exprimatur, vt ex mutuo, non minus quàm si adigatur debitor aliquid vltra sortem promittere. quod illicitum esse exploratі iuris est, vnde puto tutius esse hanc sententiam sequi.

28 Illud verò exploratum est posse creditorem pacisci de fructibus sorti non imputandis, si res quæ pignori opponitur sit ipsius creditoris, & illi iniustè ab eo detinetur, qui mutuum rogat, vt definitum est *in d. cap. 1. de vsur.* & tradit hic Beeo. *num. 112.* Petrus Gregor. *de vsur. lib. 3. c. 11 num. 1. & 2.* & Vgolin. *loc. cit.* qui refert hoc Doctores communiter sequi, & Filiocc. *in d. cap. 4. num. 94.* Nam & hoc casu creditor conuenire, & pacisci potest, vt res ipsa sibi restituatur qua ratione etiam licitum est pacisci de fructibus non imputandis, donec sibi pecunia soluatur, & in ea exactione perseuerare, donec ex fructibus sibi satisfactum sit, etiam pro ea quantitate, quæ sibi aliunde debetur, quod colligitur manifestè *ex cap. 1. de vsur. in fin.* & Notant Petr. Nauarr. *de restit. lib. 3. cap. 2. num. 347.* & Caois. *de vsur. cap. 6. num. 1.* vbi ait hoc casu Antichresim licitam esse. Quod ex eo confirmari potest, quia in iisdem angustiis posito tantundem furari licet, vt docet idem Conarr. *variar. lib. 1. cap. 2. num. 15.* vbi refert communem esse sententiam, quam sequuntur Alciat. Cagnol. Plur. Clarus, Gomez. & alij apud Farin. *quæst. 174. par. 1. num. 75.* inter quos Menoch. *de arbitr. iudic. cas. 516. n. 7.* vbi etiam Theologos refert idem sentientes, vt ergò fas est furto res suas, vel tantundem subtrahere, ita & fœnore id licitum esse dicendum est, quod est veluti quædam species furti.

29 Sanè vt hoc licitè fiat, cautiones aliquot adhibendæ sunt: Prima est, vt tantundem verè debeatur, nec possit aliqua exceptione submoueri, vel in dubium iustè reuocari. Secunda vt nulla creditori spes sit rem iudicio repetendi, vt si probationes deficiant, vel debitor is sit, cuius potentiam iudices perhorrescant: vel denique si res in iudicium delata magnis sumptibus, & laboribus indiget. Tertia quod non inde verisimile sit infamiam propriam vel damnum sequi, quia iudices huiusmodi furta si probentur, coërcere solent, & rarò huiusmodi excusationes admittunt. Quarta quod non inde scandalum, vel damnum alteri immineat, quod saltem ex lege charitatis vitare tenetur. Quinta, vt conscientia creditoris, qui hac arte sibi consulit, sana sit, non læsa, scilicet vt putet id sibi licere, quia vt ait M. Tullius *l. 1. de offic.* dubitatio cogitationem habet iniuriæ. Sexta, vt probabiliter opinetur ad recuperandum, quod sibi debetur, nihil profuturum id à debitore repetere. His concurrentibus potest creditor sibi ius dicere, & ex alienis satisfacere, vt post alios docet Medin. *loc. cit.* cuius verbis fere vsus sum Nauarr. *cap. 17. n. 112.* & Petr. de Nauarr. *d. l. 3. c. 1. n. 393. & n. 400.* vbi aliam conditionem addit, vt is scilicet, qui sibi soluit, admoneat debitorem, vel hæredes eius iam debitum esse solutum ne bis soluant, vel aliud damnum sentiant, quæ cautiones etiam adhibendæ sunt, cùm quis sub specie fœnoris res suas persequitur, & indemnitati suæ tentat hac ratione consulere, vsura enim species furti est, vt sæpius diximus.

30 Octaua exceptio est, nisi ex locatione pecuniæ merces aliqua percipiatur. Nam vt pecunia ad pompam, & ostentationem, vel faciendæ numerationis gratia commodari potest *l. 3. in fin. & l. 4. ff. commod.* ita & locari posse pro mercede certa, quæ proinde quantitatem pecuniæ locatæ non minuit. sed licitè exigitur, vt ex locationibus aliarū rerum, & ita sentiunt Bald. *in l. si vanis. ff. de rei vendic.* Alphons. Narbon. *de camb. & campsor. l. 13. glos. 4. num. 10* & alij, quos recensui *quæst. 34. num. 9* vbi ostendi nummos veluti corpus quoddam locari posse pro

31 mercede aliqua, nec illicitum esse contractum.† Quibus addo id recipiendum esse, cùm arbitrio boni viri merces constituitur, quam si immodica, & iniusta est, corrigenda est eo iure, quo emptiones, & venditiones, in quibus immodica læsio interuenit, corrigendas esse receptum est *ex l. 2. C. de rescind. vend.* quod in locatione etiam locum habet, quæ scilicet proxima est emptioni, & iisdem regulis consistit *leg. 2. ff. loc.* & in specie tradunt glos. *in l. si ex pactione C. de vsur.* Bald. Angel. Salic. Castrens. & alij apud Gabriel. *suar. conclus. lib. 1. tit. de empt. & vendit. conclus. 1. num. 30.* quibus consentiunt Arius Pinell. *in comment. d. lib. 2. par. 1. num. 17.* & alij sanè plurimi apud Caroc. *de locat. par. 1. tit. de resc. locat. num. 2.* vbi ait hanc esse communem sententiam. Cæterùm reliqua ad hanc exceptionem pertinentia, vel *ex d. q. 34.* vel ab aliis petenda sunt.

Nona causa aliquid vltra sortem accipiendi sine fœnoris labe est liberalitas debitoris. Nam cùm debitor, vt proponitur, non ob pretium mutui, nec veluti ratione mutui debitum id largiatur, sed sponte, & ex animi sententia, & quo se gratum accepti beneficij ostendat, quod natura ipsa dictat *l. etsi §. consuluit. ff. de pet. hæred.* consequens est exactionem hanc à fœnoris ratione remotam esse, & creditorem ad id quod donatum est, restituendum non obligari. Alioqui nec ei, à quo mutuum accepimus, mutuum dare, neque officium vllum gratitudinis conferre liceret, quod est absurdum. Denique si licet ei, cuius in nos nullum beneficium extat aliquid dono dare, & benefacere, multo magis ei licere dicendum est, à quo iam beneficium accepimus, vt eleganter Conrado, Nauarro, & aliis auctoribus citatis tradit Vgolin. *d. lib. de vsur. cap. 8. §. 3. num. 1.* vbi ait hanc esse communem sententiam, & sanè id etiam sentiunt Petr. de Nauarr. *d. lib. 3. c. 3. num. 315.* Philiarch. *d. lib. 5. cap. 5.* Reginald. *d. lib. 25. cap. 12. num. 233.* Lælius Zecch. *de vsur cap. 5. num. 2.* Roderic. *de ann. redit. lib. 7. cap. 4. num. 101.* Rebell. *de oblig. iustitiæ, lib. 8. quæst. 3. num. 1.* & Cardin. Tolet. *d. lib. 5. cap 28. num 6.* Qua ratione Antichresis 33
licita videri potest, cùm scilicet non contemplatione mutui, sed ex liberalitate, & sponte quis rei suæ vsum ei concedit, à quo mutui beneficium accepit. Nam potest quis rei suæ vsumfructum alteri gratis dare *l. 17. ff. de præscr. verb. l. Aquilius 27. ff. de donat. l. 1. & 3. ff. de precar.* & in specie notat idem Petrus Greg. *in d. tract. de vsur. lib. 2. cap. 10. num. 6.* ne deterioris conditionis sit, qui alium adiuuit beneficio.

In hoc tamen genere valde cauendum est, ne sub nomine 34
donationis vsuræ exigantur, & retineantur, siquidem necesse est, vt sponte omnino, & ex animi sententia hæc liberalitas proficiscatur, quia vt ait Iulianus *in l. 1. ff. de donat.* ea propria donatio est, quæ propter nullam aliam causam fit, quàm vt munificentia, & liberalitas exerceatur. Vnde quærit Vgolin. *in d. cap 8. § 1. & 2.* quando ex liberalitate, & gratitudinis gratia quid datum esse censeatur, vel vt pretium mutui, & pro mutuo debitum, & post alios distinguit. Aut pactum interuenit expressum, vel tacitum, vt quid vltra sortem præstaretur: & hoc casu donationem extortam indicabimus, & quicquid datum est, veluti in causam vsuræ acceptum illicitè retineri: nihilque referre, quòd nomine donationis id præstetur, quia rem spectamus non verba *l. 6. de præscr. verb. l. 5 & 6. C. si quis alt. vel sibi l. 1. C plus val. quod agit.* & D Ambrosius *in l. de Tob. cap. 14.* qui ait quodcunque sorti accedit, quod velis ei nomen imponas, vsuram esse. Quod præsertim recipi potest, si sors adhuc debeatur, vt tractauimus *q. 5. 4. n. 22.* Aut nullum interuenit pactum, neque tacitum, neque expressum, & hoc casu ad coniecturas confugiendum esse, quæ cùm incertæ sint, quia ex facto pendent, & ex circunstantiis rerum, & personarum, ita vt nulla certa regula definiri possint, vt dicitur *in l. 38. ff. de vsur. & l. 3. ff. de test.* iudi- 35
cis arbitrio relictum esse puto, an hæc donatio sponte facta, an extorta videatur, & obtinendi, vel retinendi mutui gratia *arg. d. l. 3. §. eiusdē ff. de testib. & l. Nesennius de neg. gest. & aliis.*† Vt etiā in foro animæ, in quo admittūtur testes in causa propria, vt notat Vgolin. *loc. cit.* & Petr. Gregor. *eod. tract. l. 1. c. 4 in fin. & l. 2. c. 19 n. 2.* arbitrio prudentis confessarij, & conscientiæ pœnitentis committitur, vt tradit Petr. Nauarr. *loc. cit.* qui tamen maximè cauere debet, ne sibi nimium cupiēs seipsum, & arbitrum conscientiæ suæ decipiat. Potest igitur creditor sponte oblata, & animo liberali capere, & retinere.

Imò tametsi creditor ea spe, & intentione mutuum de- 36
derit, vt quid vltra sortem ex liberalitate, & beneuolentia debitoris consequatur, & licet non fuisset mutuam pecuniam daturus, nisi huiusmodi commodum speraret, nulla tamen vsuræ labe inquinatur, nec quod hoc nomine accepit, restituere cogitur, vt maxima pars Theologorum censet Sot.

Va-

Almain. Villag. Nauarr. Aragon. Salon, Molina, & alij quidam apud Salas *lib. de vsur. dub. 5. num. 5.* quibus consentiunt Rebell. *in d. q. 3. num. 1.* & Paul. Layman. *de iust. & iur. tract. 4. cap. 16. num. 4.* & ex auctoribus iuris Ioann. Bapt. Lup. *in lib. de vsur. comment. 4. §. 2. num. 7.* & Vgolin. *loc. cit. num. 2.* vbi concludit creditorem non incidere in vsuram quoties nihil sperat à debitore tanquam debitum, & veluti pretium mutui, sed ex illius gratitudine, & liberalitate, idque pro regu-
37 la tenendum esse, † & vel hoc vno argumento hæc sententia probari potest, quia accipere alienum ea libera voluntate domini non est iniustitia, quia nemo volens iniustum patitur, vt Theologi dicunt, vel vt aiunt iuris auctores, volenti non fit iniuria *l. 1. §. vsque adeo, ff. de iniur. l. inter omnes, 46. §. vlt. & l. 48. §. qui ex voluntate, ff. de furt.* vbi Vlpianus ait. Quia enim voluntatem domini habens fur dici potest? Et constat etiam donationem iustum esse titulum acquirendi dominij *ex l. 1 ff. pro donat.* ergo neque voluntas, & desiderium aliquid hoc titulo accipiendi iniustum est, & consequenter quod hoc modo acquiritur, non est obnoxium restitutioni.

38 Ex quo etiam admitti potest vsurarium restituere non teneri, quod mente vsuraria percepit vltra sortem, si ex parte debitoris verè fuit animus donandi. Id enim satis videtur probari *d. §. qui ex voluntate, & l. inter omnes, 46. in fin. eodem tit. & §. 8. Instit. de oblig. qui ex del. nasc.* & sentiunt ex iuris, & legum auctoribus Lancell. Conrad. *in templo omn. iud. lib. 1. cap. 3 §. 3.* Sued. Felician. Roderic. & alij apud Barbos. *in d. c. consuluit, num. 2.* & inter Theologos eximius Turrian. *disp. 62. dub. 1.* qui hanc rationem adfert, quia censetur vsurarius huic iusto titulo consentire. Idem docet Paul. Layman. *loc. cit.* & Episcop. Malder. *d. cap. 3. dub. 10. vers. dico tertio,* & infra, vbi notat non esse recipiendum, quod quidam docent id pauperibus restituendum esse, quia inquit huius rei neque rationem, neque constitutionem vllam habent. Illud verò certissimum est, quod ei liberalitatis gratia dedit, restituendum non esse, quia censetur eo animo dedisse, ne vnquam ad se reuerti velit *l. 1. ff. de donat.*

His congruenter Theologi docent, si quis sciens Principem pecunia indigere, vt fere omnes his temporibus solent, sperásque eum gratum, & liberalem erga se futurum Principis liberalitatem hac ratione prouocans illi pecuniam mutuam daret alioqui non crediturus, hunc neque vsurarium esse, neque reum restituendi, si quid fortè vltra sortem Princeps illi contuleris, siue munus illud sit, siue officium, siue aliud quidpiam, modo is, qui mutuam pecuniam dedit ex Principis munificentia, & liberalitate id speret, & intendat, & ex probabilibus coniecturis opinetur Principem id ex liberalitate conferre, inter quos Molin. *disp. 305. num 4.* & Salas *loc. cit. n. 5. vers. ex quibus* vbi ait alios Theologos idem
39 sentire. Et ex contrario eum vsuræ vitio inuolui, qui mutuam dat pecuniam Principi, vel alteri cuique sperans lucrum non ex Principis liberalitate & gratitudine, sed tanquam pretium mutui, & pro mutuo debitum: neque distinguendum esse, an ea intentio principalis sit, siue minus principalis, & siue quia esset mutuaturus sine spe lucri, siue non esset mutuaturus, vt iidem auctores docent *loc. cit.* & præsertim Molin. *in d. disp. 305. n. 5.* & Salas *in d. dub. 5. n. 7.* Vgolin. *cap. 7. §. 4. num. 1.* & ex Graff. Salon. & aliis Bonac. *disp. 3. q. 3. punct. 2. n. 9.* & ita interpretantur constitutionem Vrbani III. *in c. consuluit de vsur.* vbi rescripsit illum vsurarium iudicandum esse, qui non aliàs mutuo daturus, eo animo pecuniam credidit, vt licet omni conuentione cessante plus tamen sorte recipiat: & ad ea, quæ hoc modo vltra sortem accepta sunt, restituenda in animarum iudicio esse compellendum. Sed quia hic locus ad vsuram, quam mentalem vocant, pertinet, ideo in hoc genere disputationis ad Theologos confugiendum est, qui hæc accuratissimè tractant, & præsertim Aragon. ad D. Thomam *q. 78. art. 1. vers. supposito iam.* Mald. *d. cap. 2. dub. 10. & 19.* & Salas *d. dub. 5. & 7. & 8* quibus locis etiam docet quatenus hoc genus
40 vsuræ obliget ad restitutionem. † Quod dico in gratiam D. Patris Marij Clementis Barattæ Societatis IESV Theologi insignis, qui has meas qualescunque lucubrationes legere, & probare dignatus est, cum quo sæpius altercatus sum, quòd ille cùm de contractibus. & iustitia eorum agitur, ad Theologos eundum esse existimaret, ego ad iurisperitos: quisque suas partes tuebatur. Quis melius iustitiam cuiusque contractus statuere potest, quàm perfectus iurisconsultus, qui ius, id est, artem boni & æqui, iusti & iniusti scientiam profitetur: & cuius proprium, & præcipuum munus est æquum ab iniquo, licitum ab illicito discernere, vt ait Vlpianus *in l. 1 ff de iust. & iur.* nisi dicamus Theologum iurisconsultum, & iurisconsultum Theologum istiusmodi quæstiones perfectè dirimere posse.

Decima exceptio est incertitudo valoris rei venditæ, quæ 41
nondum venialis erat. Nam licèt vsura sit merces carius vendere ob dilatam pretij solutionem, vt tractatum est *q. 14.* si tamen verisimiliter dubitatur rem plus vel minus valituram tempore solutionis, neque venditor ante illum diem erat venditurus: his duabus circumstantiis concurrentibus licita est venditio, tametsi pluris res vendantur, quàm sit communis eius valor tempore contractus, vt constat *ex c. in ciuitate, & c. nauiganti, in fin. de vsur.* & aliis auctoribus relatis dixi *eadem q. 24. n. 59.* quibus nunc addo Petr. Nauarr. *in d. cap. 2. n. 129 & seq.* Iacob. de Graff. *par. 1 lib. 1. c. 115. n. 2* Salon. *q. 78. art. 2. controu. 4* *n. 1.* vbi ait hac in re concordem esse omnium sententiam. Reginald. *in d. c. 12 n 227.* Aragon. ad D Thom *q. 77 art. 4. vers circa quintam causam,* & Petr. Gregor. *de vsur l. 1. 2. c. 16.* vbi tamen ait periculosos animæ esse istos contractus propter communem consequendi, quod plus est, auiditatem: & proinde inquit melius facerent mercatores, si ab his negotiationibus abstinerent, vt dicitur *in d. c. in ciuitate in fin.*

Hinc P. Salon *loc. cit. n. 5.* conditiones refert, quibus seruatis hoc genus commercij recipi potest, nimirum vt res eius naturæ sit, vt possit in illud tempus seruari: vt venditor animũ seruandi in illud tempus verè habeat: & vt in constituendo pretio habeatur ratio sumptuum, laborum, & periculi. Has conditiones probat etiam Vgolin. *in lib de vsur. c. 19 §.* [illegible] *n. 4. vers. hoc primum igitur.* Præterea exigit Salon, vt venditor non propria sponte sed rogatus saltem virtualiter vendat: vt admoneat emptorem de augmento pretij tunc currentis ratione lucri, quod amissurus est vẽdendo merces eo tempore vel loco: denique vt taxatio pretij, quòd creduntur merces illæ valituræ eo tempore, in quod vẽditor illas seruare instituerat proinde fiat, ac si res illæ antea venditæ non fuissent, sed seruatæ vsque ad illud tempus. Quæ doctissimus Theologus latiùs ibi prosequitur, & probat: & prætermisit Vgolin. *loc. cit.* & ego etiam prætermitto, quia in externo foro, cui scribimus, satis esse videtur, si duæ illæ circunstantiæ concurrant, id est, incertitudo valoris, & venditionis festinatio. in dubio enim præsumitur venditor merces suas seruaturos fuisse, vt in specie tradit Crau. *in cons. 145. n. 23.* & Vgolin *loc. cit.* & procliuiores esse debemus ad comprobandum contractum *l. merux, ff pro soc. l. cum hic status, §. 4. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Quod tamen intelligo, nisi ex testibus, vel aliis probabilibus argumentis aliud iudici videatur, vt si merces venales [illegible], & maximam earum partem minori præsenti pretio distraxit, vel si res erant, quæ vsque ad illud tempus seruari non poterant, vel si id in iudicio confiteatur, vel si denique alia ratione constaret non habuisse animũ seruandi vsque ad tempus, in quod differtur solutio, quod apud iudicem examinabitur.

Sanè quod inter cætera exigit Salon *eod. loc.* vt venditor rogatus vendat, neque se ipsum ingerat vel offerat, quæ illi quinta conditio est, non puto ad iustitiam huius contractus necessarium esse. Nam in negotiis contrahentis id tantùm inspicitur, an ex diuersis animi motibus contrahentes in vnum conuenerint, *l. 1. ff. de pact. l. 55 ff. de oblig. & act. l. 8 C. de resc. vend.* proinde nihil refert ad validitatem, & iustitiam contractus, an quis prior roget vel rogetur, dummodò partes liberè consentiant, & seruetur æqualitas inter contrahentes: Alioqui id etiam in aliis commerciis, & commutationibus rerum inspiciendum esset, à quibus etiam omnis captio, & inæqualitas remoueri debet. Et valde in mea sententia confirmor, quia etiam ille, qui sponte amico suo indigenti suas pecunias mutuas offert, licitè stipulari potest, quod sua interest ratione lucri cessantis, vt ex Molina, Nauarro, & aliis dixi *quæst. 74. numer. 7.* inter quos ipse Salon *in d. art. 2. contrau 9. condit. 7.* vbi hanc rationem adfert. *Quia,* inquit, *iustitia huius contractus, qui est vendere lucrum cessans, id est, illam proximam potentiam ad lucrum, non sumitur*

ex eo, quod aliquis rogatus, vel propria sponte mutuet: sed ex eo quòd verò mutuanti lucrum cesset ratione mutui in alterius commodum exhibiti: eam tota iustitia huius contractus nitatur illi principio & iuri naturali: Neminem debere suo incommodo alteri prodesse. Et deinde congruenter iis, quæ proximè diximus *ex d.l.1.de pact.* & aliis. *Quemadmodum parum refert ad iustitiam venditionis, vendátne quis rem suam rogatus vel propria sponte, modò pretio iusto rem sanam vendat: ita quoque parum refert rogatus vel propria sponte quis mutuet pecuniam, modò verè illam à negotio lucratiuo separet, & lucro illo se priuet in vtilitatem alterius.* Quare cum ipsomet Salon. teste hæc cautio in mutui dationibus non sit necessaria, multo minus eam in venditionibus exigere debuit: & præsertim quia ea admissa tanquam necessaria multorum charitas restringeretur, qui fortè amico indigenti triticum, vinum, & alias res ad alendam familiam necessarias offerrent fide de pretio habita, si putarent licitè posse illud ipsum lucrum consequi, quod ea dilata venditione, vt instituerant, facere potuissent. Videtur verò hac in re P.Salon parùm congruentia docuisse, nisi dicamus aliquid latere sub illis verbis, *vt rogatus vendat saltem virtualiter.* vnde hæc conciliari possint, quod si ita est, debuit pace illius dixerim, sententiam suam apertius dicere.

Sanè illud placet, quod obseruat *ead.controu.51.num.6.* huiusmodi commercium duobus modis agitari posse. Primo nullo præstituto pretio tempore contractus, quo res traditur: sed eo incerto relicto vsque ad tempus, in quo venditor res illas instituebat vendere. In quo etiam bifariam rem geri posse vel designando certum diem, vt si conueniant de pretio, quod erit primo, vel secundo die Maij: vel committendo pretium toti mensi. Quod si certum diem elegerint, illi standum esse, neque licere contrahentibus variare ex Scoto *in 4. dist.15. quæst.2. art.2. in fin.* Si verò pretium toti mensi commissum fuit, medium & mediocrè eligendum esse non summum, vel infimum, quia incertum est, quo die venditor species illas venditurus fuit. Secundo modo hoc negotium geri posse certo constituto pretio arbitrio boni viri, ita vt vterque contrahentium æquè se exponat damno vel lucro, periculo scilicet maioris, vel minoris pretij vt sors tulerit. Constat enim pretia mercium incerta esse, & ex variis causis repente mutari, *l.3.ff.de eo quod cert.loc.& § si quis agens.Instit. de action.* idem ferè tradunt Couarr. *variar lib.2. cap.3. num.6. vers. quibus quidem,* & Molin. *de contract.disp.355.num.6.* cætera petenda sunt *ex d. quæst.24.* vel potius ex Salon. Molin. & aliis Patribus, qui hac de re doctiùs, & diligentiùs scripserunt.

42 Vndecima causa est fauore viduæ, cui dos non soluitur, siue ab eo, qui dotem illi constituit, siue ab hæredibus viri, qui eam exegit. Nam potest interim alimenta, vel annuam quantitatem percipere, vt se, & familiam decenter alat pro modo, & quantitate dotis, cuius scilicet natura est, vt qui eam habet, mulierem alere teneatur secundum eam sententiam, quam probauimus *quæst.30. num.41.* cui accessit Regiuald. *loc.cit.num.238.* vbi ait mulierem posse illud annuum loco alimentorum percipere, etiamsi nullum interesse patiatur: & debere hæredes viri, quod magis dubium videbatur, vel dotem restituere, vel mulierem exhibere. Quod etiam docuit Nauarr. *in comment. de vsur. num.67.& 68.* Lopez *in suo instruct. par.2. cap.60. circa med.* & latissimè Salon *in d. art.2. controu.15. num.3. vers. vnde sit conclusio,* quia inquit, cùm pecunia dotalis eiusdem naturæ sit, in quemcunque transeat, debet cum onere illi coniuncto transire, nempe alendi mulierem, & familiam, cùm sit velut patrimonium fœminæ, ex quo hæc sustinenda sunt. Ex quo post pauca infert valida esse statuta, quibus viduis decernitur certa annua quantitas ad alimenta necessaria, quandiu illi dos non soluitur. Idem censuit Aragon. ad D Thom. *quæst.78.art.2.circa fin.vers infero tertio.* Ioann.Bapt.Corrad. *resp. par.1. quæst.230.* Valent. Villag. & alij Theologi apud Salas *de vsur.dub.30.num.9* Pirrh. Sicul. *disput.16. quæst.98. numer.3.* Vnde videtur hæc inter Theologos recepta sententia. Quam etiam sequuntur Thesaur. *in dec.44. num.4.* & Gratian. *in dec.126. numer.7. & 8.* Ioann. Bapt. de Thor. *in compend. decis. Neap par.3. verbo interesse dot. soluto matrimon. fol 585.* vbi refert ita pluries fuisse iudicatum, vbi etiam notat huiusmodi statuta vali*a* esse. Quod nos probauimus *quæst.79. num.44. & 48.* vbi dixi statuta hæc recipi posse, quatenus honestum modum alimentorum non excedunt. Eadem probarunt Molin. *de rit. nuptiar. lib.3. quæst.39. num.71. & 74.* Francisc. Ferrer. *ad consu.1. Cathal. solut. matrim. temp. 3. num.27. & seq.* idem Corrad. *d. par.1. resp.238. vers. iustum enim* & alij tum Theologi, tum Iurisconsulti apud Salas *loc. cit. num.10.* & Marium Giurb. *ad consuet. Messan. cap.15. glos.15. num.36.* quod magnum præbet argumentum nostræ sententiæ. Hinc enim perspicuum est singulare aliquid inesse doti: & debitum dotis cum debitis ex alia causa diuerso iure censeri. Alioqui validæ essent leges, quæ ex mora debitoris promiscuè aliquid annuum vltra sortem decernerent creditoribus, quod constat esse prohibitum *in clem.de vsur.*

Et valde congruit nostræ sententiæ, quod receptum est vergente marito ad inopiam mulierem petere posse, vt sibi pro concurrente quantitate dotis etiam in pecunia consistentis tot mariti bona adsignentur, ex quorum fructibus salua dote virum, & liberos alere possit *ex l.vbi adhuc 29. C. de iur. dot. l. si cum dotem 22. §. sin autem & l. si constante 23. in princ. ff. solut. matrim.* & hic Bart. *num.88.* vbi ait non licere creditoribus dotem offerre. Quod etiam sensit Alberic *in d.l. vbi adhuc num.14. & 15.* Socin. Sen. *in cons.111.lib.3.* Ozasc. *in decis.155. num.11. & 12.* quia inquit mulieris interest bona immobilia mariti potius habere, ex quorum fructibus se, & suos alere possit, quàm pecuniam, quæ sterilis est, & facilè prodigi potest. Ita etiam tradunt Gail. *practicar. lib.2. obs.83. numer.2. & 17.& obseru 92.num. 6.& 10.* vbi ait hanc sententiam veriorem esse, & fauori dotium magis consentaneam. Muscat. *in pract.appell.par.3.num.53.& 83.* vbi refert ita in omnibus tribunalibus obseruari Moror. *de iur. offer. num.9. vers. alteram vero.* Asiu. *de exec. §.7. cap. 109.* Rot. *inter collect. Farin. dec.259. num.1. & 2. par.1.* Barbos. *in d.l.si constante num.42.* Fontanell. *de pact. nupt. claus.7. gloss.2. par.3. numer.44. & 47.* & Costa *de rem.subsid. remed.1. num.2. & 4.* & aliis prætermissis Anton.Faber *in suo C. tit.de iur. dot. def.2.* vbi *num.6.* notat pecuniam rem fragilem esse. Quod cùm aliis creditoribus concessum non sit, inde apparet, quod dicebam singularia multa fauore dotium recepta esse, ne mulieribus minuantur. Vt ergo dum dos est in causa restitutionis, constante matrimonio ex perceptione fructuum non minuitur, qui inseruiunt alimentis mulieris viri, & liberorum: ita prorsus soluto matrimonio, & nondum ea restituta, minui non debet, si quid modicum annuum mulier percipiat, vnde se suósque parcè alere possit.

Neque obstat vulgaris obiectio soluto matrimonio titulum dotis extinctum esse, & ideo cessare eius priuilegia, quam post Ancharanum obiiciunt Capic. *in decis.65.num.13.* Roland. *in cons.55. num.1. & 3. lib.2.* Surd. *de alim.tit.1.quæst. 45.num.5.* & alij apud Cardin. Mantic. *in d.171. numer.4.* & Molin. *de rit. nuptiar. lib 3. quæst.39. numer.29.* quia facilè refellitur *ex d.l.1.ff.sol.matr.* quæ ait dotis causam semper, & vbique præcipuam esse: *& ex l.1.& 12.ff.de fund.dot.* vbi Cuiacius notat dotis iura durare, quoad restituta sit, & quandiu est in causa restitutionis: & nos diximus aliis auctoribus relatis *in d.quæst.30.num.44.* inter quos, quod notandum est ipse Cardin.Mantic. *de tacit.& ambig.conuent. lib.12. tit.1. numer.14.* vbi ait soluto matrimonio, & dote non restituta tunc maximè eius priuilegia locum habere. Prout etiam nihil mouere debet, quod respondet Merend. *lib.2.cap.40.num. 5.* quod repetit *in tract.de camb.nundin. cap.13.* non posse vsuras admitti ex natura dotis, quia dos, de qua quæritur, in pecunia consistat: & propterea mulier, si ei dos soluta fuisset, non potuisset ex eius reditu se alere. Etenim admissa hac ratione neque etiam marito constante matrimonio vsuræ dotis deberentur, quia si illi dos soluta esset, non potuisset ex eius fructibus se, & vxorem alere, cùm pecunia semper sterilis sit, & fructus referre non valeat: denique in abusu consistat, neque minus vsu tollatur, quod in causam dotis exacta fuerit, *l.res in dotem, 42. ff de iur.dot.* Proinde vt marito concessum est aliquid annuum percipere, dum dos illi non soluitur, vt vxorem alere possit, ita etiam id mulieri licere debet, quandiu illi dos retinetur, vt se alat salua dote, ex qua iterum nubere possit.

Et

Et licèt poſtea comperterim aliud ſentire Emin. P. de Lug. *diſp.23.num.172.* & multa obiicere, vt etiam Merenda *loc.cit.* illis tamẽ reſponderi poſſe videtur ex his, quæ aduerſus Barboſam diximus *in d.q.30.* quia ſcilicet onus alendi mulierem annexum eſt doti: & intereſt Reipublicæ dotem mulieribus ſaluam eſſe *l.2.ff. de iur.dot.l.intereſt.ff.de priuil.credit.* etiam dirempto matrimonio *d.l.1.ff ſol.matrim.* quod aliis creditoribus non eſt tributum, ex quo perſpicuum eſt non eſſe ſimile, quod de aliis, creditoribus obiiciunt, vt dictum eſt. Et cùm Cardinalis hoc ius concedat viduæ aduerſus, eum qui conſtituit dotem, & hæredes eius, id etiam ei concedere debuit aduerſus hæredes mariti, qui dotem habuit, cùm vidua non minus ſe alere cogatur; neque illius conditio deterior eſſe debeat, quòd vir dotem exegerit, eiuſque hæredes eam retineant, neque denique minus Reipublicæ interſit mulierem dotem ſaluam habere. Et iuuat noſtram ſententiam, quod ait *l.64. ff. de cond. & dem. legem vtilem reipublicæ ſobolis ſcilicet procreandæ cauſa latam adiuuandam eſſe interpretatione.* Quamobrem adiuuemus extenſione conſtitutionem Pontificis *in d.cap. ſalubriter,* vt fauore viduæ etiam locum habeat ſecundum Nauarri & aliorum ſententiam, quæ mihi verior, & vtilior Reipublicæ eſſe videtur. Alioqui nulla eſt ratio probandi ſtatuta, quæ fauore mulierum in magnis & Chriſtianis vrbibus conſtat recepta eſſe, & obſeruari, vt memorat Ferrer. *loc.cit.n.40.* & nos alio loco memorauimus, & probat ipſe Cardin. de Lug. *eod.loc.n.173.* In hoc tamen mulieribus maximè cauendum eſt, ne dulcedine vſurarum debitum dotis in mutuum conuertant, vt dixi *in d.q.30. n.51. & 57.* & ne putent ſibi licere dotem ipſis reſtitutam alteri ea lege mutuam dare, vt ſibi ſalua ſorte ſex, vel ſeptem annua præſter pro centenis ſingulis. Hoc enim procul dubio illicitum eſt, niſi verè tantundem interſit, vt notat idem Salon *loc.cit.verſ.dixi.* Quod addendum eſt *d.q.30.in fin.*

Vndecima cauſa accipiendi aliquid vltra ſortem eſt id quod intereſt, de qua inter Theologos, & iuriſperitos conuenit, & continetur hoc verſu,

Cui mora dat damnum, et cui lucrum debitor aufert.

Et ex iure ciuili habendam eſſe rationem eius, quod intereſt ratione damni, quod patimur, vel lucri quod amittimus culpa debitoris compertum eſt *ex l.2. §. vlt. ff. de eo quod cert.loc. & l.1, C.de ſent.quæ pro eo.* & nos multis locis diximus: & apud gentes omnes receptum eſſe *quæſt.71. num.4.* In quo tamen cauendum eſt, ne intereſſe quod licitum eſt, ſit prætextus rei illicitæ, id eſt vſurarum, vt monet Caniſ. *de vſur.cap.1.num.9.* & Grimaud. *de contract.pignor.lib.1.cap.8.num.5.* qui ait id ſæpe fieri. Quare iuris auctores docent nullum intereſſe in iudiciis decerni oportere, niſi probetur legitimis modis, quia id quod intereſt in facto conſiſtit *l. quatenus de reg. iur.* quod non præſumitur. Et Theologi, qui hanc etiam partem attingunt, vt intereſſe damni vel lucri tuta conſcientia percipere liceat, cautiones quaſdam exigunt, de quibus etiam, vt iuris ciuilis ſtudioſum, & inter pragmaticos decet, diximus ſuis locis, & præſertim *quæſt.74. & 73.* quibus duo tantùm, quæ prætermiſeram, hic addere conſtitui.

44 Primum eſt conditionem illam, quam circa intereſſe lucri ceſſantis poſuit Conrad *quæſt.30.* & Syluest. *verb.vſur.numer.19.* oportere ſcilicet, vt mutuans malit negotiari, quàm ſub reſectione lucri ceſſantis pecuniam mutuam dare, mihi neceſſariam non videri: & meritò illam reiicere Nauarr. *in enchir. cap.17. n.212. & in comm. de vſur. n.53.* quia vt ait, iuſtum & iniuſtum non in bonitate, vel prauitate intentionis contrahentium, ſed in æqualitate, & inæqualitate rerum conſiſtit, vt docet Ariſt. *2. & 5. Ethic.* & D. Thom. *2.2.q.58. art.10. & quæſt.59. art.2.* & Duard. *de camb. §.1. quæſt.54. num.6.*

Et licèt deinde comperterim Merendam magni nominis Iuriſconſultum *controu. lib.9.cap.13. & in tract. de camb. Nundin. cap.3. num.46.* aduerſus hanc Nauarri doctrinam acriter inſurgere: & aſſerere latiſſimam vſuris ianuam dediſſe, non potui tamen mutare ſententiam, tum ob rationes Nauarri, quibus Merenda non videtur ſatiſfeciſſe: tum quia obſeruaui illum illis locis perpetuò ſupponere in ſententia Nauarri creditorem nummos ſuos ex proxima lucri faciendi potentia abſolutè, & ſimpliciter ſubducere, & depoſito omnino animo vtiliter exercendæ pecuniæ eam deinde alteri mutuam dare ſub pacto lucri ceſſantis, denique nullo alio titulo, quàm propter dilationem percipere aliquid vltra ſortem, vt conſtat ex his, quæ ſcripſit *in dicto cap.3.num.48. & 49. & in d. cap.13. num.39.* quod Nauarrus numquam admiſit, neque ij, qui eum ſequuntur. Omnes enim vnanimes docent oportere, vt intereſſe ſit verum, id eſt, vt mutui datio, vel retentio ſit cauſa amiſſionis lucri, & in ſpecie Nauarr. *eod. loc. num.52. & 54. & in d. cap.17. num.212. verſ.ſecunda,* & hunc eſſe illius ſenſum conſtat ex Petro de Aragon. *ad d. quæſt.78. art.2. verſ. ſed quoniam,* vbi ſic ait. *Cæterum mihi placet opinio Nauarri. Nempe quod ſiue precibus alterius, ſiue ſua ſponte, ſiue affectu charitatis ſe offerat, ſiue lucri, non peccat contra iuſtitiam, vel peccato vſuræ, etiamſi magis inclinatus ſit ad certum lucrum ex mutuo quàm ex negotiatione. Dummodo mutuans firmitèr decreuerit negotiari, & ſolùm cauſa alterius extrahat ex negotiatione pecunias. Et ratio eſt manifeſta. Nam cùm hoc intereſſe amiſſum ſit pretio æſtimabile, non obſtat, an hoc vel illo animo faciat. Iuſtitia enim commutatiua non ex hac vel illa intentione, ſed ex æqualitate rei datæ, & acceptæ eſt attendenda. Siue ergo rogatus ſiue ſponte, ſiue principaliter ex charitate vel ex neceſſitate proximi, ſiue ex amore lucri aliquis mutuet, quantum ad iuſtitiam idem eſt iudicium.* Idem ſcribit, & iiſdem verbis Petr. Nauarr. *lib.3. de reſtit. cap.2. num.300.* Supponit ergo Nauarrus, & qui eum ſequuntur, mutuantem ſemper retinere intentionem exercendæ pecuniæ, & non niſi ſub ſpe, & conditione lucri ceſſantis in mutuum conſentire; & conſequenter mutui dationem eſſe cauſam amiſſionis lucri. Quo poſito, & ſuppoſito commercium ab vſura remotum eſt, quia hæc præſtatio relationem, & conformitatem habet ad aliud, quod cauſa alterius abeſt creditori nimirum ad lucrum, quod conſecutus eſſet, niſi mutuum dediſſet, quod rationem vſuræ excludit, quæ nullam relationem habet ad aliud, quòd compenſationem mereatur, ſed in ſola obligatione conſiſtit *l.8. ff. de eo quod cert. loc.l.121.ff.de verb.ſignif.* Ioan. Franciſc. de Pont. *de poteſt. Proreg.tit.4.§ 3.n.84.*

Neque obſtat, quod perpetuò obiicit creditorem, qui mauult mutuum dare, quàm negotiari, nummis ſuis proximam illam lucrandi potentiam adimere proprij commodi cauſa, quia obſeruandum eſt dupliciter quem poſſe nummos ſuos negotiationi vtili ſubducere. Primùm cùm abſolutè, & ſimpliciter decreuit non amplius negotiari. Hoc caſu & hoc propoſito retento illicitum eſt mutuanti aliquid ſtipulari vltra ſortem ſub prætextu eius quod intereſt: & hoc caſu prætextus lucri ceſſantis eſt prætextus vſurarum, quia in his terminis nullum lucrum ceſſat creditori, quia negotiaturus non fuit, vel rem vtilem comparaturus, vt multi docent apud Salas *de vſur. dub.20. num.2.* inter quos ipſum Nauarrum cenſet, qui ita docuit *in lib. de camb. num.33.* & nouiſſimè Duard. *in d.quæſt.64. num.13.* Secundò poteſt quis nummos ſuos negotiationi ſubtrahere non ſimpliciter & abſolutè ſed conditionaliter, & ſub ſpe, & conditione lucri ceſſantis, ſine qua pecuniam non ſubtraxiſſet negotio vtili: & hoc caſu quis creditor retinet propoſitum vtiliter collocandæ pecuniæ, donec eam alteri det mutuam, & proinde is, qui mutuum accipit, cauſa eſt amiſſionis lucri, quod creditor facturus fuit, niſi mutuum dediſſet, vt ſupponimus, in hoc inquam ſenſu, & in hoc ſtatu, in quo verè pecunia ſubeſt induſtriæ mercatoris, verius eſt creditorem lucrum, quod ſibi ceſſat propter mutuum, licitè ſtipulari, & exigere poſſe, quæcunque illius fuerit intentio ſecundum Nauarri ſententiam, quam multi ſequuntur apud Salas *loc. cit. numer.4.* & ſecuti ſunt Petr. Nauarr. & Aragon. *locis cit.* Valent. *diſput.5. quæſt.20. de empt. & vend. par.2.* Rebell. *lib.8. quæſt. 6.num.6.* Azor. *par.3. lib.5. cap.5.* Leſſ. *de iuſtit. & iur. lib.2. cap.10. dub.11.* Reginald. *lib.25. cap.8. num.8.* Malder. *tract. 5 cap.3.dub.13.* Lælius Zecch. *de vſur.cap.5. num.8.* Bonacin. *in diſputat. de mut. punct.4. numer.13.* Fauſt. *in ſuo ſpec. diſputat. 16. quæſt.87.* Nald. *in ſumm. verb. intereſſe, numer.1. & in verb. mutuum, num.18.* Trullench. *ſuper Decalog. lib.7. cap.19. dub.9. numer.9.* Turrian. *diſput.61. dub.2. numer.11.* Cardin. de Lug. *diſp.25. num.108.* & Duard. *in d. quæſt.54. numer.4. & 5.* quem malè Merenda profert pro ſua ſententia

in d. cap. 3. num. 55. denique Nauarrum omnes ferè recentiores sequi refert Salon *in d. q. 78. art. 1. contr. 9. circa fin.* quem malè etiam pro sua opinione censet Merend. *in d. cap. 13. num.* 24. Ea quo mihi persuadeo auctores illos, quos longa serie aduersus Nauarrum recenset duobus, vel tribus exceptis, & Philiarcho *l. 5. c. 5. & 7.* quem miror à Merenda prætermissum vel diuersa scripsisse, vel cum Nauarro sentire. Nam Iustinian. *in lib. de comm. camb. quæst. 8. num. 14. vers. al che rispondo.* apertissimè admittit creditorem ad restitutionem non obligari, vt etiam Malder. *loc. cit.*

Et vt Lector ab vno discat omnes, de singulis enim quærere mihi non vacat, alius fortasse id faciet, cui Deus plus otij dabit, subiiciam verba ipsius Salon. *loc. cit.* vbi postquam Syluestri, & Conradi opinionem, & eorum argumenta retulit, sic ait. *Nauarrus* in comment. de vsur. num. 54. *sensit conditionem hanc non esse necessariam, & meritò. Primò quia nulla lege vel ratione constat, vt aliquis lucrandi modus, qui secundùm se iustus est, reddatur iniustus propterea quod voluntas lucrantis magis feratur in illum quam in alterum. Secundò quia iustitia istius contractus in eo tantum consistit, vt mutuans verè, & realiter haberet illam pecuniam dicatam negotio probabiliter lucratiuo, & vt ab ista spe, & proxima potentia lucrandi pecuniam suam separet, seque ipsum priuet in vtilitatem mutuatarij: quæ duo si verè existant, quod hoc vel illud malit, erit per accidens, & extrinsecum, vnde nec mutabit, neque vitiabit iustitiam contractus.* Ita vir Theologus, qui deinde refellit argumenta Conradi, & Syluestri, & ait illa imbecilla esse, Non est igitur de illius sententia ambigendum. Et mirum etiam videri potest Merendam *loc. cit. num.* 48. dicere non licere iis, qui coacti mutuant pecunias Principi, aliquid vltra sortem recipere, nisi eorum intentio principalis sit subuenire Principi: & ita declarare Salicetum, Castrensem, & alios, quos refert, quia auctores illi duntaxat dicunt id eis licere, quia non habent animum fœnerandi, quod diuersum est ab eo, quod illis Merenda imponit: & nos diximus *quæst. 74. num.* 12. admittendum non esse, nisi eorum intersit, cùm hæc coactio vim tantùm habeat moræ, quæ sola non sufficit, vt aliquid vltra sortem capere liceat. Quod etiam patet ex Molin. *disp. 315. num. 1. & 2.* dum id probat exemplo furis, qui si mercatori pecuniam paratam negotiationi subtraxerit, tenetur non tantùm pecuniam ei restituere, sed etiam lucrum, quod suo iniusto facto illi abstulit, & æstimabitur arbitrio boni viri: & nemo dixerit oportere, vt principalis intentio mercatoris sit subuenire furi, quod tamen secundum Merendæ doctrinam necessarium esset. Sentio igitur Merendam parciùs & modestiùs de Nauarro, & aliis præstantissimis Patribus scribere debuisse. Quod ego prolixius exequi, & excutere operæpretium non arbitror, quia in foro hæc quæstio ferè inutilis est, in quo de intentione creditoris, & quo animo in creditum inerit, inquirere non solemus, sed tantùm inuestigare, an interesse creditoris probatum sit siue in damno siue in lucro, iuxta *l. 1. C. de sent. quæ pro eo.* & præsertim si creditor, vt frequentius euenit, ex mora debitoris id, quod sua interest, in iudicio persequatur.

Alterum quod omiseram, est oportere lucrum illud, quod cessare dicitur, licitum esse, & iustis, & licitis modis quæri potuisse: sin minus actori denegandum esse. Quid enim si creditor dicat potuisse illam pecuniam dare fœnori, vel cum illa societatem inire cum Hebræis, vel Piratis, & lucrari? Sanè huius illiciti lucri nulla habenda est ratio, vt indicat *l. 4. §. Marcellus, de dol. mal. except. l. 12. §. 1. de furt.* quæ sit neminem de sua improbitate consequi actionem. Ea qua ita docuit Bartol. *in d. l. vn. C. de sentent. quæ pro eo, quod inter. num.* 23. & Alciat. *in fin.* Rebuff. *glos. vlt. n. 16.* & Bereng. Paulae. *n.* 62. & Bertazzol. *in cons. 255. num. 16. lib. 2.* Quod etiam Theologi docent, vt Conrad. *de contract. quæst. 30. circa fin. vers. tertio arguitur.* Salon *d. art. 2. contr. 9. vers. obseruandum est.* Salas *de vsur. dub. 19. num. 3. vers. propter hæc.* vbi ait, quod dicitur creditori lucrum cessans deberi, accipiendum esse de lucro iusto, secus de iniusto, cuiusmodi est id, quod habendum est per iniquos, & vsurarios contractus. Id ipsum tradunt Iustinian. *d. l. de camb. quæst. 8. n. 2.* Nald. *loc. cit. n. 3.* & nouissimè Eminent. Cardin. de Lug. *d. disp. 25. num. 86.* vbi ait hoc extra controuersiam esse. Hinc aliquando putabam audiendum non esse creditorem, qui aleator erat, & dicebat se alea ludere potuisse, & lucrari, quia vetita est legibus alea, vt inquit Horat. *carm. l. 3.* & constat *ex l. 1. & 2. C. de aleat. l. 1. & vlt. ff. eod. & l. vlt. ff. quar. rer. act. non dat.* atque etiam quia lucrum cessans debet esse certum, vel saltem verisimile, vt eius ratio haberi possit *l. 2. §. vlt. ff. de eo quod cert.* alea verò res incertissima est, & fallacissima, *l. 8. ff. de contr. empt.* non minùs quàm captus piscium, quorum proinde nulla fit æstimatio *l. 29. §. item Labeo. ff. ad l. Aquil.* quia vt ait, incertum est, an caperentur.

45 Porrò ea hac causa descendit, vt quod dicimus fructus pignoris minuere sortem, non habeat locum, quando actum est, vt creditor fructus percipiat loco eius, quod reuera illius interest fructus enim hoc casu primo loco cedunt in id quod interest, neque minuunt sortem, nisi quatenus excederent rationem eius quod interest: & ita docet Bald. *in l. 1. in fin. C. de distract. pign.* Osasc. *in dec. 143. num. 2.* Thesaur. *in dec. 78. num. 2. & 3.* Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 15. tit. 8. num. 21.* Pacific. *de Saluian. interd. inspect. 4. cap. 1. num. 47. & 102.* Escob. *de ratiocin. comput. 14. num. 1. & 20. in fin.* & Fontanell. *de pact. nuptial. claus. 7. glos. 3. par. 7. num. 3. & in dec. 208. num. 13.* & Theologi apud Salas *de vsur. dub. 28. num. 2.* 46 † Olim quidem vt alio loco diximus iure ciuili licita fuit Antichresis, quia vsuræ licitæ videbantur: nunc tamen improba est hæc conuentio, & illicita, nisi aliunde creditoris tantundem intersit ratione lucri vel damni, vt rectè sentiunt Sebast. Medic. *de compens. part. 1. quæst. 9. num.* 9. Thesaur. in *d. decis. 78. num.* 4. Hotoman. *in disp. de fœnor. cap.* 4. Cardinal. Mantic. *loc. cit.* Surd. *in cons. 194. num. 14.* & alij auctores citati *quæst. 11. num. 7.* vnde recipiendum non est, quod ait Præses Faber *in notis defin. 1. Cod. de sentent. quæ pro eo, quod inter.* fructus pignoris sorti imputari, præterquam si sit contracta Antichresis, quia verius est etiam ea contracta fructus minuere sortem, nisi quatenus creditoris intersit.

47 Præterea quod proximè dixi fructus primum imputandos in id quod verè interest, recipiendum puto, licet hac de re nihil actum sit, dummodo cætera concurrant, quæ necessaria sunt, vt interesse debeatur. Ita enim satis apertè colligitur *ex l. minor. 40. ff. de minor. l. cum venditor. 8. ff. in quib. caus. pignor. tac. contra. l. illud. ff. de adil. edict. l. vtere. & l. si prædium. C. de præd. minor. & l. pen. §. vlt. ff. de reb. cor.* & tradunt Iacob. Renald. Andeg. *in d. l. vn. C. de sent. quæ pro eo. cap. 6. vers. rursum aduertendum. fol.* 107. Rebuff. & Ias. apud Osasc. *in decis.* 160. *num.* 16. vbi refert ita fuisse iudicatum. Couarr. *variar. lib. 3. cap. 1. num. 3. vers. ego sanè non inficior.* Gabriel. *in cons. 151. num. 7. & 8.* Menoch. *in cons. 110. num. 55.* Statil. Pacific. *in d. inspect. 2. num. 101.* Rebell. *de oblig. iustit. lib. 8. quæst. 11. num. 2.* & Vgolin. *de vsur. cap. 63. §. 1. num. 5.* idem sensit Fontan. *in cit. decis. 208. num. 16.* vbi ait hoc etiam in mutuo locum habere.

48 Idémque proculdubio dicendum est, si pignus per hypothecariam captum sit auctore Prætore, vt indicat *l. 48. ff. de solut.* quæ est de prætorio pignore, vt hic Gotofredus notat, in qua Marcellus ait ita computandum esse, prout quidque ad creditorem peruenit, non ex vniuersa summa decedat, sed prius in eam quantitatem, quam vsurarum nomine creditorem consequi oportet: & ita sensit Osasc. *in d. dec. 160. n. 16. & 17.* Gabriel. *in d. cons. 151. n. 3. & 7.* Pacific. *loc. cit. n.* 101. Anton. Fab. *lib. 8. C. de distract. pignor. defin.* 32. & aliis relatis Ginib. *in decis. 105. n. 10.* & nouissimè Fontan. *in deci. 105. n. 15.* Neque etiam apprehensio, & retentio pignoris cursum sistit veri, & legitimi interesse. 49 † Quamobrem quod docet Neguzant. *de pignor. part. 5. membr. 5. num. 4.* & censuit Rota post eund. Statil. *in decis. 101. n. 10.* fructus scilicet pignoris prætorij sorti esse imputandos, ita accipiendum est, vt locum non habeat, quando tantundem creditoris interest, quia quatenus interest fructus non minuunt sortem: & ita etiam accipiendum est, quod post Bartolum docet Cardin. *in d. tit. 11. n. 14.* non valere consuetudinem, vt fructus pignoris iudicialis non computentur in sortem, vt quæ repugnet iuri diuino, & legibus Pontificum, quia id accipiendum est, nisi verè tantundem creditoris intersit, quod omni iure permittitur.

50 His consequenter dicendum est, vt sit minus sit in fructi-
bus, quàm creditoris intersit, id quod deest, aliunde vel ex
ipso pignore consequi debeat, *l. emptor 63. ff. de res vendic.*
Nam si res sterilis, & omnino infructuosa pignori data est,
vt sunt stragula, gemmæ, vasa aurea, & argentea, vel si nul-
lum omnino pignus acceptum est, non ideo minus creditor
vltra sortem consequi debet quod reuera eius interest sibi
pecuniam solui. Neque enim acceptio pignoris creditori
nocere solet, vel debet, cui etiam nullo accepto pignore in-
teresse præstari æquissimum est *ex d.l.2.§.vlt.ff.de eo quod cert.
loc. & l.si vero.§.si mihi.ff. mand.& alns.* Quod cùm certissi-
mum sit, mirabar aliud excidisse Fontanellæ *in d.dec.* 208.
*num.*9. nisi animaduertissem illum paulo post se correxisse,
& nostram sententiam sequi *in decis.* 210.*num.* 14.& 15. vbi
51 tamen aliquid suæ prioris opinionis retinere videtur. †
Sanè si prædium pignori acceptum sit ea lege, vt creditor
fructus percipiat pro eo omni, quod interest, vel vice eius
quod interest, non potest creditor residuum interesse petere,
sed fructibus contentus esse debet, quia hæc conuentio va-
let fauore debitoris, vt censuit Rota inter collect.Farin.*par.*
2.*decis.*331.*num.*4. & rursus in ead.causa *decis.*372.*num.*9. &
nos diximus *quæst.* 72.*num.*12. quod puto verum etiamsi ta-
citè id actum sit, vt in antichresi, videtur enim creditor
his fructibus contentus esse: & ita recipi potest, quod tradit
Fontan.*in d.decis.* 208.*num.* 9. quando scilicet tacitè vel ex-
pressè actum est, vt fructus cedant in in omne quod in-
52 terest, potest enim creditor hoc ius suum remittere. † Cæ-
terùm si fructus excedant rationem eius quod interest, id
quod superest, minuit & extenuat sortem non obstante
conuentione tacita vel expressa *l.2.C.de pact.pign.l.5.§.2.ff.
de solut.l.si non sortem.* 26 *ff.de condict.indeb.*Ozasc.*in d.dec.*
560.*in fin.* Gabriel.*in d.cons.*151.*num.* 3. & 8. Canis. *de vsur.
cap.5.num.9.in fine*, & Vgolin.*in d.cap.*63.§.1.*num.*5. Neque
enim hac in re eadem est causa creditoris, & debitoris pro-
pter metum vsurarum, quarum dulcedo interdum homines
transuersos agit. Nam potest creditor minus stipulari, quàm
dederit, non autem in plus obligare debitorem, quam ipse
acceperit *l.11.§.si tibi, ff. si cert.pet.l.si tibi, ff.de pact. & l. cum
vltra C. de non num. pecun.* nisi forsitan cum omni fraude ces-
sante quasi alea empta est ob incertum euentum fructuum &
æstimationem eorum *arg.l.17.C.de vsur. & l.nec emptio, §.1.ff.
de contr.empt.*quæ ait spei quoque emptionem esse: & ea his,
quæ diximus *in d. q.72.n.15. & seq.*

53 Porrò sunt, qui putant, cùm quæritur de fructibus sorti
imputandis, inspiciendum esse, an creditor ratione creditæ
pecuniæ notabiles labores sustinuerit: & hoc casu credito-
rem lucrari fructus, neque imputare sorti, quæ fuit sententia
Hostiensis *tit.de vsur.§.in aliquo circa fin.* qui mouetur *ex cap.
ad nostram* 11. *de rebus Eccles. non alien.* quem sequuntur Ro-
man.Abb.Socin.Bero & Boërius apud Lupum *in d.§.6.n.*15.
secundum impress.Venet.in tractat. Negunzant. *loc.cit.numer.*13.
Trentacinq.*lib.3.tit.de pignor.resolut.*2.*num.*10. & Gabriel Sa-
xain.ad Roman.*in singul.*542. qui eam tribuit Didaco Couar.
*variar.resol.lib.3.cap.3.numer.*5.*vers.erit igitur.* Ego tamen hæ-
reo, & subsisto. Nulla enim probabilis ratio adferri potest,
cur debitor refundere debeat labores seu æstimationem eo-
rum, quos creditor, antequam pecuniam mutuam daret, pro
ea redigenda subire coactus fuit, & proinde sub prætextu
horum laborum fructus auferat alienos, & non imputet sor-
ti. Neque mouere debet constitutio Innocentij *in d.cap.ad no-
stram*, quia non est de re pignori data, sed concessa in feu-
dum, cuius proprium est, vt fructus sint accipientis pro fide,
& seruitio, quod domino præstare cogitur, quod mirum est
auctores illos non animaduertisse Et Didacus *loc.cit.* non ait
creditorem ob labores in redigenda pecunia factos fructus
suos facere: sed eum, cui res aufertur per in integrum resti-
tutionem, eos consequi pro mercede laboris in eis colligen-
dis, & in ipsius rei cura, & administratione, quæ sunt ipsa vi-
si docti verba. Quamobrem quod attinet ad acquisitionem
fructuum rei pignore acceptæ, parum referre puto, an pecu-
nia parta sit labore, vel relicta, aut aliquo beneficio fortu-
næ inuenta, vt comperi deinde docere Petrum Royz. *decis.
Lituan.5.num.*358. qui etiam notat *d. c. ad nostram*, nihil ad
probandam Hostiensis sententiam pertinere, & proinde vel
explicanda est de laboribus, quos creditor in tuendis & cu-
stodiendis rebus pignori acceptis sustinere cogitur, vt sensit
Didacus *loc. cit.* & infra dicam, vel reiicienda est, nisi fortè
creditor qui mutuum dare promisit, vt pecuniam illam redi-
gere posset, & debitori roganti numerare, sumptus, & labo-
res pati coactus fuis in gratiam ipsius debitoris iuxta *l. Lu-
cius Titius, ff. de act.empt.*de cuius sententia dictum est *quæst:*
27.*in fin.*& explicat Bero.*in cap.1.de vsur.num.*58. & Roman.
*in cons.*94. qua ratione accipi potest Hostiensis, & aliorum
opinio, & Regin. *lib.*15.*n.*245.

Sanè si creditor pro custodia, & tuitione rei pignori ac- 54
ceptæ magnos sumptus, & labores sustineat, vt si ciuitas vel
castrum pignori oppositum sit, cui onus iurisdicendi, & po-
puli regendi, & tuendi inhærent: hoc casu fructus non mi-
nuunt sortem, quæ decima tertia, & nunc vltima est excusa-
tio creditorum, quam expressimus his verbis.

Qui patitur varios sumptus, magnósque labores;
Vt domino seruet pignora tuta suo.

Quod probari potest *arg. d.cap. ad nostram*, & probatur Ra-
phaël Cuman.*in cons.*19. *num.*3. Crauet. *in cons.*408. *num.* 12.
Didac.Couarr.*loc.cit.* Boër.*in dec.*44. *num.*24. & alij quidam,
quos recenset & sequitur, inclytæ mem. Cardin.Mantic. *in d.
tit.*8.*num.*27. & Theologi plurimi apud Salas *de vsur.dub.*28.
*num.*3.quibus accedunt Molfes. *de contract. cap.*18. *numer.*58.
Georg. *alleg.*2. *num* 29. & Valer. Reginald. *d.lib.*15. *cap.*10.
*num.*541. vbi ait creditorem licitè fructus percipere propter
onus exercendæ iustitiæ, & prouidendi publicis necessitati-
bus, propter quæ reditus à subditis præstari solent.

Neque tamen prætermittendum est quosdam distinguere 55
inter fructus, qui ex tributis, & vectigalibus, & aliis rediti-
bus iurisdictionis redigontur, & eos, qui percipiuntur ex re
priuata Principis, vt sunt fundi, syluæ, pascua, & alia huius-
modi, de quibus *in l.3. & 4. Cod. de fund. rei priuat. & saltib.
dom.* & de quibus Surd.*in cons.*47. *num.*38. *& in dec.*1. *n.*10.
fructus enim primi generis non esse sorti imputandos, cùm
sint veluti pretium, & merces laborum, & sumptuum, quos
creditorem præstare, & sustinere oportet: fructus verò alte-
rius generis minuere sortem, quia bona, ex quibus proue-
niunt, eodem loco sunt, quo pignora priuatorum. Ita Salas
ex aliorum sententia *loc.cit. num.*4. quæ tamen distinctio mi-
hi ratione carere videtur. Nam in hoc genere habenda est
ratio onerum, & sollicitudinis, & laborum, quæ possessor
subit pro tuitione, & regimine ciuitatis, & quorum æstima-
tio incerta est, & multa sæpe repente emergunt, quæ breui
tempore multorum annorum fructus, & vtilitatem aufe-
runt, vt si castrum vel ciuitas munienda est aduersus hostes.
† Et proinde cuiuscunque generis fructus sint, incertitudo 56
sustinet pactum *l.14. & 17.C.de vsur.*Menoch.*in cons.*110. *nu-
mer.*53. quia huic contractui admiscetur contractus *do vt fa-
cias*, id est, *do tibi reditus ciuitatis, vt populum reg.v., & tuearis*, in
quem non cadere vsuram dixi ex Mantica, Gratiano, & aliis
*quæst.*16. *num.*10. vnde nihil refert, an fructus ex tributis &
vectigalibus, vel ex fundis rei priuatæ Principis proueniant.
Et illud tantùm in hoc genere cauendum est, ne habita
etiam ratione dubij euentus inæqualitas intercedat, & ca-
ptio in necem debitoris, vt si fortè fructus, qualescunque
sunt, longè excedunt sumptus, & æstimationem laborum,
& aliorum onerum, quæ cohærent pignori, & illud sequun-
tur. Etenim hoc casu contractus non tantum iniustus est,
sed & vsurarius videri potest propter mixturam mutui,
quod principaliter agitur, & ex quo lucrum consequi est illi-
citum. Quamobrem pars fructuum, & commodorum, quæ
onera excedit, sortem minuit. Et hic etiam locum habet,
quod definitum est *in cap.1. de vsur. & in l.1. & 7. C de pign.
act.* & aliis, quibus constat fructus pignoris minuere sortem
deductis sumptibus, vt in specie docet Caietan.*in d.art.*2. *in
respons. ad* 6. *vers. ciuitates autem*, & Mercat. *de contract. lib.*
2. *cap.* 7. *in fin.* neque distinguunt inter fructus istius
vel alterius generis. Sanè si non pignus, sed aliud commercij
genus contractum proponatur, videnda sunt, quæ de hac re
scripsimus *q.15.n.*23.

Et tantùm ad confirmationem eorum, quæ mox diximus 57
aduersus eam distinctionem, quam adfert Salas *loc.cit.* no-
tandum est, quod generaliter Valer. Reginald. *in d. cap.*12.

num.146.in fin. quoties mutui dationis officio admiscetur aliquid ex parte dantis quod præmium, & mercedem meretur, hanc esse iustam causam exigendi aliquid vltra sortem secundum eam quantitatem, quam vir prudens arbitrabitur. Etenim hæc quantitas non est æstimanda ex mutuo, & veluti præmium, & pretium mutui, ratione cuius nihil planè exigi potest vltra sortem: sed ex causa, quæ mutui dationis officio coniuncta est: vel vt eleganter ait Valent. *in quæst. de vsur. punct. 1. vers. secundo quæritur.* ea vi alterius iusti contractus concurrentis cum mutuo, cuius intuitu licet aliquid vltra sortem percipere, definiendum arbitrio boni viri, & perpensa illius causæ grauitate, & aliis circunstantiis,
58 ita vt æqualitas inter contrahentes seruetur. † Quibus congruenter plerique Doctorum iuris docent vsuram non esse, quoties creditor pro vsuris sibi à debitore præstandis æquale aliquod onus vicissim suscipit in gratiam debitoris, & hanc potius mutuam compensationem videri. Id enim pro regula constituit Barb. *in l. 1. num. 33. C. de summ. Trinit.* quam probarunt *in l. petens. C. de pact.* Salicetus, Decius, Iason *n. 16.* Curtius Iun. *num.* 34. & Alciat. *num.* 10. & nouissimè August. Barbosa *in collect. ad h. l. num. 6.* Alex. *in cons. 221 num. 6. lib. 2. & in cons. 31. n. 5. lib. 6.* Tiraq *in l. si vnquam verb. donatione largitus n. 62.* Chassan. *in consuet. Burgund. tit.* 4. §. 23. *n.* 30. Bursatt. *decis.* 320. *num* 60. Menoch. *in cons.* 1002. *n.* 52. & Francisc. de Clapper. *caus. 98. quæst. 1. num. 7.* Qua regula vsus sum *in quæst. 79. num. 5.* & aliis locis, & multoties vsui esse potest ad excludendam vsuram, dummodò seruetur æqualitas arbitrio boni, & prudentis viri, vt dictum est. Nam quod Salicetus addit, & post Salicetum scribunt Chassanæus, & Menochius *loc. cit.* sufficere, si æqualitas interueniat vsque ad dimidiam præstationis vsurarum *ex l. 2. C. de resc. vend.* quasi hic quædam veluti emptio contrahatur, non puto admittendum esse, ne hac ratione fiat fraus sacris constitutionibus, quæ vsuras vetant: & proinde, verius est præstationes, & onera æqualia esse debere, vt relati Theologi docent, & comperi deinde aduersus Salicetum docere Decium *in d. l. petens, num. 17.* vbi refert communem opinionem esse contra Salicetum, & Iason. *eod. loc.* qui ait Saliceti decisionem esse falsam, & Alciat. *loc. cit.* qui scribit illum hac in re meritò ab aliis confutari. Non puto tamen propter modicum excessum contractum reprehendendum esse ex his, quæ ex eod. Decio, Cagnolo, & aliis dixi *quæst.* 37. *num.* 49. Neque enim facta, & operæ, quæ vice vsurarum præstari debent, certam habent æstimationem vt pecunia *l. 3. ff. de in lit. iur. l. idse, ff. de eo, quod cert. loc. l. 26. §. libertus, ff. de condict. indeb. & l. 31 ff. de solut.* quæ ait *inter artifices longum esse differentiam, & natura, & ingenij, & doctrina, & institutionis.* Atque hæc ferè causæ sunt, ex quibus adhibitis cautionibus, quas attigimus, & suis locis fusius executi sumus, & cessante fraude creditoribus aliquid vltra, sortem stipulari, & exigere licet.

QVÆSTIO XCIX.

De Excusationibus fœneratorum.

SVMMARIA.

1 *Consuetudo licitos contractus facit.*
2 *Publicum quod est, non ideo licitum.*
Veritas, & ratio consuetudinem vincit.
3 *Consuetudo etiam totius orbis vsuras licitas facere non potest.*
4 *Consuetudo fœnerandi, licèt excuset à pœna, non excusat à restitutione vsurarum.*
5 *Consuetudo quatenus contractus sustinere potest.*
Consuetudo fœnerandi non sustinet eos contractus, in quibus vsura est patens.
6 *Bonæ fidei possessor quoad fructus loco domini est.*
7 *Mutuum naturâ suâ sterile.*
8 *Contractus non desinit esse fœneratitius, quamuis absit animus fœnerandi.*
9 *Contractum illicitum faciens putans esse licitum, an possit lucrum illud consequi, quod ex contractu licito facere potuisset.*
Iudices cogitationes hominum videre non possunt.
10 *Debitor obtentâ veniâ iurisiurandi non cogitur vsuras soluere.*
Iuramentum etiam rei illicitæ Deo reddendum.
11 *Hæres non tenetur vsuras soluere, quas defunctus soluere iurauit.*
12 *Obligatio vsurarum iuramento non confirmatur.*
Contractus vsurarij sententia confirmari non possunt.
13 *Census illiciti non confirmantur sententia.*
14 *Sententia, quæ iubet vsuras præstari, nunquam transit in rem iudicatam.*
15 *Exceptio vsuræ etiam post sententiam obijci potest.*
16 *Reus, qui vitium vsuræ probare non potuit, & victus est, non potest eandem quæstionem aggredi.*
17 *Creditor absolutus à petitione vsurarum non ideo minus vsuras restituere tenetur.*
Deo nihil occultum.
18 *Sententia in causa vsuraria ex noui testibus, & instrumentis semper rescindi, & corrigi potest.*
Æquitas in causis vsurarijs strictioris regulis est præferenda.
19 *Fœneratores neque arbitri sententia, neque transactionibus excusantur.*
20 *Vsura liberè remitti possunt.*
21 *Remissio vsurarum, nisi libera sit non eximit ab earum restitutione.*
22 *Remissio vsurarum dum adhuc sors debetur, non præsumitur libera.*
23 *Idémque est, si debitor ex alia causa fœnerari obnoxius fuerit.*
24 *Donatio debitoris facta creditori: dum mutuam pecuniam accipit, non valet.*
25 *Donatio facta à Principe mercatoribus mutuum dantibus non valet.*
Fœneratores etiam Regibus terribiles.
26 *Ioannis Medina distinctio quædam reijcitur.*
27 *Confessio debitoris vsuras sibi restitutas fuisse, dum adhuc sortis est debitor, non valet.*
28 *Debitores quibusdam veluti vinculis adligantur.*
Debitores creditoribus seruiunt.
29 *Vsura futura neque remitti, neque donari possunt.*
30 *Mutui in dationibus non statur assertionibus partium.*
31 *Remissio vsurarum ex circumstantijs libera censeri potest.*
Iudex ex coniecturis arbitrari potest donationem pendente mutuo liberam esse.
32 *Liberatio vsurarum parte earum recepta valet si sors iam soluta sit.*
33 *Liberatio vsurarum parte recepta non liberat vsurarium pro residuo, si per metum extorta sit.*
Debitum malo debitori remissum, vt pars eius soluatur, quandocumque repeti potest.
34 *Reditus vsurarius præscribi non potest.*
35 *Reditus exacti an præscribi possint.*
36 *Res fœnore extorta, an præscribi possint.*
Hæredi mala fides defuncti non nocet.
37 *Fœneratores excusat inopia.*
Malè parta malè dilabuntur.
38 *Vsurarius manifestus non potest esse idoneus fideiussor.*


V n e coosequens est, vt fœneratorum excusationes excutiamus, quibus sibi blandiri solent, ne ablata restituant, eas scilicet de quibus in iudiciis interdum disceptatur. Nam quæ in foro animæ agitari solent, Theologis relinquenda esse duxi, tum quia iam fessus sum laboribus, & curis; tum etiam ne quis mihi meritò illud Apellis obiiciat, *ne sutor vltra crepidam.*

Et primùm quidem prætexere solent consuetudinem fœnerandi, quæ quibusdam in locis inualuit. Nam magna est vis consuetudinis, vt quæ derogat legibus *l. 32. ff. de legib.* & vim legis habet *l. 33. & 35. eodem tit. c. vlt. de consuet.* Anger. Mattheac. *de via, & ration. iur. lib. 2. cap. 1. num. 6.* & contractus, quorum iustitia dubia est, licitos facit, vt sentit Bart.

in

in l.quid sit fugitiuus.§.apud Labeonem.ff.de adil.edict.&Rulan.
*cons.*58.*num.*20.*lib.*4.Gratian.*discept.lib.*1.*cap.*14.*num.*12.&in
vsuris attendenda est consuetudo, vt scribit Hering. *de*
*fideiuss. cap.*26.*num.*98.

2 Sed hic obiicio, quod ait D. Cyprian. *in epist. ad Donat.*
non propterea quidpiam esse licitum, quod sit publicum:&
quod ait D. Gregor. *in cap.*5.*dist.*8. si consuetudinem fortas-
sis opponas aduertendum est, quod Dominus dixit *ego sum*
veritas,& non dixit *ego sum consuetudo, sed veritas*,& D. August.
*ead.dist.cap.*6.*cùm Christus veritas sit, magis veritatem sequi de-*
*bemus, quia ratio, & veritas consuetudinem semper excludit.*Con-
gruenter etiam Cuiac. *in l.*2.*Cod. quæ sit long. consuet.* ait con-
suetudinem, quæ non ratione, sed errore constat, non ha-
3 bere vim legis, & neminem obligare. † & in specie huius-
modi consuetudines irritas esse, neque suffragari constat *ex*
clem. vn. de vsur. & ostendi potest *ex cap. quia in omnibus de*
vsur. vbi Berous *num.*3.*&* 4. congruenter notat id quod tur-
pe, & illicitum est iure Diuino, vt sunt vsuræ, licitum, &
honestum ob generalem consuetudinem totius orbis fieri
non posse. Ita enim Petr. Gregor. *lib* 2.*cap.*8.*num.*3.& gene-
raliter in vsuris consuetudinem nihil fœneratoribus prodes-
se, quo minus ablata restituant, tradit idem Bero. *sec.cons.*167.
*lib.*1. Petr. Binsfeld. *in cap.nauigantis de vsur. conclus.*4. Lælius
Zecch. *de vsur. cap.*15. *in fin.* Vgolin. *eodem tract. cap.*1. §.1.
Manent. *de contract. libell.* 6. *num.*1. *&* 6. vbi ait communem
vsum non facere licitam vsurarum extorsionem; & tracta-
tum est Romæ apud Farinac. *in cons.*15.*num.*74. & apud Ro-
tam coram Reuerend. P. D. Martino *in. nouiss. omnium decis.*
301.*num.*23.*&* 24. & nos diximus aduersus Hering. *quæstione*
33. *num.*18.

4 Et licèt consuetudo excuset à pœna, quæ fœneratoribus
infligitur, non tamen contractum vsurarium licitum facere
potest, neque excusare creditores à restitutione, vt respondit
Natta *in cons.*488.*num.*26. Rulan. *in cons.*75.*num.*47.*lib.*1. Bero.
Binsfeld. & Vgolin. *locis citatis.* Menoch *lib.*3. *præs.*122.*num.*
97 Manent. *d.quæst.*6.*num.*36 Lup. *de vsur.comm. vlt.*§.*vlt.num.*
7. Caualc. *in dec.*2.*num.*4 *par.*2. Farin. *in prax. quæst* 95. *num.*8.
& Gratian. *dicto cap.*14. *num.*12.*&* 13. & in censibus in qui-
bus neglecta est forma constitutionis Diui Pij V. & societa-
tibus vsurariis censuit Rot.post tract. Cenc. *in decis.*11.*&* 155.
*& decis.*227.*num.*3. & alus Castracan. *de societ. super offic. cap.*
4.*num.*22.*&* 23.*& cap.*5.*num.*23.*&* 25. Zecch. *eod.tract. n.*155.
& Rot. *post eund.d.*28.*in fin.*

5 Neque mouet, quod dicitur ex Bartolo, & aliis consuetu-
dinem contractus licitos facere, quia hoc recipi potest, quan-
do dubia, & controuersa est iniustitia contractus, quia in
dubio frequentia actuum inter viros bonos, & consuetudo
regioni sustinet contractum, ita vt non tantùm contrahen-
tes excusentur à pœna, sed etiam contractus licitus, & in-
stus habeatur, vt docuit Bald. *in l.*1. *num.*39. *Cod. de his quæ*
pœn.nomin. Natta *in cons.*498.*num.*26. Alciat. *in cons* 45. Seraph.
de priuil. iur. cap. 132. *num.* 20. Surd. *in cons.* 327. *num.* 52. &
Gratian. *in d.cap.*14.*num.*14. nam & in dubio contractus lici-
tus præsumitur, vt inquit Surd. *loc. cit.* & ostendit *l. cùm hic*
status,§.4.*ff.de donat. inter vir. & vxor.* vbi Vlpianus eleganter
ait, si in obscuro sit, procliuiorem esse debet iudex ad compro-
bandum contractum. Aliud verò dicendum est, cùm vitium
vsuræ patens est, neque probabiliter de eo controuerti po-
test, tunc enim consuetudo nihil operatur ad sustinendum
contractum, neque à malè ablatorum restitutione eximere
potest, vt tradunt Berous, & alij auctores citati *num.*3. Sta-
tuamus igitur iudices, quorum ea notio est, nulla prauæ
huius consuetudinis habita ratione iubere debere, vt vsuræ,
vel imputentur sorti, vel restituantur. Nec aliud dicendum
est, si fortè huiusmodi consuetudines scriptæ sunt, vt constat
*ex Clem.*1.*de vsur.* ex qua consuetudines, & leges omnes, &
statuta terrarum vsuras permittentia penitus abolentur.

6 Neque etiam quicquam creditoribus prodesse potest, si
dicant bona fide contraxisse, & redditus vsurarios percepisse,
quia licet bonæ fidei possessor faciat fructus suos, quia
quod attinet ad fructus loco domini est *l.* 48. *in princip.&* §.
*vltim.ff.de acquir. rer. domin.l.*25.§.*in alieno.ff. de vsur.& l.*25.§.
scire. de pet.hæred. id tamen accipiendum est in rebus quæ na-
turâ suâ fructus ferunt, vt sunt domus, agri, & his similia.
Nam istiusmodi rerum possessores, dum bona fide putant eas
ad se pertinere, fructus suos faciunt, quamuis titulus inuti-
lis sit, quia vt Vlpianus ait *in dicto* §. *scire* prædonis loco
habendus non est, qui dolo caret, quamuis erret in iure † Sed 7
in mutuo, & aliis contractibus vsurariis, in quibus etiam
mutuum latet, id locum obtinere non potest, quia mutuum
naturâ suâ sterile est, neque recipit accessiones fructuum:&
proinde in his neque ignorantia, neque bona fides aliquid
operatur, vt docet Virgin. de Boccat. *in lib. de censib parte* 2.
*num.*143. Bonacin. *de contract. disput.*3. *quæst.*3.*punct* 15.*num.*9.
Roderic. *de ann.redit.lib.*1. *cap.*17. *num* 53. Rot post eundem
Cencium *in decis.*31.*n.*6.7. *& in decis.*119. *num.*5.& ipse Cenc.
in dict. quæstione 88. *num.*12. † Et cùm contractus verè fœne- 8
ratitius est, non desinit esse talis, ex eo quod non esset ani-
mus fœnerandi, vt respondit Alex. *in cons.*121 *in fin.lib.*4. Me-
noch. *dicto lib.*3 *præs.*123.*num.*9. Hector. Felic. *de societ.cap.*18.
*num.*71. & Virgin. *loco citato*, & proinde quod superexactum
est, cedere omnino debet in extinctionem sortis *Cod.* 1. *de*
vsur. & tradit Alex. *in dicto cons.*121.*num.*14. & in specie cen-
sus fœneratitij Rot. *in dict. decis.*119. *num.* 4. *&* 5. Seraph. *in*
decis. 1006. *num.* 12. Duard *ad eandem constitut. Diui Pij* §.3.
*quæst.*20.*num.*5.*& seq* Roderic. *de ann.redit.lib.*1 *.quæst.*17.*n.*80.
& 86.& nominatim edicto Serenissimi Ducis nostri constitu-
tum est.

Neque tamen hic prætermittendum est quosdam Theo- 9
logos sane doctos affirmare eum, qui bona fide fecit con-
tractum vsurarium, quem si talem esse sciuisset alium iustum,
posse veritate comperta retinere, quod ex contractu illo iu-
sto lucraturus fuisset. Etenim qui putat contractum esse
iustum non intendens nisi iustè contrahere, videtur in sub-
sidium accersere omnes titulos iustos, qui contractu illo
possunt contineri, & consequenter etiam titulum lucri;
quod illi cessat ex alio contractu quem fecisset, nisi hunc
contractum iustum esse putasset, & ita eorum sententiam
explicat Lessius *lib.*2.*de iustit.cap.*20.*dub.*12.*num.*105. *&* 105.
vbi scribit sententiam hanc non videri improbabilem in iis
negotiis, in quibus contrahentes censentur in eundem titu-
lum consentire. ita vt is cum quo contrahitur, intendat da-
re lucrum alteri omni eo titulo, quo illud iustè accipere in-
tendit. Et cùm contrahentes existimant velle contrahere
omni meliori modo quo possunt, id quoque admittit, &
probat Bonacin. *loc.cit.* quod mihi non videtur necessarium;
puto enim satis esse, si implicitè, & in genere consentiant
in eum titulum, quo iustè lucrum illud cedi, & acquiri po-
test, vt constat ex separatione casuum, quos statuit Lessius
loc. cit. cuius auctoritate Bonacina vtitur, & cuius senten-
tiam non satis percepisse videtur. Quod quidem multorum
conscientias sedare potest, sed in forensibus disceptationi-
bus nihil proderit allegare. Neque enim iudices mentem,
& cogitationes contrahentium introspicere possunt: sed si
ex figura contractus, vel ex probabilibus coniecturis appa-
reat vsurarum, & fœneratitium esse, illum corrigere de-
bent eo modo, quo proximè diximus *num.*7. & aliis locis
plurimis, & præsertim *quæst.* 10. *num.*27. *&* 29. *& quæst.*11.
Sanè interdum habenda est ratio eius quod interest credito-
ris secundum ea, quæ scripsimus *quæst.* 80.

Neque ad sustinendum contractum, & illicitam vsura- 10
riam exactionè proderit iusiurandum promissioni addidisse.
Nam quamuis magna sit vis iurisiurandi ad confirmandam
rerum contractarum fidem, vt ait Marcus Tullius *lib.*1. *de*
offic.& proinde is qui contractum fœneratitium seruare, vel
vsuras soluere promisit, non debeat propria auctoritate
contemnere iusiurandum, sed stare contractui, & soluere,
vt constat apertissimè *ex cap.*6,*&* 8.*de iureiur.*& scribit Man-
cin. *de iuram. par.*1.*quæst.*6 *num* 4. & Cuiac. *in d.cap.*6. vbi ait
rei illicitæ iusiurandum Deo reddendum esse, satis tamen
est veniam iurisiurandi impetrari: illa enim obtenta debi-
tor ab vsurarum præstatione liberabitur, vt docet Francisc.
de Cald. *in lib.de empt.& vend.cap.*26.*num.*38. Vgolin. *d.lib.de*
*vsur.cap.*20.*num.*2. Gregor. *eod.tract.lib.*3.*cap.*12.*num.*7.& Ma-
rius Martius *in* 15.*cons.* Farin. *num.*73. vbi etiam testis est in
Sacro Rotæ Romanæ auditorio inutiles istos circuitus non
admitti. † In quo etiam illud obseruandum est hæredes eius, 11
qui vsuras soluere promisit, contractum rescindere, & im-

pugnare

pugnare posse, non obstante iuramento defuncti, & nulla
petita absolutione, quia cùm iusiurandum vsurarum promis-
sionem non confirmet, sed tantùm obliget iurantem, vt
Deo illud reddat *dicto cap. 6 de iureiur.* consequens est eo de-
functo obligationem nullam, & inualidam remanere, &
hæredes contractum infringere, & vsuras repetere posse,
vt post Bald. & Alex. tradit Gratian *in dict. cap. 14. num. 18. &*
19. & Anton. Corn. *de absol. iuram. par. 3. quæst. 14 num. 27. &*
par. 4. cas. 9. num. 27. & 28. vbi ait idem esse, si quis pro se, &
suis hæredibus contractui stare addito iuramento promise-
rit.

12 Et qua ratione contractus vsurarius, & obligatio vsura-
rum iureiurando non confirmatur, ita nec sententiâ iudicis
confirmari potest, vt sentit Alberic. *in rubr. Cod. de vsur. in*
fin. Bald. *in l. cum allegas num. 7 Cod. eod.* & alij quidam apud
Tiraquel *de retract. lib. 2. §. 1. glos. 2. num.* 26. Catell. Cotta *in*
suis memor. verb. sententia, quo lata Ioann. Bapt. Lup. *de vsur.*
comment. 2. §. 3. num. 3. Menoch. *cons. 300 num. 94. & cons. 1182.*
num 18. Argentr. *ad consuet. Britann. art. 266. cap. 6. num. 5. & 7.*
13 & Vincent. Caroc. *de remed. contra sentent. exc. 66. num. 9.* † Et
proinde census illicite constitutos sententia non confirmari
tradunt, Roderic. *de ann. redit. lib. 1. quæst. 16. num. 1.* Auendan.
de censib. Hispan. cap. 41. num. 1. Argentr. *loc. cit.* & Grimaud.
de contract. pignor. lib. 1. cap. 25. n. 3. & censuit Rot. post Cenc.
in decis. 155. in fin. vbi ait id in potestate iudicis non esse:
& ita censuit Senatus noster ad relationem Illustrissimi Dn.
Equitis, & Senatoris Viualdi: & Magistratus sæpissimè refe-
rentibus Illustrissimis DD. Senatoribus Caissoto, & Gerar-
14 do. † Et sententia qua contractus fœneratitij comproban-
tur, nunquam transit in rem iudicatam, vt iidem auctores
tradunt, & Bald. *in cons. 279. num. 1. lib. 2.* & Alberic. *in tit. C.*
de vsur. num 9. Ias. *in l. 1. §. si procurator num. 13. ff. si quis iudic.*
non obtemp. Felician *lib. 2. cap. 1. num. 24.* Auendan. *de exeq. man-*
dat. par. 2. c. 29. num. 8. Caroc. *d. except. 66. num. 9.* Ann. Robert.
rer. iudicat. lib. 4. cap. 18. Sfort. Odd. *de restit. in integr. quæst. 35.*
num 14. Vgolin. *de vsur. cap. 3. §. 1. num. 4.* & Roderic. *loc. cit.*
15 *num. 4. & 5.* vbi tres casus distinguit. † Primus est inquit,
quando ante sententiam, à qua non fuit appellatum, nec am-
plius appellari potest, non fuit actum nec cognitum de vsu-
ra, & hoc casu certum esse non adferre præiudicium quæ-
stioni prauitatis vsurariæ, non retardata tamen executione
sententiæ, nisi vsura sit patens, & manifesta, vel probatio-
nes in promptu adferantur: idque multi docent apud Ca-
roc. *loc. cit. num. 23.* Secundus casus est, quando ante senten-
tiam opposita est exceptio vsuræ, & probatum est contra-
ctum vsurarium esse: siquidem sententiam continet errorem
expressum, & hoc casu nullam esse veluti contra ius prola-
tam *l. 2 C. quand. prouoc. non est nec.* Si verò non continet erro-
rem expressum, tamen non transire in rem iudicatam pro-
pter rei turpitudinem, & periculum animæ, & propter ma-
16 nifestam iniquitatem, vt quæ ex actis colligatur. † Tertius
Roderici casus est, quando apposita quidem est hæc exceptio,
sed debitor non potuit probare vitium vsuræ, & hoc casu li-
cet sententia propter peccatum continuum non transeat in
rem iudicatam, tamen si præclusa sit via probationibus, vt
quia iam testes auditi sint, & eorum testimonia publicata,
ait standum esse sententiæ, nec iterum reum audiendum
esse, qui per testes, & alias probationes eandem quæstionem
aggreditur, alioqui nullus esset litium finis, & præsertim si
obijcitur vitium, de quo iurisperiti dissentiunt. Ita Roderi-
cus, idémque ferè Grimaud. *in d. q. 25. n. 4. & 7.* qui ex Mo-
linæo profecerunt, quem ob metum censuratum non legi-
mus.

17 Cæterùm hunc tertium casum duobus modis restringen-
dum, & declarandum esse puto. Primus est etiam deficienti-
bus probationibus fœnoris, si verè contractus vitium vsuræ
habet, creditorem non obstante sententia ex obligatione iu-
stitiæ ad restitutionem teneri, neque se coram Deo, cui nihil
occultum est, ea sententia tueri posse *arg. l. 28. de condict. in-*
deb. & l. Iulianus 60. ff. eod. tit. vbi Accursius notat senten-
tiam non facere ius, vt qui debitor est, debitor esse desinat:
& ex Nauarr. *consil. 11. num. 8. de vsur.* & ita puto sentire Ro-
deric. *loc. cit.* dum ait sententiam non transire in rem indi-
catam, & tamen illi standum esse, quæ videntur contraria.

† Secundo modo id declarandum puto, si noui testes, & no- 18
ua instrumenta de nouo reperta proferantur, vel si quas alias
nouas probationes victus in promptu exhibeat, hoc enim
casu existimarem iterum reum audiendum esse, quia licet
sententia regulariter ob testes, & instrumenta nouiter reper-
ta retractari non debeat, *l. sub specie Cod. de re iudic. l. Imperato-*
res ff. eod. & l. 27. in fin ff. de except. rei iudic. Hartmenop. *lib. 1 tit.*
4. subiiciens id exemplo graue esse, & Fachin. *controuers. lib 1.*
cap. 51. hoc tamen locum non habet in iis sententiis, quæ
nunquam in rem iudicatam transeunt, vt quidam tradunt
in l. admonendi, ff de iureiur. quos memorat Sfort. Odd. *de restit.*
in integr. quæst. 73. num. 11. inter quas eam refert, quæ lata est
in causa vsuraria, vt nos proximè diximus *num. 14.* & ne fiant
extorsiones illicitæ, vt docet in terminis Alberic *loc. cit. vers.*
ego autem puto, & idem Sfort. *eod. loc.* subiiciens hac in re æqui-
tatem stricti iuris regulis esse præferendam.

Ex his sequitur fœneratores, neque sententia arbitri, ne- 19
que transactionibus se excusare posse. Receptum enim est,
neque sententia arbitri, neque transactione contractum vsu-
rarium confirmari, vt docent Ioan. Bapt. Perus *in lib. de ar-*
bitr. cap. 14. & Roderic. *in d. quæst. 16. num. 21.* cùm enim vsuræ
naturali, & diuino iure prohibeantur, non possunt partes suo
consensu, vel transactione vsurarum prohibitionem tollere,
& contractum illicitum, & vsurarium licitum facere. Nam si
transactio, & consensus aliquid hac in re iuris haberet, satis
fuisset ab initio consensisse, & conuenisse, vt constat ex Bal-
do *d. l. cum allegas num. 7.* & Tiraq. *de retract. lib. 2. ad fin. num.*
152. & Manent. *de iure contract. libell. quæst. 4. in fin.* nec potest
emendari, & corrigi vitium prioris contractus sententia ar-
bitri, & transactione, in qua eadem fraus, & iniustitia repe-
ritur, vt egregiè ait Bald. *in cons. 125. num. 2. lib. 2.* & Argentr. *in*
d. art. 266. num. 5. qui subiicit nullo consensu siue tacito, siue
expresso, nulla ratificatione hoc vitium purgari, cùm idem
semper vitium influat in actum ratificantem. Denique fraus,
& dolus, quo magis iteratur, & reperitur, grauior est, neque
confirmat actum, sed magis polluit, & labefactat, ideoque
grauius coërceri, & corrigi debet.

Sed hæc ita accipienda non sunt, vt de vsuris præteritis 20
pacisci, & transigere non liceat. Etenim exploratum est vsu-
ras exactas liberè, & sponte remitti posse, vt sentiunt An-
char. Couarr. & alij apud Ioann. Bapt. Lup. *comment. 4. § 4. in*
princ. vbi ait hanc veram, & communem esse sententiam,
quam multis suis argumentis probat Villag. *eod. lib. de vsur.*
quæst. 31. concl. 7. & ante illos docuit Bald. *in l. rogasti, §. si tibi,*
ff. si cert. pet. Angel. *in cons. 100. n. 2.* Salic. *in auth. ad hæc n. 23.*
Cod. de vsur. Ozasc. *in decis. 143. num. 1.* & ostendi potest ex
l. 7. §. si pacistar. & l. si vnus, §. pacta, ff. de pact. qui-
bus constat dolum præteritum pacto, & transactione remitti
posse.

Sanè necesse est, vt hæc remissio sponte, & liberè fiat, 21
vt dixi, quia si per metum, & inuoluntariè facta est, inu-
tilis est, nec à restitutione liberat creditorem, vt notant
Laurent. de Rodulf. *in tit. de vsur. quæst. 62.* Abulens. *Matthei*
cap. 25. quæst. 272 vers dicendum. Villag. *loc. cit. num. 27. vers præ-*
terea. Læl. Zecch. *eodem tract. cap. 15. num. 4. vers. tertium re-*
medium est. Cardin. Tolet. *lib. 5. cap. 26. num. 2. &* 3. Cardin. de
Lug. *disp. 21. sect. 4. num. 46. &* 47. vbi docet non opus esse, vt
pecunia offeratur: & hanc communem esse sententiam, &
Vgolin. *vbi suprà num. 2.* vbi rectissimè docet id in arbitrio
iudicis positum esse. † In quo valde obseruandum est, an 22
remissio facta sit ante, vel post restitutionem sortis. Nam si
adhuc deberet sors, non videtur debitor vsuras liberè remi-
sisse, sed potius ne cogeretur sortem reddere, & ita plurimi
rectè sentiunt, inter quos idem Laurent. de Rodulf. *loc. cit.*
quæst. 78. vers. ego alias. Bald. *in l. ab Anastasio num. 4. Cod. man-*
dat. Castrens. *in d. §. si tibi. in fine.* & Purpur. *n. 57.* Ludouic.
Peguer. *in decis. 33. n. 7.* Menoch *in cons. 441. in fin. & cons. 1183.*
num. 11. Iacob. de Graff. *par. 1. lib. 2. cap. 104. num. 31.* † Idém-
que est, si debitor ex aliis causis creditori obligatus manet,
ex quibus illum ad solutionem creditor vrgere potest. Hoc
enim casu etiam remissio libera non præsumitur, sed extor-
ta metu, ne scilicet pro aliis debitis reus vexaretur: vt res-
pondit idem Menoch. *in d. cons. 1183. num. 9.* Quis enim dum
necessitate æris alieni premitur, suū remittere velle creditur.

Qua

24 Qua ratione si instrumento obligationis contineretur debitorem, qui mutuum accepit, donare creditori quinquaginta, vel fructus pignorum, vel aliud quidpiam hæc pactio, & donatio tanquam per impressionem extorta non subsistit, quia licèt ostendatur titulus, & nomen donationis, vsura tamen est, & color quæsitus fœnori, vt sensit idem Bald. *loc.cit.* Alex. *in consil.*80. *num.*13.*lib.*3. Surd. *in decis.*328. *num.*3. Cardin. Mantic. *de tac.& ambig.conuent. lib.*8.*tit.*20. *num.*40. Peguer. *loc.cit.* & inter Theologos Malder. *tract.*3.*cap.*3.*dub.*19. & Salas *de vsur.dub.*28. *num.*6. In hoc enim genere res spectanda est, non verba, quibus contrahentes vtuntur, vt in aliis causis *l.*6.*ff de præscr.verb.l.*17.*&* 46.*ff.loc.* Et licet hic fœneratoribus obiicere, quod D. Ambrosius ait *lib. de Tob. c.*14. *Si alienum est, cur vocabulum refugis? cur velamen obtexis? Si illicitum est, cur incrementum requiris?* Notat tamen Salas *loc.cit.* id in foro externo accipiendum esse.

25 Quid si Rex vel Princeps sit, qui hanc donationem facit camplsoribus, & mercatoribus ei mutuam pecuniam dantibus? Et adhuc dicendum est donationem hanc fœnore extortam videri, quia hæc donatio, & liberalitas, causa est mutui, & mutuum causa donationis. Neque enim aliter mercatores pecunias mutuas darent, neque princeps donationem faceret, nisi mutuum sequeretur, & ita docet Medin. *dicto lib. de reb. per vsur.acq.quæst* 3.*vers.hinc apparet.* & Sigism. Scacc. *de commerc.*§.1.*quæstione* 7.*part* 2.*ampl.*10.*num.* 65.*&* 67. vbi notat fœneratores etiam regibus metum iniicere: & rursus *in ead. quæst.*7. *parte* 3.*lim.*10. *num.*5. vbi de
26 cambiis illicitis, & vsurariis idem scribit. † Non placet tamen quod Medina distinguit, an Princeps necessitate æris alieni prematur ad tuendum regnum, vel familiam, an verò ad augendum imperium, & ad alios voluntarios sumptus indigeat pecunia, tametsi id probet Valer. Reginald. *d. cap.* 12.*num.*236. verius enim est vtroque casu mercatores fœnus agere, & reos restituendi esse, quia semper hæc donatio est causa mutui, & mutuum est causa donationis: vnde meritò illud sensit Vgolin. *dict.lib.de vsur.cap* 13.§.3.*in fin.* nisi noua donatio sequatur, quæ in principe faciliùs præsumitur, quàm in priuatis.

27 Rursus eadem cautio adhibenda est, cùm debitor fatetur sibi vsuras restitutas fuisse, & promittit eas non petere. Nam si sors iam soluta est, nihil proponitur, cur confessioni standum non sit, vt respondit Angel. *in dicto consil.*100. *num.*2. sorte verò nondum soluta dicendum est confessionem hanc per metum, & fraudem extortam, & inuoluntariam esse, quibuscunque verbis concepta sit, vt sensit Laurent. de Rodulph. *quæst.*28. *num.*30. nimirum ob facilitatem debitoris, qui ne cogatur iniquo tempore mutuum reddere, quicquid creditor voluerit, facilè confitebitur. Et licèt contrarium sentiat Vgolin. *loc. cit.* nobiscum tamen sentit etiam Paul. de Castr. *in consil.*105.*num.*1.*lib.*1. & Crauet. *in consil.*470.*num.*13. qua ratione etiam præsumitur remissio non libera, quandiu sors
28 debetur, ita & confessio. † Nam quandiù debitores pecuniam alienam retinent, quibusdam veluti vinculis adligantur, quibus creditores illos tanquam feras catenis onustas, vel tanquam captiuos, & seruos ducunt, & trahunt quocunque volunt. Nam & debitores suis creditoribus seruire scribit Plutarch. *in opusc. de non fœner.* & qui se fœneratori obligat illius seruum fieri grauiter ostendit idem Diuus Ambrosius *eodem lib de Tob.cap.*8. *venditur*, inquit, *qui obligatus fœneratori fuerit: & venditur non vno pretio, sed quotidiano*, & deinde, *ergo qui se fœneratori obligat, ipse se vendit, & quod peius est, vendit se non ære, sed culpa*, vt ergo inter dominum, & seruum contractus liberè gestus non præsumitur, cùm potius seruus imperio Domini parere cogatur *l.*4 *de reg.iur.* ita conuentiones, & transactiones inter fœneratores, & debitores initæ, in quibus vsuræ remittuntur, vel restitutæ dicuntur, quandiu sors debetur inuoluntariæ, & per impressionem extortæ præsumuntur, neque creditores excusant, quo minus id quod hoc nomine exactum est, sorti imputare teneantur.

29 Et multo magis dicendum est vsuras futuras nec remitti, nec donari posse, vt tradit idem Lupus *in dicto* §.4. *num.*4. Ozasc. *in decis.*143. *num.*2. Menoch *de recuper. possess. rem.*15. *num.*158. Lælius Zecch. *loc. citat.num.*4 *vers.tertium remedium est: in fin.* & Vgolin. *in dicto* §.13.*num.*3. vt diximus non valere pactum de vsur. vel fructibus pignoris in sortem non computandis ex Surdo *in consil.*194.*num* 4. Statil. Pacif. *de Salman.interd.inspect* 4.*cap.*1. *num.*46 & aliis, quos recensui *quæstione* 11.*num.*2. & Schrader. *de feud.parte* 10.*sect.*6. *numer.*63. Hæc enim pacta nunc contra ius, & sacros canones fiunt non minus, quàm si paciscar, ne furti agam, si feceris, & proinde non valent, *dict.l.si vnus* §.*pacta, ff.de pact.& l.*6. *Cod.eod.*
† Denique huc pertinet, quod sæpe diximus in mutuo, & 30
rebus creditis tanquam in materia suspecta, quod attinet ad vsuras, vel id quod interest, non stari assertionibus, & confessionibus partium, durante suspicionis causa, quandiu scilicet pecunia debita non soluitur, vt inter alios docet Bald. *in d.* §. *si tibi.n.*4. Bart. & Paul. de Castr. *in l per diuersas.C.mand.* & alij apud Roderic. *in d.quæst.*5.*num.*40.*lib.*3.

Sanè quod diximus sorte nondum reddita remissionem 31
vsurarum inuoluntariam videri, neque excusare fœneratorem, non ita amarè accipiendum est, quin ex coniecturis aliter iudici videri possit. Quid enim si is qui mutuum accepit, vir liberalis est, & diues, & beneficiorum memor, si ea pecunia credita ingentes quæstus facit, si vsuræ modicæ sunt, & modici temporis: si creditor non auarus, nec sordidus? Sanè hoc casu iudex, id est, vir bonus vsuras ex liberalitate remissas facilè poterit arbitrari. Vt etiam si quid fortè debitor dederit creditori, dum sors adhuc debetur, ex iisdem, & aliis coniecturis potest iudex æstimare, an id ex liberalitate, vel in pretium mutui, & pro mutuo datum sit, cùm enim totum ex coniecturis pendeat, quæ incertæ sunt, consequens est id arbitrio, & prudentis iudicis relictum esse, vt docet Vgolin. *de vsur. cap.*8.§.2.*& cap.*13.§.13. *num.*2. & Reuerendissimus Malder. *loc.cit.* & ita accipiendum est, quod diximus *num.*14.

Quæsitum verò est, an reddita sorte cum vsuris, si dein- 32
de is, qui vsuras soluit, parte earum recepta pro residuo liberet fœneratorem, hæc remissio libera censeri debeat, ita vt rata sit, nec reuocari possit. Et sanè cùm proponatur sortem esse restitutam, nec amplius deberi, dicendum est, liberationem valere. Nam potuisset totum remittere, vt diximus *num.*20. cessátque suspicionis causa, cùm sors amplius
non debeatur. † Excipio tamen nisi per fraudem, & metum 33
hæc liberatio extorta sit, vt si fortè is, cui remissio facta est, metum iniiciat alteri minitando, se nihil omnino soluturum, nisi parte vsurarum recepta, eum omnino liberet, vel si alia ratione illi terribilis sit. Hoc enim casu remissio hæc non liberat debitorem pro residuo, vt docet Syluest. *in verbo restitutio.*7. *quæst.*1. & Lælius Zecch. *de vsur.cap.*5. *num.*2. Nam, debitum malo debitori remissum, vt pars eius aliqua soluatur, condictione ob turpem causam repeti posse docent Alex. & Ias. *in l.vlt.ff.de cond.ob turp.caus.* Hypol. *sing.*432 & alij quos sequitur Schrader. *de feud.p.*9.*cap.*6. *n* 9. Plot. *de in lit.iuran.* § 4.*num.*65. & Bossi. *de furt.*§.1.*num.*84. idémque ex Theologis docet Cardin. Tolet. *lib.*5.*cap.*26.*num.* 2. Bonacin. *de contract.disp.*1.*q.vlt. punct.*2.*num.*1.*&* 3. & Card. de Lug. *sit. num.*46 vbi ait non esse tutos in conscientia mercatores, qui sub prætextu impotentiæ remissionem partis debiti à suis creditoribus extorquent, cùm reuera possunt plus soluere, & id totum, quod illis superest, sibi retinent alienum. In quo tamen, quod ad forum attinet recurrendum est *ad l.*7.*in fin. & seq & l.intra illum* 41.*ff.de pact.* & ibi Cuiacium, & ad Benuen. Strace. *de decoct. p.*6. quæ non est huius loci excutere.

Denique videndum est, an fœneratores se præscriptione
tueri possint, & facilioris doctrinæ gratia puto tres species 34
separandas esse. Prima cùm agitur de præscribendo ius reditus annui aduersus debitorem, vel eius hæredes, & hoc casu si constat contractum fœneratitium esse, receptum est nullam præscriptione acquiri posse, etiam triginta annorum, vel longioris temporis, quia lex continuè resistit præscriptioni vsurarum, & proinde defecto quandocumque vitio constitutionis quasi possessio exigendi, quæ vitioso illo titulo nititur, quotidie magis inficitur, & quocumque lapsu temporis, vel quasi possessione non obstante reditus nullus est, & reus ab eius præstatione absolui debet. Et ita sentiunt Curt. iun. *in l.petens.n.*4.*C.de pact.* Alcia. *in consil.*121.*n.*11. *lib* 4. & post Decium, & Purpur. Anton. Gabr *lib.*3.*tit.de præscript.contin.*6.*numer.*12. Ioann. Bapt. Lup. *de vsur. comment.*2. §.3.

§.3. *in fin. d.* Roderic. *quæſt.* 17. *num.* 4. & 7. qui rem hanc ex Molinæi traditionibus latè proſecutus eſt, & Grimand. *de contract. pignor. lib.* 1. *cap.* 24. *num.* 6. & elegantiſſimè Argentr. *in conſuet. Britann. art.* 266. *cap.* 6. *num.* 11. & 25. & rurſus *conſ.* 3. *num.* 2 & 3. vbi concludit ex titulo vſurario præſcriptionem non procedere, nec vllo temporis lapſu ex vitioſa reditus conſtitutione debitorem ad ſolutionem cogi, proinde nec conſenſu vllo quamuis repetito, non ſententia, non arreſto ſuſtineri vitioſam conſtitutionis originem poſſe, vt ex ea detur actio ad annuorum redituum exactionem. Et in hoc omnes conuenire videntur.

36 Altera ſpecies eſt, cùm quæritur de reditibus, ſeu penſionibus ex contractu vſurario perceptis, & dicendum eſt conditionem earum longiſſimo tempore præſcribi poſſe, non minùs quam actio furti, & condictio indebiti eo tempore Roderic. *loc. cit. num.* 79. Gabriel. Pereyr. *deciſ.* 6. *n.* 10. Fontan. *deciſ.* 441. *num.* 17. Grimaud. *loc. cit. num.* 7. *in fin.* & Ferret. *in addit. Guid. Pap. quæſt.* 199. & *quæſt.* 416. vbi ait ex iure ciuili ab initio in præſcriptione actionum perſonalium bonam fidem neceſſariam non eſſe, quia ſola negligentia non petentis attenditur, *l. ſequitur, § ſi viam de vſurpat.* & *l.* 1. *§. ad hæc C. de ann. except. tollen.* Neque ius canonicum hac in re corrigere ius ciuile, & hoc in Gallia obtinet, vt ipſe refert *eod. loc.* Argentr. *loc. cit.* & *art.* 266. *in fin.* vt etiam Papon. *tit. de præſcript. arr.* 23. & Ranchin. *ad eand. quæſt. in fin.* vbi notat huiuſmodi actiones propriè non præſcribi, ſed lapſo tanto tempore interire. Aliud tamen ſentire videtur Roderic. *loc. cit. num.* 81. dum ait vſurarium quandiu viuit præſcribere non poſſe, quod ſemper fuit in mala fide, ſed hæredem eius ex propria perſona præſcribere poſſe, dummodo ignorauerit qualitatem contractus, quia ſcientia & mala fides defuncti hæredi non nocet, quin ex propria perſona præſcribere poſſit, quæ eſt ſententia Alex. *in conſ.* 110. *num.* 7. *lib.* 1. Seraphin. *de iuram. priuil.* 51. *num.* 10. Couarr. *ad cap. poſſeſſor. par.* 2. *§.* 9. *num.* 4. Roderic. *loc. cit. n.* 81. & Theſaur. *quæſt. forenſ. lib.* 1. *quæſt.* 41. *num.* 11. vbi refert Senatum hanc opinionem ſequi. Et quod attinet ad fœneratorem, tutior ea ſententia eſt, quæ iubet illum ablata reſtituere, & nulla præſcriptione ſe tueri poſſe.

36 Tertia, & vltima ſpecies eſt de rebus fœnore quæſitis, vt ſi debitor pro ſorte, & vſuris fundum in ſolutum dederit, vel ſub ſpecie venditionis ſimulatæ, & vſurariæ. Et hoc caſu Grimaud. *loc. cit.* putat præſcriptione longiſſimi temporis poſſeſſorem ſecurum eſſe, quia inquit poſſeſſio huius temporis pleniſſimam præſtat ſecuritatem, *l. vltim. §. vlt. Cod. de edict. Diui Adrian. toll.* Sed Rodericus *loc. cit. num.* 96. eadem diſtinctione vtitur. Vel enim agitur aduerſus ipſum creditorem, & hunc nulla præſcriptione ſe tueri poſſe veluti poſſeſſorem improbum, & malæ fidei *cap.* 3. & *vlt. de præſcr.* & *cap. poſſeſſor. de reg. iur. in* 6. ſi verò dominus tandiu rem vindicare diſtulit, vt cœperit bona fide iure, & opinione domini triginta annis ab hærede, vel ſingulari ſucceſſore vſurarij poſſideri, tunc præſcriptum eſſe vendicationi, & condictioni, quemadmodum & condictioni furtiuæ præſcriptum eſſet: & ita intelligendum eſſe, quod reſpondit Baldus *in conſ.* 272. *lib.* 3. nimirum ſecutus opinionem illam Didaci Couarruuias malam fidem defuncti non nocere hæredi, quin ex propria perſona præſcribere poſſit. Quæ hic diutiùs excutere non vacat ob curas, quibus animus meus agitatur. Sanè ſi res veteræ venditionis titulo dimiſſa ſit, & in partem pretij debitum vſuris conflatum venditor receperit, non ideo minus dominium tranſlatum eſſe dicendum eſt, quamuis id quod indebitum fuit ab emptore ſupplendum ſit, vt tractat idem Argentr. *loc. cit.* & nos diximus *q.* 40 *n.* 10 & 23.

37 Cæterùm ex his, quæ diximus, conſtat fœneratores vix aliqua excuſatione ſe tueri poſſe, quin fœnore extorta reſtituant, niſi fortaſſe in ea inopia poſiti ſint, vt reſtitutionem facere non poſſint, vt tradit Petr. Gregor. *dict. lib.* 3. *cap* 6. *in princip.* Ioan Bapt. Lup. *in dict. comment.* 4 *§ vltim. num.* 5. Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 16. *quæſt.* 16. *num.* 2. Lælius Zecch. *de vſur. cap.* 15. *num.* 4. *verſ. quartum remedium eſt.* Vgolin. *eodem libro cap.* 13. *§.* 2. *numer.* 1. Hos enim nota paupertatis euidenter excuſat, vt ait Pontifex *in cap. cùm tu de vſur.* vbi etiam ſancitum eſt, id in hæredibus vſurarij obſeruandum eſſe, ſi forte etiam in bonis non habeant, vnde vſuris ſatisfaciant, vt ſæpe euenit mitis, & occultis modis iuxta illud diuinum oraculum, *domus impiorum delabitur*, & illud Ciceronis, *malè parta, malè dilabuntur.* Vt de Mænippo Philoſopho ex Laërtio ſcripſimus *q.* 23 *n.* 4. & de quodam caupone Lugdunenſi ſcribit Bidermann. *epigramm. lib.* 3. † Qua ratione non immeritò quibuſdam placuit vſurarium manifeſtum idoneum fideiuſſorem non eſſe, 38
vt inter alios tradit Rips *in c. cùm M. num.* 117. *de conſtit.* Rebuff. *in tractat. de ſent. execut. gloſ.* 16. *num.* 26. & Pyrrhus Maurus Aretin *in lib. de fideiuſſ. p.* 2. *ſect.* 7. *cap.* 3. *num.* 22. vbi ex aliis hanc rationem affert, quia licèt ſit diues, nihilominus eius diuitiæ diu durare non poſſunt. Quibus congruenter Capiſtran. *in lib. de vſur. in fin.* ait fœneratorum diuitias eſſe ſimiles aranearum telis, quæ facilè diſſipantur. Quod inter illorum pœna recenſeri poteſt, de quibus *quæſt. ſeq.* dicendum eſt.

QVÆSTIO C.

De pœnis fœneratorum.

SVMMARIA.

1 *Fœneratores vel occulti, vel manifeſti.*
2 *Manifeſtus vſurarius, qui palam & publicè fœnus exercet.*
3 *Alphius celebris fœnerator.*
4 *Fœneratores olim ante templum Iani ſedebant.*
5 *Hollandiæ argentarij, qui menſas à ciuitatibus conducunt, publici fœneratores.*
6 *Manifeſtus vſurarius an ſit, qui ſemel pecuniam publicè fœnori collocauit.*
7 L. palam. de rit. nupt. *explicatur.*
8 *Solitus fœnerari quis dicatur.*
9 *Vendentes res carius iuſto pretio poſtea ſoluendo: an inter manifeſtos vſurarios cenſeri debeant?*
10 *Vſurarius manifeſtus, qui vſuram exercuiſſe in iudicio confeſſus eſt.*
11 *Vſurarius manifeſtus, vt quis ex confeſſione intelligatur, an ſatis ſit, ſi ſimpliciter ſe vſurarium confeſſus ſit.*
12 *Vgolini ratio quadam reijcitur.*
13 *Confeſſus coram pluribus extra iudicium an publicus vſurarius cenſeri debeat,* & n. 15.
Confeſſio extraiudicialis non ſufficit, vt quis publicus vſurarius cenſeatur.
14 Cod. ſuper quibuſdam. de verb. ſignif. *declaratur.*
15 *Confeſſio extraiudicialis quibus concurrentibus probat quem manifeſtum vſurarium.*
Memoria defunctorum non eſt temere damnanda.
16 *Vſurarius manifeſtus teſtibus probari poteſt in iudicio productis.*
Teſtibus non teſtimoniis iudicandum.
17 *Teſtes ſingulares an probent aliquem manifeſtum vſurarium.*
18 *Inſtrumentis publicus vſurarius probari poteſt.*
Inſtrumenta non minorem vim habent quam depoſitiones teſtium.
19 *Vſurarius manifeſtus ex ipſius libro rationum deprehenditur.*
Kalendarium liber fœneratorum.
20 *Vgolini ſententia, quæ reijcitur.*
Vſurarius manifeſtus, vt quis cenſeatur, ſatis eſt, vt in iudicio legitimis probationibus conuincatur.
21 *Fama an ſufficiat ad probandum quem manifeſtum vſurarium eſſe.*
Fama non facit notorium ſed quaſi.
22 *Condemnatus de vſura eſt manifeſtus vſurarius.*
23 *Condemnatus intelligitur, qui ſeruato iuris ordine condemnatus eſt.*
Condemnatus, qui appellauit, publicus vſurarius cenſeri non debet.
24 *Vſurarius publicus: an quis ante ſententiam cenſeri poſſit?*
Crimen manifeſtum eſt, quod manifeſtis probationibus probatur.

Maſtardus

Mascardus in concluſ.1414. in fin.*declaratur.*
25 *Probationes quando inducunt notorium.*
26 *Vſurarius non manifeſtus quis dicatur.*
Occulti vſurarij quibus pœnis obnoxij.
27 *Vſurarij quoquo modo manifeſti fiant, an pœnis omnibus contra vſurarios manifeſtos prolatis ſubiciantur.*
Et hac de re Dicadi Couarr. diſtinctio.
28 *Qua auctori non placet.*
Vſurarij quomodocunque manifeſti omnibus pœnis obnoxij.
29 *Vſurarij publici ſacris ordinibus inſigniri non debent.*
Neque ad Eccleſiaſtica beneficia promoueri.
30 *Vſurarius ab officio, & beneficio ſuſpendi poteſt.*
Clericus admonitus niſi ab vſuris deſiſtat ab officio,& beneficio deiicitur.
31 *Vſurarij poſſunt excommunicari : etiam clerici.*
Hebræi qui immoderatas vſuras à Chriſtianis exigant, Chriſtianorum conſortio, & commercio ſegregandi ſunt.
32 *Hebræorum fœnus illicitum.*
Hebræis non licet Chriſtianis, & infidelibus fœnerare.
33 *Vſurarij manifeſti neque ad communionem altaris, neque ad ſacramentum pœnitentiæ admittuntur.*
Hominibus publicè criminoſis ſacris intereſſe interdicitur.
34 *Oblationes vſurarij manifeſti in eccleſia non recipiuntur.*
35 *Vſurarij manifeſti carent Eccleſiaſtica ſepultura. Pœna eſt ſepultura priuari.*
36 *Officiales, qui ſtatuta, vſuras permittentia dictant, & ſecundum illa iudicant, neque eam poſſunt, intra tres menſes delent, excommunicationem incurrunt.*
37 *Iudices, qui ſecundum leges ciuiles iudicant vſuras deberi, an ſint excommunicati.*
38 *Officiales, qui de vſuris ius dicunt Hebræis, vbi illis fœnerari permittitur, excommunicationem non incurrunt.*
Iudices excommunicationem non incurrunt cum adiudicant intereſſe minus legitime probatum.
39 *P. Theſauri Theologi, & I C. ſententia expenditur.*
Pauli Caſtrenſis cautela à Cardin. Tuſc. reprehenſa.
Iudices, & poteſtates terrarum ex ſola tolerantia vſurarum excommunicationem non incurrunt.
40 *Vſurarij infamia notantur.*
Auguſtus fœneratores quoſdam infamia notauit.
41 *Vſurarij infames ipſo iure.*
Licet fœnus exerceant intra modum ciuilibus legibus permiſſum.
42 *Vſurarij manifeſti à dignitatibus ſubmouentur.*
Genuenſis Reipublicæ lex aduerſus nobiles vſuras exercentes.
Vſurarius non poteſt eſſe teſtis.
43 *Vſurarius repetens vſuras repellitur, donec ipſe alio extortas prius reddiderit.*
Niſi alieno nomine agat.
44 *Vſurarij librum rationum edere tenentur.*
Quod procedit, cum ciuiliter ad reſtitutionem vſurarum agitur.
45 *Vſurariis appellationis ſubterfugium denegetur.*
Appellationes fruſtratoriæ admitti non debent.
46 *Appellatio reis grauiſſimorum criminum non denegatur.*
47 *Vſurarij manifeſti teſtamentum ipſo iure irritum eſt.*
Vt etiam aliæ omnes vltimæ voluntates.
48 *Diuiſio parentis vſurarij inter liberos non valet.*
49 *Princeps ſæcularis non poteſt conſtituere vt vſurarij manifeſti teſtamentum valeat.*
50 *Teſtamentum eius qui pecuniam dedit ſub vſuris, neque exegit ſuſtinetur.*
51 *Teſtamentum vſurarij qui tot vſuras non exegit, quæ totam ſortem æquent, valet.*
52 *Vſurarius poteſt extra ordinem puniri.*
Fœneratores quidam olim Romæ ab Ædilibus Curulibus bonis mulctati.
Vſura delictum eſt, quod impunitum eſſe non debet.
53 *Hebræi ſi vſuras exerceant criminaliter puniri poſſunt, niſi hoc illis conceſſum ſit ab habentibus poteſtatem.*
54 *Vſuras extorquentes nunc ex maleficio obligantur.*
55 *Conſuetudo celebrandi contractus fœneratitios excuſat à pœna delicti.*
56 *Conſuetudo regionis excuſat à pœna etiamſi vſura ſit manifeſta, & patens.*
Multitudo delinquentium interdum facit, vt delictum impunitum maneat.
57 *Ruſticus à præſumpta fraude vſurarum excuſatur.*
58 *Niſi ſit callidus & ſagax.*
59 *Et niſi fœnus apertum ſit, & manifeſtum.*
60 *Ruſticus à reſtitutione vſurarum, & nullitate contractus nunquam excuſatur.*
61 *Mulieres ab vſuris excuſantur.*
62 *Quod tamen in muliere ſagaci, & in manifeſto fœnore locum non habet.*
Simplicitas prodeſſe non debet, vt quis alienum retinere poſſit.
63 *Contractum vſurarium celebrans dolo malo puniri poteſt, licet nihil exegerit.*
Cogitationis pœnam nemo patitur.
Voluntates nudæ non ſunt obnoxiæ pœnis.
64 *Delicta etiam imperfecta puniuntur.*
65 *Pœna nullitatis teſtamenti, vel priuationis Chriſtianæ ſepulturæ non infligitur vſurariis, qui vſuras nondum exegerunt.*
66 *Fœnus imperfectum, vel propter aliquam neceſſitatem mitius puniendum.*
Contractum illicitum ſponte corrigenti parcendum.
67 *Fœnore quid modicum extorquens criminali iudicio non punitur.*
Furtum ſit rei minimæ.
Nemo ſine dolo deliquiſſe intelligitur.
68 *Furti actio criminalis non datur pro re minima.*
In vſura datur paruitas materiæ.
69 *Vſura delictum præſcriptione tollitur.*
Et morte.
70 *Teſtamentum vſurarij an ſit nullum, ſi poſt mortem probetur fuiſſe vſurarium.*
71 *Nemo poteſt alienigenis domos locare ad exercendum fœnus.*
72 *Fœneratores vrbibus eiiciendi.*
Fœneratores expulſi ab Ageſilao, & aliis
Philippus Rex Galliarum campſores exteros regno expulit.
73 *Fœneratores in odium Dei, & hominum incurrunt.*
Portitores qui.
Portitor quidam gratis Platonem trans flumen traiecit.
74 *Franciſci Petrarchæ locus aduerſus fœneratores.*
75 *Fœnerator, qui bonis ceſſit, an in poſtea acquiſitis habeat beneficium ne egeat.*
76 *Accipiens fœnore non punitur.*
77 *Accipiens fœnore quando peccet vel non.*
78 *Iudices ſæculares nunc de vſuris cognoſcant ſiue ſit quæſtio iuris ſiue facti.*
79 *Cardin. de Lago hac in re diſtinctio quædam expenditur.*
80 *Amedei Ducis Subaudiæ conſtitutio prohibens vſuras.*
81 *Auctoris gratiarum actio Deo, & ſuperis : & proteſtatio.*



ANDAM ſupereſt, vt de pœnis fœneratorum diſſeramus, vt quos Dei timor, & proximi charitas ab hoc illicito quæſtu non remouet, ſaltem metus pœnarum deterreat. † Quæ quia neque omnes, neque ſemper, neque omnibus vſurariis infliguntur, ideo in primis obſeruandum eſt, vt ſunt duo genera furum, alij enim manifeſti ſunt, quidam non manifeſti *l.2.& 3.ff.de furt.& Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſc.§.1.* ita & vſurariorum, qui & ipſi inter fures recenſentur, duplex genus eſſe : vel enim occulti ſunt, vel manifeſti, quos veluti peſſimum hominum genus, & vrbibus exitiale ius canonicũ diris execrationibus perſequitur, vt *in c. quia in omnibus. de vſur. c.1.& 2. eod. tit. lib.6.* in quibus de vſurariis manifeſtis agitur, vt obſeruant Petrus Gregor. *de vſur. lib.3.c.10.n.3.* & Caniſ. *eod. tract. c.8.n.2.& 3.* 1

Et in primis vſurarij manifeſti cenſendi ſunt, qui palam & publicè in foro, vel domi fœnus ſeu fœneratitiam artem exercent, vt conſtat *ex d.c.1. de vſur. lib.6.* illis verbis, *publicè pecuniam fœnebrem exercentes.* & ex *c.8.& vlt. de vita & honeſt. cleric. & mulier.* his verbis ; *aut per euidentiam rei, quæ tergiuerſatione* 2

aliqua celari non possit. & docet Bart. *in d.l.3. ff. de furt.* vbi ait illum manifestum vsurarium esse, qui stat publicè paratus ad vsuras exercendas, vt meretrix in prostibulo. Angel. *quæst.7. num.1.* qui mensam illius altare diaboli vocat, & Bald. *in cons. 458. num.3. lib.4.* Couarr. *lib.3. cap.3. num.4* vbi ait hac in re conuenire omnes Clar. *in §. vsura num.15.* Menoch *de arbitr. iudic. cas.235. num.10.* & omissis aliis Mascard. *de probat. concl. 1425. num.3. & 4.* Quod verum est etiamsi per alios veluti seruos, vel institores fœnus exerceant, vt *arg. l. hac verba, ff. de adulc. l.1. §. deiecisse de vi & vi arm. l. non solum §. si mandato ff. de vsur.* tradit Angel. *loc. cit. num.1.* & probari potest *ex l.5. § labeo ff. de instit. act. l.1. C. de contract. iudic. & l. vlt. C. mand. l.5. §.3.* illis verbis, *videtur enim gessisse, qui per alium gessit, de administr. tutor.* & hic Fulgosius notat, & Vgolin. *lib. de vsur. cap.24. §.8 num.1. versic. id quod locum habet.* Quod fecisse veterem refert M. Tullius *lib.4. in eundem*, & veteres fœneratores fecisse constat ex Plutarch. in opuscul. de non fœner.† Inter quos celebris est Thucidides, qui vt refert Author vitæ illius, omnes Æginetas fœnore expoliauit, inter quos quoque memoratur Alphius, cuius celebre dictum est, bona nomina non adpellando mala fieri, vt refert Columella *lib.1. cap.7.* & cuius etiam meminit Horat. *Epod. od.2.* verbis

Hæc cum audisset fœnerator Alphius
Mox mox futurus rusticus.
Omnem relegit idibus pecuniam,
Quærit calendis ponere.

nempe dulcedine lucri ad ingenium suum rediens, vt hic interpres notat.† Et tales etiam erant, qui Romæ ad medium Ianum sedebant. Quo in loco vt nunc in foro campsores, & nummularij in magnis ciuitatibus tabernas & mensas habent ita olim fœneratores, & argentarij prostabant pecuniam rogantibus sub fœnore daturi, vt refert M. Tullius *lib.2. de off. in fin. & Philipic.6.* Vnde Damasippus quidam apud eundem Horat. *sermon. lib.2. sat.3.* ita loquitur,

——*postquam omnis res mea Ianum*
Ad medium fracta est, aliena negotia curo.

ad quem scilicet velut ad scopulos & syrtes multorum facultates allidebantur versuris scilicet, & fœnore, vt hoc loco idem Lambinus eius interpres adnotauit.† Tales etiam fuerunt veteres argentarij, quorum inter cætera ars fuit pecunias proprias vel alienas occupare fœnori, vt tradit Carol. Sigon. *de antiq. iur. Roman. lib.2. cap.11.* & Cuiac. *in l.8. ff. depos. ad Papinian.* vbi ob id publicos fœneratores fuisse ait, & tabernam opertam habuisse volentibus nummos sub vsuris accipere. Denique hoc ordine nunc habendi sunt ij, qui in quibusdam fœderati Belgij oppidis mensas ad fœnerandum à magistratibus certa annua mercede conducunt, & plusquam centesimo fœnore pecunias exercent, & plusquam centesimo fœnore pecunias exercent, & locant, vt refert eorum patronus Claudius Salmas. *lib. de Trapez. fœnor. circa fin.* Illi igitur qui publicè fœnus exercent, & mensam paratam habent ad fœnerandum siue domi, siue in foro, publici, & manifesti vsurarij censentur, quorum scilicet fœnus ita patens, & notorium est, vt nullum velamen aut excusationē habeat, vt inquit Couarr. *loc. cit.* & Salas *de vsur. dub.26. n.4.* & hac in re scriptores omnes conuenire.

6 Illud verò controuersum est, an sufficiat pecuniam semel fœnori publicè collocasse, vt quis manifestus vsurarius censeri debeat, & pœnis vsurarij manifesti subijciatur. Et sanè Menoch *d. cas.235. num.6. & 20.* putat vnicum actum fœnerandi non sufficere, cùm verbale nomen in vno solo actu non verificetur, & ita inquit docere omnes *in c.1.* & ibi Ripam *n.96 de iudic.* vt de meretrice, mercatore, & calumniatore dicimus, & similibus, qui ex vnico actu hæc nomina non sortiuntur, sed ex pluribus. Quam sententiam apud eund. Menochium ex veteribus sequuti sunt Bart. *in d. l.3. num.13. ff. de furt.* Salicet. *in l. falsus column.7. C. eod.* Ioann de Anan. *in d. cap. quia in omnibus.* Angel. *in disput. de Aretensi milite n.1.* & ex recentioribus Villag. *de vsur. quæst.45. n.4* Turrian *disp.63 dub.4. n.4* Salas *loc. cit. vers. sed in omnibus* Muscat *de cognit. delict. tit. de vsur. n.43.* & nouissimè Carol. Anton. Thesaur. *de pœnis canon. lib.2. verbo, vsura cap.1. vers. vsurarius vero, & c.7.* vbi inter alios refert Mantic. *de tacit. & ambig. l.8. tit.24. num.13.* subiiciens neque duos actus sufficere: Et confirmari solet *ex l.43 §.1. de rit. nupt.* vbi dicitur illa, quæ cum vno & altero pecunia accepta se immiscuit non videri palam quæstum facere.

Sed contrariam sententiam, nimirum sufficere semel pecuniam fœnori collocasse, dummodo id publicè, & palàm factum sit, amplexi sunt Vgolin. *d. c.24. §.8. n.1. vers. imo vel bis aut semel publicè sub vsuris mutuet.* & ita ait sensisse Cardin. *in cons.81.* & Bart. *in proœm. digest. per text. in l. Athletas §. calumniator. ff. de iis qui not. infam.* & Crottum *in d. c. quia in omnibus n.45.* Id etiā sensit Berous *ibid. in fin.* Angel. *in disp. 2. n.3. in fin.* Iacob. de Graff. *p.1. l.2. c.103. n.3 & 4* & aduersus Menochium Canis. *loc. cit. n.5.* & ex Theologis Molin. *disp.333. n.2.* Reginald. *l.23. c.9. n.194.* Scort. *Theorem.368. in fin.* Pirrh. Sicul. *in suo speculo disp.16. q.131. n.1.* & videtur sentire Turrian. *dub. cit. n.2.* Quæ sententia licèt seuerior, verior mihi videtur ex text. *in c.1. 14. q.3.* quem adfert Canisius, vbi fœnerator dicitur, qui vel semel mutuam pecuniam sub vsuris dederit: & ex textu *in c. inter dilectos de excess. prælat.* illis verbis. *Nos igitur attestationibus vtriusque partis inuenimus esse probatum eundem publicum aleatorem, & vsurarium manifestum, vtpote qui vndecim denarios pro duodecim mutuauerit in ludo.* & addit Canis. *loc. cit.* sic & calumniatorem dici eum, qui vel semel calumniatus est *d. l. Athletas §. calumniator. & l. si per alium. 5. §.1. ff. ne quis eum &c.* Cur non similiter igitur & is vsurarius dicetur, qui vel semel sub vsuris pecuniam credidit? Hæc Canisius, quibus addo illum furem rectè dici, qui semel furtum commisit, vt constat ex *l.225. de verb. signif.* & Harmenop *l.6. tit.5 § furis* vt etiam grassator dicitur, qui semel grassatus est *l.28. §.10. ff. de pœn.* Constat igitur illum vsurarium esse, qui vel semel fœnus exercuit, & quidem manifestum, si publicè & palàm id factum esse constiterit.

Neque obstat *d. l. palam. de rit. nupt.* quia non negat hic Vlpianus illam palā quæstum fecisse, quæ semel in lupanario se primo aduenienti, & sine delectu prostituit, sufficit enim semel vicem prostitutæ sustinuisse: sed tantùm ait illam non videri palàm quæstum facere, quæ cum adulteris vel stupratoribus, se committit, vel cum vno, & altero etiam accepta pecunia se immiscuit, cuius scilicet ostium non omnibus patet, sed cum delectu, vt hic Accursius notat, vel cum distinctione personarum, vt Bartolus, imò, vt mulier adultera, vel fornicatrix rectè dicitur, quæ semel adulteris & stupratoribus se committit *l.29. §. quæstum ad l. Iul. de adulter.* atque etiam meretrix, si semel primo aduenienti & ignoto in prostibulo se immiscuit, vt indicant verba illa, *Quæ vicem prostitutæ sustinet.* & illud Ouid. *libro 1. amor.* 7

Ignoto meretrix corpus iunctura quiriti.

ita prorsus vsurarius dicendus est, qui semel fœnus exercuit, & quidem publicus, si palàm id fecisse compertum fuerit. Denique quia Vlpianus hoc loco, cùm vetitum esset ingenuis nuptias cum ea cōtrahere, quæ palam quæstum facere, & eam duntaxat id facere ait, quæ in lupanario, vel caupona, & taberna cauponaria omnibus passim & sine delectu se prostituit. Huic tam vili, & deploratæ mulieri ingenuum hominem se coniungere indignum, & inhonestū visum est, ideoque ne id fieret, iure ciuili prohibitum. Pœnæ verò quæ iure canonico vsurariis præscriptæ sunt publicam & ciuilem quandam honestatem non respiciunt, sed vt qui vsuras captant, eas restituant, & suarum animarum saluti consulant. Quod cùm in eo etiam, qui semel pecuniā fœneratus est, certum sit Ecclesia intendere, verius est dicere etiā eum, qui semel pecuniā fœnebrem publicè exercuit, his legibus obnoxium esse. Alioqui dicendum est mulierculam, vel rusticum qui paruulos nummos bis, vel ter sub fœnore palàm exercuit, & tres, vel quatuor obolos non vno fœnore extorsit, pœnis vsurarij manifesti adligati: mercatorem verò, vel locupletem alium qui vnica tantum mutui, vel sicci cambij datione magnam pecuniæ quantitatem à quodam magnate vel ciuitate extorsit, his legibus solutum esse, quod videtur à mente & fine canonum alienum esse.

Neque mouet auctoritas Manticæ, qua P. Thesaurus vtitur *ex d. lib.8. tit.24. n.13.* quia Cardinalis hic quærit quemadmodum ex persona emptoris vel creditoris fœnoris coniectura duci possit: & quia consuetudo creditoris iudicio omnium magnum huius rei argumentum præstat, vt deducitur *ex* 8

cap.

c. illo vss de pignor. illis verbis *præsertim cùm vsuras consueuerit exercere*, rectè docet ea Iasone, Menochio, & aliis ex vnico actu non probari quem solitum esse fœnerari, sed probandum esse illum freqnenter pecuniam fœnebrem agitasse, & plures contractus fœneratitios fecisse. Vnde fateor ad probandum quem solitum esse fœnerari, vnum actum oon sufficere, vt multi docent apud Carol. de Grassis *except.* 28. *n.* 42. intec quos Manticam refert *loc. cit.* sed dico diuersum esse manifestum vsurarium esse, & solitum fœnerari, vt diuersum est furem, vel calumniatorem esse, & asse solitum furari, vel calumniari: Illud vnico actu quis meretur: hoc non nisi ea pluribus imprimi, & obrici potest. At verò canones non solùm solitos fœnerari coërcent, sed & manifestos. Vnde magis placet, quod idem auctor scribit *eod. loc.* sufficere vnicum actum exprimentem intentionem exercendi fœnus, veluti mensam proponendo.

Imò in specie *d. cap. 1. de vsur. in* 6. sufficit volnntas publicè exercendi fœnus externis signis, & verbis expressa absque vllo actu vsuræ, vt patet ea bis constitutionis verbis, *aut exercere volentes*, & rectè docet Vgolin apud Suarez *de censur. disput.* 31. *sect.* 5 *num.* 13. & ipse Thesaur. *loco cit. vers. imo ad pœnas.*

9 Illud etiam comperi ab omnibus fere proditum asse non oportere, vt quis vsurarius manifestus dicatur, illum formali & aperto mutuo vsuram exercuisse, sed satis esse si virtuali id publicè præstiterit, veluti vendendo merces carius iusto pretio ob dilatam pretij solutionem. Ita enim Panorm. *cons.* 22. & ex Nauarro, Syluestro, & aliis docent Molin. *in d. disp.* 333. *n.* 2. & Saias *loc. cit. n.* 1. Iacob. de Graff. *in d. c.* 103. *n.* 2. Vgolin. *d.* §. 8. *n.* 1. *in fin.* Binsfeld *in d. c. cum in diœcesi q.* 1. *concl.* 2. Canis. *loc. cit. n.* 4 *ver. imò etsi* Duard. *de Cambiis* §. 3. *q.* 3. *n.* 5. & Eminent. P. de Lugo *disp.* 25. *n.* 238. quod tamen mibi dubium, & difficile esse videtur quia canones eam facti euidentiam exigere videntur, quæ nulla possit tergiuersatione celari, vel negari. At hi, qui hæc negotia agitant, possunt multis modis excusari, vel ratione eius qnod interest, quod in mercatoribus probabile est, vel ratione incertitudinis pretij, & aliis modis. Deinde semper incertū est, an iniustitia tantùm interueniat, quæ facilius præsumenda est quàm vsura, & ideo puto id non sufficere: sed opus esse, vt vel confessione eius, vel aliis argumentis illius vsura detegatur, vt comperi deinde docuisse Castrensem, Decium, & Iasonem apud Benuen. Stracc. *de mercat. p.* 1 *n.* 34. Ioann. Baptist. Lup. *in d. præfat comment.* 4 *in fin.* vbi ait contrariam sententiam falsam esse. Idem sensit Socin. iun. *in cons.* 83. *n.* 3. *& seq* Ioann. Harpreck. ad Clarum *in* §. *testamentum q.* 26. *n* 7. & puto sensisse Vgolinum *loc. cit.* & probari potest *ex c.* 9. *de vsur.* vbi dicitur hoc genus commercij ea tali forma non posse censeri nomine vsurarum. Quod maximè perpendit Socin. *loc. cit. n.* 7. Verius igitur est ita contrahentes statim inter vsurarios manifestos censendos non esse, nisi alia fœnoris indicia, & argumenta concurrant. Excipio tamen nisi contractus, licet sub alio nomine, quàm mutui celebratus, euidentem & manifestam vsuram contineat, vt nulla excusatione negari possit, vt sensit Vgolin. *loc. cit.* vt si fortè antichresis contrahatur. Denique excipio campsores, qui illicita cambia agitant propter constitutionem D. Pij de Cambiis §. *quicunque* vbi hoc nominatim sancitum est, vt notat Duard. *loc. citat. n.* 5.

10 Secundo is etiam manifestus vsurarius esse intelligitur, qui hoc ipsum crimen in iudicio confessus est, siquidem pro iudicato habetur *l.* 1. *&* 3. *in fin. ff. de confess. l.* 25. *ff ad l. Aquil.* & hæc confessio notorium facit *d. cap. vlt. de cohabit. cleric. & mulier.* illis verbis. *nisi peccatum huiusmodi sit notorium per sententiam siue confessionem factam in iure & cap. cùm olim. de verb. signif.* Alberic. *in dictionar. in verbo, notorium iuris.* & Mascard. *in conclus.* 1107. *num.* 2. & in specie gloss. *in d cap.* 1. *verbo, manifestos.* quam omnes ibi sequuntur. Dec. *in l.* 1. *num.* 17. *C. de edend.* Barthol. Socin. *in consil.* 127. *num.* 1. vbi ait nullam dubitationem esse. Couarruu. *loc. cit. vers. est etiam* Clar. *in d.* §. *vsur. n.* 15. Menoch. *d. cas.* 235. *num.* 10. Mascard. *in d. conclus.* 1425. *n.* 8. Saias *dub.* 46. *num.* 4. Barbos. *in not. ad d. cap.* 1. *num.* 9. & P. Thesaur. *in d. c.* 7. *vers. item manifestus*, & puto hac in re conuenire omnes.

11 Illud tamen controuersum est, an sufficiat quempiam in iudicio simpliciter cōfiteri vsurariū esse, vel vsuras extorsisse, vel necesse sit cōfessioni addere qualitatē manifesti, vel quod palàm & publicè fœnus exercuit. Et quidem idem Menoch. *loc. cit. n.* 20. docet simplicem confessionem non sufficere, sed opus esse, vt fateatur publicè fœnus exercuisse. Idem sensit Ioan. Bapt. Lup. *loc. cit. num.* 23. & aliis relatis Mascard. *in d. conclus.* 1425. *n.* 10. Quod etiam placuit Vgolino *in d.* §8. *n.* 2. *vers. non autem.* vbi ait oportere, vt fateatur etiam se vsurarium manifestum esse, & hanc sententiam tribuit Couarruu. *loc. cit. vers. at si tractetur.* & quam hac solidissima vt ait ratione confirmat. Quia si is qui non addita illa qualitate confessus est se vsurarium esse, vel conuictus in iudicio pro vsurario iudicatus est non addita sententiæ qualitate illa manifesti, pro manifesto habendus est, sequeretur omnes manifestos esse, & frustrà canones, quibus hoc genus hominum variis pœnis coërcetur, huius qualitatis mentionem fecissent.

Sed contrariam sententiam amplexus est Couarruu. *loc. cit. n.* 4. cui proinde Vgolinus malè primam opinionem tribuit. Ait enim *& ideo manifestus vsurarius dicetur is qui apud iudicem confitetur se vsurarium esse, etiamsi simplex confessio sit, neque profiteatur se manifestum esse*, vt in specie explicat Francus *in d. cap.* 1. *super. gloss. manifestos* Abbas, Anan. & alij *in d. cap. quia in omnibus.* Idem & iisdem verbis Villag. *d. quæst.* 35. *num.* 1. *vers. etiamsi simplex*, Socin. *in d. con.* 127. *num.* 2. & Saias *loco cit. num.* 4. *versic. secundus est.* Anton Gabriel. *lib.* 7. *cons* 29. *num* 7. idem Menoch. *supra num.* 21. qui videtur sibi ipsi contrarius esse. Reginald. *lib.* 23 *cap.* 9. *num.* 94. & Canis. *d. cap.* 8. *num.* 5. *vers. quare propius.* Et hæc sententia mibi verior esse videtur, quam comperi deinde sequi Scacc. *lib.* 2. *de iudic. cap.* 9 *n.* 150. *&* 170. Nam cùm propria confessione nulla certior sit probatio etiam in criminalibus causis *l.* 16. *&* 18. *C. de pœn.* crimen quod erat occultum, post confessionem in iudicio factam fit publicum *d. c. vestra. & c. vlt. de cohabit. cleric. & mulier. & c. super quibusdam. de verb. signif.* vbi Innocent. III. inter hæreticos manifestos eos censet, qui coram Prælatis suis id crimen confessi sunt.

Neque obstat ratio, qua mouetur Vgolin. *loc. cit.* hinc scilicet sequi vsurarios omnes manifestos esse, quia admisso ex confessione in iure facta vsurarium manifestum fieri, non inde sequitur vsurarios omnes tales esse, remanent enim hi quorū fœnus occultum est, & quorum magnus est numerus, qui scilicet neque rei euidentia, neque confessione propria neque alia ratione conuicti sunt fœnus exercuisse: & proinde non inutiliter sacri canones vsurarios manifestos persequuntur, ne exemplo noceant, vt dictum est. Vnde apparet rationem quam solidissimā Vgolinus vocat, nullius momenti esse. 12

Imò sunt qui putant illum manifestum vsurarium censeri, qui publicè coram pluribus hoc scelus confessus est etiam extra iudicium, vt Didac. *loc. cit* Menoch. *in d. cas.* 231. *num.* 21. Anton. Gabriel. *d. conclus.* 20. *num.* 7. Mascard. *citat. conclus.* 1425 *n.* 11. Iacob. de Graff. *d. cap.* 103. *num.* 9. Sal. *d. dub.* 46. *num.* 3. *&* 4. Canis. *in d. cap.* 8. *num.* 7. subiiciens hanc sententiam iuuari *ex d. c. super quibusdam.* vbi summus Pontifex inter manifestos hæreticos numerat qui publicè errores suos prædicant, & profitentur. Et præsertim si coram Sacerdote hæc confessio facta sit admixtis aliis testibus, ita vt in plurimorum notitiam deuenerit, vt docet Salas *loc. citat.* & cum Syluestro, Nauarro, & aliis Filliuc. *tract.* 34. *par.* 2. *c.* 8 *num.* 158. quod videtur receptum esse auctore Socin. *in d. cons.* 127. *num.* 1. *lib.* 3. Couar. *loc. cit. vers. tertio licet.* iisdémque verbis Villag. *in d. quæst.* 36. *num.* 1. vel coram notario, & testibus, quia videntur notarius & Sacerdos eiusdem potestatis, vt *in d. c. quamquam.* & Angel *d. disp.* 1. *n.* 3.

Mihi vero videtur confessionem hanc etiam coram magna multitudine populi non sufficere, nisi aliis argumentis & probationibus adiuuetur. Et mouet me, quod ait *l.* 1. §. *Diuus Seuerus. ff. de quæst.* confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat, & quod post Baldum & Castrensem respondit Crauet. *in cons* 48. *num.* 7. confessionem super vsuris non nocere, nisi aliunde de veritate appareat, quod etiam dixit Lup. *loc. cit. num.* 31. Foliet. *in praxi crimin. verbo, & si confitebuntur. par.* 1. *num.* 116. & Mascard. *in d. conclus.* 1425. *n.* 13. atque etiam quia confessiones extra iudicium sæpe inconsultè & sine animi deliberatione & interdum ioci, & iactantiæ causa emittuntur, vt prudentissimè considerat Rota in quadā 13

pecuniaria 4. *Mart.* 1613. *inter recentissimas decis.* 466. *n.* 4. *p.* 1. vbi monet in istis confessionibus extraiudicialibus cautè, & circumspectè procedendum esse. Denique quia Diui Pontifices, cùm definiunt crimen ex confessione manifestum fieri, id constituunt de confessione quæ fit in iudicio, vt *in d. c. vlt. de cohab. cleric. & mulier. & in d. cap. super quibusdam. de verb. signif.* illis verbis, *vel qui coram prælatis suis conuicti sunt, vel confessi.* Quod argumentum est solam confessionem extraiudicialem non sufficere, vt sentiunt Angel. *in d. disp.* 1. *num.* 4. vbi ait confessionem extraiudicialem non inducere notorium iuris, nec facti Molin. *in d. disp.* 333. *num.* 4. Less. *lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 185. Valer. Reginald. *lib.* 23. *cap.* 11. *num.* 94. Bonacin. *disp.* 3. *quæst.* 7. *in fin.* Pyrrh Siculus *in specul. disput.* 16. *quæst.* 138. & sensit proculdubio Vgolin. *loc. cit.*

14 Neque mouet *d. cap. super quibusdam.* quod obiicit Cauis. *loc. cit.* quia publicè prædicare, & profiteri, & defendere errores hæreticorum non est fateri delictum, sed delinquere: nos verò de confessione delicti agimus. Quod verò ibi subiicitur, *vel qui coram prælatis suis confessi sunt,* id de confessione facta in iure, & coram suo iudice intelligendum est, ex quo multo magis constare videtur confessionem extraiudicialem non sufficere.

15 Et tantum ea confessio recipi potest, cum quis ad exonerandam conscientiam coram Sacerdote, & testibus in articulo mortis confessus est se esse vsurarium, & iubet vsuras restitui, & librum rationum, vel potius furtorum resignat. His circumstantiis concurrentibus satis videtur apparere hominem hunc vsuras exercuisse, vt notat glos. *in cap.* 2. *de vsuris in* 6. quam sic declarat veram Federic. *cons.* 8. & Panorm. *in c.* 3. *num.* 11. *de vsur.* quos adfert Petr. Gregor. *lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 25. Bero *in d. cap.* 3. *num.* 67. Reginald. *loco citato, vers. intelligatur tertio.* Idem sensit Socin. *in d. cons.* 127. *num.* 1. vbi loquitur de confessione facta coram Episcopo, & tribus testibus, & Mascard. *in conclus.* 350. *num.* 25. Farinac. *quæst.* 71. *num.* 15. vbi docent confessionem ad exonerationem conscientiæ factam valere etiam extra iudicium, & absente parte, & probare crimen, vt si fateantur aliquid in depositum habuisse, vel vsuras extorsisse. Qui tamen non simpliciter id admittere videntur, sed modo confessio hæc sit specifica, & nominatim recenseantur personæ, à quibus vsuras extorsit. Quod non puto necessarium, quis enim ab eo, qui in articulo mortis constitutus est, hanc enumerationem exigere potest, vel debet, & præsertim si librum rationum exhibeat, vbi nomina eorum, quibus vsuras extorsit, & quæ extorsit, descripta sunt. Vnde puto hac in re plurimum arbitrium boni viri, cuius ea notio est, dominari, qui ea confessione hominis, ea perseuerantia, ex libro rationum, ex fama, & aliis indiciis veritatis in vnum conspirantibus & concordantibus finem æstimare poterit, an satis ex sententia animi sui sibi probatum videatur illum manifestum vsurarium esse iuxta *l.* 3. §. *idemque ff. de testib. & l. qui sententiam. C. de pœn.* Neque enim temere memoriam defuncti damnandam esse arbitror. Et hac in plurimum iudicis arbitrium versari tradit Menoch *loc. cit. n.* 3. & Baiard ad Clar. *in* §. *vsura. in fin.*

16 Tertio probari potest aliquem manifestum vsurarium esse testibus, qui deponant vidisse illum fœnus exercentem, dummodò nihil commodi ex eorum testimoniis sint consecuturi, vt docent Abbas *in cons.* 81. *lib.* 1. *num.* 1. Angel. *disp. nu.* 1. *num.* 3. Crauet *in cons.* 73. *num.* 29. Couarr. *supra.* 5. *vers. verum quæres.* Menoch *loc. cit. num.* 22. & 23. Mascard. *in concl.* 1424. *num.* 14. & 15. Lælius Zecch. *de vsur. cap.* 15. *num.* 1. *vers. tertio si per testes.* Card. Mantic *de tacit. & ambig. convent. lib.* 18. *tit.* 19. *num.* 7. testibus inquam in iudicio productis *d. l.* 3. §. 3. *ff. de testibus* Angel. in specie *in d. q.* 7. *num.* 3. *vers. ratio est.* probatur etiam ex *d. c.* 8. *de cohabit. cleric. & mulier.* vbi Cuiacius rectè notat non testimoniis sed testibus præsentibus esse iudicandum: & indicat etiam quod dicitur *in d. c. super quibusdam, vel qui coram prælatis suis conuicti sunt,* testibus scilicet, vel aliis probationibus, quæ tantondem præstent.

17 Illud verò quæri solet, an in hoc genere testes singulares sufficiant, & receptum est, si quæratur de aliqua extorsione vsuraria, vel contractu, testes singulares non sufficere; si verò generaliter quæritur, an quis fœnus exerceat, vel sit vsurarius in genere, testes singulares probare, quamuis in actibus particularibus sint singulares, vt docet Crauet. *in cons.* 73. *num.* 32. qui dicit communem opinionem esse. *& de antiq. temp. par.* 4. §. *sed quum, num.* 11. Couarr. *loc. cit. num.* 5. vbi alios refert, quos sequitur Lupus *in præfat. d. comment.* 4. *num.* 27. Mascard *in d. conclus.* 1424. *num.* 13. Ozasch. *in decis.* 72. *in fin.* de Graff. *in d. c.* 103. *num.* 6. Bero *in d. c. licet causam. n.* 40. *de probat.* Cardin. Mantic. *loc. cit.* & Cardin. Tusch. *in verbo, vsurarius. concl.* 341. *n.* 11. Molfes. *de contract. c.* 13. *n.* 139. & innumeris relatis Stephan. Lamberteng *in tract. de contractib. erum quibus, &c. glos.* 12. *n.* 15. *& n.* 16. & alij multi apud Farinac. *de testib. q.* 64. *n.* 195. & 198. vbi ait hanc sententiam magis communem videri. Quam tamen declarat, vt accipienda sit in ciuilibus causis, veluti ad diminuendam fidem testis, non verò cùm criminaliter agitur, vt de fœnore puniatur: & ita sentire Clarum §. *vlt. quæst.* 53. *n.* 19. & Petram. *de fideicom. q.* 11. *n.* 661. & alios, quos recensui *eod. loc. n.* 156. Verùm licèt magna sit Clari, & Farinacij auctoritas, puto tamen, quicquid sit, cùm criminaliter agitur ad puniendum huius criminis reum extra ordinem, & ad vindictam publicam instante fisco, vt putant Bursat. *in cons.* 320. *n.* 16. & 36. vbi de communi, verius esse per testes singulares dummodò plures sint, & alioqui fide digni, & integræ existimationis, probari quem vsurarium esse in genere, vt possit ab Ecclesia corrigi, & coërceri, idque Didacum, & alios auctores proximè relatos sentire. Et quod attinet ad Petram, cuius auctoritate Farinac. vtitur, etiam Caball. *resolut. crimin. cas.* 393. *n.* 18. magis est vt dicamus illum in eorum sententiam abiisse, qui docent testes singulares in actibus singularibus coniungi, vt probent genus tam in ciuilibus causis, quàm criminalibus, vt docet *citata quæst.* 11. *n.* 538. & 539. vbi refert pro hac sententia plusquam quadragenos auctores: & licet deinde referat, qui contrà sentiunt, & aliorum argumenta. *n.* 683. *vers. si tamen.* ait affirmatiuam opinionem maiore numero auctoritatum fulcitam esse: & quod magis est post pauca. *n.* 713. illam Clari, & Farinacij distinctionem veram non esse, & esse glossam *cerebrinam*, vt loquitur, contrariam textui, id est, dictæ conclusioni affirmatiuæ, quæ loquitur de probatione plena, & ad effectum iudicandi, & condemnandi. Vnde patet Farinacium scriptorem notæ diligentiæ, vt etiam Caball. *loc. cit.* totum Petram non inspexisse, vel ex eo id tantum sumere voluisse, quod suæ sententiæ conueniret. Puto tamen hac in re plurimum arbitrio iudicis tribuendum esse, qui ex numero & dignitate testium, ex fama, & aliis indiciis in vnum finem conspirantibus æstimare poterit, an satis sibi probatum esse videatur.

Præterea potest quis vsurarius probari, si plura instrumenta 18
proferantur, ex quibus constet hominem vsuras & illicita cambia agitasse, vt multi in magnis ciuitatibus faciunt, siquidem certum est non minorem vim obtinere instrumenta quàm depositiones testium *ex l.* 15. *C. de fide instrum. l.* 2. *C. quor. appell. non recip.* & ita in specie Bero. *in cap. at si clerico. n.* 14. *de iud.* Angel. *in l. fin. ff. de furt.* Clar. *in* §. *vltim. quæst.* 14. *vers. quæro nunquid.* & aliis citatis Farin. *quæst.* 84. *num.* 12. & Vgolin. *de vsur. cap.* 27. §. 3. *n.* 5. & ante illos Federic. *d. cons.* 8. *num.* 1. & ostendi potest ea his, quæ tradit Mascard *in conclus.* 461. *n.* 15. *& conclus.* 500. *num.* 6. quibus in locis ex sententia multorum docet delictum, quod committitur contrahendo, instrumentis probari posse, quod etiam scribit Farinac. *loco citato, num.* 7.

Sed non tantùm testibus, & instrumentis vsurarius depre- 19
hendi potest, sed ex ipsius etiam rationum libro. Nam si ex eo appareat illum fœnus exercuisse, satis constabit vsurarium esse, quia certum est huiusmodi librum probare contra scribentem *l. quidam.* §. *nummularios. ff. de eden. l. publia.* §. *vlt. ff. depos. & l.* 7. *C. de probat.* & ita in specie sensit Bald. *in d. cons.* 479. *num.* 8. & 10. & docent Ozasch *in d. decis.* 72. *n.* 3. Menoch. *loc. cit. num.* 30. Lup. *in d. præfat. comment.* 4. *num.* 31. Mascard. *in conclus.* 977. *n.* 14. & rursus *in d. conclus.* 1425. *n.* 14. Vgolin. *de vsur. cap.* 27. §. 3. *num.* 9. *vers. postremò.* Cardin. Tusch. *in dict. conclus.* 341. *num.* 3. Cardin. Mantic. *loc. cit. num.* 9. & 10. vbi ait etiam priuata scriptura conuinci posse Molfes. *supra num.* 138. & Pet. Greg. *de vsur. lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 13. & 14. vbi notat hanc praxim esse, vt quando quis de hoc crimine suspectus est, capiantur eius libri, ne occultandi detur facultas: & posse

iudices

iudices etiam sæculares sine iniuria illorum domum ingredi, & hac indagatione in promptu vti. Nec vt arbitror, vlla est certior & expeditior ratio huius sceleris inuestigandi.

Et præsertim, vt hoc in transitu subiiciam, quia veteribus fœneratoribus vsitatum fuit huiusmodi commercia in librum referre, qui calendarium dicebatur, in quo describebant nomina debitorum, & quantum, & sub quibus vsuris pecuniam accepissent, & quo die soluere eas deberent. Quæ quia ex pacto calendis cedere solebant, quamuis idibus exigerentur, vt constat ex illo Horatij loco, quem suprà adduximus, & ibi Lambinus notat, & Gotofred *ad l.41. de reb. credit.* & Connanus *lib.7. cap.1. circa medium*, calendarium dicebatur, cuius Iuris-consulti mentionem sæpe faciunt, vt *in d. l.41. & l.64. de leg.3. l.28. de probat.* & Seneca multis locis, & asperè reprehendit, vt *lib.7. de benefic.* *Quid* (inquit) *calendarium & vsura nisi humana cupiditatis extra naturam quæsita nomina*; & in epist.87. in fin. *Diuitem illum putas, quia in omnibus prouinciis arat, quia illi magnus calendarij liber voluitur?* Et hic notat Iustus Lypsius hunc esse pecuniæ fœnebris librũ, in quo nomina, & pecuniæ sub vsuris creditæ per calendas scribebantur. Illud tamen dixero paucius libris nostrorum fœneratorum credendum esse. Nam cùm omnibus olim fœnus exercere liceret, vt constat *ex l.33. & 34 ff de reb. cred.* exceptis iis, qui prouinciis præerant *l.3. C si cert. petat.* verisimile est veteres fœneratores quidquid illis nomine vsurarum numerabatur, & sub quibus vsuris mutuassent, apertè, & sine fuco vllo in libros suos retulisse. Nunc verò quia fœnerandi ars omnino vetita est, & qui hanc artem exercent, inter viles & pessimos habentur, & malè extorta restituere compelluntur, non solent id quod nomine vsurarum exegerint, vel de sorte deduxerint in suis libris scribere, sed nomina tantùm debitorum, & quandoque plusquam dederint, & minus quàm acceperint. Sanè si ex illius libro deprehendi potest, quia vt dici solet, peccatum consilium non habet, illum vsuras extorsisse, satis constabit illum vsurarium esse, & inter vsurarios censeri debere.

20 Cæterùm Vgolinus, qui vt fateor egregiè, & diligenter de vsuris scripsit, opinatus est *in d. § 8. & d. cap.17. §.3.* his modis scilicet, confessione, testibus, instrumentis, & libris rationum vsurarium quidem probari, non tamen id satis esse, vt manifestus censeatur. Inquit enim, in prædictis omnibus animaduertendum est diuersum esse probare quem vsurarium tantùm, & probare quem manifestum vsurarium esse. Nam quoad primum satis erit probare vsuram exercuisse: quoad secundum verò necesse erit vno ex dictis modis probare palam & publicè aut in foro vel domi fœnus exercuisse, quia non frequens vsura, sed manifesta vsurarium manifestum facit. Denique ait propriè manifesta dici, vbi facto talis est, impropriè vbi alia ratione vsurarius esse deprehenditur: ita differit Vgolinus. Ego congruenter his, quæ aduersus illum dixi supra *n.* 11. puto satis esse, vt manifestus vsurarius quis censeatur, si per testes, vel libros & instrumenta, vel alias legitimas, & indubitatas probationes in iudicio conuictus sit vsuras exercuisse. His enim modis plenè, & perfectè eius scelere detecto id quod erat occultum, emergit, & fit publicum, quod sufficit, vt inter vsurarios manifestos referri debeat *argum. d. c. vlt. de cohabit. cleric. & mulier. & d. c. cum olim de verb. signif.* alioqui dicendum est eos, qui de hæresi in iudicio testibus, vel aliis legitimis modis conuicti sunt, vel confessi hæreticos quidem probari, sed non manifestos, cuius contrarium apertissimè definitum est *in d. c. super quibusdam eod. tit.* illis verbis, *super quo sibi duximus respondendum illos intelligendos esse manifestos hæreticos, &c. qui coram Prælatis suis conuicti sunt, vel confessi.* Quod etiam docet Farin *in d. q.88. n.77. & 78.* & quod ait illum, qui illis modis vsurarius detegitur, manifestatum verè dici non manifestum, leuissimum est, quia statim ac manifestatus est legitimis probationibus, & argumentis, manifestus efficitur. Hæc enim qualitas manifesti perfectas probationes sequitur, & ex illis statim fluit vt lux & dies ex sole.

21 Præterea probari potest quem vsurarium manifestum esse ex fama, & communi hominum opinione, vt quidam docent apud eund. Menoch. *in d. cas.235. n.27.* & Lup. *loc. cit. n.30.* & probari videtur *ex c. 32. de iureiuran.* sed verius est solam famam, & vulgi opinionem non sufficere, ita enim tradit Lup. *loc. cit.* Petr. Gregor. *in d. c.10. n.19. & 22. & lib.3. partit. iur. canon. tit.6. c.6. in addit. in fin.* Molin. *loc. cit. n.2. vers. esto autem* Less. *lib.2. cap 20. num.145* & aliis citatis Bonacin. *disp 3. q.3. in fin.* Mascard *in d. conclus.1424. n.30.* & ostendi potest *ex d. cap.8. de cohabit. cleric. & mulier.* illis verbis, *si verò publicum est non ex euidentia sed ex fama, eo casu ad condemnationem eorum sola testimonia non sufficiunt, cum non sit testimoniis, sed testibus iudicandum*, vt notat hic Cuiacius subiiciens ex Quintiliano fraude inimicorum falsa vulgantium sæpe famam nocere etiam innocentibus. Vnde Seneca.

Contemne famam, fama vix vero fauet.

Sanè si suspectus erit reus, hinc bona erit occasio diligentius de illius crimine inquirendi, vt innuit *d. cap.8.* illis verbis, *sed si de clericis ipsis talis habeatur suspicio, vt ex ea scandalum generetur in populo, &c.* Neque obstat *d. cap.32. de iureiur.* quia non dicit famam facere notorium, sed quasi notorium quæ sunt diuersa, vt notat idem Cuiac. *in d. c.8.* subiiciens illo articulo *quasi* multas in vtroque iure dissolui difficultates. Et huc pertinet, quod multi docent notorium in factis recentibus solâ famâ non probari apud Mascard. *in conclus.1106. n.20.*

Illud verò receptum esse videtur inter manifestos vsurarios 22 eum censeri, qui sententia iudicis hoc nomine damnatus est. Quod probatur *ex d. c. vlt. de cohabit. cleric. & mulier. & d. c. super quibusdam de verb. signif. & ex glos. in d. c.1. de vsur. in 6. verbo manifestos* quam dicit communiter receptam Didac. *in d. cap.3. num.4.* Clar. *loc. cit.* Mascard. *in d. concl.1425. num.7.* Petr. Gregor. *d. c.10. n.13.* & Canis. *supra n.5. vers. idem est in eo* & Barbos. *in d. c.1. num.9.* Quod etiam Theologi vnanimes tradiderunt Tolet. *lib.5. cap 36. n.5.* Reginald. *l.33. n.94.* Molin. *in d. disp.333 num.2.* Binsfeld *in d. c. cum in diœcesi quæst.1. concl.5.* Salas *in d. dub.49. num 4.* Bonacin. & Pyrrh. *locis cit.* Thesaur. *in d. cap.7. vers. item manifestus.* & Emin. P. de Lug *disp.25. num.239.* & alij passim. † Condemnatum verò eum accipio, qui rite id est ser- 23 uato iuris ordine, & à iudice competenti condemnatus est *l.5. §. condemnatum ff. de re iudic. & lib.1. in fin. ad S.C. Tertull.* illis verbis, *ab eo cui iudicandi ius fuit.* & indicat satis *d. cap. vestra & d. c. super quibusdam* illis verbis, *coram Prælatis suis.* Et dummodo appellatio non fuerit interposita, quæ scilicet sententiam quodammodo extinguit, vt Vlpianus ait *in l.1. in fin. ff ad Turpil. & in lib.6 §.1. ff. de his qui not. infam.* Et dummodo iudex pronunciet illum publicum vsurarium esse ex sententia Vgolini *in d. cap.8.* quod non puto necessarium, satis enim est, si fœnoris condemnetur, vt indicat *d. cap. vestra & d. c. super quibusdam.* ex quibus constat crimen per sententiam publicum, & manifestum fieri, & tamen ibi nulla huius qualitatis fit mentio, & ratio est, quia post sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam, crimen quod occultum erat, fit manifestum, ita vt nulla tergiuersatione negari possit.

Quod vt magis appareat, quærendum est, an si constite- 24 rit aliquo ex prædictis modis quempiam vsurarium esse, necesse sit, vt iudex illum manifestum esse pronunciet. Et id necessarium esse, necnon pronunciationem iudicis inter manifestos vsurarios habendum esse contendit Vgolin. *loc. citat.* secutus Menoch. *in d. cas.235* qui duos casus distinguit. Primus est cùm quis palam, & publicè fœnus exercet; & hoc casu requiri saltem quandam iudicis pronunciationem, quæ non sententia, sed potius pœnæ executio dicitur ex Innocent. Roman & Grammat. locis ab eo relatis *n.12.* Secundo casu, cùm vsurarium fœneratitiam artem domi exercere constat, manifestum quidem esse ob ipsam actuum frequentiam ex Bart. & aliis, quos citat *n.16. & 19.* verũ super hoc crimine procedendum esse seruato iuris ordine, & ferendam esse sententiam, vt quis manifestus dici possit, & apertius *n.31.* *Probationibus*, inquit, *ita receptis debet iudex pronunciare hunc vsurarium manifestum esse.* & post pauca *n.32.* *hinc etiam rectè consueuerunt Doctores nostri vsurarium illum dici non posse ante sententiam, & declarationem prolatam*: & ita responderunt Federic. de Senis *in cons.62. in fin.* Abbas *in cons.2. n.1. vers. tertio dicit.* & tradit Didac. *in d. cap.3. n.4 vers. quarto etiam* Hanc sententiam hic Didacus tribuit Iasoni *in cons.78. n.3. lib 3.* & sequutus est Anton. Gabr. *d. concl.20. num.9.* qui tamen excipit, cum, qui confessus est Et hanc Menochij doctrinam sequuntur etiam Lup. *in d. præfat. num.23.* & Vgolin *loco cit. & c.23. §.3. num.5. vers probato igitur.* Salzed. ad Dias *cap.92.* & videtur probare Mascard. *in dicto conclus. 1424. in fin.* Quibus congruenter

multi docent non sufficere quempiam conuictum esse, nisi à iudice condemnetur, vt sentiunt Abb. Federic. Iason, Couarruuias, & Menochius apud Salzed. *loc. cit.* quod alij quidam sequuntur apud Salas *d. dub. 46. num. 4.* Binsfeld. *in d. c. cum in diœcesi quæst. 1. in fin.* & Thesaur. *loco cit. vers. non tamen sufficeret,* vbi ait hanc probabiliorem esse sententiam. Denique Angel. *in d. quæst. 7. num. 3.* eam pronunciationem necessariam tantùm esse putat, quoties quis occultè fœnus agitat, & testibus alijsque probationibus conuincitur vsurarius esse, quæ interlocutoria, vt ait, inducit notorium iuris *l. emptorem in princ. ff. de act. empt.* quod etiam tradit *num. 4. in fin.* subiiciens id quod inducit notorietas exercitij, illud idem inducere publicationis sententiam.

Ego magis probo pronunciationem, vel sententiam necessariam non esse, vt quis manifesti vsurarij loco haberi debeat, dummodò vel testibus, aliisque probationibus in iudicio conuictus sit, vel confessus: manifestum quidem esse, qui à suo iudice talis iudicatus est *d. l. emptorem*, manifestos tamen etiam eos esse, quos aliunde in iudicio constat fœnus exercuisse. Non puto tamen quæstionem circa eos versari, qui publicè mensam fœneratitiam exercent, quos scilicet ita facti euidentia conuincit, vt ipsi quod commiserunt negare non possint. Hi enim ipso facto & re ipsa inter manifestos & manifestorum iure censeri debent *d. c. vlt. de cohab. cleric.* & in eos non sententia ferenda est, sed pœnæ canonum exercendæ, *d. c. cum in diœcesi de vsur.* sed quæstio tantùm esse potest de iis, qui domi clam vsuras exercuerunt, & tamen in iudicio testibus vel aliis legitimis probationibus, aut propria confessione conuicti sunt vsuras exercuisse: & hos etiam puto manifestorum loco habendos esse etiam ante sententiam. Et moueor primò *ex d. cap. inter dilectos de excess. Prælat.* in quo Innoc. III. eum manifestum vsurarium esse pronuntiat, quem probatum fuerat pecuniam sub vsuris mutuasse. Secundò id constat etiam *ex d. cap. cum in diœcesi*, vbi idem Pontifex ait vsurarios quosdam manifestos esse, etiamsi nemo illos accuset, neque sint per sententiam condemnati, & in illos pœnam in Lateranensi Concilio contra vsurarios statutam libere exerceri posse. Tertiò sequeretur vnum tantùm modum esse probandi quem vsurarium manifestum esse, per sententiam scilicet, quod est contra mentem auctorum omnium, & canonum. Etenim aliud constat *ex d. c. inter dilectos, & c. cum in diœcesi*, illis verbis, *si tamen illos constiterit aliis argumentis vsurarios manifestos esse.* Quartò quia constat aliis modis quàm per sententiam alia crimina manifesta fieri, & dici posse, vt *in c. 7. & 8. & d. cap. vlt. de cohabit. cleric* & præsertim illis verbis, *nisi peccatum huiusmodi sit notorium per sententiam, seu confessionem factam in iure, aut per euidentiam rei.* Denique idem constat *ex d. c. cùm olim, & c. super quibusdam de verb. sign.* vbi idem Innocentius Pontifex consultus, quia manifestus hæreticus censeatur, respondit eos tales habendos esse, qui vel publicè hæreticorum errores profitentur, & defendunt, vel in iudicio conuicti aut confessi, vel sententia condemnati sunt super hæretica prauitate. Ita etiam *in l. 4. C. Theodos.* crimen manifestum dicitur, quod manifestis probationibus probatum est: constat igitur non tantùm eos, qui sententiam passi sunt, sed illos etiam, qui fœnus palam exercent, quod certissimum est, & eos quoque, qui vel sua confessione in iudicio facta, vel legitimis probationibus de hoc crimine coram competenti iudice conuicti sunt, vsurarios manifestos rectè censeri, & pœnis canonum obnoxios esse etiam nullâ sequutâ iudicis sententiâ.

Et multo magis in hac confirmor opinione, quia explorans auctores, quibus potissimùm contraria opinio sustinetur, inter quos est Panorm. *in d. cons. 2. lib. 1.* comperi illum secundum nostram sententiam apertissimè respondisse. Etenim *eod. loc. num. 3.* excutiens opinionem Federici de Senis, & Hostiensis, qui existimabant vsurarium manifestum neminem censeri nisi post sententiam, & ita interpretabantur, *d. c. cum in diœcesi*, sic ait; *attamen iudicio meo iste intellectus torquet literam illius c. cum in diœcesi. Nam bene sciuisset Papa dicere, quod deberent prius publicari arg. cap.* cùm ad audientiam *de dec. sed simpliciter dixit, quod si constiterit eos esse vsurarios manifestos per famam, & alia argumenta, pœnis in Concilio Lateranensi statutis coerceantur. Vnde pondero illud verbum* si constiterit; *constet igitur iudici de publicato per famam, & alia argumenta: non autem hoc est manifestandum per sententiam, vt dixit Hostiensis* Ex quibus perspicuum est Abbatem pro nostra stare sententia, qui idem docuit *in d. cap. cum in diœcesi num. 6.* Idémque fatetur Iason *in d. cons. 78.* & præsertim *num. 8.* vbi ait vsurarium manifestum deprehendi vel ex euidentia facti, veluti si palam pecuniam fœneratur: vel ex dispositione Iuris, vt in condemnato, confesso, vel conuicto *ex d. cap. cùm olim*, quod repetit *eod. loc. num. 21.* & apertissimè Federic. de Sen. *in cons. 8. n. 1.* alios modos probandi vsurarium manifestum admittit, quam per publicationem iudicis; *& in d. consil. 64.* loquitur de eo, qui in testamento iussit vsuras restitui iis, qui probarent illi vsuras soluisse, & multis ostendit ex hac confessione sola vsurarium manifestum dici non posse. Angelus etiam *in d. dispus. 1. num. 3. & 4.* docet publicationem non esse necessariam, quando vsurarius confessione propria in iudicio facta conuictus est, etiamsi hæc confessio coram iudice sæculari facta proponatur. Et Mascardus *loco citato*, loquitur de eo, qui fama, & aliis indiciis de hoc scelere arguitur, & ait Episcopum posse illum pro vsurario pronunciare, & ante publicationem vsurarium manifestum dici non posse, & hoc sensisse Menochium, & alios quosdam. Quod in his terminis, id est, cum rumoribus & præsumptionibus tantum reus suspectus est, recipi potest, quia vt Mascard. docuit *eod loco num. 30.* fama non sufficit, vt quis vsurarius manifestus censeatur. Idémque fateor, licet multi testes deponant illum vsuras exercuisse, dummodò reus suam innocentiam in iudicio defendat, neque se testibus superatum esse contendat. † Hoc 25
enim casu puto expectandam esse sententiam: & rationem esse, quia lis rem dubiam facit, *l. quod debetur, ff. de pecu. l. seruus ff. de stat. homin.* Surd. *in decis. 22. num. 10.* Menoch. *cons. 479. n. 19.* & acta, & probationes non inducunt notorium, quando saltem probabiliter impugnantur Hostiens. Abb. Dec. & alij apud Mascard. *d. conclu. 1107. num. 26.* Aliud verò meo iudicio dicendum est, quando ex propria confessione in iure facta, & cui nihil opponitur, reus conuincitur, siquidem pro iudicato habetur, & quidem sua quodammodo sententia *d. l. 1. ff. de confess.* ideoque dicimus nullas esse iudicis partes iudicandi in confitentes *l. proinde 25. ff. ad l. Aquil.* Vel cùm testibus & legitimis probationibus ita obruitur, vt crimen ipse negare non possit, nec audeat, quia scilicet probationes in iudicio factæ saltem, quandiu nihil opponitur, notorium faciunt, vt docet idem Mascard. *loc. citat. num. 12. & 25.* Vel denique quando publicè erecto altari fœnoris, vt Angelus loquitur palam & publicè, & sine pudore vllo fœnus exercuit. His casibus verius est hominem confessione, vel probationibus, vel rei euidentia conuictum inter vsurarios manifestos habendum esse, etiam ante sententiam & pronunciationem: & publicationem iudicis expectandam non esse, vt mihi manifestè probat *d. cap. cùm in diœcesi de vsur. & dict. cap. inter dilectos de excess. Prælat.* & sentiunt Abb. *loc. cit. in d. cap. cùm in diœcesi num. 6. vers. sed dubito.* Laurent. de Rodulph. *de vsur. quæst. 88. numer. 15. & 16.* Ioan. Capistran. *eod. tractat. parte 1. num. 78.* Molin. *d. disp. 333. num. 2. vers. deinde notorij*, vbi alios refert. Sà apud Salas *loc. cit. num. 4.* Viuius *in decis. 378. num. 9.* Gutierr. *canon. quæst. lib. 2. cap. 19. num. 10.* & Emin. P. de Lug. *disp. 25. num. 239.* vbi refert hanc communem esse sententiam. Quod comperi deinde sentire P. Thesaurum *in d. cap. 1. in fin.* dum ait declarationem iudicis, vel sententiam solùm requiri, quando ratio notorij potest esse dubia ex eod. Mascard. *conclu. 1106. num. 11.* Neque obstare extrauag. *ad euitanda*, quæ extat apud Nauarr. *cap. 27. num. 35.* quia inquit est de iis, qui vitandi sunt ratione sententiæ, seu censuræ non autem de vitandis ratione criminis notorij, & ita tenere Syluest. Nauarr. Armill. Molin. Filliuc. Viuald. & alios, quibus addere licet Card. de Lug. *loc. cit. num. 245.* sed quod ad rem meam attinet, certum est dictam extrauagantem nihil fœneratoribus, de quorum pœnis agimus, vt nec aliis reis suffragari, vt constat illis verbis, *Per hoc tamen non intendimus, &c.* & tradit Couarr. *in cap. alma mater p. 1. §. 2. n. 11.*

Ex quibus omnibus statuendum est non tantùm eum ma- 26
nifesti vsurarij loco habendum esse, qui sententiam, & publicationem passus est, sed illum etiam, qui vel per euidentiam rei, vel ex propria confessione iudicio facta, vel testibus, &

aliis

aliis legitimis probationibus iudicialiter receptis de vsuraria prauitate conuictus est, conuictus & coactus iudicio veritasis, vt loquitur Cicero *lib.2. academic. quæst.* & cuius scelus manifestis probationibus probatum est, vt ait *d.l.4.C.Theodos. quor.appell.non recip.* & qui ita in hoc scelere deprehensus est, vt vix ipsa id quod commisit negare sufficiat, vt inquit *d.l. qui sententiam in fin. C. de pœn.* & proinde saltem in eum pœnas Concilij Lateranensis exerceri posse etiam nulla secuta sententia, vt *in d.c.cum in diœcesi* sancitum est. E contrario illum non manifestum vsurarium esse, qui neque sententia iudicis, neque eius confessione, neque legitimis probationibus fœnus conuincitur exercuisse. Qui proinde neque pœnis vsurarij manifesti subiicitur, sed tantùm pœnas incurrit iuris diuini, & naturalis, quæ sunt restitutionis, & æterni supplicij, nisi restituat, & pœnitentiam agat, vt tradunt Reginald. *d.lib. 23 num 92.* & Lælius Zecch. *d cap.15. num.2.* Canis. *de vsur. cap.7. num.3.* & Vgolin. *cap.21.* quibus omnis vsurarius siue manifestus, siue nō manifestus obnoxius est. Quomodo verò cum vsurariis occultis agendum sit, tradit Nauarr. *cap.17. num.280.* Molin. *disp.334. num.5.* Salas *d.dub.47. num.9.* & ex Sylnestr. Pyrr. Sicol. *in d.quæst.130.* & ego omitto, quia admonuit me nuper R.P. Scotos Societatis IESV Theologus, vt à casibus conscientiæ abstinerem.

27 Denique illud controuersum esse videtur, an pœnæ aduersus publicos fœneratores constitutæ infligantur omnibus, siue ex euidentia facti, siue aliis modis pro manifestis habeantur secundum ea, quæ dicta sunt. Et hac de re celebris est doctissimi Couarruuiæ distinctio *in d. cap.3. num.3. vers. tandem quo*, vbi in hunc ferè modum distinguit. Vel agitur de pœnis statutis *in c.quia in omnibus*, ne scilicet vsurarij manifesti ad oblationes, neque ad altaris communionem admittantur, & ne Christianam accipiant sepulturam ad incurrendas has pœnas sufficere, si quis vel propria confessione, vel aliis probationibus huius criminis reus pronunciatus fuerit. Vel agitur de pœnis statutis *in c quamquam de vsur.lib 6.* & in illas eum tantùm incurrere, qui palam, & publicè fœnus exercuit: siquidem inquit, non est verisimile summum Pontificem tam graues pœnas statuisse aduersus eum qui semel mutuum dederit sub vsuris, licet id confessus fuerit in iudicio, vel publicè extra iudicium, vel hoc nomine sententia iudicis damnatus sit. Nec item eum, qui clam contractus vsurarios iniuit, qui deinde fœneratitij eius confessione, vel probationibus in iudiciis deprehensi sunt: nam in his casibus non potest iustè iudex illum manifestum pronunciare. Et licet confessio, aut sententia illum faciat manifestum, id tamen non sufficere ad pœnas *d. c. quamquam*, in quo manifestatio facti, non iuris exigitur. Ita ferè Couar. & iisdem verbis Villag. *loc.cit.* Lup. *in d.præfat.* & Binsfeld. *in d.c.cum in diœcesi q.2.*

27 Sed hæc distinctio non probatur Molinæ *in d. disput.333. num.10.* tum quia *d.c.quamquam* id non colligitur, & vbi textus non distinguit, nec nos distinguere debemus: tum etiam quia cæteri Doctores id non dicunt. Denique quia ille textus etiam loquitur de prohibitione Ecclesiasticæ sepulturæ, quæ etiam *in d.c.quia in omnibus*, continetur. Putat igitur Mulina nihil distinguendum esse: sed pœnas omnes in vsurarios manifestos, quacunque ratione eorum scelus publicè notum factum sit, exerceri posse. Quod etiam aduersus Nauarrum, & Biusfeldium docet Canis. *loc.cit. n.5. vers. mihi verò minimè probatur*, vbi post pauca. *Nec video*, inquit, *cur non de omnibus exaudiri debeat, cùm etiam in quouis crimine confessio in iure tanti valeat, vt quis ex ea sæpe condemnetur ad pœnam etiam grauissimam d.l. qui sententiam, C. de pœn. Idem igitur iure censeo in eo, qui crimen suum in iure confessus est, vel eo nomine condemnatus: ac si re ipsa palam vsuras exercuisset ad eum effectum, vt vsuras restituat, vel de iis restituendis idoneè caueat, &c. præsertim cùm hæc non tam in pœnam vsurariorum statuta sint, quàm in medicinam siue remedium animarum suarum, vt eo magis adigantur vsurarij ad restitutionem vsurarum* Et ego Molinæ, & Canisij sententiam sequor. Nam Vgolinus *loc. cit.* quamuis Didaci distinctionem non probet, non satis tamen se explicare videtur. Salas verò, licet in arguenda doctrina Couarruuiæ adhæreat Molinæ, quem totum refert *d.dub.46.num.4. vers. quod mutuo impugnat*, in aliam tamen abiit sententiam, sensit enim, ni fallor, eum tantùm in pœnas aduersus vsurarios manifestos statutas incurrere, qui palam, & publicè fœnus exercuit, vt meretrix in prostibulo ex Bart. *in l.2. num.3. ff. de furt.* quia cùm pœna inquit debeat respondere culpæ *l. prospiciendum, ff. de pœn.* si culpa vsurarij leuis sit, vel rara, vel in re modica, æquum non est, vt tot pœnarum reus sit in interno, vel externo foro. Quod probarunt Turrian *disp.63 dub.4.n.4.* & Duard. *de camb. §.2. quæst.11. num 20.* & probabile videtur Cardin. *loc.cit num.148.* & ego probare non possum, quia videtur hæc opinio eos tātùm vsurarios pœnis canonum subiicere, qui palam quæstum faciunt, cùm tamen certum sit in hoc genere etiam eos manifestos vsurarios esse, qui de hoc crimine aliis modis publicè conuicti sunt, vt ipse Salas, & alij tradunt, vnde hac in re parùm congruentia docere videntur. Thesaurus verò *loc.cit.* refert alios distinguere, quod declaratoria non requiratur ad incurrendas pœnas *d.c. quia in omnibus.* Sed bene ad incurrendas pœnas *c.quamquam*, vt Couarr. *d.cap.3. num.5.* sed rectè refutari ab Vgolino, quia non assignant rationem differentiæ. Sed puto Couarruuiam differentiam non constituisse ex eo, quòd pronunciatio secuta sit, vel non, sed duntaxat distinguere inter euidentiam facti, vel iuris, vt constat illis verbis, *at si tractetur de pœnis statutis in c. quamquam, &c. ego manifestum vsurarium quoad has pœnas eum tantum existimo, qui ita palam & publicè vsuras exercuit, &c.* Itaque constat Molinam, Vgolinum, Salas, & alios vnanimes Couarruuiæ distinctionem reiicere, neque tamen omnino inter se conuenire. Ego puto vsurarium quocunque modo manifestus esse deprehendatur, pœnis omnibus obnoxium esse, secundum Canisij sententiam, nisi aliud obstet, veluti si vsuras tantum stipulatus sit, vt inferius dicam, excipio tamen etiam, quod constitutum est *in d. cap 1. de vsur.* quia hæc constitutio in eos tantum lata est, qui palam fœneratitiam exercent, & per modum publicæ negotiationis, vt notat magnus Suarez *de censur disp.31.sect.5 num.13* & Vgol. *de vsur.c.25.a 5. vers. ne autem pœna*, & constat illis verbis, *publicè pecuniam fœnebrem exercentes, vel exercere volentes.*

His ergo its constitutis, & non sine labore disputatis, si quærimus tandem quænam pœnæ aduersus manifestos vsurarios statutæ sunt, earum duplex genus constituo. Primum est earum, quæ ex iure Pontificio proditæ sunt, & ad Ecclesiasticum tribunal tantummodò pertinent. Alterum est earum, quæ licet à iure Pontificio pleræque proueniant, à iudicibus sæcularibus etiam exercentur: de his igitur ex ordine dicendum est. 28

Primi generis prima est, vt non possit manifestus vsurarius ordinibus sacris insigniri, neque ad officia, & beneficia Ecclesiastica promoueri, vt colligitur *ex c. infames 6 q.1.c.8. dist 26. & d. c.inter dilectos de excess. prælat.* & tradunt Petr. Gregor. *de vsur.lib.3.cap.1.n.3. & partit.iur. canon.lib.3. tit.5.c. vlt.n.4.* Vgolin. *c.26.n.7.* Molin. *disp.334.n.2.* Lælius Zecch. *d.c.15.n.2.* Diaz *in sua praxi c.91.n.1.* Salas *in d.dub.46. num.5.* Peguera *decis.31.n.15.* Paul. Layman. *tract.4.cap.16.num.21.* & nouissimè Barbos. *de offic. & potest. Episc. alleg.43. n.3. & 4* & Viuian. *in prax. iur.patron.lib.6.c.5. p.110.* & puto communem esse sententiam. 29

Secunda pœna est, vt si iam sacris ordinibus donatus sit, & beneficium consecutus fuit, ab officio, & beneficio suspendatur. Ità etiam constitutum est *in c.7. de vsur.* illis verbis, *vt si clerici sint ab officio & beneficio suspendas*, & tradunt Diaz *loc.cit.n.2.* Vgolin. *c.23.n.1.* Salas *dub.47.n.3.* Duard. *in d.q.11. n.15.* Gregor. *loc.cit.* & Canis. *d.c.8 n.1.* vbi rectè notat suspensionem hanc non ipso iure incurri sed per sententiam iudicis Ecclesiastici. Quod etiam adnotarunt Salas, Vgolinus, & Duardus *loc.cit.* & Eminent. P. de Lugo *d.disp.25. num.242.* & ostendi potest ex verbo *suspendas, adstringas*, quo vtitur summus Pontifex *in d.c.7. de vsur.* 30

Tertia pœna est, vt si clericus admonitus adhuc in vsuris exercendis perseuerat, quod tamen vix credendum est, ab officio, & beneficio deiiciatur, vt statutum est *in c.1. de vsur. in fin.* cuius verba sunt *Quod si post huiusmodi constitutum in clero quisquam extiterit, qui detestandis vsurarum lucris insistat, Ecclesiastici officij periculum patiatur.* Idem statutum est *in c.1. & 2. dist.47. & in c.si quis, & c.quoniam 14. q.3.* & aliis multis locis apud Anton. August. *Epit.iur. Pontific.veter.lib.35.tit.6.* & aliis

apud Petr. Greg. *in d.c.* 1. Couarr. *loc. cit.* & Molin. *d. disp.* 334. vbi ait, quod licèt canones ordinem his pœnis non præscripserint, æquum tamen esse, vt prius suspensio imponatur, & deinde deponatur. Quod etiam probat Salas *loc. cit. numer.* 4. Diaz *cap.* 91. *num.* 2. Pegueta *d. dec.* 31. *n.* 15. & Farin. *in fragm. criminal. verbo. clericus num.* 117. vbi ait clericum vsurarium, sed non manifestum hac pœna adficiendum esse. Ego verò puto multo magis in clericum vsurarium manifestum hanc pœnam exercendam esse: quod verò dicunt prius suspendendum esse, deinde ordine deiiciendum, non puto hanc iudici, cuius ea notio est, impositam esse necessitatem, sed posse illum deiicere à clero, si ex frequentia & inhumanitate hominis, & ex diuturnitate in hoc flagitio perpenso iudicio sibi videbitur à grauiore pœna incipiendum esse, vt sentit Abb. *in c. præterea in fin.* Vgolin. *c.* 25. *num.* 2 Molin. & Salas *loc. cit.* & Canis. *in d. c.* 8. *n.* 1. vbi ait hoc in arbitrio iudicis positum esse.

31 Quarta pœna est, vt admoniti, ne vsuras exerceant, si parere contempserint, excommunicari possint, & fidelium consortio prohiberi, vt cautum est *in d. c. præterea, & c.* 13. *eod. tit. de vsur.* & apud Anton. August. *d. tit* 6. c. 7. *&* 12. & Matant. *q.* 5. *num.* 3. *&* 11. & Vgol. *loc. cit. num.* 3. Canis. *in d. cap.* 8. *n.* 1. & Petr. Greg. *d. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 1. qui ait hanc pœnam etiam clericis communem esse, quod etiam scripsit *Paris. canon lib.* 3. *tit.* 5. *c.* 6. Villagut. *q.* 35. *num.* 21. malè tamen Gregorius ait hanc excommunicationem ipso facto incurri, quia verius est id nullo canonico iure cautum esse, vt notant Vgolin. & Canis. *loc. cit.* & constat *ex clem. eos de sepult.* in qua vsurarij ab excommunicatis separantur: & indicat etiam quod dicitur *in d. c.* 13. *de vsur.* monitionem præmittendam esse.

Et praeterea aduersus Iudæos etiam statutum est, vt si quocunque prætextu graues, & immoderatas vsuras à Christianis extorserint, Christianorum consortium eis subtrahatur, donec de immoderata hac exactione satisfecerint, Christianis si opus fuerit, censuris Ecclesiasticis ab eorum consortio & commercio cohibendis, vt sancitum est *in c. post miserabilem* 12. *& c. quanto* 18. *de vsur.* & apud eund. Anton. August. *d. tit.* 6. c. 4 & tradunt Petr. Gregor. *in notis d. c.* 6. *& d. lib.* 3. *t.* 14. *n.* 11. *in fin.* & aliis citatis Vgolin. *de vsur. c.* 5. *in princ. n.* 3. quibus consentit Villag. *eod. tract. q.* 11. *num.* 1. Cardin. Tusch. *lib.* 5. *concl.* 349. *n.* 20. & Binsfeld. *in d. c. post miserabilem*, vbi ait posse ex hac causa contractibus ciuilibus coërce-
32 ri. † Etenim certum est Hebræorum vsuras turpes, & illicitas esse: neque illis fas esse absque crimine eas à Christianis exigere, vt tradit Bald. *in cons.* 449. *n.* 12. *lib.* 3. Molin. *d. disp.* 304. *n.* 16. Guid. Pap. *in tract. de vsur. n.* 41. Villag. *loc. cit.* & aliis auctoribus relatis Rota inter nouissim. omnium *dec.* 301. *in fin. & n.* 31. vbi ait hallucinari Hebræos dum putant impiam ipsorum exactionem vsurarum à Christianis tueri posse ex Deuteronom. c. 23. de cuius loci sententia alibi dictum est. His consentiunt Vgolin. *loc. cit.* & alij plures apud Farin. *in fragm. lit. I. n.* 667. inter quos Mascard. *de Iuda. & aliis infidel. lib. c* 11. *n* 3. vbi ait Theologos omnes asseuerare, *& n.* 6. *&* 7. verissimam conclusionem esse vsuras omni iure etiam Iudæi, prohibitas esse: neque illis licere Christianis, vel infidelibus fœnerare.

33 Quinta pœna est, vt vsurarij manifesti ad pœnitentiæ sacramentum non admittantur *d. c. vlt. §. vlt. de vsur. lib.* 6. & Vgolin. *cap.* 24. *num.* 1. Petr. Greg. *lib.* 3. *c.* 4. *num.* 2. Et vt à communione altaris, id est, sacræ Eucharistiæ perceptione arceantur. Ita enim decreto Lateranensis Concilij sancitum est *cap.* 25. *& d. c.* 3. *de vsur.* & multi Theologi docent apud Salas *loc. cit. num* 8. Bero. *in d. c. quia in omnib.* 3 *num.* 11. vbi ait hoc non habere dubium, Couar. *d c.* 3. *num.* 5. Matant. *d. disp.* 5. *num.* 8. Petr. Greg. *d. lib.* 3. *de vsur. c.* 4. *num.* 1 & Canis. *loc. cit. n.* 3. & aliis relatis idem Vgolin. *d. c.* 24. *n.* 3. *& n.* 5. vbi ait neque etiam in Ecclesia admittendos esse, cùm diuina celebrantur: & licèt id nullo antiquo iure canonum cautum sit, in hanc tamen sententiam ire ex decreto Concil. Trid. *sess.* 22. quo homines notoriè & publicè criminosos sacris interesse interdicitur. Qua ratione multo magis illis interdictum est Missæ ministrare, vt obseruat P. Thesaur. *loc. cit. vers. secunda pœna*, vbi subiicit aliis diuinis officiis assistere non prohiberi ex Soto, Syluestro, Toleto & aliis, & ita intelligi debet Vgolin. *loc. cit.* cùm ait illos in Ecclesia non admittendos, dum diuina celebrantur.

Sexta pœna est, vt eorum oblationes in Ecclesia à Sacer- 34
dotibus non recipiantur, vt statutum est *in d. c.* 3. & ibi notat Abbas *num.* 5. & Bero. *n.* 22. Canis. *d. c.* 8. *n.* 1. Greg. *d. c.* 4. *n.* 7. & aliis prætermissis Marian. Socin. *de oblat. c.* 4. *num.* 2. & Thesaur. *loc. cit. vers. tertia est*. Hoc enim indignum & indecorum visum est, pœna etiam constituta aduersus Ecclesiasticos viros, qui huiusmodi oblationes receperint, vt scilicet accepta restituant, & ab officio suspensi sint donec arbitrio Episcopi satisfecerint, vt constat *ex eod. cap. quia in omnibus*, Lup. *in d. præfat. n.* 17. Maiol. *de irregular. lib.* 2. *cap.* 57. *n.* 7. Salas, *loc. cit. n.* 7. Molfes. *de contract. cap.* 23. *n.* 151. & Gregor. *d. c.* 4. *n.* 7. *&* 8. vbi rationes adfert, quare huiusmodi oblationes ab Ecclesia reiiciantur. Porrò hæc prohibitio accipienda est de oblationibus, quæ publicè fiunt in Ecclesia ad Altare, vel ad manum Sacerdotis, vt scribit idem Socin. *loc. cit.* & Vgolin. *citat. cap.* 14. *§.* 1. *n.* 1. *&* 3. Et proinde non porrigitur ad eas, quæ impropriæ dicuntur, cuiusmodi sunt, quæ offeruntur ex quodam veluti contractu oneroso, vt pro Missis celebrandis, vel in eleemosynam, & subsidium ministrorum Ecclesiæ, vt pauperes sunt. Nam huiusmodi oblationes, quæ impropriæ dicuntur, recipere non est prohibitum, dummodò illis supersit, vnde possint vsuras restituere, vt docet Soarez *de censur. disp.* 31. *q.* 2. *n.* 7. *&* 8. Fillius. *tract.* 17. c. 6. *n.* 100. *& tract.* 34. c. 8. *n* 161. Salas, & Thesaur. *loc. cit.* tametsi tutius sit ab illis etiam abstinere, nisi extrema sit inopia, & præsertim si huiusmodi largitiones modum excedant oblationis. Proinde darem hic prouerbio locum *neque omnia*, neque quouis tempore, neque ab omnibus, cuius in re simili meminit Vlpian. *in l. solent de offic. Proconf.*

Septima pœna est, vt si vsurarij manifesti in hoc scelere 35
decesserint, Ecclesiastica careant sepultura, vt sancitum est *in eod. c. quia in omnibus*, illis verbis, *nec Christianam si in hoc delicto decesserint, accipiant sepulturam*, *& in c. quamquam de vsur. lib.* 6. *& in clement.* 1. *de sepult.* & tradit Petr. Gregor. *d. cap.* 4. *n.* 3. Iacob. Sbroz. *de offic. Vicar. lib.* 2. *cap.* 169. & aliis relatis Molfes. *in d. cap.* 23. *n.* 161. Vgolin. *cit. cap.* 24. *§.* 1. *&* 4. & Salas *in d. dub.* 47. *n.* 8. *&* 9. vbi multa obseruat huc pertinentia, quibus tantùm adiicio, quod notat idem Petr. Greg. *Syntagm. iur. ciuil. lib.* 33. *cap.* 23. *n.* 32. & rursus *in d. cap.* 4. *n.* 6. inter pœnas easque graues censeri sepultura priuari: quod etiam adnotauit Mascard. *in d. lib. de Iuda. cap.* 3. *num.* 19. & congruenter notat Gotofr. *in l.* 1. *ff. de cadauer. punit.* sepulturæ rationem habendam esse. Id etiam indicare videtur, quod etiam ab Ethnicis de religiosis & sumptibus funerum statutum est *l.* 1. *& tot. tit. de religios. & sumptibus funer. & tit. sequenti, de mort. infer.* & quod seuerè constitutum est aduersus sepulchrorum violatores *in l.* 1. *&* 8. *ff. de sepulc. violat.* quibus constat crimen hoc infamiam irrogare, *& ad l. Iuliam* de vi publica interdum pertinere, & *in l. vlt eod tit.* qua humiliores summo supplicio afficiuntur, honestiores in insulam deportantur. Et iuuat etiam, quod à Constantino, & Anastasio statutum est *in Nouell.* 59. & quæ ibi à Iustiniano sancita sunt de sumptibus funerum. Obserua tamen quod dixi, *si in hoc delicto decesserint*. Nam si vsurarius antequam diem suum obiret, pœnitentiæ signa dederit, poterit inferri, dummodo per se vel per alium seruet, quæ *in d. c. quamquam* præscripta sunt, vt explicant Vgolin. & Salas *loc. cit.* & P. Thesaur. *in d. c.* 1. *ver. aduerte*. & ego Parochis relinquo.

Octaua pœna est, quæ tamen potius in eos prolata est, qui 36
vsurariis fauent, vt magistratus, Iudices, potestates, & communitatum rectores, consules, consiliarij, aut alij quicunque, qui munus & officium publicum gerunt, qui condiderint, scripserint, vel dictauerint statuta, quibus vsuras exigere liceat, aut debitores eas præstare cõpellantur, vel earũ repetitio impediatur, vel qui scienter iudicare præsumpserint vsuras soluendas esse, vel vt solutæ cum repetuntur, non restituantur, & huiusmodi statuta, & consuetudines seruat: neque illa intra tres menses, cùm possunt ex libris communitatum deleuerint, ipso facto sententiam excommunicationis incurrant. Ita definitum est *in clem.* 1. *de vsur.* & tradunt inter alios Villag. *q* 33. *concl.* 1. Molin. *disp.* 334. *n.* 18. Salaz. *dub.* 47. *n.* 1x. Duard. ad Bullam Cœn. Domin. *lib.* 1. *c.* 4. *q.* 6. *n.* 63. Aug. Barbo.

ad

ad d.clem.vn.n.1.& 5.de offic. & potest. Episc.alleg.50.num.219. Suar.*de censur. disp.23.n.*28.Filiuc.*tract.*14. *n.*170. & Vgolin. *de vsur. c.*25. §.1.*n.*1. vbi rectè notat constitutionem hanc ad
37 priuatas personas non pertinere. † Quod verò subiicit eos, qui iudicant vsuras præstari, vbi huiusmodi statuta non extant, huic pœnæ obnoxios non esse, mihi non satis tutum est, quia verba constitutionis hanc declarationem reiicere videntur, & innuere satis esse, si quis scienter vsuras præstandas esse decernat, vel cùm repetuntur, condictioni locum non esse, vt indicant verba illa, *aut quod soluantur vsuræ, vel quod solutæ cum repetuntur, non restituantur planè ac liberè scienter iudicare præsumpserit*, nec additum est secundum statuta, & consuetudines regionis, vel loci. Nihil enim refert, an quis secundum statuta, & consuetudines locorum scienter vsuras adiudicet creditori, vel postquàm solutæ sunt, repetitionem earum impediat, & neget, aut id faciat secundum leges ciuiles illicitum hunc quæstum permittentes, quippe quæ non minus improbæ, & irritæ sunt, vt differit Capistran. *de vsur. p.*1.*n.*81.Forton.*de vlt fin.n.*62. Altist.*lib.*6.*Parerg.c.*10.& Roderic.*de ann.redit.lib.*3.*q.*4. *num.*66. & de quibus conqueritur D.August *in c. quid dicam* 14.*q.*4.& in specie deinde animaduerti docuisse Suar.*loc.cit.n.*28.Filliuc. *tract.*14.*cap.*10. *n.*171. vbi sit iudicium per se prohiberi, & Bonac. apud Barbos. *ad d.clem.n.*3.

38 Et licet d.constitutio etiam ad ea statuta pertineat, quibus Hebræis fœnerari concessum est, vt aliis auctoribus relatis respondit Corn *in consil.*19. *in fin. lib.* 3. in iis tamen locis, & regionibus in quibus Hebræis intra quosdam limites fœnus exercere permissum est à principe, qui ex magnis, & necessariis causis id potest saltem tacita, vel expressa concessione Pontificis, iudex, & Magistratus potest absque incursu excommunicationis vel alterius pœnæ illis de vsuris ius dicere, & debitoribus vsque ad eum modum, qui permissus est, vsuras infligere, & ita docuit Campeg.*de dot.p.*1.*q.*49. Socin. iun.*consil.*108.*n.*1.*lib.*3. Cephal. *consil.*549. *n.*98. & 101. Nauarr.*in consil.*33.*n.*7.*de vsur* Sà *in verbo.vsur.n.*15.Pyrrh.Sicul. *disp.*16.*q.vlt.*& alij apud P.Thesau.*d.verbo,vsur.c.*6.*vers,contra tamen*, inter quos Vgolin. *eod. lib.c.* 1. §.4.*num.* 1.& 2.vbi ait hoc casu ad vsurarum restitutionem cogi non debere. Et hoc iure in Prouinciis Ducis Sabaudiæ, in quibus ex diplomate Sixti V. Hebræis fœnus exercere permittitur, iudices eorum, quos conseruatores vocant, sine scrupulo vti videmus, vt etiam Romæ, Anconæ, Auenione teste Nauarr. *in d.consil.*33. & Maldet.*tract.*1.*c.*3 *dub.*24.

Puto etiam iudices, & magistratus in hanc excommunicationem non incidere quoties interesse adiudicant creditori, cùm verè nihil illius intersit, & tamen ex qualitate creditoris, & aliis circonstantiis opinantur tantundem illius interesse, etsi probationes minùs legitimæ ad huiusmodi interesse decernendum alteri iudici viderí possent, siquidem constitutio iudices & magistratus irretiunt, qui liberè & scienter vsuras decernere præsumunt, non verò eos, qui per imperitiam iudicant, vel quorum religio falsis allegationibus circumuenitur. Idémque dicendum de iis, qui contractus, in quibus verè fœnus latet, deficientibus probationibus, sententiis suis confirmant.

39 Hîc tamen prætermittendum non puto P.Thesaur. *loc.cit.* mediam quandam viam sequi, & eam tutiorem esse dicere, scilicet licere potestati seu Principi sæculari saltem ex consuetudine immemorabili à summo Pontifice tolerata, vel eius concessione expressa permittere Iudæis mutuare sub vsuris pignore accepto, & non concedendo actionem illis ad vsuras exigendas, sed retentionem tantùm, denegando repetitionem coram suo tribunali. Vnde si Iudæus pecuniam credit sine pignore vel accepto pignore minoris valoris, non poterit in iudicio vsuras petere, neque illi concedetur exactio; & ita docere Axor. *par.*1.*lib.*5.*cap* 11.*dub.*3. Castren. *in cons.*295.*n.*4. & 5.*lib.*1 & Angel. de Castr.eius filium *in seq.* & Iason *in l.cunctos populos n.*58. si verò Princeps concederet Iudæis actionem ad vsuras, seu coactionem, incurrere pœnam *d.clem.*1. quia faciliùs concedi potest exceptio quàm actio ex Castrens. *in d. consil.*295. *n.*4. & Azor.*loc.cit.*idémque esset si faceret statutum seu legem, qua auferret Christiano vsurarum repetitionem ab Hebræo in iudicio sæculari, secus si tantùm denegaret audientiam repetenti absque lege, sed sola consuetudine, & de facto. Ego tamen hæreo & subsisto, & tutius puto id ex ineuitabilis necessitatis trutina definiendum esse secundum ea, quæ dixi *q.*93. *num* 47. quæ si tanta est, vt nulla alia ratione maiora mala vitari possint, vt sunt furta, adulteria, stupra, lenocinia, ad quæ egestas impellere solet, in hoc misero statu rerum liceat Principi modicum fœnus Iudæis permittere, illisque actionem dare pro consequendis vsuris à debitoribus: si verò nulla populi necessitas id expostulet, vel si ei alia ratione succurri potest, non tantùm actionem vsurariis pro vsuris concedere, sed etiam postquam solutæ sunt, repetentibus ius denegare, & subhastationibus adsistere, vt ex distractione pignorum vsuræ ab Hebræis retineantur, illicitum esse puto, quia tenentur potestates ex officio subditis iustitiam facere, & curare, ne illicitæ exactiones fiant *l. illicitas in princ. ff. de offi. Præsid.* vt illis nominatim mandatum est *in cap.*18. *de vsur.* & Maldet. *tract.*5. *cap.*3.*dub.*24.& incidi deinde in Cardin. Tuschum, qui *d.l.V. concl.*338. *num.*9.& 10. hanc Castrensis doctrinam pessimam & pudendam cautelam vocat, & hoc nomine illum grauiter reprehendit, *& certè*, inquit *Castrensis etiam in aliis similibus solitus fuit dare similes pudendas cautelas, quibus per alios Deum timentes respondetur.* Didacus etiam *in d.cap.*1. *num.*8. *in fin.* Castrensis responsum improbat, id enim esset, vt ait, tacitè & per indirectum vsuras permittere. Subducta igitur illa magna & ineuitabili necessitate, cui iure naturæ parendum est, vt quidem puto, non solùm vsurarum persecutionem, sed etiam earum retentionem permittere & repetentibus ius & iustitiam denegare illicitum esse puto: fateor tamen ex sola illa dissimulatione, & tolerantia, & recusatione iustitiæ potestates sententiam excommunicationis non incurrere, quia d.constitutio hac in re factum exigit, scilicet, legem, vel iudicium, vt indicant verba illa *facere, scribere, dictare, obseruare, iudicare*, & hoc puto sensisse Axor *loc.cit.* Sanè quod attinet ad eam partem constitutionis, quia iubentur huiusmodi statuta intra tres menses delere, cum hoc illis liceat, ex sola omissione in hanc partem inciderent, vt constat illis verbis. *Eandem etiam sententiam incursuri nisi statuta huiusmodi de libris communitatum ipsarum, si super hoc potestatem habuerint, intra tres menses deleuerint.* Cætera à viris Theologis petenda sunt & ex Barbos.*loc.cit.*

Transgrediamur nunc ad aliud pœnarum genus, quæ in foro etiam sæculari receptæ sunt, & quibus etiam à sæcularibus potestatibus vsurarij coërcentur: inter quas prima est, vt notentur infamiâ ex celebri constitutione Diocletiani, & Maximiani *in l.*20. *C. ex quib. caus. infam. irrog.* cuius verba sunt, *improbum fœnus exercentibus & vsuras vsurarum exigentibus infamiæ macula irroganda est.* Quod etiam extat apud Harmenop *lib.*3.*tit.*7. & *lib.*6. *tit.*15. *in fin.* Refertque Sueton. *in Augusto* illum quosdam notasse, qui leuioribus vsuris mutuati sub grauioribus aliis fœnerassent. *Etenim*, inquit, *apparere non necessitate, non impiis, aut iusto commercio, sed sordida nundinatione & auaritia hoc genus lucri agitare, nec sua pecunia tantum, sed ex aliena lucrum quærere*; vt etiam refert Petrus Ærod. *rer indicat.lib.*3.*tit.*11. *cap.*4. quæ pœna etiam iure Pontificio recepta est, vt constat ex *d.c.inter dilectos de excessib. Prælat.* & *cap* 2. *in fin.*3.*q.*7.& ex Innoc.ii. *in Synod.Roman.cap.*13. cuius verba, vt extant apud Anton. August. *d.tit.*6.*cap.*8. subiiciam, quia pertinent ad ea, quæ diximus, *Insatiabilem fœneratorum rapacitatem damnamus, & ab omni Ecclesiastica consolatione sequestramus præcipientes, vt nullus Archiepiscopus, nullus Episcopus, vel cuiuslibet ordinis Abbas, vel quiuis in ordine vel clero nisi cum summa cautela vsurarios recipere præsumat: sed in tota vita infames habeantur, & nisi resipuerint, Christiana sepultura priuentur.* † Ex his verò duobus iuris Pontificij locis constat, quod erat valde controuersum, in hanc infamiæ notam ipso facto fœneratores incurrere, vt in *d. l. improbum* plerique docuerunt, & testatur Couarr, *in d.cap.*3. *num.*2. Lup. *in præfat. d. comment.*4 *num* 6. Vant.*de nullitat.tit.*9.*num.*51. Diaz *in prax.cap.*91.*num* 1.& aliis citatis & Vgolin *de vsur.cap.*26. *num.*1. vbi ait etiam clericos huic pœnæ obnoxios esse; Idemque notat Petr.Gregor. *eod.lib.*3.*c.*2.*in princ.* vbi ait non posse clericos vti excusatione permissionis Principis sæcularis, cùm eius fori non sint, & negotiationibus se immiscere non debeant, 40

ec

vt *tot.tit. ne cleric. vel Monach.* & præsertim à sordidis, & turpibus lucris iubeantur abstinere *cap. quoniam* 14. *q.* 4 & aliis *& cap.* 15. apud Anton. August. *loc. cit.* idemque aliis relatis Farin. *in d. q.* 85. *n.* 119. *&* 120.

Et notandum est id quoque admittendum esse aduersus eos, qui fœnus exercent intra modum ciuilibus legibus permissum. Nam quamuis verissimum sit ex Diocletiani & Maximiani constitutione eos tantùm notari, qui vel grauioribus vsuris fœnerassent, vel vsuras vsurarum exegissent: tamen quia vsuræ nunc nullum modum habent, vt inquit Bald. quodam loco, cuius nunc non memini, & leges ciuiles etiam intra illos fines fœnus permittentes irritæ sunt, & iure Pontificio abrogatæ, vt multis locis diximus, dicendum est hodie fœneratores, etiamsi intra illos fines se contineant, ipso iure infames esse, & inter infames censeri: leges enim in hac materia silent, & iuri Pontificio cedunt, quod vsuras magnis, crebrisque execrationibus insectatur. Ideo hanc sententiam amplexi sunt Salic. *in d l. improbum num.* 2. & alij apud Couarr. *loc. cit.* & iisdem fere verbis Peguera *in d. decis.* 31. *num.* 1. *vers. & licet dubitari.* Lup. *in d. præfat. num.* 2. Petr. Gregor *loc. cit.* Binsfeld. *in d. c. cum in diœcesi quæst.* 6. *conclus.* 3. Menoch. *d. cas.* 398. *num.* 30. Villag. *quæst.* 35. *conclus.* 5. Clar. *in d § vsur. num.* 15. & Salas *d. dub.* 47. *num.* 1. *vers. sed an hac pœna*, vbi refert hanc sententiam communiorem & veriorem esse, & Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæst.* 4 *n.* 116. vbi ait id iure Regio sancitum esse: & nouissimè Barbos. *in dict. l.* 20. *n* 4.

42 Ex quo inter cætera illud consequens est, vt quemadmodum diximus publicos fœneratores neque sacris ordinibus insigniri, neque ad officia & beneficia Ecclesiastica promoueri debere *ex d. cap. inter dilectos*, & aliis: ita prorsus à dignitatibus arceantur *l.* 2. *&* 6. *C. de dignit.* quæ prohibent eos, qui turpibus lucris pascuntur, aliqua dignitate frui: & in specie Iason *in l. Barbarius num.* 18. *de offi. Præf.* Petr. Greg. *in d. c.* 2. *num.* 3. Peguer. *loc. cit. num.* 2. Scacc. *de sent. & re iudic. c.* 1. *gloss.* 4 *q.* 2. *num.* 22. & Vgolin. *d. c.* 26. *n.* 4. Vnde non immeritò in Republica Genuensi constitutum est, vt nobiles conuicti contractus fœneratitios & illicita cambia exercuisse, omnibus magistratibus & dignitatibus ipso iure priuentur, & ab administratione Reipublicæ submoueantur vltra alias pœnas à iure inflictas, vt constat *nouar. leg. eius Republicæ cap.* 3. qua ratione etiam receptum est, vt publici fœneratores veluti infames ad dicendum testimonium minimè admittantur, vt constat *ex l.* 3. *&* 5. *ff. de testib.* illis verbis, *propter notam & infamiam vitæ*, & Quintil. *Instit. lib.* 1. *cap.* 7. vbi ait testes infamia criminum destrui: & in specie tradunt Bald. & Salic. *in d l. improbum*, & alij plures apud Lancellot. Conrad. *de offi. Prat in caus. ciuil. tit de person. test. num.* 20. Clar. *in d. §. vsur. num* 6. & Camill. Borrel. *in summ. decis par.* 2. *tit.* 15 *numer.* 210. idem aliis relatis scribit Farin *de testib q.* 56. *n.* 352. *&* 353. vbi ait prorsus inhabiles esse. In quo tamen ego datem aliquid arbitrio iudicis, illósque in subsidium admitterem, non vt integros testes, sed vt dubiæ & incertæ fidei ex his, quæ tradit idem Farin *ead quæst.* 56. *num.* 30. Sanè si quis nondum eius fœnore detecto in testamento testis adhibitus sit, testamentum valere meritò receptum est, id enim indicat *l.* 1. *C. de testam. & §. testis vers. sed cum aliquis. Instit. de testam.* & tradunt glos. *in l.* 36. *in fin. ff. qui testam. fac. possunt.* Syluestr. *eod* 9. *quæst* 21. Vgolin. *d. cap.* 26. *num.* 5. Farin *ead. quæst.* 56. *num.* 355. & Crass. *in §. testamentum quæst.* 57. *num.* 17. vbi ait sufficere testes tempore testamenti communi hominum opinione idoneos esse.

Secunda pœna est, vt si vsurarius vsuras alteri præstitit,
43 neque illi, neque hæredibus eius repetitio concedatur, donec ipsa, vel hæredes eius vsuras extortas reddiderint, vt cautum est *in cap.* 14 *&* 17. *de vsur.* hac ratione addita, *quia frustra legis auxilium inuocat, qui committit in legem*, quæ desumpta est *ex l. auxilium, ff. de minor. & l. si quidem, ff. quod met. caus.* & aliis: & ita tradunt Molin. *d. disp.* 334. *num.* 19. Salas *dub. cit in fin.* Petr. Gregor. *eod. lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 4. Molfes. *d. cap.* 23 *num.* 163. Vgolin. *d. cap.* 23. *§.* 1. idemque est, si fortè pignus dedit & fructus sorti imputandos esse petat, nam & à limine iudicij repellendus est, donec vsuras, vel fructus alteros extortos restituat, vel imputet sorti, vt constat *ex eod. c. quia frustra*, illis verbis, *vel fructibus computandis in sortem.* Quia nihil refert vsuras exigere, vel fructus pignoris percipere, & illos non imputare in sortem, vt innuit *cap.* 1. *de vsur. & cap. illo vos de pignor.* & in specie tradit Vgolin. *loc. cit. vers. tertio locum habet.* Vsurarius ergo vsuras repetens, vel fructus pignoris sibi in sortem referri postulans hac exceptione repellitur, nisi prius ipse restituat, si quas aliquando ipse vel pater eius vsuras vel fructus loco vsurarum extorsit. Quod summam videtur habere æquitatem, vt quod iuris in alium sibi constitui postulat, hoc ius prior ipse sibi dicat, & seruet *argum. l.* 1 *ff quod quisq. iur.* quod verò canon ait, *vel pater eius*, accipiendum est de quocunque alio, cuius repetens vsuras hæres est, vt ibi Doctores notát, Greg & Vgolin. *loc cit.* Quod tamen declarandum est, vt locum non habeat, si quis alieno nomine ad vsurarum restitutionem agat, vt si fortè tutor, vel curator datus est, vel alterius negotia gerit, hoc enim casu cessat exceptio, vt tradunt Abb. *in d. cap.* 17. *num.* 3. Molin. & Salas *loc. cit. in fin.* & Molfes. *do cap.* 23. *num.* 163. & nouissimè Emin. P. de Lug. *disp.* 25. *num.* 248. & Vgolin. *loc. cit. vers. postremo excipitur*, à quo cætera petenda sunt.

Tertia pœna est, vt cùm de vsuris agitur, vsurarij libros 44 rationum & calendarium edere teneantur, & scripturas omnes ad hoc commertium pertinentes, vt tradunt Alex. *in l.* 1. *num.* 5. Ias. *num.* 9. & Purpur. *num.* 19. *C. de eden.* Petr. Greg. *eod lib. cap.* 11 *num.* 14. Andr. Gail. *obseru. lib.* 1. *cap.* 106. *num.* 12. Lælius Zecch. *d. cap.* 15. *num* 1. & Vgolin. *in d. cap.* 23. *§.* 1. & constat *ex clem.* 1. *de vsur. §. cæterum*, vbi hoc nominatim sancitum est. Cætera ab eod. Vgolino petenda sunt: & tantùm adiicio vsurarios manifestos ad editionem à iudicibus Ecclesiasticis censuris cogendos esse, vt ait Pontifex *in d. §. cæterum*, & Molin. *loc. cit. num.* 19. *in fin.* à magistratibus verò mulcta, & pignoribus captis, aliisque modis, quos recenset Senator Sola ad nouellam constitutionem Sabaudiæ *de lib. mercat. gloss.* 2. *num.* 49. & nos quædam diximus *quæst.* 93. *n...* quibus addendum est, quod tradit idem Sola *eod. loc. num.* 18. *&* 46 id obtinere, cùm ciuiliter agitur ad restitutionem vsurarum, & ad exonerandam conscientiam vsurarij: non si ad publicam vindictam criminaliter agatur instante fisco, & ita in quadam causa Senatum censuisse, quæ sententia confirmari potest *ex l.* 2. *§. item Diui fratres, ff. de iur. fisc.* vbi priuilegium, quod habet fiscus, vt sibi editio fieri debeat in re nummaria tantùm locum habet, non si criminaliter agatur, vt ex Baldo, Alexandro, & aliis tradit Gail. *loc. cit. num.* 11. & Peregr. *de iur. fisc. lib.* 7. *tit.* 3. *num.* 23. & aliis citatis Farin. *in fragm. lit. F. num.* 174. vbi refert communem esse sententiam & *num.* 175. vbi ait id procedere etiamsi agatur de pœna pecuniaria infligenda reiecta opinione Decij & Peregrini aliud sentientiam.

Quarta pœna est, vt iussi per sententiam vsuras restituere 45 non possint appellationis subterfugio vti, ita enim sancitum est *in cap.* 11. *de vsur.* his verbis. *Mandamus quatenus manifestos vsurarios maximè quos vsuris publicè renuntiasse constiterit, cum aliquis eos conuenerit de vsuris, nullius permittatis appellationis subterfugio se tueri.* Quod hic Abbas, & alij tradiderunt, & Lup *in d. præfat. num.* 15. Caualcan. *decis.* 2. *num.* 44. *& decis.* 32. *num.* 80. *par.* 2. & Vgolin. *lib. de vsur. cap.* 24. *§.* 7. Quod tamen ex bono & æquo interpretationem patitur, ne summum ius summa sit iniuria, vt est in prouerbio. Et proinde id accipiendum est, cum appellatio manifestè friuola est, & interposita ad subterfugiendam executionem sententiæ, & restitutionem vsurarum, vt indicant illa verba, *appellationis subterfugio*, veluti si cùm conuictus sit testibus, vel confessione propria vsuras extorsisse, contendat tamen eas restituere non teneri *arg. l.* 2 *C. quor appell. non recip. & l.* 1. *C. Theodos. eod. tit.* quæ ait frustratorias non tam appellationes quàm ludificationes admitti non oportere; *& l.* 7. *eod. tit.* Aliud verò dicendum est, si appellatio iustam causam habeat, veluti si exciperet nullas exegisse vsuras ab eo, qui petit, neque actor id satis probaret, & tamen condemnatus est eas reddere: vel si cogeretur maiorem quantitatem reddere, quàm verè exegerit, & extorserit; denique vbicunque iusta & probabilis causa interuenerit, non est illi appellationis remedium denegandum, vt docent Abb. & alij *in d. cap.* 11. *de vsur.* & Binsfeld. *hic vers. alia tamen ratio est.* Subiiciens hic nihil singu-

lare

late aduersus vsurarios esse constitutum. Idem notant. Caualcan. & Vgolin. *loc.cit.* & Petr.Gregor. *d. cap.*12. *num.*13. † Nam neque reis aliorum criminum appellatio denegatur *l.6.§.1.ff.de his qui not. infam.* & *l.1. ad Turpil. in fin.* etiam raptoribus *cap. in literis de restit. spoliat.* & in capitalibus causis *l.6 §.super & l.30.in fin. ff. de appell.* quæ ait etiam in capitali supplicio, & fortunarum dispendio prouocationem esse concessam: & *l.29 C eod.* ex qua constat addictis supplicio, & pro criminum immanitate damnatis prouocationis copiam negandam non esse. Idem ergo in hoc scelere dicendum est præsertim si criminaliter actum sit, nisi differendi, & protrahendi negotij causa constiterit illos prouocasse vt definitum est *in d.c.*11.*de vsur.* & puto neminem contradicere.

47 Quinta pœna est, vt manifestorum vsurariorum testamenta, nisi vsuras restituerint, vel de illis restituendis pro patrimonij viribus idoneè cauerint, irrita sint ipso iure, vt sancitum est *in d.c. quamquam in fin.* ex quo etiam nisi illa præstiterint, omnibus prohibitum est eorum testamentis interesse. Quod etiam ad donationem causâ mortis, & alias vltimas voluntates porrigendum esse receptum est, ne scilicet hac ratione Sacri Canones eludantur. Et ita respondit Bald. *sot. consil.*294.*lib* 2. Socin. *in consil... lib* 3. & sentiunt Alex. *in l. discretio C. qui testam facer. poss.* Natta *in l. hac consultissima, §. ex imperfecto num.*45. *C. de testam.* Couarrun. *in d. cap* 3. *num.*9. Clar. *in §. donatio quæst.*7. Molin. *d. disp.*334.*num.*11. Fernand. Vasq. *de success. lib.*1. *§.*8. *num.*179. vbi ait nec etiam fauore piæ causæ testari posse. Petr. Gregor. *d. lib.*3. *cap.*14. *num.*5. vbi ait omnes ita consentire. Lup. *in d. comment.*4 *§.*1.*num.*7. & 8. Lælius Zecch. *de vsur. cap.*15. *num.*2. Peguer. *d. decis.*31. *num.*6. Cardin. Tusch *lit. V. conclus.*342 *num.* 17. *& seq.* Gratian. *discept. forens. cap.*79. *num.*17. & Michaël Crass. in *§. donatio quæst.*5. vbi etiam refert hanc communem esse sententiam Martha *de success. legal par.*3. *quæst.*14. *art* 6. *num* 20 & 21. & nouissimè Barbos. *in not. d. cap. quamquam num.*8. & 9. & his iamdudum scriptis duo clarissimi Patres Societatis IESV Thesaur. *in d. cap.*1. *vers. amplia in codicillis.* Et Eminent. de Lug. *disput.*24. *num.*70. Hanc etiam sequitur Viuius in suis common. opin *lit. V. verbo vsurarius*, qui illam probat *argum. l.*
48 *Senatus in prin. ff. de donat. caus. mort.* † Quod adeo verum est, vt non possit pater manifestus vsurarius inter liberos testamentum facere non præstita cautione iuxta *d.c. quamquam*, vt sentiunt Baldus, Butrius & alij apud Nattam *loc. cit num.*47. Quibus consequenter dicendum est, si pater vsurarius in filios bona diuisit, & onera æris alieni distribuit, vt in *l.* 20. *§. si pater. ff. famil. hercisc.* de cuius sententia nuper in Senatu nostro in causa N. Thomæ Peire, & DD. sororum Derad. Niciens. disseruit disertissimus D. Senator Viualdus, hanc dispositionem irritam esse, quia non est simplex donatio, sed potius supremi iudicij diuisio, vt Papiniauus ait, & Ozasch. *in decis.*125. *num.*1. Vnde cùm receptum sit dispositionem *d. c. quamquam*, ad omnes vltimas voluntates pertinere, vt dictum est, consequens est diuisionem hanc in his terminis etiam irritam esse, nisi vsuræ restitutæ sint, vel præstita cautio, perinde ac si in testamento hæc diuisio facta fuisset. Quamobrem omissa causa testamenti successio eius venientibus ab intestato defertur, vt tradit idem Vgolin. *d. cap.*24. *§.*6. *vers. verum*, qui tamen melius facient, si ab hac hæreditate abstineant.

49 Quod si ita verum est, vt non possit Princeps contraria lege statuere, vt non restitutis vsuris, vel non præstita de illis restituendis idonea cautione ad formam dictæ constitutionis testamenta istius generis hominum subsistant, vt respondit Bald. *in consil.*334. *lib.*2. & probarunt Natta *in d. §. ex imperfecto num.*47. *vers. quinto adduco.* Couarrun. *loc cit.* Lup. in *d. §.*1. *num.*8. Villag. *eod. tract. de vsur. quæst* 35. *concl.*8. Peguer. *cit. decis.*31. *num.*10. Vgolin *d. cap* 24 *§* 5. *vers. idem de laico.* Molfes. *d. cap.*23. *num.*159. Cardin. Tusch. *dict concl.*342. *n.*38. & nouissimè Mart. *loc. cit.* non enim Reges, & Principes, & multo minus ciuitates, & municipia leges Pontificum ad salutem animarum latas abrogare possunt, & contra Sacros Canones quidquam statuere, vt docuit idem Bald. *in l. consulta num.*1. *Cod. de testament.* vbi notat maiorem in his rebus esse potestatem D. Papæ, quàm cuiusuis ciuitatis vel Imperatoris. Quod etiam tradunt Natta, Peguer. & Molfes. *loc. cit.* & Salas *d. dub.*47. *num.*10. *in fin.* Vnde si alicubi fortè statuto municipali cautum esset vt testamentum publici vsurarij valeat, & iudex seu magistratus illud comprobare, & exequi velit, potest Ecclesiasticus iudex se interponere, & iudici sæculari sub pœna excommunicationis præcipere, ne illud exequatur, vt docet idem Bald. *loc. proximè cit.* Laurent. de Rodulph. Bertach. *par.*2.*n.*134. Bertach *de Episc. lib.*4. *par.*5. *tit. de potest. Episc. circa Iude. n.*66. Iacob. Sbrozz. *d. lib.*2. *q.*148. *n.*5. & Vgol. *loc. cit.*

Excipio tamen eum, qui licèt pecuniam palàm fœnori 50
dedisse conuincitur, nondum tamen exegit vsuras, quia cùm hoc casu non sit opus satisfactione, vel cautione, consequens est constitutioni locum non esse, & testamentum, aliásque eius vltimas dispositiones valere, vt sentiunt *ex l.1.§. si debitori, ff. vt in possess. leg. causa esse lic.* Bald. *in l. rogasti, §. si tibi n.*9. *ff. si cert. pet.* Francus, Anchatan. Geminian. & alij *in d. cap. quamquam*, Lup. *loc. cit.* Baiard. ad Clar. in *d. §. vsura num.*32. Reginald. *lib.*23. *num.*97. *vers. aduerte*, Iacob. de Graff. *d. cap.* 10; *in fin.* Binsfeld. *in cap. cùm in diœcesi, quæst.* 3. *concl.* 12. Canis. *d. cap.*8. *num.*5. *in fin.* & Vgolin. *loc. cit. vers. tertio excipitur.* Hîc verò satisfactione vel cautione opus non esse, quam qui non faciunt, vel non præstant, intestabiles efficiuntur, ex eo manifestum est, quia satisfactio supponit iniustam acceptionem, vt dixi *quæst.*95. *num.*1. & cautio supponit obligationem, cui accedere possit *l. cum lex, & l. qui contra, ff. de fideiuss. l.*1. *§. debitum ff. de constit. pecun.* Surd. *in dec.*118. *num.*10. Alexand. Raudens. *de analog lib.*1. *c.*34. *num.*21. Hering. *de fideiuss. cap.*10. *num.*18. & congruenter Papinianus *in l. postquam in prin. ff. vt legat. nom. caueat.* respondit fideiussores non teneri, cùm neque ius, neque persona est, ad quam verba stipulationis redigi possint. † Idemque prorsus dicendum est, si vsuras quidem exegit, vel fructus pignoris percepit, sed nondum ex vsuris, vel fructibus sortem recepit, hoc enim casu cùm fœnerator nihil debeat, imò vsuris, vel fructibus ex sorte deductis, adhuc creditor sit, vt constat *ex cap.*1. *de vsur.* perspicuum est, neque restitutionem necessariam esse, neque cauere oportere, & consequenter dictam constitutionem ad hanc speciem non pertinere. Quod miror à nemine aduersum fuisse. Alia quædam sunt apud Vgolinum, & Salas, quæ prætermitto.

Sexta pœna est, vt extra ordinem puniri possint arbitrio 51
iudicis *arg. l.*1. *§. expilatores ff. de effract. & l. hodie, ff. de pœn.* & ita docet Bald *in consil.*184. *num.*1. *lib.*1. Clar. *loc. cit. vers. sed quæro*, & Baiard. *ad eund. numer.*27. Bero. *in consil.*206. *numer.*22. *lib* 3. vbi refert esse communem sententiam Pegorra *in d. decis.*31. *in fin.* Petr. Gregor. *d. lib.*3. *cap. vltim. num.*4. Canis. *in eod. tract. cap.*8. *num.*15. Marant. *in d. quæst.* 5. *numer.*22. Decian. *in tract. crimin. lib.*4. *cap.*26. *numer.*3. Hieronym. de Laurent. *decis*48. *num.*4 & Menoch. *in d. cas.* 398. *numer.*41. vbi ait cùm leges institutæ sint, vt homines cogantur benè, & honestè viuere, & ius canonicum declarauerit esse contra ius diuinum & naturale fœnus exercere; consequens esse illum, qui in hoc scelere deprehenditur, à suo iudice puniri posse. Quod etiam docet Stracc. *ad Cranet. consil.*6. *num.*16. & Vgolin. *cap.*26. *§.*1. *n.*1. vbi ait id magis communiter receptum esse.

Et hoc iure antiquos Romanos vsos fuisse constat ex Li- 52
uio *lib.*10. vbi refert ædiles curules quibusdam fœneratoribus diem dixisse, & bonis multasse, & ex illis viam quandam quadro lapide strauisse, vt etiam scripsit Petr. Erod. *rer. iudicat. lib.*4. *tit.*10. *cap.*1. *in fin.* & Carol. Sigon. *de antiq. iur. Roman. lib.*2. *cap.*11. & Cato *initio lib. de re rustic.* refert à maioribus damnatum furem dupli, fœneratorem quadrupli. Quod ius postea immutatum est, & sensim crescente auaritiâ & abrogatâ lege Genutiâ, ne fœnerare liceret permissum est intra quosdam fines fœnus exercere, vt memorat idem Sigon. *loc. cit.* & Zasius *in catalog. leg. antiq.* & constat ex *l. eos* 26. *C. de vsur.* quod totum postea iure Pontificio abrogatum est, & omnino vetita vsura, multisque Pontificum & Christianorum Principum legibus huic fraudi obuiam itum est, vt aliis locis memorauimus, & cœpit fœnus inter delicta numerari, visumque est publicè interesse, ne impunitum maneret; vt Reipublicæ interest cætera delicta puniri *l.*51. *§. quod si quis, ff. ad l. Aquil. & l.*14. *C. de pœn.* Marant. *in d. quæst.*5.

quæst.5. num.18. & 19. † Et secundum hanc sententiam respondit Corn. *in d. cons.19. lib.3.* Iudæos etiam criminaliter puniri posse, si fœnus exerceant absque indultu eius, qui hoc illis permittere potest. Quod etiam docuit Clar. *loc. cit. num.7.* & aliis relatis Farin. *in fragm. lit. I. num.667.* quibus addo Baiard. ad Clar. *vbi suprà num.20.* & Mascard. *in d. cap. 11. num.7. & 8.* vbi ex Corn. obseruat pœnam hanc esse propriam, & naturalem huius delicti, cæteras verò pœnas, quæ imponuntur à Concilio Lateranensi *in d. cap. quia in omnibus*, & aliis locis, non esse propriam & naturalem pœnam huius delicti, quæ ad publicam vindictam, & pro vindicanda iniuria illata Reipublicæ inferatur: sed tantùm medicinam, vt fœneratores ablata restituant, & ab hoc illicito quæstu abstineant, idémque notat Marant. *loc. cit. num.*

54 22. † Ex quo in transitu notandum est errare Bero. *in d. cap. quia in omnibus, 29. de vsur* & alios, qui putant hodie vsuras repeti indebiti condictione. Nam cùm fœnus hodie delictum sit, vsurarij, qui vsuras extorquent, ex maleficio obligantur, vt ij qui ex furto, & damno ex rapina tenentur, ex his enim obligationes nasci compertum est *ex l.1. & 4. ff. de oblig. & act. & Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc. in prin.* vbi dicuntur vnius generis esse, *& l.1. & seq. ff. de cond. furt.* Petr. Aragon. ad D. Thomam *quæst.78. art.3. col.4.* constat ergo actionem, qua vsuræ repetuntur, plusquam indebiti condictionem esse, & ideo corruere fundamentum, quo mouetur Bero. *loc. cit.* vt aduersus receptam sententiam opinetur rerum fœnore extortarum dominium vsurario acquiri.

55 Sanè excipiuntur quidam casus, in quibus hæc pœna locum non habet. Et in primis, cum palam, & publicè hoc genus illiciti commercij in regione frequentatur. Nam licèt consuetudo contractum vsurarium validum facere non possit, cùm verè fœneratitius est, neque à restitutione eius, quod illicitè extortum est, excusare valeat, hactenus tamen prodest, vt qui ita contraxit, dimittendus sit, nec extra ordinem puniri debeat, vt multis probat Natt. *in consil.498. num.25. & consil.586. num.9.* Bero. *in consil.207. num.13. lib.3.* Vrsil. ad Afflict. *decis.91. num.9.* Cauale. *decis.2. num.40. lib.2.* Roland. *in consil.75. num.47. lib.1.* Menoch. *lib.3. præsumpt.122. num.97.* & alij plurimi apud Farin. *quæst.95. num.5.* & Vgolin. *in d. cap.16. §.1. num.2.* & nos diximus proxima *quæst. præced. num.4.*

56 Et licet Peguera *in dec.34. num.1. & seq.* aliud sentiat, consuetudinem scilicet fœnerandi in loco non excusare à pœna temporali huius delicti, vt obseruat Farin. *loc. cit. num.6.* id tamen recipiendum esse multi putant, cùm vsura patens, & manifesta est, vt si quis centesimo fœnore exerceret, vt Dec. *in consil.190. num...* Lup. *in d. comment.4. §. vlt. num.7.* Natt. *in d. consil.586. num.10.* Riminald. & alij apud Baiard. *loc. cit. num.31.* idem Farin. *in d. quæst.93. num.7.* & Centolin. ad Farin. *in consil.15. in fin.* Ego verò puto supposita hac consuetudine criminaliter aduersus vsurarios agi non debere, sed dimittendos esse, quia consuetudo etiam iniusta in foro contentioso excusat à pœna, vt multi docent apud Tiraq. *de pœn. temper. caus.42. num.1. & 2.* & in specie Bero. *loc. cit. num.8. & in d. consil.207. num.54.* & Marsil. Dec. Ias. Crauet. & alij apud Petr. Caball. *resol. crimin. cas.276. numer.11. & 12.* & ipse Farin. *loc. cit. num.38.* Carol. de Graff. *except.28. num.75.* & magis magistratibus, & iudicibus imputandum est, vt etiam procuratoribus fisci, qui tandiu de hoc scelere dissimularunt, alioquin eorum negligentia sibi prodesset, & verteretur in prædam. Proinde puto satis esse, si per edictum admoneantur, ne id post hac facere audeant, transgressoribus in futurum pœnâ imminente. Quod quibusdam exemplis confirmat Tiraquel *loc. cit.* & iuuat etiam, quia supposita hac publica consuetudine, neque enim priuata hominis consuetudo quidquam prodesset, vt quæ potius delictum auget, & grauiorem pœnam exposcit *l. nemo C. de Episc. audient.* & similibus, necesse est à multis id admitti, & proinde multitudo delinquentium in re, quæ atrox non videtur, facere potest, vt pro admissis præteritis non puniantur, vt respondit Bero. *in consil.109. in fin. lib.3.* & docet idem Tiraquell. *eod. lib. caus.47. in prin.* asserens vulgarem illum versum,

Ob populum multum crimen pertransit inultum.

Illud verò certissimum est saltem hoc casu non nisi leuissima pœna afficiendos esse.

Secundus casus est in rusticis, quibus ignoscitur quoad 57
pœnam, quia ab illis dolus abesse creditur, vt scribit Ias. *in l. si quis id quod num.32. vers. similiter rusticus ff. de Iurisd. omn. iudic.* Natt. *in dict. consil.586. num.6.* Bertaz. *in consil.182. numer.46. lib.1.* Menoch. *d. præs.122. num.40. & arbitr. Iudic. cas.149. numer.47.* & alij apud diligentissimum Farin. *quæst.98. num.27.* Vgolin. *loc. cit. num.2. vers. secundo excipitur*, & Renat. Choppinus, qui hoc inter rusticorum priuilegia censet *lib.1. par.1. c.4. n.3.*

Sed hic casus duas patitur declarationes. † Prima est, vt 58
non excusandus sit rusticus, si callidus sit, & sagax, quod arbitrio iudicis relinquitur, ita enim declarant Ias. *loc. cit.* idem Natt. *in consil.497. numer.9.* Ioan. Bapt. Lup. *d. lib. de vsur. comment.2. §.1. num.9.* Menoch. *d. præs.121. num.40. & 41.* Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.8. tit.25. num.18.* & Farin. *in d. quæst.98. numer.28. & 32.* & rursus *quæst.161. num.45.* refert tamen rusticorum patronus *ead. par.2. cap.6.* eorum priscam fidem, & integritatem consenuisse.

Altera exceptio est in euidenti, & aperto fœnore, in eui- 59
denti & aperta iniquitate contractus. Hoc enim casu puto rusticum impunitum abire non oportere. Etenim Natta, Menochius, & alij apud Farin. *loc. cit.* tantùm scribunt rusticum à præsumpta fraude vsuræ excusari: aliud ergo sentiunt, si vsura euidens est, & manifesta: & proinde verius est rusticitatem hîc nihil, vel parùm prodesse, vt sensit Choppin. *d. c.4. n.2.* & Ioseph. de Sess *in dec.110. n.30.* quia in re clara non est locus coniecturis.

Illud sanè certissimum est rusticitatem licet interdum sub- 60
trahat pœnæ, vt dictum est à rescissione & nullitate contractus; & restitutione vsurarum non excusare, vt Natta, & Lupus sentiunt apud Farin. *in d. q.98. n.28* & sensit Vgol. *in d. §.1. n.2.* dum ait rusticis ignosci quoad pœnam, innuens nihilominus restituendi reos esse.

Tertius casus est in muliere, quam etiam sexum, & igno- 61
rantiam iuris excusare tradunt Bald. Fulgos. & alij apud Bertazzol. *in d. consil.182. num.17.* & Vgol. *loc. cit.* & ideo si emat paruo pretio cum pacto retrouendendi, non potest vsurariæ prauitatis argui, quia non dolo, sed simplicitate ita contraxisse præsumitur, vt aliis relatis, vt solet, tradit Tiraquell *de retract. conuent. in præfat. num.34.* Couarruu. *variar. lib.3. cap.8. num 4. in fin.* Menoch. *in d. præs.122. num.40.* vbi ait mulieres facilè excusari, ne fœnus admisisse videantur. Eminent. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib 8. tit.25. numer.14.* & Farin. *in d. quæst.98. num.4.* † Quod tamen iisdem modis de- 62
clarandum est, vt scilicet locum nō habeat in muliere sagaci, vt notat idem Natt. *in d. consil.497. num.9.* Curt. senior *in l. venia numer.4. C. de in ius voc.* Cardin. *loc. cit. numer.18.* atque etiam vt non procedat in aperto, & manifesto fœnore. Nam, & auctores citati illud sentiunt in præsumpta fraude vsurarum, & ponunt exemplum in muliere, quæ emit modico pretio cum pacto retrouendendi, vt notat Ioseph de Sesse *loc. cit.* vbi ait à dolo vero non excusari. Denique vt hæc causa nihil prosit quoad nullitatem contractus, & restitutionem vsurarum, vt in specie docet Lupus *in d. §.1. num.4. & 5.* Sesse, & Farin. *locis citatis*, & Cardin. Seraph. *in decis.1006. num.7.* vbi loquitur de censu vsurario, & Cencius *in tract. de censib. quæst.88. num.12. Impress. vltim. Taurin.* Neque enim simplicitas, & imperitia iuris efficere possunt, vt quis alienum retinere possit *l.3. ff. quand. ex fact. tutor.*

Quartus casus est, cùm quis vsuras tantùm stipulatus est, 63
neque exegit. Hoc enim casu extra ordinem puniri non debere, neque criminali iudicio vexari scribunt Bero. *in d. consil.207. num.22. & consil.208. numer.6. lib.3.* quia inquit, in exactione tantùm dolus committitur, Caluacan. *decis.13. numer.78. lib.2.* Ripa *in d. respons.116. numer.2.* Cardin. Tusch. *d. lit. V. conclus.354. num.9.* Cyriac. *controuers.169. num.26.* & sentire videtur Lupus *in d. præfat. num.28.* & alij apud Mascard. *in d. conclus.1415. num.5.* dum docent non satis esse vt quis manifestus vsurarius probetur, si testes dicant eum frequenter, & assiduè sub vsuris pecuniam mutuam dedisse, nisi addant & vsuras exegisse. Denique quia cogitationis pœnam

nemo

nemo patitur *l.18. ff.de pœn.* & Cato apud A.Gell.noct.Attic. lib.7.cap.3. *facta sola censenda esse* ait, *atque in iudicium vocanda, voluntates nudas inanesque negligendas, neque pœnæ fieri obnoxias.* Et secundum hanc sententiam iudicatum refert Hieronym. de Laurent. *in decis.48.in fin.*

Et tamen verius videtur, quod attiori ad hanc pœnam, eum qui illicitas vsuras stipulatus est, vel sub specie illiciti contractus fœnus dolo malo, & scienter contraxit, tametsi vsuras nondum exegerit extra ordinem puniri posse arbitrio iudicis,& post Ioann.de Anan & Anton de Burg.tradit Baiard ad Clarum *loc.cit.num.32.* Ioann.de Anan *sing 46* Menoch.*de arbitr.Iudic.cas.360.num.87* Felician *de censib.lib.1.cap.7.n.4. par.5.* referens id legibus Hispaniæ sancitum esse. Scacc. *de commerc. quæst.7. ampl.20 .num.30.* Hieron. de Laurent *d.decis.48. num.5.* Gait. *de credit. cap.2.tit.7. num.1534* & Vgolinus dubius tamen *in d. cap. 6. §. 1. vers. tertio excipiunt.* & nouissimè P. Duard. *de camb. §.1. quæst 46. num.26. & 27 & quæst. seq.num.10.*& probari potest ex *cap.quoniam.14. quæst.4.* vbi non tantùm qui exegerint, sed etiam qui pecuniam ad vsuram dederint,puniri cautum est,& inter alia indicant hæc verba,*omnis qui tale aliquid conatus fuerit ad quæstum deijciatur à clero, &c.*

64 Neque repugnat huic sententiæ, quod dicitur *in d.l.18.ff. de pœn.* cogitationis pœnam neminem pati, quia hoc intelligendum est de nuda, & simplici voluntate, vt loquitur A. Gell. *loc.cit.* & sola animi propositione, vt in *l.225. de.verb. signif.* & de vsura, quam mentalem vocant,vt respondit Ripa *in cons.116. num.2.* Aliud verò dicendum est, quando voluntas vlterius progressa iam scelus ipsum aggreditur vt *in l.8. C.de sicar & alijs locis*: & tradit ex Theologis doctissimus P. Theoph. Rainaud. *moralis discipl. dist 4. quæst 4 num. 463.* & ex nostris auctoribus idem Menoch. *in d. cas. 360. num. 14.* Thesaur. filius *quæst. forens. lib 2. quæst. 55. num. 1.* Ann. Robert. *rerum iudicat. lib.1. cap 6 in fin.* & doctissimus Cuiac. *in obseru. lib. 13. cap. 25.* vbi probat etiam cœptum, necdum perfectum flagitium puniendum esse; & in specie Felician.

65 *loc. cit.* & Duard. *in d quæst. 46. num 57.* † Prout etiam mouere non debent, quæ pro cliente suo adfert Bero. *loc. cit.* quia etiam dolus est vsuras illicitas stipulari, qui proinde coërceri, & puniri debet, vt etiam nihil obstat auctoritas Lupi, Mascardi & aliorum, qui dicunt oportere, vt constet etiam fœneratorem vsuras exegisse,quia intelligendi sunt de pœnis, quæ infliguntur vsurarijs, vt malè ablata restituant. Vnde Philipp. Franc. *in d. c. quamquam in princ.* Ancharan. Geminian.& alij,qui à Lupo & Mascardo allegantur loquuntur tantùm cùm de nullitate testamenti quæritur, vel de priuatione Ecclesiasticæ sepulturæ ob non factam vsurarum restitutionem, vel non præstitam cautionem de illis restituendis iuxta formam *d. c. quamquam.* Quibus pœnis vt locus sit, necesse est, vt constet vsurarium vsuras exegisse, vt explicat ipse Bero.*in d.cons.* 207.*num.* 38. & Vgolin. multis locis, & nos diximus *num* 50. † Sanè placet quod ait *loc. cit.* mitius hoc casu fœneratorem puniendum esse. Nam & imperfecta delicta vt plurimùm mitius puniuntur *l.1.in fin.ff.de*

66 *extraord. crimin.*& Gomez *variar.lib.3. cap. 3.num.* 30.& placet etiam quod ait Conrad. *in fin. quæst* 26. leuius puniri debere exercêtem fœnus ob suam necessitatem, quàm qui ex cupiditate diuitiarum fœneratitiam exercet, exemplo furis, qui ex ea causa mitius puniri solet tametsi non videatur esse simile, quia qui dat pecuniam fœnori habet aliquid,vnde suæ necessitati subuenire possit,potest tamen in fœnerante aliqua necessitas considerari,si non præsens,saltem ineuitabiliter futura. Ego etiam illi parcerem, qui nondum deprehensus in fœnore, sponte pœnituit,& contractum correxit *arg. l. vlt. ff de condict.sin.caus.l.3.in fin C.de Apostat l. 28.C.de appellat.*& aliis, quæ dicunt pœnitentibus parcendum esse. Denique puto non esse pœnæ locum,si contractus aliqua ratione defendi potest, ita vt probabiliter dubitari possit,an sub eo fœnus delitescat, vt in casu Ripæ *d.cons.116.*& multo magis si in regione palam, & publicè similes contractus frequentantur,vt dixi *n.55.*

67 Illud verò hic etiam quærendum est, an is qui rem modicam fœnore extorsit, extra ordinem puniri possit. Et videtur pœnæ locum esse, quia vsura pendet ex furto, & est proxima furto. Porro exploratum est etiam rei minimæ furtum fieri,vt apum & faui mellis, fructuum,& similium rerum *l.16. & 37. ff.de furt.l.1.in fin ff.de vi bonor.raptor.*denique vnius oui,vt notat gloss. *in §. gallinarum. Instit. de rer. diuis* & pro his etiam actionem furti dari.*d l.37.ff de furt* & tradit Theophil *in d.§. gallinarum* & Petr. Greg.*Syntag.iur ciuil. lib.37.cap.1.num.6.*& nihilominus Vgolinus *loc.cit.vers.postremo excipiunt.* tradit aduersus eum, qui rem minimam fœnore extorsit, criminaliter agendum non esse. Quæ sententia rationem habere videtur, quia modicitas rei dolum excludit *l. 9 in fin. de dol.* sine quo nemo delinquere intelligitur,vt probat *l.1.Cod.de sicar & l.qui iniuriæ.ff.de furt.*& multis ostendit Decian *in tract. crimin. lib.1. cap.4. num.9.* Quæ ratio licèt congruens non videatur, quia etiam in re minima furtum committitur, vt dixi, deinde tamen comperi id in specie docuisse Ripam *in d.cons.116.num.6.* & Zecchum *in d.cap.15. num 3.in fin.* Anton. Scapp. *de iur.non scripto lib 5.c.159.n.7.* Quos Vgolinus citare potuit.

Neque obstat,quod diximus etiam pro vno ouo actionem furti competere, & consequenter etiam in re minima dolum committi,quia hoc intelligitur,dum ciuiliter agunt, non autem cùm criminaliter instante fisco,vt sensit Marsil. *in singul. 578 in fin.* quo loco inuehitur in iudices, qui puniunt fures pro re minima. Wesembec *eod.tit.de furt.num.10* & Bonifac.*de furt. §.animo lucri faciendi num.102.* Non igitur pro furto, & dolo in re minima admisso actio criminalis institui debet. Quod multo magis in vsura accipiendum videtur, quæ magis voluntaria est, quàm furtum,& in qua facilius admitti,& tolerari potest paruitas materiæ, vt docet Cardin. de Lug. *d. disp.25.in fin.* 68

His omnibus addendum est delictum vsuræ præscriptione tolli,& extingui,vt cætera crimina,spatio scilicet viginti annorum, quia vt dixi scelus hoc pendet ex furto, quod huius temporis spatio præscribi receptum est *ex l 3.ff.de requir reis. & l.querela.C.ad l.Cornel.de fals.* Anton Gomez.*de delict.cap. 1.num.5.*& Bonifac.*de furt.§ vlt. num.80.* quibus addo, quod ait *l. 5. C. ad l. Iul. de adult.* *præscriptionem reo datam auferri non oportere.* Id tamen intelligo de pœna,de qua agitur,non autem de aliis, quæ iure Pontificio constitutæ sunt,illis enim vsurarius obnoxius est,donec malè ablata restituat,& in foro etiam externo quandocunque hoc nomine ab his,qui læsi sunt,poterit conueniri,vt docet Petr. Gregor *d. lib.3.cap 12. num.11.*& nos diximus *quæst. præced. num 4* vbi etiam ex sententia multorum diximus contractum vsurarium nulla præscriptione licitum fieri posse. Quibus auctoribus nunc addo Carolum de Grass. *d. except.18. num.80.* & Guazzin. *in tract. ad defens. cap.2. n.95.* Quibus consequens est,vt quemadmodum vsuræ crimen præscriptione tollitur,ita etiam morte finiatur,vt cætera crimina,quæ morte finiri constat *ex l.1 ff.de priuat. delict. l.defuncto.ff.de public.Iudic.& l si pœna ff de pœn.* Decian.*cons.76 num.45.lib.4.* Marta *in cons.172.n.12 & 13.*& generaliter constitutum est,ne hæredes pœnalibus actionibus conueniri possint *l.1.C.ne ex delict defunct.& §.non autem. Instit.de perpet.& tempor.act* vbi textus ait hanc esse certissimam regulam iuris, quam variè coërcet Farin *quæst.10.num. 36.& seq.* Quod etiam intelligo de pœna, quæ ipsi vsurario infligitur instante fisco. Sunt enim aliæ quædam pœnæ,quæ ex iure canonico proueniunt, quæ etiam post mortem exerceri possunt, vt est nullitas testamenti,& priuatio Ecclesiasticæ sepulturæ,de quibus iam quædam diximus. Hæredes etiam ad restitutionem vsurarum teneri indubitatum est. Interdum etiam huius delicti reos fieri posse arbitror si fortè ex illicito contractu per defunctum inito vsuras scienter extorserint, quia cùm sciant vsuras indebitas esse,illas exigendo furtum committunt *c. si quis vsuram.14 quæst.4.l. quoniam.ff. de condict. furt.& l.43. in princ ff.de furt.* vnde ex proprio delicto tenentur,quod puniri publicè etiam interest. Obiter tamen quod dixi, si scienter extorserint, nam certum est iusta,& probabili ignorantia se tueri posse. 69

Nunc quæro hic quod omiseram, an si quis nondum infamia fœnoris laborans condito testamento ex hac vita decesserit, & post eius mortem testibus, vel aliis modis detegatur fœnebrem pecuniam exercuisse,eius testamentum valeat. Sanè Panormit.*in cons.52.*respondit licitum esse,quia inquit manifestum erat delictum,quod poterat probari, quosdam etiam referens pro hac sententia,quam sequi videtur Petr. Gregor. 70

d.lib.3.cap.14.num.5. & num.10. & sequitur Cardin. Seraphin. *in decis.394.num 4.* Card. Tusch. *in d.conclus.543.num 2.* & Molfes. *d. cap.23.num.162.*

Contrarium sentiunt Bald *in. cons. 447. lib. 5.* vbi *in fin.* ait *inspiciendum esse tempus mortis ex l 2 ff de regul.* Caton. Angel de Perus. *cons.10.num.10.* Ias. *in cons.78. num.9. & 15.* Anton. Gabriel. *d conclu.10.n.10.* Vgol. *de vsur. cap. 24 §. 5. in fin.* Molin. *in d. disp 334.num.10.* Reginald *loc.cit.num 97. in fin* Salas *in d dub. 47.num.9.* & nouissimè Ansald. *de iurisdict.par.2.tit.9.cap.5.n.96* .vnde videtur hæc communis sententia, cui fauere videtur illa verba *Nullus manifestorum vsurariorum testamentis intersit.* quæ expendit Angel *loc. cit.* illàmque multis argumentis probat Bald. *in d.cons.447.vbi num.10.* sic concludit. *Dico quod attentis probationibus, siue testium, siue instrumentorum, siue omnibus simul iunctis non est probatum, quod iste fuerit in vita vsurarius manifestus, licet post mortem eius contra memoriam multa sint probata, quæ tamen non sufficiunt ad pronunciandum, quod ipse in vita fuerit manifestus vsurarius.* Et addi potest quod ait *l. 5. ff. quemad. testam. aperiant.* publicè interesse suprema hominum iudicia exitum habere, vt considerat Molin. *loc. cit.* & præsertim quia non ideo minus hæredes vsuras restituere, & defuncti animam exonerare tenentur, quòd ex testamento succedant, imò multo magis, quia magis defuncto obligantur. Et recipi potest prima sententia, si ea testibus & aliis probationibus licet post mortem factis constaret testatorem dum viueret, manifestum vsurarium fuisse, veluti si testibus probaretur illum dum viueret, palam & publicè fœneratitiam exercuisse. Et hanc puto fuisse Baldi sententiam.

71 Septima pœna est *ex cap 1. de vsur. in 6.* ne collegia, vniuersitates, aut persona aliqua singularis cuiuscunque status & conditionis sit, alienigenis, & aduenis, qui publicè fœnus exercent, vel exercere volunt, domos locent, vel alio titulo concedant, vt in illis hanc artem exerceant, vel conductas habere sinant, aut habitare in eorum terris: sed vt intra tres menses eos expellant, in posterum nunquam admissuri sub pœnis *in d.cap.1.* statutis, interdicti scilicet suspensionis, vel excommunicationis, vt explicat Vgalin. *d.c. 25.* & nouissimè P. Thesaur. *d. verbo vsura. cap. 7.*

72 Et licèt hæc pœna ad iudicem Ecclesiasticum pertineat, & inter pœnas primi generis referri debeat hinc tamen alia descendit, vt scilicet fœneratores eiiciantur vrbibus, vt monet Ripa *in lib. de peste. cap.5 num.247.* Luc. de Penn. *in l. vlt. num 6. C. de spectat. & in l. deuotum num. 3. C. de metat.* vbi ait populum aduersus fœneratores insurgere posse, & illos ab vrbe expellere. Eiiciendos etiam ex vrbibus veluti perniciosum hominum genus tradit Iacob. de Aluar. *inter consil. feudal.* Bruni *cons. 59 in fin.* & post Scotum, & Balduin, Bonifac. *d. lib. de furt. §. 4. num. 37.* Benuen. Stracc. ad Crauet. *con. 6. num.16.* Ioan. Benedict. *in summ. lib. 3. cap. 9. § 2.* & Mastrill. *de magistrat. lib 3.cap.4. num. 236.* qui non distingunt inter aduenas, & indigenas. Quod Catonem & Agesilaum fecisse diximus *quæst. 2. in fin.* & sanxisse Lucullum, cùm Asiæ præesset, scribit Bonifac. *loc. cit.* potestque ostendi *ex l. 13. ff. de off. præsid.* quæ ait congruere bono & graui iudici malis hominibus purgare prouinciam. Cæterùm cur id singulariter aduersus fœneratores exteræ gentis Gregorius X. constituerit varias rationes adfert gloss. *in d. cap. 1. verbo alienigenis.* vt etiam Suar. *loc. cit. num. 14.* quibus addi potest, quia alienigenæ congestis vndique fœnore nummis in patriam redire solent, & regionem, in qua fœnus exercuerunt, pecuniis exhaustam relinquere, quod publicè perniciosum est, vt considerat Petr. Gregor. *d.cap. 15 num. 1.* qua ratione permotus Philippus VI. Galliarum Rex campsores omnes, quos Lombardos vulgus vocabat, regno suo discedere iussit, vt refert Philibert. Bugnon. *de legib. abrog. lib. 2. cap.3.* vbi illos Amelechitas vocat, id est, vt interpretatur, lingentes sanguinem. Id ipsum refert, & valde suadet Ioann Benedict. *d cap. 9. §. 5.*

73 Octaua & vltima fœneratorum pœna est, quia in odium hominum incurrunt, vt notat Sigon. *loc. cit.* Balduin. *ad l. 5. XII. tab. num. 14.* Platin. *lib. 2. de Optimo ciu. circa med.* Hotoman. *de vsur. lib. 2. cap. 1.* Argentr. *art. 266. cap. 6. num. 10.* Bonifac. *in d. §. 4. num. 47.* & ante illos Aristot. *Politic. lib. 1. cap. 7.* vbi ait meritò odio haberi: & Plaut. *in mostellar.* qui scribit nullum esse genus hominum tetrius & M. Tull. *lib. 1. de offic.* differens de artibus, & quæstibus liberalibus, vel sordidis, ita ait. *Improbantur ij quæstus, qui in odia hominum incurrunt, vt portitorum, fœneratorum.* Partitores sunt ex Valla, qui portoria, seu vectigalia in portu exigunt; quorum temeritas, & audacia suspecta est teste Vlpiano *in l. quanta. ff de public.* & ex Liuio, & aliis auctoribus apud Petr. Ærodium *rer. iudicat. lib. 7. tit. 16. cap. 4. & 7.* & ex M Tullio *ad. Q. fratrem.* vel qui ad vlteriorem ripam fluminis cymbâ traiiciunt, qui immites viatoribus esse solent, & semper aliquid plus exigere: tametsi referat Seneca *lib. 6. de benefic.* Platonem aliquando à quodam portitore gratis trans flumen traiectum fuisse, idque habuisse beneficij, & honoris loco. Cæterùm longè odiosior semper habita est causa fœneratorum, qui non tantum in odia hominum incurrunt, sed etiam Dei, vt constat *Ezech. 18. & Psalm. 14.* & aliis locis. Placet vero nunc ad finem properanti hic tantùm subiicere, quæ grauiter aduersum fœneratorem scribit Petrarc. *lib. 1. de remed. vtriusq. fortunæ.* vbi iactantem benè fœnore collocasse pecuniam sic reprimit † *An nulla artium erat cui studeres; an erant multæ, sed huic aptius erat ingenium? an quid rei est, vt huic vni animum applicares, quo nescio an aliud vsquam fœdius inuenire potueris, aut illius, aut tam miseri* 74
prorsus & deiecti animi, eàmque inertis indicium; tot vndique patent artes, tot viuendi viæ, pessimam omnium elegisti, quod quietior visa est: sedere scilicet, & numerare dies, ac velocissimi finem mensis expectare: non intelligens, tibi quoque horas, diesque, & menses, & annos currere: & vt nexis tuis sic & tibi terminum instare, sicut inquam, illis vt tibi, sic tibi vt naturæ debitum soluas. Extorques ergo à pauperibus, quo ignotos dies, & futuri semper metuens iudicij, obscena interim non dominus, sed pauidus custos rapina fame pressus, & infamia. Mirarer in vrbibus politicis huic flagitio locum esse: nisi esset & reliquis. Itaque cùm paulò ante hoc tempus fœneratores vt leprosi à consortio hominum segregati agerent, nec tantum ad eos nullus accederet nisi egenus: sed etiam vt malè olentes, & contagiosi ab obuiis vitarentur: nunc iam non modo cum populo, sed cum principibus conuersantur, & matrimonia contrahunt, & dignitates adipiscuntur. Tanta est vis auri: imo quidem quod pro monstro audias, ipsi Principes fœnerantur, tam leuis animi famaque iactura: tam suauis vndequaque quæsita pecuniæ odor est. Hæc inter cætera contra fœneratores disertissimus scriptorum suæ ætatis Petrarcha.

Hinc apud auctores nostros meritò odiosa semper visa est causa fœneratorum, & multa singularia odio eorum recepta sunt, quorum quædam in præcedentibus adnotauimus. Nunc 75
subiicio tantùm quosdam existimare tanto odio fœneratores dignos esse, vt si fortè bonis cesserint, & deinde ad pinguiorem fortunam deuenerint, non habeant ex bonis postea acquisitis beneficium deducto ne egeant, quod aliis debitoribus post cessionem concessum est iure ciuili, vt *l. qui bonis. ff. de cess. bonor. & §. fin. de act. l. in condemnatione. de reg. iur* Wesembec. *ad tit de cess. bon. in fin.* Costa *de remed. subsidiar. cap. 27. num. 2.* Molin. *de contract. disp. 372. num. 9.* Quamobrem hoc beneficium fœneratoribus negant gloss. *in c. cum tu: de vsur.* Angel. & Syluestr. apud Reginald. *d cap. 9. in fin.* Molfes. *loc. cit. n. 164.* & Petr. Gregor *cap. 15. num. 3.*

Sed alia & contraria sententia hoc beneficium etiam fœneratoribus concedit, quam sequitur Bero. *in c. cum tu. n. 30. de vsur.* Couarr. *variar. resol. lib. 2. cap. 1. num. 6.* Brun. *de cess. bon. quæst. 18. quæst. 4. princ. num. 1. & 2.* Lup. *de vsur. comment. 4. num. 64.* Suid. *de alim. tit. 8 priuil. 28. num. 6.* Vgolin. *d. tract. de vsur. cap. 13. §. 2. num. 5.* & ipse Petr. Gregor. *d. lib. 3. cap. 6. num. 9.* vbi ita se tandem putare in mitiorem sententiam inclinandum esse.

Et licèt quidam putent distinguendum esse inter forum iudiciarium, & forum conscientiæ, & in hoc foro vsurario nihil relinquendum esse etiam ex his, quæ post cessionem acquisiuit, donec totum reddiderit, non puto distinctionem hanc recipiendam esse, quia in foro conscientiæ creditores asperiores esse non debent, imò mitiores, & multis prosequitur Bero. *in d.c. cum tu. num. 35. vers. & quamuis. & n. 36. & 37.* & Brun *loc. cit. num. 4.* Suid. *in d. priuil. 8. n. 2. & 6.* vbi ait improbitatem hominis non efficere, vt fame necari debeat & Vgolin *loc. cit* Hoc etiam docuit Didac. *in d. cap. 1. num. 6.* & rursus *in regul. Peccatum. in princ. num. 2. vers. hinc etiam.*

Neque obstat quod fœnerator ex delicto conueniatur

secundum

secundum nostram sententiam, quia quidquid sit, si quæstio esset de vera & propria pœna ob hoc crimen applicanda fisco, hic agitur de refectione damni illati alteri ob illicitam vsurarum exactionem, quod est debitum ciuile, & pecuniarium, quo casu licet admistum habeat maleficium, & ex malaficio pendeat, locus est cessioni bonorum, vt sentiunt iidem Berotus, & Brun. *loc. cit.* Cuch. *in tract. de morat. præscript. n.* 8. Menoch. *d. cas.* 447. *n.* 26. vbi refert ita Senatum Mediolanensem censuisse Peguet. *dec.* 6. *n.* 8. Treotacinq. *variar. lib.* 3. *tit. de solut. cap.* 87. *num.* 26. *in fin.* Præses Thesaur. *in dec.* 182. *num.* 4. & Thesaur. filius *in addit. ad eund.* & Præses Faber. *in not. def* 4. *num.* 3. *C. qui bon. ceder. poss.* & nouissimè Carol. de Grass. *except.* 17. *num.* 33. vbi ait à distinctione Thesauri recedendum non esse. Quæ sententia confirmari potest ex constitutione quadam Iustiniani quæ ex Basilicis posita est à Contio *in fin. d. tit. C. de custod. reor.* quæ ait in pecuniariis condemnationibus reos potestatem habere cedendi bonis. Et licet Thesaur. filius *loc. cit.* respondeat attendendam non esse in iudicando, cum non sit in antiquis codicibus, negari tamen non potest magnum saltem præbere argumentum huius sententiæ. In quam procliuiores iudices esse oportere existimo, vt facilius vsurarij ad restitutionem adigantur, & vt post cessionem honestis artibus contendant ad pinguiorem fortunam peruenire, & creditoribus omnibus satisfacere. Alioqui si sciant nihil sibi reliquum futurum, vnde se suósque alere possint, verisimile est illos desidem potius vitam, quam diligentem electuros, quod ipsis creditoribus damnosum esse videtur. Vt etiam possent nolle acquirere, quæ sibi relicta sunt, id enim iure ciuili regulariter licet *l. quod autem* 6. *ff. quæ in fraud. credit. l. non fraudantur. de reg. iur.*

76 Nunc superest, vt quæramus, an quemadmodum illicitum est dare fœnori, ita etiam illicitum sit sumere. Et illud certissimum est in accipientem mutuum sub vsuris, & illas soluentem nullam pœnam esse legibus constitutam: neque hoc nomine adnotari, & inquiri posse. Quod fortasse factum est, quia satis fœnore puniuntur, vt etiam ij, qui cambio accipiunt, & versuram faciunt, vt experientia docet. Deinde quia stulti non puniuntur: stultitiæ autem quoddam genus est cum cambiis & vsuris certare fructibus prædiorum, vt alio loco diximus ex M. Tullio *orat. quadam in Catilinam.* Denique quia vnicuique licitum est sua prodigere *l.* 29. §. 11. *ff. de petit. hæredit. l. in re mandata, C. mand.* Addi etiam potest accipientem fœnori nullam iniustitiam committere aduersus vsurarium, cùm potius ipse iniuriam patiatur. In qua re puto Theologos conuenire.

77 Illud sanè quæri solet, an saltem peccati reus sit, qui mutuum accipit sub vsuris, easque promittit soluere creditori, quod videtur, quoniam præstet alteri occasionem peccandi, quod est illicitum. Nisi enim essent qui pecuniam fœnore sumerent, nullus esset, qui daret. Quæstionem hanc absoluit D. Thomas *d. quæst* 78. *art.* 4. ait enim *nullo modo licet inducere aliquem ad mutuandum sub vsuris: licet tamen ab eo, qui hoc paratus est facere accipere sub vsuris propter aliquod bonum, quod est subuentio suæ necessitatis, vel alterius. Sicut etiam licet ei, qui incidit in latrones manifestare bona quæ habet: quæ latrones peccant diripiendo, ad hoc quod non occidatur: exemplo decem virorum, qui dixerunt ad Ismael, noli occidere nos, quia thesauros habemus in agro, vt dicitur Hierem.* 41. Quibus verbis videtur vir Sanctus duas constituere conclusiones. Prima est illicitum esse inducere alium ad mutuandum sub vsuris. Altera est licitum esse ab eo, qui paratus est mutuum dare sub vsuris, illud petere, & accipere, dummodo vrgeat propria necessitas, vel alterius. His consentit quidam *lib.* 8. *de vsur. cap.* 3. vbi postquam asseruit eius rei, cuius improba est stipulatio improbam quoque esse promissionem, subiicit hanc clausulam. *Quamquam illud quoque adiiciendum esse arbitramur nobis non videri bonorum virorum conscientias tam angustè artéque his quasi vinculis constrictas teneri oportere, vt si quis in magnam aliquam atque acerbam difficultatem incurrerit, neque vlla emergendi potestas aliunde appareat, &c. non potius necessitati pareat quàm magno aliquo detrimento afficiatur. Hunc enim ab ea, quam diximus, culpa liberat necessitas, vt eius iniustitia committenda nullam occasionem attulerit. Quid enim si quis à prædonibus, aut piratis captus magnam eis pecuniæ vim promittat, vt se inde eximat ac tandem etiam persoluat, cône dicenda est turpis pecuniæ promissio, quia eius exactio turpitudine non vacat?*

Ita Hotoman. *hoc loc.* quæ addere volui, quia valde conueniunt Doctrinæ D. Thomæ, & exemplo, quo vtitur *loc. cit.* Cætera à viris Theologis petenda sunt, & præsertim ab Emin. P. de Lugo, qui hoc totum genus explicat *cit. disp.* 25. *num.* 228. *& seqq.* & ego tantùm attingere volui, ne viderer non animaduertisse quæstionem hanc ad tractatum vsurarum pertinere.

Denique videndum, est an iudices sæculares inter laicos de 78
vsuris cognoscere, & in vsurarios animaduertere possint. Sed quicquid olim veteribus visum sit, qui hoc in genere quæstionem facti à quæstione iuris separabant, nunc exploratum est id eis licere, vt de furtis, rapinis, & aliis damnis iniuria datis, aliisque maleficiis cognoscunt, quæ non minus iure diuino, & naturali ratione prohibita sunt, vt docet Didac. Couarr. *in d. cap* 3. *num.* 1. Osasc. *in dec.* 137. *num.* 12. Molin. *disp.* 333. *n.* 1. Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæst.* 4 *num.* 1. 4 *& seq.* Hieronym. de Laurent. *d. dec.* 48. *num.* 5. Caball. *resolut. crimin. cas.* 188. *n.* 2. Peguet. *in d. dec.* 30, *num.* 20. *& seqq.* & alij sanè plurimi apud Fontanell. *de pact. nuptial. claus.* 4. *part* 13. *num.* 46. & nouissimè Merend. *lib.* 15. *cap.* 17. *num.* 7. & hoc iure Senatus noster vtitur, siue sit quæstio iuris, siue facti. Neque enim apud nos ambigitur, an vsuræ prohibitæ sint, & illicitæ tum propter sacros canones, quibus paremus, tum propter constitutionem Amedei VIII. Optimi Principis, qua vsuræ, & vsurarij contra-
ctus omnino prohibentur. † Hanc sententiam secutus est etiam 79
Cardin. de Lug. *loc. cit. n.* 150. qui tamen hanc cautionem, & distinctionem adhibet, *vbi leges ciuiles vsuras non prohibent, eiusmodi quæstionem pertinere ad solum iudicem Ecclesiasticum, cùm solis legibus Ecclesiasticis prohibeatur, nec possit iudex punire id quod leges sui fori non puniunt, cùm teneatur iuxta leges iudicare. Vbi autē leges ciuiles vsuras prohibēt, & puniunt, posse iudicem laicū de hoc crimine cognoscere in vtraque quæstione facti, & iuris sicut de aliis criminibus furti, homicidij, &c. cognoscit, nisi cō iure/ndine cōtraria prohibeatur.* Quæ tamen viri Eminentissimi distinctio mihi omnino non probatur, quia etiam vbi nulla ciuili lege vsuræ prohibitæ sunt, iudices de vsuris ius dicere, & vsurarios pœnis, quæ ad suum forū & iurisdictionem pertinent, coërcere posse sentio, sufficit enim illas iure naturali prohibitas esse, vt furta *l.* 1. *in fin ff. de furt.* atque etiam quia hac in re iudices sunt executores Canonum, & Conciliorum, quæ vsuras veluti improbas damnant, & quibus iudices hac in re obtemperare tenentur. Et tantùm vera esse potest illius distinctio, si alicubi ius ciuile vsuras tanquam licitas exercere impune permitteret. Verùm cùm hoc ius nunc abrogatum sit, & leges ciuiles, quibus olim fœnus exercere licuit, nunc irritæ sint, non tenentur iudices secundum eas iudicare, sed sequi canones, & decreta Pontificum, quibus vsura omnis interdicta est: & proinde etsi nulla ciuilis lex esset, quæ vsuras damnaret, & fœneratores puniendos esse decerneret, posset iudex sæcularis de vsuris, & contractibus vsurariis cognoscere, eósque corrigere, vt reliquos iniustos contractus corrigere, & rescindere ei licet, & fœneratores extra ordinem coërcere. Nam cùm leges ciuiles permittentes vsuram nullæ sint, vt dixi, non possunt impedimento esse, quo minus iudex sæcularis contractus vsurarios reiiciat, & reos huius criminis pœna digna iuxta facti qualitatem punire possit, vt *arg. c. non præstat, de reg. iur. lib.* 6. docuit Abbas *in cap. cum sit, num.* 17. *&* 18. *de for. compet.* & Natt. s *in conf.* 369. *num.* 8. fateor quidem esse quasdam huius criminis pœnas, quæ ad solum Ecclesiasticum tribunal pertinent. Sanè ad nostram de re vsuraria iurisdictionem asserendam nos hæc solicitè indagare haud cogimur *ob d. constitutionem Amedei VIII.* quæ vsuras omnes, & contractus vsurarios omnino prohibuit. Neque contraria vlla consuetudine, vel præscriptione nobis prohibitum est de vsuris;
& vsurariis ius dicere. † Vt vero optimi Principis pietas & re- 80
ligio multo magis elucescat, ipsam constitutionem integram subiiciam *ex lib.* 3. *decretor. eiusdem Ducis cap.* 34. & præsertim quis etiam aliquas fœneratorum pœnas refert, de quibus hoc capite dictum est. *Rem duram*, inquit, *& inhumanam, charitatique contrariam vsurarum rabiem atque voragiem in nostra republica impressimam prospeximus saluberrimo sanare huius statuti remedio. Nouimus enim famâ publicâ manifestante quod nonnulli nostræ ditioni subiecti, cupiditate misérrimâ eorum animis excrescente sic fuerunt, & sunt auaritia omnium malorum radice vinculi alligato, vt nec diuini humanique iuris obedientia præceptorum, nec pœnarum*

diuinarum humanarúmque conſtitutionum terrore, aut fulgurantis haſta, & mucronis vibrati excommunicationis metu, vel diuinæ vltionis, & extremi iudicij formidine aut priuationis Eccleſiaſticæ ſepulturæ horrore ab vſuraria prauitate diſcedunt ſed velut diuinorum, & humanorum præceptorum contemptores, & in illa infeliciſſima vſurarum tyrannide perſeuerantes nouas ſemper ad damnatiſſimam vſurarum ſeueritatem celandam, & modis multifariis diſſimulandam depreperant edere formas variis, exquiſitiſque coloribus, ſimulatis, & velatis contractibus exquiſitis. Hoc igitur edicto perpetuo ſalutari vtriuſque iuris diuini, & humani imitatores, & executores vniuerſis, & ſingulis ſubditis noſtris, cuiuſcumque gradus & ſtatus Chriſtianis & Iudæis præſentibus, & futuris prohibemus & interdicimus deinceps exercere quoquo modo omne fœnus, omnémque ſpeciem vſuræ publicæ, vel occultæ, directè vel indirectè, nec non inire cum aliquo contractum aliquem vſurarium, nudum, aut quouis modo ſimulatum, fictitium & ſub aliqua alia forma conceptum ſeu quoduis pactum, vel conuentionem, ex qua poſſit deprehendi vſuram eſſe contractam, hoc eodem edicto caſſantes, irritantes, & penitus abolentes omnia & ſingula priuilegia, indulta, omnéſque libertates, ſi quæ generaliter vel ſpecialiter in contrarium huius edicti noſtri reperientur conceſſa quibuſcunque perſonis, aut vniuerſitatibus ſub quacunque verborum formula, vel expreſſione: decernentes huiuſmodi priuilegia, indulta, & libertates impetratoribus eorum non prodeſſe, velut ſubreptitia, & contra ius diuinum, & humanum emanata. Ita magnus & pius Princeps, qui *lib. 1. cap. 15.* omnem fœnerandi licentiam Iudæis ſub pœna relegationis ademerat: nulla tamen pœna in hoc generali edicto aduerſus fœneratores conſtituta eſt, vt obſeruat ad hoc edictum meritiſſimus Senator Sola *in princ.* ſubiiciens tamen *num. 3.* illos veluti huius edicti tranſgreſſos à iudicibus ſæcularibus puniri poſſe. Porro his ille Amedeus eſt, qui deinde ex heremo Ripalliæ, in quam ſeceſſerat, inuitus euocatus, ad eandem non inuitus redijt, & Nicolaum Pontificem agnouit tanta totius Chriſtiani orbis lætitia, vt omnes hunc verſum in ore haberent.

Lux fulſit mundo, ceſſit Felix Nicolao.

vt refert Abbas Boter. *in illius vita,* Theſaur. *in proœm. dec. n. 20.* vbi illum Heroëm vocat, & ex Pingonio Senator Sola *in proœm. Decretor. Sabaud.*

Sed iam tempus eſt, vt huic operi finem imponam. Quare & humi procumbens Deo, & ſuperis, vtcunque poſſum, gratias ago: Deo quidem, qui ſapientiam præſtat paruulis: ſuperis verò, quos apud Deum patronos, & tutelares habui, & ſine quorum ſuffragijs hæc ad finem, vt quidem me credere iuſtum eſt, perducere non potuiſſem. Et tantùm adiicio, ſi quid fortè excidit, quod ſanctæ Romanæ Eccleſiæ ſanctionibus, & decretis repugnet, id me dictum, vel ſcriptum nolle eiuſque cenſuræ me ſubiicere quicquid hic aut vſpiam à me ſcriptum eſt, vel ſcribetur, tametſi nihil mediter amplius iam ſenex & ærumnis preſſus, expertúſque veriſſimum eſſe illud Martialis, *librum ſcribere difficile eſt*: & addo rei familiari, & valetudini valde incommodum. Sed ſi in iure ciuili lapſus ſum, ſi minus legum ſenſum, & auctorum ſententias percepi, ſi denique interdum ab aliorum opinionibus audacius diſceſſiſſe videar, non valde, neque pertinaciter mea defendere conabor. Sciant omnes me non minùs libenter diſcere, quam dediſcere. Finio igitur hæc Senecæ verba vſurpans. *Non eſt leuitas à cognito, & damnato errore diſcedere: & ingenuè fatendum eſt aliud putaui, deceptus ſum. Hoc verò peruerſa ſtultitia perſeuerantia eſt, quod ſemel dixi, qualecunque eſt fixum ratúmque ſit. Non eſt turpe cum re mutare conſilium.*

INDEX

Rerum, & Sententiarum, & Legum in hoc opere explicatarum.

A B

A C

A D

A P

A R

A S

A V.

B A

B E

B O

C E

Index Rerum,

Cenſum

C H

C I

C L

C O

Idem

CR

C V

C Y

D A

D E

Debitor.

ex

D I

D O

D V

E C

E D

E P

E V

E X

F A

F E

F I

F L

F OE

F O

F R

F V

G A

G E

G L

G R

H A

H E

H Æ

H I

H O

H V

H Y

se.

I A

I D

I G

I L

I M

I N

interesse;

Iudex

Iuramentum

K A

L A

L E

L.si

L I

L O

M V

N A

N E

N I

N O

Nouatio

O M

O N

O P

O R

O X

P A

Pactum

P H

P I

Pignora

P L

POE

P V

P Y

Q V A

Q V Æ

QVI

QVO

RA

RE

R O

R V

S A

S C

S E

S I

S O

Statutum

V G

V I

V N

V O

V S

FINIS.



HONORATI LEOTARDI

I.C. ET SENATORIS NICIENSIS,

DISPVTATIO QVID IVS IVSTINIANEVM *DE* VSVRIS STATVERIT.



LVGDVNI,
Sumptibus LAVRENTII ANISSON.

M. DC. LXII.
SVPERIORVM PERMISSV.

CHRISTIANISSIMÆ
CHRISTIANÆ
BORBONIÆ,
DVCISSÆ SABAVDIÆ,
REGINÆ CYPRI, &c.
PIISSIMÆ, FORTISSIMÆ, PROVIDENTISSIMÆ,
CÆTERA MAGNÆ.

HONORATVS LEOTARDVS
SENEX SENATOR NICIENSIS,
ET BARO S. AGNETIS,
HANC SVAM DISPVTATIONEM
QVID IVS IVSTINIANEVM DE VSVRIS STATVERIT;
MAIORIS IAM DEDICATI OPERIS APPENDICEM
DAT, DICAT, CONSECRATQVE
HOC ANNO M.DC.LVIII.



PRÆFATIO.

SI quis vnquam expertus est, quod Græcus Poëta quidam dixit [illegible] *me illum esse verè dicere possum. Cùm enim magnis vigiliis, & magna etiam rei familiaris iactura librum de Vsuris, & contractibus vsurariis coercendis composuissem: illumque in celeberrima Lugdunensi Ciuitate typis mandari curassem, & iam Deo, superisque benè volentibus hoc meum opus ad omnes ferè Christiani orbis partes me viuo, & non sine aliqua commendatione mei peruenisset: nescio quo fato factum est, vt P. Ioseph Gibalinus Societatis Iesu Theologus vir sane doctus, & eruditus post tàm breue tempus, quo meus ille liber prodiit, tractatum de eâdem materia in eâdem Ciuitate Lugdunensi ediderit ex his, quæ mediocri diligentia tractaueram, nihil ferè intactum relinquens. Quamobrem mihi probabiliter pertimescendum est nouum hoc opus antiqua literatura tùm Græca tùm Latina eruditione conspicuum viri scilicet Theologi omnibus ad scribendum necessariis instructissimi suis fulgentibus radiis exiguum, & fortuitum mei libri lumen facilè offuscaturum, vt minoribus Stellis exoriente Sole contingere solet. Cæterùm quia animaduerti virum Theologum, tametsi meis non indigeret, vt viuus per ora virûm volitaret, vt de Ennio proditum est, mea plurima, qualiacunque sint, protinus in ipsos oculos incurrentia, operi suo iniunxisse, quæ neque soluere, neque vendicare mihi fas est, vt per Legem XII. tabular. illi non licet, cuius tigna alienis ædibus iuncta sunt, cogor inuitus iuxtà illam Sophoclis sententiam laborem labori addere, & appendices quasdam libro meo seorsus tamen & ab illius corpore diuisas, ne illos, qui eum habent, ad nouum sumptum cogam, quod molestum est, subtexere, vt hac ratione identidem clamitare, & dicere possim, hac mea sunt, vel fuerunt, & quasdam meas sententias ab eius, & aliquot recentiorum obiectionibus defendere valeam, paratus nihilominus mutare sententiam, si iudicio veritatis me conuictum esse cognouero. Nam & hoc fecisse Papinianum magnum illum virum constat,* ex l. si venditor. 6. ff. de seru. export. *& fecisse Hippocratem Medicum, Sosigenem Mathematicum, Dionysium Rhetorem, aliosque insignes viros refert M. Mant Bonauit.* Enchirid. rer. singul. lib. 1. cap. 1. *vbi etiam ait ingenuum esse se ipsum corrigere, imitatus fortasse illam Plinij sententiam* benignum esse, & plenum ingenui pudoris fateri, per quos profeceris.

Sed quia opus quod aggredior, difficile, & laboriosum, & fortasse illud ad finem perducere, & perficere non potero senex, & septuagesimum tertium iam emensus annum: ità vt possem Entelli prouocati senis excusatione vti, & dicere,

Sed enim gelidus tardante senectâ
Sanguis hebet, frigéntque effœtæ in corpore vires.

Intereà dum in hac Augusta Taurini Ciuitate patria mea causâ moram inuitus trahere cogor, adiutus amicorum libris opera pretium me facturum esse putaui, si mediocri diligentia, & vt mea ferunt angustiæ, quærerem, Quid ius Iustinianeum de vsuris statuerit. *Est enim hæc quæstio ad dignoscendum statum vsurarum maioris momenti, quàm quis primo aspectu fortasse arbitraturus est, vt procedens disputatio demonstrabit. Quæ cum suo ambitu multa contineat, Quid enim non continet hæc Thesis*, Quid de vsuris ius Iustinianeum statuerit? *illam in duas diuidam partes. Et primùm quæram an ius ciuile extrà mutui terminos vsuras admiserit. Deinde quæ fuerit Iurisconsultorum veterum, quorum responsa habemus in Pandectis, & Imperatorum, qui eos in suis Constitutionibus imitati sunt, de vsuris sententia, quod tractat idem Theologus* eod. lib. 1. cap. 7. art. 5. *In quibus tractandis, si quod mihi cum eo dissidium erit, parebo monitis Caroli Annibalis Fabroti Antecessoris Aquensis præstantissimi, qui in replicatione aduersus Salmasium illum prudenter admonet, vt in arguendis, si quos velit, vtatur verbis quæ iuris auctoribus ad modestiam compositis sunt familiaria, veluti* difficile est, mirum, nouum, verius, non placet, non probo, verius arbitror, contrarium dicerem, contra sentio: *vel vt loquitur Gaius in l.* 11. *ff. qui pot. in pign. habeant.* vereor num aliud sit: *vel imitabor Paulum* in l. lecta. ff. si cert. pet. *qui ne videretur nominatim Vlpianum perstringere, eius suppresso nomine ait,* ille dicebat, quidam putabat, *vt obseruat hic Præses Faber* in ration. & *Zasius, qui subiicit hoc modestos homines facere: tametsi mihi ignoscendum erit, si quid asperius dictum excideret, tùm quia difficillimum est iustum dolorem temperare, vt dicebat Pius Imp. apud Papin* in l 38. ff ad l. Iul. de adult. *atque etiam quia comperi virum Theologum* in hoc art. *nimiùm heterodoxo auctori credulum fuisse, id est Francisco Hotmanno; à quo si in hoc genere dissentiam, non valdè commoueor: vt hinc interea aliquid luminis effulgeat me non omninò inutilem disputationem suscepisse.*

De

DE mandato Illustriss. ac Reuerend. D. Caroli Francisci Castilonei Canonici, ac Vicarij Generalis Capitularis eruditissimas elucubrationes geminæ disquisitionis de Vsuris à D. Honorato Leotardo I C ac Senatore peritissimo elaboratas exactiùs perlegi, in quibus nec deuium ab Orthodoxa fide, minúsve bonis moribus obuium percepi: Imò & iuris vtriusque consultorum doctrinis, necnon Theologorum, Sanctorúmque Patrum scitis solida stabilitate fundatas animaduerti. Quare videtur mihi opus sanè dignissimum vt typis mandetur perneceßarium, & valdè vtile.

D. Bernardus Barilis, *Canonicus, & Pœnitentiarius maior in Ecclesia Metropolitana Taurinen.*

Imprimatur si ità videbitur Reuerendissimo P. Inquisitori.

Carolus Franciscus Castilioneus, *Vic. Gen. Capitularis.*

Imprimatur.

F. Thomas Camottus, *Inquisitor Taurini.*

ILlustriss. & Excellentiss. Domino Præside Buschetto, Magnæ Crucis Equite, Religionis Sanctorum Mauritij, & Lazari Magno Cancellario, & Regiæ Celsitudinis Sabaudiæ Sigillorum Custode meritissimo annuente, recognoui Disputationem Illustriss. D. Honorati Leotardi, Iuris Consulti eruditissimi, & Senatoris Niciensis Integerrimi, Cui titulus est, *Quid ius Iustinianeum de Vsuris statuerit*, eámque ad vnguem, & auidè veluti propugnaculum maioris Operis ad eodem exactissimè elaborati, & iam publici iuris facti, perlegi: Nec quidquam aduerti quod Cònstitutionibus, & Supremæ Iurisdictioni S. R. Celsitudinis Domini nostri clementissimi officiat. Imò Constitutiones ipsas laudari, & comprobari, vbi occasio se obtulit, inueni; tantóque prætereà odio fœneratores prosecutum fuisse reperi, vt ne ipsum quidem vsurarum nomen audiri (si fieri posset) optaret, sed ex legalibus libris omninò obliteratum esse cuperet. Summósque Principes ob id hortetur, & animet, vt contractus vsurarios coërceant, & fœneratorum fraudibus occurrant. Dignus profectò æterna luce qui tanta animi rectitudine, tantísque vigiliis tam immane monstrum ex hominum mentibus euellere procurauit. Ipsámque Disputationem publicis Typis dignam censeo, si præfatus Illustriss. & Excellentiss. Dominus meus imprimendi facultatem concedere non dedignabitur.

Dominicus Truchius *in Alma Taurinensi Vniuersitate horis pomeridianis ex prima sede Iuris Ciuilis Interpret, & Aduocatus Fiscalis S. Officij.*

Imprimatur.

BVSCHETTVS.

CONSENSVS.

LIbrum inscriptum D. Honorati Leotardi, Iuris Consulti & Senatoris Niciensis, *Disputatio, quid ius Iustinianeum de Vsuris statuerit*, typis mandari, & in lucem edi, Sumptib. Laurentij Anisson, Bibliopolæ Lugdunensis, ego Regis Consiliarius & Procurator in Lugdunensi Præfectura, non impedio. Lugduni die 13. Augusti 1661.

VIDAVD.

PERMISSIO.

VIso Procuratoris Regis consensu, Librum hunc typis mandari à Laurentio Anisson, Bibliopola Lugdunensi, concedimus; & ne quis vltra concessam facultatem denuò excudat prohibemus. Datum Lugduni die supradicta.

SEVE.

ELENCHVS
Sectionum Primæ Partis.

Secundæ Partis.

HONORATI



HONORATI LEOTARDI I.C. ET SENATORIS NICIENSIS, DISPVTATIO *QVID IVS IVSTINIANEVM* DE VSVRIS STATVERIT.

SECT. I.

Manuductio ad disputationem: Et quadam de differentia quoad vsuras inter iudicia bonæ fidei, & stricti iuris ex iure ciuili.

SVMMARIVM.

1 *Vsura definitio.*
2 *Sorti ex aliis caussis, quàm mutui debitæ vsuræ accedere possunt.*
3 *Vsuræ ex eo quod tardius soluitur, debetur iure ciuili.*
4 *Mora fit re ipsa minoribus propter vsuras.*
5 *Vsuræ ex mora in bonæ fidei contractibus & legatis.*
6 L. 3. C. in quib. cauſ. *emendata.*
7 *Emptio, & venditio bonæ fidei.*
8 L. 3. C. in quib. cauſ. *ex Græcis clarior & emendatior.*
9 L. 3. C. in quib. cauſ. *quoad vsuras abrogata.*
10 *Vsura filia dierum, & mensium.*
11 *Vsura bellua pecuniam in diem generans.*
Vsuræ rabies in solo tempore.
12 *Vsura distinguitur ab eo quod interest.*
13 *Nomina quibus à sapientibus vsura notata.*
Fœneratores quibus nominibus notati.
14 *Cleary dictum.*
15 *Vsura omni iure prohibita.*
16 *Ioann. Bapt. Stabani ingenuitas.*
17 *Vsura quæ ex aliis contractibus descendit quàm mutui etiam prohibita.*
18 *Gibalinus restringit vsuræ prohibitionem ad eam, quæ in mutuo exercetur.*
19 *Gibalinus opinatur in solo mutuo vsuram reperiri.*
20 *Vsura interdum apud veteres pro vsu.*
21 *Vsura apud iuris auctores veteres pro mercede vsus pecuniæ alienæ.*
22 *Vt etiam apud Patres.*
D. Ambrosij notissimus locus.
23 *Græci* τόκον *nomine frequenter vsuras nominant.*
24 *Iurisconsulti titulum de Vsuris simpliciter inscripserunt.*
25 Tit. ff. & C. de vsur. *continent vsuras; quæ veniunt ex mora.*
26 *Iustinianus* in l. eos *vtrumque genus vsuræ moderatus est.*
27 *Græci eod. nomine* τόκον *vsuras fœnebres, & non fœnebres nominant.*
28 *Vsuræ, de quibus* in l. 3. C. in quid. cauſ. in integ. rest. non est neceſſ. *non sunt fœnebres.*
29 *Vsuræ in legatis, & bonæ fidei iudicijs ex mora.*
30 *Græci, & Latini vno nomine vsuras vocant.*
31 *Vsurarum caussa multiplex, ratio, & natura vna.*
32 *Cuiacij locus.*
33 *Vsura duplex conuentionalis, & legalis.*
34 *Fœnus non esse vsuram sed sortem & pecuniam ipsam sub vsuris creditam comprobatur.*
35 *Vsurarum diuisio vt alia sit in genere alia in specie reprobatur.*
36 *Vsuræ simul & semel in nautico mutuo soluebuntur.*
37 *Fœnoris verbum productum est ad vsuram quæ pro vsu pecuniæ creditæ soluitur.*
38 *Vsura pecuniæ non fœnebris iniusta & improba.*



IN initio, quod sumo à Deo, pium & eruditum Lectorem meminisse velim me, vt mos maiorum fuit, mei operis *de vsur. quæst.* 1. definiuisse vsuram, *accessionem* 1
sortis debitæ ex solo tempore tardæ solutionis. vt quidquid vsurarum est mea definitione comprehenderem, id est non eam vsuram duntaxat, quæ in mutui dationibus creditores sibi cauent, & accipiunt: sed illam etiam, quæ ex alijs contractibus descendit. Neque enim sorti tantum, quæ ex mutuo debetur, vsuræ accedere possunt, quod nimis malo publico compertum est, sed sorti etiam quæ ex alijs caussis, & contractibus debitoribus imminet, & qui distant à mutuo, 2
vt constat euidenter ex *l. 4. C. depos. l. 49 §. 1 ff de act. empt. l. 58. §. 1. ff. de admin. tutor. l. 69. 6. vsuras ff. de iur. dot. l. 1. & 2. C. de vsur. & fruct. legat. & l. 18. C. ne neg. gest. & alijs.*
Et addidi *ex solo tempore tardæ solutionis, ex l. 9. & 17.* 3
§. fisent. ff. de vsur. ibi; qui tardius pecuniam inferunt, &

ex l.1 §.in fin.ff. de in diem addict. sed præsertim *ex l.3. C.*
in quib. caus.in integr.restit.non est necess. cuius verba sunt:
In minorum persona re ip a & ex solo tempore tardæ pretij so-
lutionis recepto iure moram fieri creditum est: in ijs videlicet,
quæ moram desiderant, id est in bonæ fidei contractibus, &
4 *fideicommissis, & legatis.* In qua licet nulla fiat mentio
vsurarum, communis tamen sensus est Azonis, Cyni,
Saliceti, Alberici, & aliorum hoc ideò minoribus
potissimum concessum esse, vt vsuras, quæ iure ciuili
receptæ erant, à suis creditoribus post moram conse-
querentur. Quod satis indicat, quod ait, *in ijs videlicet*
quæ moram desiderant, id est, vt ego interpretor, in ijs,
in quibus illo iure mora sufficit, vt vsuræ deberentur:&
certius ostendit, quod subijcitur, *id est in bonæ fidei*
5 *contractibus, & fideicommissis, & legatis.* In quibus ex-
ploratum est ea iure ciuili vsuras post moram præstan-
das esse. Ita enim sanctum est *in d.l.4 C.depos.l. 17. C.*
de locat.l.1 in princip.& l.32.§.in bonæ fidei.ff.de vsur.& in
d.l.58.§.1.ff.de admin.tut.l.Titia Seio.§.vsuras de leg.2.l.1.
& 2.C. de vsur. & fructib. legat. & probarunt Græci, vt
Harmenop *lib.3.tit.9 §.idem & in cæteris*,& nihil in iure
nostro frequentius. Vnde congruenter iuri, quod tunc
erat, Impp.Dioclet.& Maximin. nec enim noui aliquid
constituisse indicant illa verba, *recepto iure creditum est*,
in d.l.3. addiderunt, *id est bonæ fidei contractibus, & fidei-*
commissis, & legatis, in quibus scilicet ex mora venire
vsuras veteres iuris auctores specie quadam æquitatis de-
cepti infeliciter existimarunt.
6 Ex quibus etiam verbis nisi me coniectura fallit, puto
verbum illud, *pretij*, quod *in d.l.3.* legitur, & exercuit
nostrorum ingenia etiam veterum, vt videre est apud
Cynum, & alios *in d.l.3.* & Barbos. *in l.5.num.5.ff.sol.*
matrim. irrepsisse textui, & mendosè interpositum esse
ex adnotatione cuiusdam antiqui glossographi, & for-
tasse *ex l. curabit C de act.empt.* Nam nulla est ratio, cur
potius dicat *pretij*, quam pecuniæ depositæ, vel legatæ,
vel quæ ex mandato, aut locato debetur minoribus, in
quibus omnibus moram illis æquè fieri receptum est
7 Atq; etiam quia contractus, quo pretium petitur, id est,
venditio, procul dubio contractus bonæ fidei est *l.11.§.*
1.ff.de act. empt. & d §. actionum. Inst. de act. & ibi
Theophilus notat, & Hotoman.*vers.ex empto, & ven-*
dito,cæteriq; docuere Cicerone auctore *in lib. 3. de offic.*
ex quo vt dicere soleo, Iurisconsulti multa didicere,&
proinde satis comprehenditur illis verbis, *in bonæ fidei*
contractibus, vnde sequitur verbum illud *pretij* super-
fluum esse, quod vix in legibus probari potest, & si re-
tineatur, nobilem hanc Diocletiani, & Maxim. con-
stitutionem intricatiorem reddere.
8 Et cum adhuc hærerem, comperi hanc meam conie-
cturam, & quæ hactenus ferè diximus, validè confir-
mari *ex ead.l.3.C.in.quib.caus. &c.* qualem scilicet clari-
orem nobis quod fatendum est, libri Basilicon tradide-
runt *lib. 10. tit. 33. Quicunque*, ait Græca constitutio,
maior xxv.annis debes, non hoc ipso quod vltrà non soluit
moram facere creditur, sed cum interpellatus non soluit. Ve-
rum hoc in maioribus xxv. annis sine dubio obtinet. Si enim
quod minori debetur, oblatum ei non sit, moram face-
re debitor creditur, licet eum minor non interpellauerit,
Hoc autem in bonæ fidei contractibus obtineat, & in fidei-
commissis, & legato, hoc est, in quibus fructus, & vsuras
9 *post moram deberi receptum est.* † In qua duo maximè
obseruari velim, primum hic nullam pretij mentionem
fieri, satis enim Græcis fuit dicere, *Hoc autem in bonæ*
fidei contractibus: Alterum, quod congruenter iis, quæ
dicebam *num.4.* & Impp.non expresserant, id ius fauore
minorum receptum fuisse, vt à suis debitoribus, qui
tardius soluunt, vsuras exigere possent, vt etiam fructus,
quod tamen quoad vsuras hodie non obtinet, vt obser-
uat Mornac. *ad h.l.* vbi refert dictum Thuani Præsidis
pupillos non esse vsurarios. Et nos hic etiam in persona
minorum vsuras non admittimus.
10 Porrò ex hac, & aliis adductis legibus constat ex
solo tempore tardæ solutionis & ex eo tantum, quod
tardius soluitur, in contractibus bonæ fidei, legatis &
fideicommissis vsuras post moram iure ciuili præstandas
esse, in contractibus verò stricti iuris, si stipulatio, vel
in quibusdam casibus pactum de illis præstandis inter-
uenisset. Vnde non immeritò quidam dixere vsuram
filiam esse dierum, & mensium: & eleganter *in l.18 C.*
Theodos. de lustr. conlat. fœneratores dicuntur *crescentis in*
dies singulos pecuniæ accessione lætari: & ex contrario apud
Horatium, & Plutarchum calendas celeres nimis, &
tristes debitoribus facere. † Et lepidissimè Aristopha- 11
nes *in Nubib.* Vsuram describit belluam quandam in
menses diesque singulos pecuniam numeroso fœtu
progenerantem, vt obseruarunt Alciat. & Goedd. *in l.*
121.ff.de verb signif. & Salmas. *lib. de vsur.cap.7.* & nos
attigimus *d. quæst. 1. num. 40.* vnde meritò adiecimus
definitioni, *ex solo tempore tardæ solutionis*, scilicet vt
ostenderem rationem & rabiem vsuræ in eo positam
esse, quòd ex sola retentione sortis, & tarda debiti so-
lutione pro modo temporis lucrum captat, & quasi
venale tempus habet, vt Seneca loquitur. † Atque ita 12
etiam vt vsuram distinguerem ab accessionibus,& præ-
stationibus aliis, quæ synallagma habent, & ex iustis
causis accedunt sorti, vt cum aliquid ex contractu cre-
ditori abest veluti fructus *l. 5. C. de act. empt.* vel illius
interest ratione damni quod patitur, vel lucri, quod
amisit debitoris culpa, quod refici, & refundi non tan-
tum ius naturæ, sed etiam leges iubent, *vt l. 3. ff. de in*
lit.iur. l.2.in fin & l.vlt ff.de eo quod cert. loc.l.si fratres §.
idem respondit.& l.socium 60.ff.pro soc.l.13.ff.rem rat.haber.
& alijs, & admittunt omnes: quod quidem diuersum
est ab vsura, & incautè & imprudenter à quibusdam
vsura dicitur. Quotiescunque verò nihil tale incidit,&
nihil interest creditoris sibi tardius solui; & nihilomi-
nus creditor aliquid pretio æstimabile exigit, vt expri-
mit vltra sortem, accessio hæc vera vsura est siue ex
mutuo, siue ex legato, siue ex alia causa pecunia debea-
tur, vt fusius *in d. quæst. 1.* demonstrauimus.
Illud prætereà Lectorem meum meminisse cupio me 13
initio *quæst. 2.* vt ostenderem malitiam & improbitatem
vsuræ, recensere probra, & opprobria, quibus meritò
eam grauissimi auctores lacessere, Seneca, Plutarchus,
D. Basilius, D. Ambrosius, D. Gregorius Nyssenus,
Petrarcha, & alij recentiores. Nec operæ pretium esse
duxi eorum dicta transcribere contentus paucis, & lo-
cum indicasse, vnde quisque sumeret. Et excerpsisse
etiam nomina, quibus qui funestam fœnoris artem ex-
ercent, notantur à sapientibus, vt eorum crudelitatem,
& immanitatem detegerem, fures scilicet eos dici, &
deteriores furibus, raptores, Piratas, Lupos, Harpyas,
humanorum corporum accipitres, & humani generis
hostes: denique quales ait Plato tortores instare impijs
apud inferos. Ità vt ridiculus videri possit Cloatius 14
Verrius, qui apud A Gellium *lib.16.cap.12.* dicebat fœ-
neratorem quasi φαινεράτωρ, dici *quoniam id genus homi-*
num speciem ostentent humanitatis inopibus nummos desyde-
rantibus, quod tamen meritò fœneratoribus exprobrat
D. Ambros.*lib.de Tob. cap.3.*
Prætereà vt mea fert tenuitas, ostenderè conatus sum 15
vsuras iure naturali diuino, & Pontificio prohibitas
esse:& addidi etiam edictis recentiorum Christianorum
Principum: & inter alias auctoritates retuli egregium
dictum Argentræi Britanniæ Gallicæ Præsidis meritis-
simi *art.266. cap.6.* vsuram odio humani generis semper
flagrasse, vt inhumanam, & sæpe crudelem, & Chri-
stianis legibus damnatam. Quod deinde P. Gibalinus
disertissimè executus est sui operis *de vsur.lib.1.cap.7.* mei
nulla mentione facta, nec tamen conqueror. Non enim
tenebatur, tamen si aliquis contemptus videatur in his,
in quibus, quis diligentem operam adhibuit; ab ijs
præteriri, qui deinde de eadem re & ferè eadem scri-
psere. Sanè non talis in me fuit D. Ioann. Bapt. Scai- 16
ban. qui huius meæ *quæst.* meminit cum aliqua commen-
datione

datione mei in suo *lib. de intereß. part. 1. quæst. 15.* secutus vt virum nobilem decet, egregiam illam Plinij sententiam *benignum esse, & plenum ingenui pudoris fateri, per quos profeceris.*

17 Sanè eo loco longius progressus sum: & *num.* 34. ostendi aduers. Borcholt. & alios quosdam non tantùm vsuras pecuniæ creditæ iure Diuino, & naturali, & Ecclesiæ censura esse prohibitas: sed illas etiam, quæ ex quantitatibus ex alijs causis debitis proueniunt, & quas ius ciuile in iudicijs bonæ fidei, & legatis ex mora, & solo tempore tardæ solutionis imprudenter admisit, eadem prohibitione contineri.

18 At verò P. Gibalinus aliud sentire videtur, & prohibitionem illam iuris naturalis, diuini, & Ecclesiastici restringere ad vsuram quam fœneratitiam vocat, id est, ad eam quæ ex fœnore venit, & quam creditores in mutui dationibus stipulantur & capiunt. Nam initio prioris libri, in quo de malitia, & prohibitione vsuræ quærit, & quem de vsuris, ac fœnore inscripsit, & folijs singulis *de vsuris fœneratitijs*, ait se sic inscribere æmulatus veteres, qui vsuram ab vsuris distinguunt, vsuramque in singulari numero pro vsu, seu vsione rei accipiunt, vsuras verò pro mercede, quæ ob vsum pecuniæ fœnebris debetur, & percipitur, & τόκοι Græcis nominantur: & sapienter se hunc librũ in quo de fœnore disputaturus erat, de vsuris inscripsisse, inscripsit verò de vsuris ac fœnore, vt diai. Deinde initio *c.* 7. in quo congruenter dictæ meæ quæstioni disputauit de malitia vsuræ, *in primis*, ait, *constituenda est assertio Catholica, vsuram fœneratitiam esse malam: & art. 2. num. 3. in fin.* ex multis sacræ paginæ locis concludit, fœnus diuino iure damnari: & *art.* 3. inscriptum est, vsura fœnebris prohibetur iure Ecclesiastico. Præterea *art. 5. in pr.* scribit maiorẽ esse difficultatem, an ius Cæsareum seu Iustinianeũ vsuras fœnoris probauerit, vel improbauerit, tametsi illum inscripsisset, *Quid ius Iustinianeum de vsuris statuerit.* Et apertissime etiam in exordio *art.* 6. *vsuram, inquit, fœneratitiam omni prorsus iure tùm naturali tùm diuino, & humano confossam ostendimus hactenus: neque luculentius eius improbitatem demonstrare licuit. Denique initio art.* 7. vbi meritò insultat Salmasio, *Post hac*, inquit, *quis sibi persuaserit reperiri homines ad omnem impietatem vsà proiectos, vt vsuram fœneratitiam contrà omnia diuina hu-*

19 *manaque iura defendendam susceperit.* Et quod magis est, opinatur vsuram in solo mutuo reperiri, idque pro regula constituit *c.* 8. *art.* 4. vers. *Dico igitur.* Ex quibus, (sunt & alia huius rei vestigia) videtur vir Theologus, vt dicebam, sentire vsuras duntaxat pecuniæ fœnebris, id est quæ fœnori data est, seu credita vel sumpta sub vsuris vt *in l. 34. ff. si cert. pet. & l. 3. C. de naut. fœn.* iure naturali Diuino, & censura Ecclesiæ Catholicæ damnatas & prohibitas esse: vsuras verò quæ ex legatis, & fideicommissis, & ex alijs contractibus, & causis descendunt, quæ distant à mutuo vel non esse veras vsuras, & illa prohibitione non contineri, vel saltem non satis se explicare, quid de hoc genere vsurarum sentiat, quod tamen latissimum est, & latissimè vagatur.

20 Ego quæcunque sit de hoc genere P. Theologi sententia existimo in primis ad iustitiam, vel iniustitiam vsuræ, quod nunc hac tota disceptatione inquirimus, nihil referre quòd veteres vsuram ab vsuris distinguant, & vsura in numero singulari illis sit vsus rei, vsuræ verò mercedes, quæ pro vsu pecuniæ fœnebris penduntur, & proinde his Grammaticorum curis tanquam inutilibus toto nostro opere abstinuimus. Et fateor quidem vsuram apud veteres interdum significare vsum cuiuscumque rei, vt *lucis*, *vita*, *pecunia*, & si fas est dicere, etiam *corporis*, vt idem probat *cap. 6. art. 1.* & præsertim ex illo Ciceronis loco *Tuscul. 1. Natura dedit vsuram vita tanquam pecunia nulla præstituta die. Quid est igitur quod querare si repetit cum vult? ea enim conditione acceperat.* qui locus senibus maximè memorandus est. His & alijs, quæ ex Hotomani commentario vocabulorum iuris desumpsit, addere potuit ex eodem, quod Paulus ait *in l. 2. ff. de calumn.* eum quoque cœpisse videri, *cui gratuita pecunia vtenda data est*, id est, cui pecunia mutuo data est sine vsuris, vt explicat Cuiac. *ad lib.* 10. *Pauli ad edict. in princ.* quod est vsura iuuare alium, vt eleganter dicit idem Cicero *Verrin.* 5. Senatum publicanos vsura sæpe adiuuisse: & notat Salmas. *lib. 1. de vsur. cap.* 4. Sed 21 dico vsuram in numero singulari apud veteres iuris auctores, & alios significare etiam mercedem vsus pecuniæ alicuius: & profero nunc duos notissimos, & præstantissimos iuris textus. Primus *ex l. si nauis* 62. quæ est Papiniani *ff. de rei vindic.* vbi postquam dixit possessorem hæreditatis non cogi præstare vsuras eius pecuniæ, quam non attingit, ait Papinianus. *Nam etsi maximè vectura, sicut vsura non natura peruenit, sed iure percipitur.* Alter est *in d. l.* 121. *de verb. signif. vbi Pomponius. Vsura pecunia, quam percipimus in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est ex noua obligatione.* His locis vsura pecuniæ licet numeri singularis non vsus est pecuniæ, sed id quod propter vsum pecuniæ percipitur: vt etiam *in l. 3. §. 2. & l. 17. §. eo. ff. de vsur. & in l. 15. in fin. ff. de in diem addict.* ex quibus satis constat vsuram apud iuris auctores frequenter sumi pro eo, quod accedit sorti, id est, quo vsuris. Quod etiam vsitatum esse constat *ex l. vlt. C. Theodos. de vsur. Itaque, inquit, omnes intelligant nullum florentissimo cœtus sociatum fœnus exercentem vltrà medietatem centesima vel iure stipulari, vel posse poscere vsuram.* quod & Anianus ibi imitatus est. Patres 22 etiam sæpissimè vsuram sumunt pro eo, quod percipitur vltrà sortem, neque vsuram ab vsuris distinguunt: & sufficiat nobis D. Ambrosij locus *ex lib. de Tob. cap.* 15. *Ab illo vsuram exige, cui meritò nocere desideras cui iure inferuntur arma huic legitimè indicantur vsura, quem bello facilè vincere non potes, de hoc potes te centesima vindicare Ab hoc vsuram exige, quem non sit crimen occidere. Sine ferro dimicat, qui vsuram flagitat: sine gladio se de hoste vlciscitur, qui fuerit vsurarum exactor inimici. Ergo vbi ius belli ibi etiam ius vsura.* Quin & Varro antiquus ille linguæ latinæ author *lib. 4. in fin.* vsuram cum accederet ad sortem, ab vsu dictam vsuram esse scribit, quod miror neque Hotmannum, neque Salmasium adnotasse. Quod 23 si ad Græcos iuris auctores transgredimur, constat illos τόκον nomine singulari id, quod accedit sorti, id est vsuram passim, & promiscuè nominasse. Nam licet linguæ Græcæ peritus non sim, scio tamen legere. Basilica igitur sic contrahunt *d. l. 121. ὁ τόκος τῶν χρημάτων οὐκ ἔστι καρπὸς vsura pecunia non est fructus.* & *in l. 1. ff. de vsur. In bona fidei iudicijs τόκος officio iudicis constituuntur.* & *l. 3. §. 4. auro vel argento facto legato τόκος* [illegible], & Harmenop. *lib. 3. tit. 7. in princ. τόκος stipulationis vinculo non munitus non exigitur.* & *§. 5. τόκος τόκου non exigitur.* & multis locis *inf. eod. tit.* in quibus illud notandum, quod vbi Latini scribunt vsuras, vt *in princ. d. l.* 1. *ff. de vsur. & in d. §.* 4. Græci reponunt τόκον in numero singulari. & *in l. 8. ff. in quib. caus. pign.* quod lex ait *ad modum legitimum vsuras retinere*, lex Græca ait *μέτρον νόμιμον τόκου*: vnde constat iuris auctores tum Latinos tum Græcos vsuram ab vsuris non distinguere.

Præterea compertum habeo Iurisconsultos veteres 24 non tantùm vsuram quæ pro mercede vsus pecuniæ fœnebris percipitur, & fœnus dicitur, dicere voluisse, vt ait, sed & eam, quæ pro vsu & retentione pecuniæ non fœnebris ex mora infligebatur eodem nomine nuncupasse, scilicet vsurarum. Etenim veteres iuris auctores, quos præstat imitari, qui de hoc genere scripsere, non de vsuris fœneratitijs, quo nomine vsuras puto neminem nuncupasse, neque de vsuris & fœnore, sed de vsuris simpliciter libros suos inscripserant, vt constat *ex leg.* 17. *ff. de vsur.* quæ nobis vnica relicta est ex libro Pauli singulari *de vsuris*, in quo scilicet non tantùm de vsuris pecuniæ creditæ, seu fœnebris, vt nostri loquuntur, sed etiam de alijs, quæ ex alijs causis iure ciuili, & secundum

sapientiam

sapientiam illius sæculi receptæ erant, vt *in §. in tacite. &*
25 *§. ex locato. & §. vlt.* respondit. Et constat etiam ex titulis *Pandect. & C.* qui de vsuris inscripti sunt, continentque veterum responsa, & rescripta Principum non tantùm de vsuris pecuniæ fœnebris reddita, sed etiam de vsuris, quæ ex aliis contractibus descendunt, & specialiter ex mora, vt *in l. 1. 3. 13. 32. & 37. & aliis, ff. de vsur.* vt notat Borcholt. *d. cap. 2. num. 1.* qui proinde etiam inscriptus est *de mora.* & *in l. 13. & 24.* & quæ aliis omnibus legem de-
26 dit, *l. 26. §. 1. C. de vsur.* Vbi Iustinianus non tantùm vsuras fœneratitias, quandoquidem ità loqui placet, sed & alias, quæ citrà stipulationem debebantur, moderatus est: nimirum in contractibus bonæ fidei, legatis, & fideicommissis. Idem constat *ex eod.* Harmenopolo multis locis: & præsertim *d. lib. 3. tit. 3. § emptor 60.* qui inscriptus est περὶ τόκου, seu de vsura, & rursus *eod. lib. tit. 7.* qui περὶ τόκου etiam inscriptus est singulari numero, tametsi interpres *de vsuris* verterit. ex quibus locis satis constat illum vsuras pecuniæ creditæ, & vsuras quæ ex aliis contractibus proueniunt eodem nomine nuncupasse. Et tantùm illud notandum est eum *in d. tit. 7.* referre eam Iustiniani constitutionem, & illam illius partem prætermisisse, in qua Iustinianus modum ab eo datum vsuris obseruari iubet in omnibus aliis casibus, in quibus citrà stipulationem exigi solent, quod & ab auctoribus Basilicon prætermissum est: obseruarunt tamen *gloss. in d. l. 26.* verbo *exigi solent.* Donell. *ad eand. n. 21.* Cuiac. *in l. 1 ff. de naut. fœn. & in l. 20.* vers. *sciendum etiam C de vsur.* Hotman. *de vsur. lib. 1. c. 8.* vers. *Atque hæc quidem.* Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 4 num. 36.* & Borcholt. *in d cap 3. num. 19.* Et tantùm iuris conditoribus titulos ad rem vsurariam pertinentes diuidere visum est, cum de vsuris diuersam aliquam à communibus rationem habentibus statuere voluerunt, cuiusmodi sunt vsuræ citra pecuniæ, quæ periculo creditoris traijcitur, vt constat *ex tit. D. & C. de naut. fœn.* & Nouell. 106. Cæteras verò vsuras, seu communes siue ex stipulatione siue ex mora deberentur, vt in contractibus bonæ fidei, vno nomine vsurarum complexi sunt, vt dictum est, quo etiam vsuræ nauticæ contineri potuissent.

27 Et licet vsuræ pecuniæ fœnebris, vel ex mutuo fœnebri debitæ τόκοι Græcis nominentur, vt congruenter suis principiis P. Gibalinus veteres, vt ipse ait sapienter æmulatus notat in exordio sui *lib. 1.* quod totum quis probabiliter dicet desumptum ex Salmasij *lib de vsur. cap. 4. in fin. fol. 83.* ità verba, sententiæ, & auctoritates congruunt, nomine tamen prudenter abstinuisse, ne ad auctoritate huius auctoris sui operis initium inauspicatò ducere deprehenderetur: attamen admittendum etiam est vsuras non fœnebres, quæ citrà stipulationem propter moram ex contractibus bonæ fidei legatis, & fideicommissis proueniunt, eodem nomine ab iisdem Græcis nuncupari, vt constat *ex eod.* Harmen. *d. lib. 3. tit. 3. §. si emptor. & eiusd. lib. tit. 9. in princip.* vbi de vsuris depositi agit, & τόκον vocat: & *ex Basilic.* & præsertim *lib. 23. tit. 3.* qui inscriptus est περὶ τόκων, καὶ καρπῶν, καὶ ὑπερθέσεως, & ex scholiis Græcorum *ad eund.* deinque *ex l. in minorum 3. C. in quib. caus. in integr. restit. non est necess.* qualem ex Basilic. reposui illis, quæ in extremo sunt, verbis. *Hoc autem bonæ fidei contractibus obtineat & in fideicommissis, & legatis, hoc est in quibus fructus, & vsuras post moram deberi receptum est.*

28 Porrò vsuræ, de quibus hæc Græca constitutio loquitur, & quas τόκους nominat, non sunt vsuræ fœnebres, & pecuniæ fœnebris, seu sortis mutuo sub vsuris datæ, & acceptæ, quia mutuum non est ex his contractibus, qui desiderant moram, vt loquitur *d. l. in minorum. C. in quib. caus. in integr. restit.* ad hoc vt vsuræ debeantur iure ciuili, sed stipulationem *l. 3. Cod. de vsur. l. 10. § sed vtrum. ff. de in rem vers. l. 24 ff. de præscr. verb.* sed sunt vsuræ non fœnebres, & quæ ex aliis contractibus, & negotiis descendunt, vt ex deposito locato, & aliis iudiciis bonæ fidei, legatis, & fideicommissis, quæ à mutuo remota sunt, in quibus post moram vsuras venire ibi dicitur, quod & iure nostro receptum esse constat in 29 legatis, & fideicommissis *ex l. 1. & 4. C. de vsur. & fruct. legat. & l. 78. §. 2. ff. de leg. 2.* & in contractibus bonæ fidei. & *l. ex contraria ff. de vsur. l 6. & 7. ff. de negot. gest. l. 2. & 3. C. deposit. l. Præses. 17. C. de locat. gloss. in d. l. 3. C. de vsur.* & ex Græcis Harmenop. *loc. cit.* & diximus multis locis, & præsertim *quæst. 1. num. 8.* vbi ex Cuiacio dixi nullam esse regulam frequentiorem: & addo nunc Euerardum Broncrost. *cent. 1. assert. 84* vbi notat Imperatores, & Iurisconsultos in suis rescriptis, & responsis nominatim contractuum bonæ fidei mentionem facere, vt ostendant in contractibus strictis ex mora vsuras non deberi, vnde interim intelligere possis ius ciuile difficilius vsuras in mutuo, quàm in contractibus bonæ fidei admisisse.

Atque ex his perspicuum esse puto Romani iuris au- 30 ctores hoc nomine scilicet vsurarum & illas nuncupasse, quæ in pecuniis fœnori locatis agitabantur, & eas, quæ propter moram ex contractibus bonæ fidei, legatis, & fideicommissis, quæ hac in re iudiciis bonæ fidei adæquata sunt, à iudicibus infligebantur, vt comperi obseruare Bachou. ad Treuthler. *tit. de vsur. Thes. 1. In toto iure,* inquit, *accessiones quæ ex causa mutui, & ex aliis contractibus ex mora quoque debentur, perpetuo communi vsurarum nomine appellantur* Et certum etiam est Græcos siue legislatores siue Iurisconsultos vtrumque illud vsuræ genus nomine τόκου passim comprehendisse, quod non imprudenter factum esse arbitror, nam licet causa earum diuersa sit, mora scilicet pactum, & stipulatio, earum tamen vna ratio, & natura est. Vt enim vsura pecuniæ fœ- 31 nebris currit, & crescit in dies singulos à tempore interpositæ stipulationis, & est quidam veluti partus, & reditus illius *l si bene. ff. de vsur. l. lecta. ff. si cert. pet. d. l. 24. de præscrip. verb. & d. l. 18. C. Theod. de lustr. conlat.* ita & vsura quæ ex aliis contractibus descendit, currit, & crescit à tempore moræ, & ex tempore tardæ solutionis *d. l. 3. C. in quib. caus. in integr. restit. l. 17. §. ex locato. ff de vsur. l. 6. in fin. ff. de negot. gest.* illis verbis, *incipit esse vsurarium l. 4. C. de vsur. pupill.* & reditus, quoque dicitur, reditus scilicet pecuniæ, vt *in l. 30. ff. de adim. leg.* & de huiusmodi vsura etiã Vlpianus dicit pecuniam sterilem esse non oportere *in l. 3. § 4 ff. de contr & vtil. act. tut.* vbi Gothofredus notat iure ciuili nummum nummos parere. Vnde & de hoc etiam vsuræ genere vsurpari potest illud Ausonij

Et velox inopes vsura trucidat.

Hæc omnia paucis complexus est Cuiac. *in comment.* 32 *l. 1. de vsur. in princ.* Ait enim. *vsuræ quæ nihil aliud sunt, quàm sortis incrementum, sunt iure ciuili receptæ non tantum quæ propter moram; sed etiam quæ propter lucrum. Nec tantùm conuentione nostra, sed etiam ipso iudicio, & iure. Vt in bonæ fidei iudiciis, & legatis vsuræ veniunt ex mora, ex officio iudicis, & actione iudicati, in qua vsura centesima post diem iudicati venit. Conuentio vel est stipulatio, vel pactum, &c. In actionibus strictis vsuræ neque debentur ex mora nec ex pacto sed tantum ex stipulatione, vt in mutuo l. Titius. ff. de præscr. verb. l. 3. C. de vsur. & in promutuo l. 1. C. de condict. indeb.* Quod & vir doctissimus repetit *in paratl. eiusd. tit. in fin.* & Fabrot. *ad eund.* vers. *Fœnus dicitur.*

Hinc probari potest nostra vsuræ diuisio, vt alia scili- 33 cet sit conuenta seu conuentionalis: alia legalis, quæ ex mora, & ex lege, & officio iudicis debetur, & legalis dicitur, quia leges eam præstari, & infligi iubent, vt diximus *quæst. 4. num. 1.* illa dicitur fœnus sortium *in l. 24 ff. de vsufr legat.* & vsura pecuniæ fœnebris *in l. 34. de reb. cred. l. 9. in princ. ff. de vsur. & l. 3. C. eod.* Hæc simpliciter vsura appellatur *in l. 16. & 17. §. 4. & 5. & l. 37. ff. de vsur. l 3. & 4. C. deposit. l. 17. C. locat.* & passim alibi, eamque leges citrà stipulationem vel conuentionem vllam præstari iubent ex sola mora, & ex solo tempore tardæ solutionis, vt iisdem legibus sancitum est, & aliis, quas superfluum est hic regerere. Hæc diuisio continet quidquid vsurarum est in iure ciuili, de quo agimus, ne quis

mihi

mihl obiiciat vsuram, quam mentalem vocant non comprehendere: & eadem ferè est cum ea, quam tradit Borcholt. *cap.* 8. vbi initio dicit paucis notam esse.

34 Hic tamen non prætermittam Claudium Salmasiũ *lib. de vsur. cap.* 2. *& seqq.* obseruasse fœnus apud iuris auctores, & alios veteres non esse vsuram sed pecuniam, & sortem ipsam sub vsuris creditam, quod quibusdam paradoxon videbitur, & tamen probatur multis iuris locis, vt *l.* 12. *§. si mihi ff mandat l.* 13. *C. ad S.C. Vellean l.* 3. *C. de naut. fœn l.* 5. *C. de priuil. fisc. l. vlt. C. quo quis ord. conuen. & l.* 8. *C. de his qui ex off. conuen.* & constat etiam ex illo Plauti loco.

Si mutuo non potero, certum est sumam fœnore.

Et in hoc sensu D. Ambros. *lib. de Tob. cap.* 3. *Calendis vsuras dabis. Fœnus interim si non habebis, vnde restituas, non requiro. & cap.* 4. *Bene fœnus appellatur quod datum à vile ac fœnum est. Sortē dicitis, quod debetur.* & in eodē sensu eod. lib. puto dixisse sæpius *vsuras fœnoris*, id est mutui contracti sub vsuris. Et in hoc sensu etiã Eugenius II. *in Syn. Roman.* vetat *Sacerdotes fœnore aliquo aut venatione occupari.* His congruit illud M. Tullij *ad Attic. non modo magno sed iniquissimo fœnore versurã facere conatus est.* Versurã enim facimus non vsuris, quas fœneratoribus præstamus sed ea pecunia, quam fœnore sumimus. Denique id satis ostendit, quod Tacitus refert de moribus Germanorum apud eos fœnus in vsuras extendere ignotum fuisse: & quod alij veteres, & iuris auctores passim dicunt ponere, habere nummos in fœnore, agitare, & exercere fœnus, pecuniam fœnerare fœnori dare, occupare, & exercere fœnore, vt *in l.* 33. *&* 34. *ff. de reb. cred. l. si nauis. l.* 7. *§. quoties. ff depos.* & quod de quodam administratore reipublicæ dicitur *in d. l. vlt. C. quo quis ord. conuen. Cum te, & collegam tuum publicum fœnus collocare proponas*, & Petrarc. *lib.* 5. *de rem. vtriusque fort. dial.* 91. *fœnus optimum bene collocatũ*, ex quibus nihil certius fœnus apud iuris auctores, & alios significare ipsam fœnebrem pecuniam, seu pecuniam sub vsuris creditam, vel acceptam: vsuram verò esse id quod accedit fœnori, id est contracti fœnoris incrementum, vt dicit idem D. Ambros. *eod. lib de Tob. cap.* 8 t.

35 Et quamuis Borcholt. *loc. cit.* dicat *in tit. de vsuris*, agi de vsuris in genere: in titulo vero *de Nautico fœnore*, agi de vna specie vsurarum, quæ fœnus nauticum dicitur, ideoque non de nautica vsura, sed de nautico fœnore inscriptum esse. Vnde Fabrot. *loc. cit. vers. quanquam autem*, probabilius esse ait auctores iuris accepisse fœnus nauticum pro vsura pecuniæ traiectitiæ, vt sit τόκος ναυτικός, & id Cuiacium sequi. Sanè longè probabilius est fœnus in hoc titulo sumi pro pecunia sub vsuris maritimis data, & accepta, vt indicat *d. l.* 3. *C. de naut. fœn* & quod subtiliter respondet Salmas. *loc. cit.* id factum esse, quia moris fuit eo tempore quo frequentissimus erat ordo fœneratorum, vt dicit *l. vlt. C. qui bon. ceder. poss.* vt in communi mutuo vsuræ seorsim à fœnore, id est ab ipsa exigerentur, cuius rei multa sunt satis impressa vestigia, vt *in l. lecta, ff. de reb cred l.* 12. 13. *& l.* 33. *ff. de vsur.*

36 & in D. Ambros. *loc. cit. Calendis vsuras dabis, &c.* Sed in mutuo nautico totum fœnus simul & semel soluebatur, hoc est sors ipsa cum vsuris de quibus conuenerat, vt indicat *d. l.* 4. *ff. de naut. fœn. l. qui Roma, §.* 2. *ff. de ver. oblig. l.* 23. *ff de oblig. & act.* & obseruat Cuiac. *ad d. l.* 23. *tr.* 7. *ad Afr. verf. An præterea sciendum est.* ideò titulus de fœnore nautico inscriptus est non de vsura nautica. Et Salmasij coniecturam validè confirmant Græci in Basilic. *lib.* 53. *tit.* 5. qui inscriptus est, περὶ θαλαττίου δανείου, id est de maritimo mutuo. Hinc verò occasione capta Salmasius ausus est dicere illam vsuræ diuisionem, vt alia sit fœnus, altera quæ in generis sui appellatione consistit, & vsura nominatur, ineptam esse, & hac in re errasse primarios Iurisconsultorum, scilicet Cuiacium, & Hotmannum, vt eum puto intelligere.

37 Cæterùm ex vsu, penes quem est arbitrium, & norma loquendi, vt Horatius ait initio *de arte poet.* & ex Cicerone, Quintiliano & aliis Alciat. *lib.* 1. *de verb. signif. num.* 47. fœnoris etiam verbum perductum est ad vsuram, quæ pro vsu pecuniæ creditæ promittitur, & soluitur, in quo sensu non vno loco in iure nostro sumitur, vt in *l.* 6. *C. si cert. pet. l.* 9. *§.* 1. *ff. de vsur. & d l.* 4. *ff. naut. fœn. l.* 48. *§. vsuras. ff solut. matrim. l.* 14. *ff. de vsufr. leg. l.* 58. *§. qui post. ff. ad. Trebel.* idque admittit Salmasius *loc. cit.* subiiciens tamen id abusiuè dictum esse. Id etiam notat D. Fabrot. ad Cuiac. *in tit. C. de vsur.* verb. *Fœnus dicitur.* & *tit. seq. in princ.* & vers. *quanquam autem.* & constat etiam ex illo Plauti loco, quem adfert ex Mostell. *is tibi & fœnus, & sortem dabit.* Sic & veteres Grammatici fœnus dicere, vt Græci τόκον, quasi partum mutui sumpti, Sic Aul. Gellius fœnus dictum putat quasi fœtum pecuniæ in dies increscentis: vt etiam Valla *lib.* 4. *cap.* 59. Et hac ratione hæc diuisio ab obiectionem Salmasij defendi potest. Mihi verò sufficit dicere vsuram siue fœnus dicatur, siue non fœnus sed vsura nuncupetur: & siue secundum meam diuisionem conuentionalis sit siue legalis, forma, & ratione non differre, & omnes improbas esse vt dixi *num.* 30. *&* 31. Et quidem de fœnore, seu vsura creditæ pecuniæ apod omnes conuenit improbam esse, quod se ostẽdisse scribit P. Gibalin. *d. art.* 6. *in princip.* neque luculentius demonstrari licuisse, idque admittit ipse Hotman *cap.* 1. *lib.* 1. De vsura igitur, quæ non est fœnus vt 38 dicunt, nec pecuniæ fœnebria, & quæ tam latè in iure nostro vagatur, quæcunque sit P. Gibalini sententia, quia semper arbitratus sum pertinere ad religionem scribentis de iure apertè suam sententiam dicere, ne Lector hæ- 1 rear, dico iniustam, & improbam esse, & iure naturæ prohiberi Quod si meæ tenuitati præstare fas erit, persuasurum me quoque spero illam iure Diuino prohibitam esse. Naturæ enim ratio lex quædam Dei est, vt inquit M. Tullius *lib* 3. *de offic.*

SECT. II.

Vsura, quæ in contractibus bonæ fidei Iure Ciuili recepta est, Iure Naturali illicita.

SVMMARIVM.

1 *Vsura in contractibus bonæ fidei, & legatis violat æqualitatem iustitiæ.*
2 *Iustitia in commercijs æqualitatem desiderat.*
3 *Quicquid accedit sorti ex solo tempore indebitum est.*
4 *Creditor plus exigens quam sibi debeatur, violat ius naturæ*
5 *Natura ius non patitur quempiam locupletari cum aliena iactura.*
6 *Natura vetat alienum appetere.*
7 *Creditor, qui vltrà sortem aliquid exigit propter moram, locupletatur cum aliena iactura.*
8 *Natura non patitur, vt bis idem exigatur.*
9 *Improbus est, qui iterum consequi vult, quod accepit.*
10 *Pecuniæ alienæ retentio non magis æstimabilis, si ex locato, vel deposito quam si ex mutuo debeatur.*
11 *Lucrum ex re, cuius ad nos periculum non pertinet, illicitum.*
12 *Natura inter homines cognationem constituit, vsuras exigens damnum infert debitori.*
13 *Senecæ sententia fœnus, & vsuram esse extrà naturam quæsita nomina,*
14 *Vsura quæ ex sola mora exigitur, iniusta.*
15 *Hotmannus callidè confundit vsuram, & id quod interest.*
16 *Interesse, & vsura nomine, & ratione distincta sunt.*
17 L. 3. C. de vsur. *abrogata.*
18 *Obligatio naturalis impedit indebiti condictionem.*
19 *Pacto de vsuris præstandis nulla nascitur obligatio nec naturalis.*
20 *Vsuræ tanquam indebitæ indistinctè repeti possunt.*
21 *Hesiodi Sententia.*

22 *Æquitas naturalis non patitur, vt quis plus accipiat, quam dedit.*
23 *Æquitas reuocat, qua apud alterum sunt sine iusta causa.*
24 *Vsura multum artificij continent.*
25 *Pauli Sententia* in l.8.ff in quib.caus.pign.*iniqua.*
26 *Antichresis siue tacita siue expressa hodie prohibita.*
27 .L.8.ff. in quib.caus. *vera lectio sine negatione.Gibalini* ad b.l. *responsio, qua reijcitur.*
28 *Hotmannus meritò à Cuiacio reprehensus.*
29 L.8. *ex Gracis.*
30 *Altera Gibalini responsio reiecta.*
31 L.8.*non est de vsuris, qua ex mora veniunt ex Hotomanno.*
32 *Vsura legitima Iurisconsultis qua legibus definita, non compensatoria.*
33 *vsura modus legitimus olim centesima.*
34 *Vsura legitima communis post Iustinianum semis.*
35 *Leges admittentes vsuras continent merum ius ciuile.*
36 *Hesiodi sententia explicatur.*
37 *Iustinianus vsuris omnibus modum praescripsit.*
38 *Basilius vsuras omnes prohibuit.*

1 PORRO probatur nostra assertio scilicet
vsuras, quæ ex mora in Legatis & Fidei-
commissis, & iudiciis bonæ fidei iure
ciuili receptæ sunt improbas & iure
naturali contrarias esse, primò, quia
2 per exactionem huius vsuræ violatur æqualitas Iustitiæ:
siquidem exigitur aliqoid vltrà sortem, quæ debetur &
plus quam debetur, quod primis Iustitiæ præceptis re-
pugnat, quæ æqualitatem in commerciis seruari iubet
l.2. & 9.C.de non num pec. l.4.in fin.C.comm.diuid. l.3. C.
comm. vtriusque iudic. & docet communis omnium
3 magister Arist. *Ethic.lib.5.cap.5.* Quod hic fieri mani-
festum est, quicquid enim vltrà sortem exigitur, accre-
scit sorti ex solo tempore tardæ solutionis, indebitum
est, quia subducimus omnes titulos, ex quibus aliquid
vltrà sortem sine violatione iustitiæ capere licet. Etenim
illis subductis, plerunque contingit *l. 13. ff. de re iu-*
dic.l.112 §.1.de verb.oblig. nihil aliud superest quam re-
tentio & vsus alienæ pecuniæ, quod nō sufficit, vt quid
vltrà sortem iustè capiatur: non magis quàm in pe-
4 cunia, quæ mutua data est. Quare cum creditori nihil
præter sortem debeatur, solutione eius debitorem li-
berari rationis est, perinde ac si eandem pecuniam
mutuo sumpsisset *d l.13.*vers. *verum forte soluta, l.23. &*
89. ff de solut.& instit.quib.mod.toll. oblig. in princ. & pro-
inde si plus exigatur, necesse est ius naturæ violari.
5 Secundo iure naturæ repugnat quempiam cum alie-
na iactura locupletari *l.14 ff.de condict. indeb.* vbi glosa
loquit, *nota bonam regulam æquitatis.l.iure natura ff.de reg.*
iur.l.8.§.si quis.ff.de transact.& l.3.§.si seruus.ff.de trib.act.
quæ ait nec pupillum lucrosum esse oportere: & elegan-
ter M.Tullius, ex quo Iurisconsulti veteres pleraque di-
dicere, *lib.3.de offic.Illud quidem natura non patitur, vt*
aliorū spolijs nostras facultates, copias opes augeamus. Cuius
6 loci meminit D. Stephan.*loc.cit.*& post pauca. *Atque in-*
quit, *hoc multò magis ipsa natura ratio, quæ est lex diuina, &*
humana, cui parere qui velit, (omnes autem parebunt, qui se-
cundum naturam volunt viuere,) nunquam committet vt alie-
num appetat, & id quod alteri detraxerit, sibi assumat. Sed
7 cum creditor vltrà sortem aliquid exigit ex eo tantum,
quod illi tardius soluitur, & illi mora facta est, locuple-
tatur enim aliena iactura, ergo hæc superexactio seu vsu-
ra ius naturæ, & æquitatem naturalem offendit, & à iu-
dicibus tolerari non debet *l.illicitas, in princ.ff.de offic.Præs.*
8 Tertio ius naturæ non patitur, vt bis idem exigatur.
l.57.ff.de reg.iur l.venditor.21.ff de hared.& act.vend.l.51.
in fin.ff.de re iudic.l.48.ff.de rei vendic. & Cuiac.*in d.l 57.*
vbi ait id constare multis legibus. Et cum debitor
præstitisset creditori, quantum eius interfuerit, &
9 quæreretur, an debitor liberatus esset, verissima est
sententia Pauli *in d l.51.de re iudic.improbum esse eum, qui*
velit iterum consequi, quod accepit. Sed creditor qui sortem
accepit, & vsuras pro vsu, & retentione sortis, cum nihil
eius interest, iterum consequitur quod accepit, & quod
idem est, bis idem exigit, ergo hæc superexactio iuri
naturæ contraria est, & naturalem rationem euertit.
Quod confirmatur, quia vsus & retentio pecuniæ alie- 10
næ non magis æstimationem recipit, quod debeatur ex
deposito, mandato, & ex aliis actionibus bonæ fidei, vel
iis quæ iudicia bonæ fidei imitantur, vt legata & fidei-
commissa, quàm si pecunia credita sit, & ex mutuo de-
beatur. Semper enim verum est dicere illius nullum vsū
esse, sed abusum tantum, vt innuit satis *l.2. ff. de vsufr.*
ear. rer. qua vsu consum. & consequenter in alterutro nul-
lam eius æstimationem esse.
Quartò istius generis vsuris improbandis congruit 11
ratio, quam memorabilem dicit, & adfert ipse Hotman.
lib.2. cap. 1. vers. *accedit ad hac*, & *quæst. illustr. cap.40.*
vt ostendat fœnus, seu vsurā creditæ pecuniæ improbā
esse, quod scilicet ità natura comparatum sit & cautum
legibus, vt nunquā aliundè licitè lucrum quæratur, quā
ex ea re cuius ad nos quoque damnum, & periculum per-
tineat *l.si vnus, & l.si igitur ff.pro soc.l. vlt.§.sed cum.C. de*
seru & ser.corr. & est regula iuris naturalis vt ait Cuiac.*in*
l 58.§ qui post. ad Trebell. qua ratione etiam & iisdē ferè
Hotmanni verbis vsus est Ant.Massa Galles.*d.lib de vsur.*
num.10. Vuesemb. *ad tit. de vsur. 4.6.* vt scripsi *quæst.6.*
n.3. Nam cum non minus creditoribus ex aliis caussis vsu-
ras petentibus id conueniat, siquidem illis, cum sint
creditores generis, quod perire non potest, actio quo-
que salua manet, quæcūque sit fortuna debitoris *l.11.C.*
si cert. pet.l.8. ff.de pollicit.l.vlt.C.de naut.fœn. Proinde vt
vsura pecuniæ, quæ fœnori data est, improba, & iniu-
sta est, vt Hotmannus & Vuesembecius admittunt, ità
prorsus vsuræ, quas in aliis caussis citrà stipulationem
ius ciuile admisit, improbæ & iniquæ censeri debent.
Denique natura inter homines cognationem quan- 12
dam constituit, vnde consequens est nefas esse alterum
alteri damnum inferre *l.3. de iust. & iur.* idem M. Tul-
lius *eod. lib.3. vna* inquit, *continemur omnes, & eadem lege*
naturæ: idque ipsū si ità est, violare alterū lege natura prohi-
bemur Qui congruenter etiam post quædā concludit his
verbis, *ex quo efficitur hominem natura obedientem homini no-*
cere non posse. Sed qui vsuras exigit à suo debitore, ex qua-
cunque caussa debitor sit, illi damnū infert: detrahit enim
illi nullo iusto titulo interueniente sui commodi cau-
sa, ergo id admittit repugnante natura. His igitur iu-
ris & æquitatis naturalis principiis constat non tan-
tum fœnus, & vsuras pecuniæ fœnebris, sed eas etiam,
quæ ex aliis contractibus & negotiis descendūt iure na-
turæ prohiberi.
Et hoc puto sensisse Senecam *lib.7.de benef.* cum dixit,
Quid fœnus & vsura nisi humanæ cupiditatis extrà
naturam quæsita nomina? quem tamen Hotman. *lib. 1.* 13
de vsur. cap.1. reprehendere ausus est, quasi non satis
vim & notationem eorum nominum cogitauerit, &
immeritò quidem, vt existimo, quia non tantum fœnus,
seu vsura pecuniæ fœnebris, quod contrà naturam
inuentum esse admittit *eod. loc.* Sed etiam vsura, quæ ex
aliis contractibus descendit, & quam creditor ex sola
mora, & ex tempore tardæ solutionis exigit, cum illius 14
nihil interest, iniusta est quia est pretium moræ & di-
lationis, & hic etiam tempus venale est, vt Seneca lo-
quitur, & nummus nummum parit, & proinde exigitur
repugnante natura, vt dictum est.
Nec obstat, quod ait, & reperiri multis locis fœnus in 15
eo ab vsura distingui, quod fœnus ex re sterili, id est pe-
cunia fœtum capiet, vsura verò petat id quod credito-
ris interest sua pecunia caruisse, quia callide confundit
vsuram, & id quod interest, vt facilius vsuram inducere
possit, constat enim hoc longè distare, & vt nomi-
ne ita ratione distingui. Vsura enim ex eo tantum
venit secundum regulas iuris ciuilis, quia tardius solui-
tur

tur *l. 17. §. ex locato. ff. de vsur. & l. 3. C. in quib. cauſ. in inter.* vel non vſura : id verò quod intereſt non ex ſola mora prouenit, ſed ex eo quod inde creditor damnum patitur, vel amittit lucrum *l. 8. §. 6. ff mand. l. 13. ff. rem rat. haber. l. 22. §. 4 ff. rer. amot. l. 3. ff. de in lit. iur. & alias* : vnde in iure noſtro paſſim ſeparantur, vt *in l. 1. in fin. ff. eo quod cert. loc. l. 52. §. idem reſpondit. ff. pro ſoc. & l. vlt. ff. de pen. & comm. rei vend.* & indicat *d. 8. §. 6.* iuncta *l. 10. § ſi procurator ff mandat.* & oſtendunt ſatis duæ illæ celeberrimæ conſtitutiones Iuſtiniani, nimirum *l. 26. C. de vſur.* in qua vſuris modum præſcripſit: & *l. vn. C. de ſenten. quæ pro eo.* in qua vt licuit, intereſſe moderatus eſt. Et fruſtrà in contrarium Hotomannus nititur, vt *in epit. lib. 22 tit. 1. num. 4. & 5. & in lib. de vſur. cap. 5* quia ex his quæ adfert, magis apparet iſthæc non tantum nomine, ſed etiam forma & ſpecie differre, & nos in ſequentibus luculentius demonſtrabimus.

17 Ex his vero patet, quod conſtitutũ eſt vſuras ex pacto ſolutas veluti indebitas repeti non poſſe *in l. 3. C. de vſur. l. in his. 5. §. 2. ff. de ſolut.* & Baſilic. *lib. 22. tit. 3. cap. 2.* Harmen. *lib. 3. tit. 7. §. 14.* & Græci notant *ad d l. 3.* hodie non obtinere, quia quamuis ex pacto nudo obligatio
18 naturalis naſcatur *d. l. 5. §. ff. de ſolut.* Et naturalis obligatio ſufficiat ad impediendam condictionem indebiti *l 3. §. 7. ff. quod quiſque iuris. l. 19. in princ. & l. 26. §. libertus. ff. cond. indeb. l. 7. ff. de fideiuſ. l. naturale. ff. de oblig. & act.* Duaren. *ad tit. de vſur. cap. 2. verſ. notandum tamen.* Chriſt. Vombrg. *de vſu vſurar. cap. 8. num. 51. & 52.* Fabrot. ad Cuiac. *parat. huius tit. verſ. Vſura tamen.* nunc ex pacto de præſtandis vſuris earum repetitio impediri non
19 poteſt, quia cum improbum ſit, & iuri naturæ contrarium, nulla ex eo naſcitur obligatio nequidem naturalis, ideoque nullius momenti eſt, neque ſeruari debet *l. 6. C. de pact. l. ſi vnus § 4. ff. eod l. 4. C. de inut. ſtipulat. & cap 6. de iureiur.* vnde conſtat *d. l. 3. & l. ſi non ſortem 26. in princ.* hodie abrogatas eſſe : & non obtinere, quod ſancitum eſt *in l 4. C. de vſur.* vſuras pacto promiſſas per retentio-
20 nem pignoris ſeruari poſſe. Et ſeruandum potius eſſe, quod ait *l. 18. C. de vſur.* indebitas vſuras excluſa iuris veteris varietate repeti poſſe. Omnes enim hodie indebitæ ſunt, quamuis de his præſtandis conuenerit ſtipulatione vel pacto. Hagenſis verò *loc. cit.* loquitur congruenter ſuæ doctrinæ, & Fabrotus ſecundum ius ciuile, quod hac in parte nos non admittimus.

21 Ex quibus etiam nihil nos turbare debent, quæ fundit Salmaſius *lib de vſur. cap. 8.* vt oſtendat vſuram æquitati naturali non repugnare, imò illi maximè conſentaneum eſſe, quod ſcilicet iuri naturali maximè congruat gratiam referre ei, à quo beneficium accepimus. iuxtà Heſiodi ſententiam, ex qua Cicero *lib. 1. de offic.* *Quia, inquit, ſi ea quæ vtenda acceperis maiore menſura modo poſſis iubet reddere Heſiodus, quidnam beneficio prouocati facere debemus?* in quam rem etiam obiicit *l. 8. ff. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* in qua Paulus ait creditorem ex fructibus pignoris poſſe vſuras vſque ad legitimum modum retinere, tametſi de vſuris nihil actum ſit, quaſi per ſe hoc naturalis ratio expoſtulet, vt fuſius illum refert P. Gibalin. *cap. 7. art. 7. num. 7.*

22 Etenim negamus æquitatem naturalem poſtulare, vt creditor ex ſolo tempore tardæ ſolutionis plus accipiat, quam dederit, vel ſibi debeatur. Satisfacit enim debitor ſuæ obligationi naturali ſoluendo quantum debet, id eſt ſortem, vt dictum eſt *ex l. 80. ff de ſolut. l. 13. ff. de rei vind.* Si quid verò plus ſoluere cogatur, id repugnat iuri naturæ quæ non patitur quempiam cum alieno detrimento fieri locupletiorem *d. l. 14. ff. de condict. indeb.*
23 & aliis adductis ſuprà n. 5. quibus addo, quod congruenter etiam *in l. 66. ff. eod.* Papinianus ait. *Hæc condictio ex bono, & æquo introducta, quod alterius apud alterum ſine cauſa deprehenditur, reuocare conſueuit.* Nam ſi naturalis æquitas reuocat ea, quæ alterius apud alios ſunt, quanto magis dicendum eſt prohibere, ne quis, quod alterius eſt ad ſe trahat, vt sũt fructus pignoris, qui sũt debitoris. Æquitas igitur naturalis maximè repugnat vſuris.

Et eleganter Bachou in Treutlet, *in diſp. de vſur Treſ. 1.* 24
tametſi nimis ſubtiliter ius naturale expendat, & ita ſumet, ait vſuras rationi naturali non conuenire, quod cũ illa nihil ſit ſimplicius, In vſuris multum artificij imo auaritia, & cupiditas hominum interuenit. Et quamuis Bachouius loquatur de vſuris, quæ ex mutuo agitantur, id etiam dicendum eſt de vſuris, quæ citrà ſtipulationẽ ex aliis cauſis proueniunt, & quas ex mora creditoribus ciuilia iura præſtari iubent repugnante natura.

Nec obſtat dictum Pauli *in d l. 8.* quia facilis reſponſio 25
eſt, ſiquidem in ſpecie huius legis tacita Antichreſis contracta, intelligitur, vt docent Cuiac. *in obſer. lib. 8. cap. 17. & in d. 1. C. de pign. act.* Faber *de error. pragmat. Decad. 11 cap. 5. n. 3.* & ex Cuiacio Bachou. *de pignor lib. 1. cap. 14. n. 5. verſ. tacitam Antichreſim dicunt.* Borcholt. *de vſur. cap 6. n. 3.* cuius tacitæ, & præſumptæ Antichreſis poteſtate creditor ex fructibus pignoris vſuras vſq; ad legitimum modum retinere poteſt, vt proximè dicebam, & Cuiacius, cæterique *loc. cit* Vnde non poteſt nõ iniqua cenſeri hæc Pauli definitio, ſecundum quam id quod alterius eſt, apud alterum ſine iuſta cauſa remaneret, quod ius naturæ non patitur *d. l. 66. ff. de condict. indeb.* cui potius ſtandum eſt.

Quamobrem non ſine magna ratione alibi diximus 26
Antichreſim ſiue expreſſam ſiue tacitam hodie illicitam eſſe, & leges hoc genus commercij ſancientes, & in ſpecie *d. l 8. in quib. cauſ.* Iure Canonico abrogatas eſſe, vt *in q. 11. n. 17. & q 80. n. 6.* Hoc enim iure Antichreſim improbari, quæ iure ciuili recepta fuit conſtat *ex c. 7. de iureiur. & c. 1. de vſur.* quæ licet de expreſſa Antichreſi ſint, idem tamen de tacita ſentiendum eſt, in qua plus artificij iuris ciuilis eſſe deprehenditur, vt is ſcilicet, cui ſine vſuris pecunia data eſt χρέος ἄτοκον, fingatur rem ſuam dediſſe pignori ea lege, vt creditor ex fructibus vſuras retineat, nec imputet ſorti, quæ videri poteſt multo minus rationi naturali conuenire. Abiicienda igitur eſt hæc Pauli viri Ethnici definitio : & hac ratione tollenda hæc Salmaſij obiectio.

Quamobrem non vtar reſponſionibus P. Gibalini. 27
Nam quod primo loco ait *art. cit. n. 15.* Salmaſium falsè adducere *dict. l 8.* ex mendoſa lectione, vt obſeruat Hotomann. *obſeru lib. 1. c 4* qui legendum putat, cum debitor non gratuita pecunia vtatur. Salmaſium verò tollendam eſſe negationem contendere, neque videre Paulum ſecum pugnantem. Etenim verior eſt lectio quam Salmaſius ſequitur, & ante Hotmannum veteres gloſſæ ſequuntur, & Fulgoſ. & alij veteres interpretes iuris, Cuiac. & Faber *loc. cit.* Vital. *variar. lect. lib. 2. c 15. n. 5.* & Bachou. *in diſput. de pignor. ad Treutler. theſ 6. verſ. magis aberrat Hotman.* Sed Cuiacius vir ille ſummus & pri- 28
mus *in d. l. 1. C. de pign. act.* *Quidam eſt*, inquit, (Hotmannum vt puto intelligit) *qui hoc non intelligens cenſuerit in d. l. cum debitor, addendam negationem, quod non tradidiſſet, ſi inſpexiſſet titulum, ſub quo lex eſt poſita. Nam titulus oſtendit in d. l. pen. exemplum tacitæ Antichreſis, &c.*

Sed temerè ab Hotmanno negationem textui inter- 29
poſitam fuiſſe euincitur ex Baſilic. *lib. 15. tit. 3. cap. 8.* qui locus vnus hanc altercationem tollit. Sic igitur Baſilica habent, vt vertit Fabrot. *ſi debitor. vſuras vſque ad legitimum modum retinere poteſt* Hic nulla negatio eſt. Imitatus verò ille eſt quantum potuit verba Pauli, potuiſſet enim magis ad literam, & congruentius ſententiæ Cuiacij, qui pecuniam gratuitam intelligit datam ſine vſuris, ità vertere, *ſi debitum ſine vſuris habeat poteſt creditor ex fructibus retinere vſque ad legitimam vſuram*

Et lectionem hanc, & tacitæ Antichreſis Cuiacij doctrinam confirmat Græcorum ſcholion *ad eand. l. Nota, inquiunt, creditorem qui in Antichreſim rem accepit, fructus lucrari licet legitimũ vſurarũ modum ſuperet.* Hæc ad Antichreſim expreſſam pertinent, & congruunt omnino *l. 14. & 17. C. de vſur.* Deinde ſequitur. *Itẽ nota creditorẽ qui rem pignori accepit, licet pactum non ſit, vt vice vſurarum fructus*

perciperet, nihilominus eas percipere ad modum scilicet vsurarum legitimam. Ita Fabrotus, sed Græci, ἀλλὰ ἄχρι τῶν λογικῶν τόκων, id est, *sed vsque ad legitimas vsuras.* Ex quibus, quicquid subtiliter tentet Hotmann. *loc. cit.* legendum est sine negatione, vt in omnibus libris scriptum est, vt ipse fatetur, & legunt præstantissimi illi iuris viri, qui tamen Basilicon quod mirum est, non meminere: vt etiam Christoph. Voni. Hagens *lib. de vsu vsurar. c. 11. n. 13. & seqq* vbi argutias Hotmanni refellit. Et præterea reiiciendum esse, quod veteres glossæ, & interpretes existimabant in specie *d. l. cum debitor*, vsuras pacto promissas fuisse: & frustrà hac de re dubitare Bachouium in *d. c. 14. num. 4. ver. sed communiter.* omnem enim dubitationem tollunt illa Græcorum verba, *licet pactum non sit.* In quo tamen asperitas iuris ciuilis agnoscenda est, vt mirum sanè sit citrà consensum expressum debitorem vsuris & quidem grauissimis obstringi. Igitur retenta vulgari lectione alia ratione argumentum Salmasianum declinandum est.

30 Secunda quoque P. Giballini responsio mihi displicet. Nam quod respondet admissa etiam lectione Salmasij non inde elicere posse fœnus esse naturali æquitati consentaneum, quòd vt inquit, *Paulus agat de vsuris legitimis siue ad modum legitimum, vt loquitur, quæ vsuræ erant compensatoriæ*, vt ait dixisse *art. 4. & 5.* non fœneratitiæ de quibus agimus: mentem igitur Pauli fuisse, vt cum creditor gratuitam pecuniam dederit, ea eadem propter moram aliamue causam damnum sentit, ac proinde iure legitimas vsuras repuscat, posse earum loco fructus sibi retinere. Hæc inquam sunt à mente Iurisconsulti aliena, & meram diuinationem continent: nullum enim ibi vestigium est moræ, & eius quod interest.

31 Et primum quod de mora comminiscitur, refellitur ad ipso Hotmanno *in ead. obs. 4. in fin* vbi postquam à reprehensione cuiusdam viri docti, & fortasse Cuiacij se vindicare nititur, sic scribit. *Quod autem alter quidam vir doctus qui me reprehendit huius legis speciem ità proponit, quasi debitor in mora fuisset: primum huius quæstionis terminos contra legem Manliam mouisse videtur: deinde animaduertere debuit vsuras ex mora non nisi in bonæ fidei contractibus deberi l. 32. §. 2. ff. de vsur.*

32 Et multo magis alienum est à mente Pauli, quod regerit vsuras, de quibus Paulus loquitur, esse compensatorias & restitutorias, vt vocat, quasi quod hic dicitur, *vsuras ad modum legitimum retinere*, de vsuris suis compensatoriis accipi debeat. Hanc enim interpretationem planè respuunt illa verba Pauli, *ad legitimum modum*, quæ nullo modo ad vsuras compensatorias aptari possunt, quæ non seruant legitimum modum vsurarum *l. 2. in fin. ff. de eo quod cert. loc. l. 1. de sent. quæ pro eo, quod. inter.* & nos luculentius diximus idoneo loco. Vt etiam hunc sensum reiiciunt verba illa Græcorum, *vsque ad legitimam vsuram.* Etenim vsura legitima tum Græcis, tum Latinis non est vsura, quæ iactitur compensatoria, & restitutoria, hæc enim nomina illis inaudita fuere: sed est vsura legibus constituta, & definita, & quam per leges ciuiles creditoribus stipulari licuit, & vetitum excedere: est vsura iure constituta, vt explicat Rebuff. *in l. 130. ff. de verb. signif.* & luculenter Brisson. *select. lib. 3. cap. 1.* & quarum modus tempore Pauli erat centesima, vt constat *ex eod. Paulo lib. 2. sentent. tit. de vsur. §. 1.* & in iure nostro exploratum est *ex l. 1. §. pacto placuit. ff. de pignor. l. 4. ff. de naut. fœn. l. 7. § quæ autem. ff. de admin. tutor. & l. si pro mutua. 8. C. si cert. pet.* & tradit Cuiac. *in l. 1. ff. de vsur. ad Papin. vers. Alter modus.* Et rursus *in d. l. 4. de naut. fœn.* & alia prætermissis Borcholt *de vsur. cap 4 num. 3.* qui id confirmat *ex l. 1. & vlt. C. Theod. de vsur.* & ex Amiano *ad easd.* in quibus centesima vsura legitima vsura dicitur, & legitima centesima. Et in specie vsuras, de quibus loquitur *d. l. cum debitor.* de centesimis accipiendas esse tradit Bachouius Iurisconsultus sanè doctus, & eruditus *in d. cap. 14. num. 4.* vbi proptereà eas grauissimas vocat. Quis dicet vsuris centesimas apud Iuris auctores esse compensatorias, vt auctor Lugdunensis comminiscitur. Poterant sanè creditores leuiores stipulari, veluti semisses vt *in l. 13. ff. de vsur.* 33 Sed quoties in iure nostro fit mentio vsuræ legitimæ, vel de modo legitimo vsurarum, ante Iustiniani tempora id de vsuris centesimis accipiendum est, quæ maximæ etiam dicebantur, vt quas excedere creditoribus minimè licuit, vt palam est *ex d. l. 1. & 2. C. Theod. de vsur.* & notat *glos. in l. 38. ff. de negot. gest.* verbo, *maximas.* Et tradunt Cuiac. & Borcholt. *locis cit.* Ipse Hotman. *in epit. n. 28.* Balduin. *de nouo iur. lib. 1.* ferè post *med.* Brisson. *select. lib. 3. c. 1.* & Faber Sabaudiæ Præses Maximus *in ration. ad d. l. 38. de neg. gest.* Quare quod dicit Paulus *in d. l. cū debitor.* creditorem ad modum legitimum vsuras retinere posse, de vsuris centesimis, & vsque ad vsuras centesimas accipi debet, & hæc profectò fuit Pauli sententia.

34 Neque est contrarium, quod Græci notant *ad l. 1. ff. de vsur. in princ.* in bonæ fidei iudiciis iudicem posse definire vsuras secundum morem regionis, *dummodò semissem non excedat*, quia facilis conciliatio est, siquidem Theodorus, cuius hoc Scholion est, id adscripsit *d. l. 1.* post constitutionem Iustiniani, qua centesimas quibusdam tantum casibus permisit, negotiatoribus besses, & semisses aliis omnibus. Vnde vsuræ legitimæ quæ Latinis olim erant centesimæ, & communes omnibus, vt tradunt doctores relati, & præsertim Cuiac. *in d. l. 4. ad Papin.* in Scholijs Græcorum sunt semisses, vt indicat Scholion aliud *ad eand. l.* in verbo, *vsurarum modum*, his verbis, *Vsura legitima modū discet ex lib 4. C. tit. 32. constit. 26.* quæ est *l. 26. C. Iustin. de vsur.* & rectè etiā Thalalæus, quod *in d. l. si pro mutua. 8. C. si cert. pet.* dicitur *vltra vsurā centesimam*, dicit id extensiuè dictum, quia debuerat dicere *semissem.* Legitima igitur vsura tum Latinis tum Græcis auctoribus est vsura legibus definita, & legitimus earum modus, est quantitas legibus constituta, quam excedere per leges minimè licebat: & in libris nostris ante Iustinianum centesimæ fine, modoque continebantur. Vnde & licitæ dicebantur, quæ intra centesimam consisterent, illicitæ, quæ centesimā excederent, vt notant celebres illi iuris interpretes, & præ aliis Brisson. *in d. cap. 1. vers. ex omnibus enim causis.* & infra vers. *verum ne longius.* Porrò istiusmodi leges quibus vsuras, & 35 præsertim centesimas stipulari, & exigere licuit, non ius naturæ, & ius æquum, & bonum, & æquitati naturali consentaneum continent, sed merum ius ciuile, & ius hominum, vt Cicero loquitur, Ius humanum, vt Aristoteles, illudque iniquum & inhumanū, & præsertim *d. l. cum debitor.* de cuius sententia hic disputamus. Et hic est exemplum pro sententia Aristotelis existimantis malas leges esse leges, cuius meminit Giphan. *lib. 5. Ethic c. 1.* Verùm quia hoc *ad 2. diss.* pertinet, hic non immoror amplius: & tantum dico Salmasij obiectionem reiiciendam esse eo modo quo diximus, hanc scilicet legem nihil æquitatis habere, imò continere ius asperrimum, & iniquissimum, & proinde nihil aduersarios in ea constituere posse, vt ostendant vsuram æquitati naturali consentaneam esse.

Illud sanè placet, quod P. Gibalinus respondet *loc. cit.* ea, quæ ex Hesiodo. & Cicerone Salmasius profert, 36 non alio spectare quam ad gratitudinem quandam, & animi magnificentiam, quæ non modo beneficium, sed etiam maius aliquid sponte refundit, & reddit: hic verò quæri de mercede, quæ pro vsu, & retentione pecuniæ alienæ ex iustitia debeatur, quam vnam ille in fœnore negat: & ego in omni genere vsurarum: id est etiam in iis, quæ ex aliis contractibus proueniunt, cum nihil interest creditoris. Quod cum frequentissimum sit, vt experientia docet, & leges ciuiles non tantum vsuras pe- 37 cuniæ fœnebris sed etiam eas, quæ ex aliis causis descendunt, vt ex legatis, & contractibus bonæ fidei, creditoribus omnibus promiscuè, & sine delectu permittant vt constat *ex l. 26. §. 1. vers. & eam quantitatem C. de vsur.* consequens est istiusmodi vsuras improbas esse, & iniquas esse leges quæ illas permittunt, & pro-

prer

per solam moram non soluentium infligunt. Ex quo iustis loco etiam egregiè nostra potest confirmari sententia, ibidem enim Iustinianus non tantum vsuris fœneratitiis, id est pecuniæ quæ fœnori data est, & quas creditores stipulabantur, modum præscripsit, quem excedere non liceret: sed etiam iis, quæ in aliis casibus omnibus citrà stipulationem exigi solebant, vt in legatis, & iudiciis bonæ fidei, vt dictum est. Vnde cum Iustinianus vtrumque genus vsurarum eodem modo, & intrà eandem quantitatem restrinxerit, intrà qualitatem personarum, & vsuras fœnebres, vel non fœnebres nullo discrimine habuerit, constat propriaa, & veras vsuras esse omnes, & quod consequens est, iure canonico, quod sequimur & nullas vsuras admittit, omnes
18 quoque prohiberi. Quod etiam Basilius Imperator sua lege sanciuit, quæ extat in Harmenop. *lib. 3. tit. 7.* & obtinere non potuit propter hominum eius æui peruersitatem, vt iam omnibus notum est *ex Nouell.* Leonis Cæsaris 83. cuius etiam meminimus *quæst. 1. num. 38. & infr. sect. 5. in princ.* & nunc mihi satis est Basilium non tantum in mutuo, sed etiam in aliis negotiis omnibus vsuras tanquam diuinis legibus contrarias prohibuisse.

SECT. III.

Interusurij nunc nulla merces, nulla æstimatio.

SVMMARIVM.

1 *Cuiusdam Aucloris obiectio dari æstimationem interusurij pecuniæ.*
2 *Quæ à P. Gibalino refellitur.*
3 *Pecunia, & illius vsus non sunt seorsim æstimanda.*
4 *Accipiens pro vsu pecuniæ mutuo datæ accipit ex re non sua.*
5 *Vsus pecuniæ depositæ non magis seorsim æstimandus, quam mutuæ.*
6 *Debitor ex deposito si tantundem reddat, liberatur.*
7 *Exigens ex deposito plus quam deposuit, violat æqualitatem iustitiæ.*
8 *Vsura quæ ex sola mora exiguntur, iuri naturæ contraria.*
9 *Vsuræ magis tolerabiles in mutuo, quam in contractibus bonæ fidei.*
10 *Et in legatis.*
11 *Naturalis ratio non minus vsuris violatur in legatis, quam in mutuo.*
12 *Iurisconsultorum veterum lapsus in vsuris ex contractibus bonæ fidei, & legatis admittendis.*
13 *Creditor ex contractu bonæ fidei, nihil, vltrà sortem capere potest, nisi eius intersit.*
14 *Iurisconsultorum veterum responsa admittunt interusurium, & commodum medij temporis.*
15 *Quæ nunc abrogata sunt.*
16 *Minus soluit olim, qui tardius solueret.*
17 *Hodie non minus quis soluit, quod tardius soluat; & quare.*
18 *Bonæ fidei in contractibus tardius soluens minus soluere videbatur.*
19 *Non in contractibus stricti iuris.*
20 *Et quæ fuit huius distinctionis ratio.*
21 *Minus hodie non soluit, qui tardius soluit, nisi creditoris intersit.*

1 
IS quæ dicimus obiici potest cum quodam Auctore apud P. Gibalinum dari æstimationem interusurij pecuniæ debitæ, siue ex mutuo siue ex legato, & aliis causis debeatur, idque constare *ex l. 82. de leg. 1. l. 9. §. 7. ff. de pecul. l. 66. ad l. falcid. l. nec enim 13. de pign. act.* & obiicere etiam licet *l. 70. §. si centum.* quæ est Papiniani *d. tit. de leg. 2.* ideoque iniquum non videri, nec iure naturæ contrarium, si quis tot ratione vsus pecuniæ à se profertæ vel sibi debitæ, & retentæ mercedem aliquam accipiat ab eo, qui ea pecunia vsus est, & præ- 2
sertim si eam diu retinuit inuito creditore, vel diu negotium tractum est, vt inquit Hotman. *ex l. vlt. D. de re iudic.*

Hanc obiectionem reiicit P. Gibalinus *d. art. 1. num. 4. vers. verum vel vsus.* disertissimè ostendens ex acceptio- 3
ne excessus suprà sortem mutuatam, quocunque modo ille vsus sumatur, id est siue debitorem inspiciamus, qui pecunia vtitur: siue creditorem, qui pecunia caret, iustitiæ æqualitatem violari. Vsus enim, inquit, in rebus mutuatis, & vsu consumptibilibus non distinguitur à substantia, & valore ipsius rei, &c. & proinde seorsim æstimanda non sunt: neque aliud potest esse pretium rei mutuatæ, & vsus eius: ergo si aliquid accipiatur tanquam debitum pro vsu distinctum ab eo, quod pro re mutuata acceptum fuit, accipitur aliquid supra valorem rei traditæ, & bis eadem compensatur, & eiusdem rei duplex pretium accipitur. Iurisconsulti dicunt, bis idem exigitur 4
d. l. 57. de reg. iur. & aliis. Denique in mutuatione translatum est dominium rei in mutuatarium; igitur cum dominio translatam esse facultatem vtendi re mutuata, siue illius vsum, qui proindè est mutuatarij: si itaque fœnerator pro illo accipiat, accipit pro re non sua & dum à mutuatario redditur æquale rei, redditur quoque æquale eius vsui: quare quicquid præter rem exigerit, violabit æqualitatem iustitiæ. Hæc fusius vir Theologus, in quo profecit ex D. Thom *quæst. 78.* vbi idem docuit *vers. respondeo dicendum* & cæteri Theologi secuti sunt. & Anton. Massa Gallet. *d. lib. de vsur. num* 20. 5
Et licet P. Gibalinus de eo loquatur, qui mutuum accepit, & de pecunia mutuo tradita, non transiliens scilicet suæ tractationis terminos, fere illa omnia, & sufficienter ad pecuniam ex aliis causis debitam quoque pertinent: vt si centum Ludouicei ex deposito mihi debeantur, Nam non magis vsus huius pecuniæ seorsim æstimari potest, quam si eosdem nummos mutuos dedissem. Neque vsus magis distinguitur à substantia, & valore pecuniæ depositæ, quam creditæ, aut vini, vel tritici mutuati, quam venditi, vt tradit Felician. *lib. 1. de censib. num. 14. vers. ideoque cap. 5* Proinde vt in pecunia credita seorsim non est æstimandus illius vsus, neque aliud potest esse pretium pecuniæ, & aliud pretium illius vsus: ita nec in eadem quantitate deposita esse potest. De- 6
nique vt cum debitor ex mutuo reddit sortem quam accepit, satisfacit creditori, & liberatur *l. 51. in fin. de re iudic.* quia solutione eius quod debetur omnis tollitur obligatio *l. 9. & 80. ff. de solut. & inst. quib. mod. toll. oblig. in pr.* ita etiam qui ex deposito, vel ex societate, vel ex alio contractu bonæ fidei, & his proximis pecuniam debet, si tantundem soluat, vel restituat suæ obligationi satisfacit, & liberationem consequitur *l. 9. § omnis pecunia ff. de pign. act. l. si creditor 36. & l. 107. ff. de solut.* quæ sit obligationem solutione naturaliter resolui: Quare quemad- 7
modum creditor, qui mutuum dedit, si plus exigat, quam dedit cum nihil eius intersit, dicitur violare æqualitatem iustitiæ, & quod consequens est, ius naturæ; ita prorsus is, cui ex deposito, vel mandato centum nummi debentur, si plus exigat quam sibi debeatur nomine vsurarum, cum eius nihil interest sibi moram factam esse, violare ius naturæ, & legem naturæ offendere censendus est, & consequenter huiusmodi vsuras iure naturali quoque prohiberi, quod vnum quærimus
hoc loco. Et tantum addo ex his multo certius & facilius constare vsuras, quæ ex sola mora, & retentione, & 8
vsu pecuniæ alienæ exigebantur, cum nihil creditoris interesset, & cum nullus interueniret iustus titulus excessum illum exigendi, quod semper supponimus, & quod de facto fieri posse, Imo fieri nemo nisi stultus inficiabitur, iuri naturali contrarias esse. Etenim qui pecuniam mutuam dat, vt roganti moram gerat, priuat se in

illius gratiam licet sub spe lucri, præsidio suæ pecuniæ,
ideoque tolerabilius videri poterat, si quid moderatum
vltrà sortem stipulatus fuit. Et præterea in fœnore
creditor habet debitorem aliquo modo consentientem,
vnde magis illi licere videbatur suæ pecuniæ hanc le-
gem dicere *arg. l. 48. ff. de pact. & l. 1. ff. de solut.* quod ta-
men illicitum est, & iure naturæ prohibitum, vt dixi-
mus. Sed ad alios contractus proprij commodi gratia
plerumque accedimus, vt in societatibus, mandatis, de-
positis, in quibus non tantundem officij, & beneficij
transfertur. Quod certissimum est, cum mutuum amico
affectu, & ad vsum temporis necessarij sine stipulatione
10 fœnoris roganti datur. Illud etiam deprehenditur in le-
gatis & fideicommissis, in quibus à legatario, & fidei-
commissario nihil proficiscitur, illisque nihil abest,
quod prius haberent, & hæres ex donatione defuncti
non tantum ad sortem, sed etiam ad vsuras sortis post
moram iure ciuili tenetur *l. 1. & 2. C. de vsur. legat. l. 3. &*
17. § si pupillo. D. de vsur. & in pollicitationibus, quæ fie-
11 bant Reipublicæ, vt *in l. 1. D. de pollic.* Ergo cum ea his
causis, in quibus nulla ratio mutui fingi potest, excessus
& incrementum vsurarum exigitur, cum creditoris nihil
intersit, saltem non minus æqualitas iustitiæ violatur, &
12 ratio naturalis ostenditur. Ex quibus in transitu videri
potest, quam grauiter veteres Iurisconsulti lapsi sunt, qui
cum haberent ante oculos illas iuris naturalis & æqui-
tatis regulas, quas adduximus *ex l. iure naturæ, & l. 57.*
de reg. iur. & aliis proxima præced. sect. nihilominus vsu-
ras etiam in iudiciis bonæ fidei & legatis post moram
infligendas esse putauerint.

13 Et hic repetenda sunt, quæ aduersus Franciscum de
Caldas magni nominis Iurisconsultum Hispanum scri-
psi *quæst. 27. n. 39. & seq.* qui putabat pecuniæ inter-
vsurium in iudiciis bonæ fidei per se æstimabile esse,
quia vt dicebam, verius est creditorem ex eo, quod
caret vsu pecuniæ sibi debitæ, nihil vltrà sortem capere
posse, nisi ex illius retentione damnum patiatur vel
amiserit lucrum ex Lessio, Molina, & aliis Theologis
ibi adductis. Neque distinguendum esse, an ex mutuo, vel
ex causa depositi, & aliis contractibus bonæ fidei, vel
ex vltima voluntate pecunia debeatur, quia ratio inter-
vsurij nunquàm haberi debet, nisi creditoris intersit, vt
tandem ipse Franciscus fatetur *eod. loc. num. 58.*

14 Vel dicam responsa illa veterum concedentia emo-
lumentum illius medij temporis, quæ supra adduximus
& alia eiusmodi, & præsertim *d. l. 70. § 1. de leg. 2.* quæ
ait fideicommissum maioris summæ, quam sit legatum
vsurarum additamentum admittere, & alia similia, quæ
refert Hotman *in d. disp. de vsur. cap. 6. vers. sed opera pre-*
tium est. vt ostendat in repræsentatione pecuniæ esse
15 damnum, & in retentione lucrum. Hæc inquam respon-
sa omnia obtinuisse illo iure, quo fœnus, & vsuræ licitæ
videbantur. Quod cum Papinianus, & alij veteres Iuri-
consulti sibi persuasum haberent, ideò vsum illum, &
commodum medij temporis aliquid esse putauerunt, &
mercedem aliquam mereri, quod nunc post quam lux
veritatis fulsit mundo, & turpitudo vsurarum detecta est,
abiici debet, vt dixi *quæst. 30. num. 14. & 15.* & placuit P.
Gibslino, vt memini me legere, quamuis locus in tanta
festinatione exciderit.

16 Ex quibus etiam nihil nos conturbare debet, quod
idem Hotmannus obiicit *eod. loc. vers. Quæ cum ità se ha-*
beant. qui tardius soluit, quam soluere deberet, minus sol-
uere *§. plus autem vers. tempore. Instit. de act. & §. fideiusso-*
res de fideiuss. Nam quamuis hanc Romanæ iurisprudentiæ
tiæ definitionem veteres iuris auctores probauerint
multis locis, vt *in l. 5. in fin. ff. de in diem addict. l. 85. ff. de*
solut. & l. 12. § minus ff. de verb. signif. cuius hæc solemnia
verba sunt. *Nam & tempore minus soluitur:* & Græci etiam
post Theoph. inter fragmenta *eiusd. tit.* & Basilic. *lib. 2. tit.*
2. cap. 12 in fin. & in d. l. 85. de solut. quæ ait eum qui tar-
dius soluit, imperfectè soluere: hæc tamen definitio de-
ducta est ex eo iure, quod erat, vt de regula dicitur *in*
l. 1. ff. de reg. iur. quod scilicet vsuras tanquam licitas ad-
misit, vt constat ex *l. in quantitate §. in diem ff. ad l. falcid.*
& apertissime *ex d. l. 15. in fin. de in diem addict.* illis ver-
bis, quantum ex vsura illius temporis consequi po-
tuerit. Vnde cum nunc omnis vsura interdicta sit, neque 17
liceat creditoribus ex eo tantum quod tardius soluitur,
plus accipere, quam dederint, vel illis debeatur *c. 5. &*
6. quæst. 4. & c. consuluit, extra de vsur. Lactat. *lib. 6. de ver.*
cult. cap. 18. vbi ait *plus accipere, quam quis dederit, iniu-*
stum esse, contraria omninò regula ex eo iure, quod nunc
est vsuras prohibet, nobis negatiuæ vnius particulæ adie-
ctione in hunc modum constituenda est, *Non minus so-*
luit, qui tardius soluit nec enim tempore minus soluitur. Quod
sentit Alciat. *in d. l. 12. de verb. signif. in fin.* & Rebuff. *ad*
eand. vers. quæro quia hodie. vbi rectè notant hanc legem,
si creditoris nihil intersit tardius esse solutum, hodie
non procedere. Quod & de aliis similibus legibus
procul dubio dicendum est, ideoque nihil nullius ad san-
ciendas vsuras aduersarios constituere posse.

Sanè addendum hic est, quod hactenus puto obser- 18
uasse neminem, & notasse Græci *ad d. l. 12. de verb. signif.*
quod hic dicitur minus soluere, qui tardius soluit, de solis
contractibus bonæ fidei accipiendum esse. Verba Græci
Scholiastis, vt vertit D. Fabrotus hæc sunt. *Hæc lex dicit*
de solis contractibus bonæ fidei, non etiam de contractibus
strictis, nam solutionem spectamus Quod difficile videri
potest, tum quia primo aspectu non magis minus solue-
re videtur qui ex deposito, vel ex locato debitor est,
& tardius soluit, quam qui pecuniam mutuo acceptam
retinuit inuito creditore: tum etiam quia veteres in le-
gatis, & fideicommissis illa regula quoque vsi sunt, vt
in d. l. in quantitate § in diem ad l. falcid. l. 70. § 1. ff. de leg. 1.
& l. cum quis ff. de ann. legat. & aliis. Nisi dicamus contra-
ctus bonæ fidei, legata & fideicommissa iure ciuili, quod
ad vsuras attinet, exæquata fuisse, vt indicat satis *l. 5. C.*
in quib. caus. in integr. restit. non est necess. & disertè tradit
Borcholt. *de vsur. cap. 3. num. 15.* ità vt Scholio non teme-
re addere liceat, *& in legatis, & fideicommissis.* Cæterùm 19
admissa hæc Græcorum interpretatione constat malè
Hotmanum hac regula vti, vt ostendat æquitatem illam
vsurarum, quam sibi fingit in mutuo quoque locum ha-
bere, falsum enim est etiam secundum principia iuris
ciuilis eum qui centum mutuo accepta tardius soluit,
minus soluere, satis enim est si retrò tantundem pecu-
niæ reddiderit, vt constat euidenter *ex l. 80. ff. de solut.*
illis verbis, *veluti cum mutuum dedimus, vt retrò tantun-*
dem pecunia solui debeat. & constat etiam *ex l. si tibi ff. de*
pact. & l. cum vltrà. C. de non numer. pecun. quæ sit re ne-
minem obligari posse vltrà quam acceperit, ex quo illa
Græcorum distinctio probari potest.

Et cogitanti mihi, an aliqua sit ratio illius distinctio- 20
nis ea esse videtur, quam cum mutuum sit contractus
stricti iuris ideoque pecuniæ mutuo acceptæ vsuræ non
debeantur ex mora, vt iure ciuili receptum esse constat
ex *l. 10. §. sed verum ff. de in rem vers. & l. 2. C. de condict.*
indeb. & tradit, qui erit nunc instar omnium Cardin.
Mant. *de tac. & ambig. conuent. lib. 1. tit. 9. n. 18. & l. 8. tit. 2.*
num. 7. & 8. veniant verò in contractibus bonæ fidei, &
legatis & fideicommissis post moram, vt dixi *quæst. 5.*
num. 8. & infra idoneis locis: propterea illa regula, quæ
propter vsuras inducta est, vt dicebam, solum in contra-
ctibus bonæ fidei, legatis & fideicommissis vsum præbe-
re potuit, in quibus scilicet præter sortem vsuras quo-
que post moram præstari æquum esse putabant ideoque
in his solis creditores dicere poterant, *minus soluit, qui tar-*
dius soluit. & oblatam tantummodo sortem non recipere:
quia verò ex contractibus stricti iuris ex mora nullæ
debebantur vsuræ, & proinde satis esset etiam inspecto
iure ciuili tantundem pecuniæ reddere, non poterant
creditores qui mutuum dederant, aduersus debitorem
soluentem, vel offerentem, quod mutuo accepisset, hac
regula vti, & obiicere, *minus soluit, qui tardius soluit l. qui*
decem ff. de solut. alioquin cum mutuum accipiatur ad
vsum

vsum temporis necessarij, vt diximus ex Nonio, & aliis Grammaticis, & Cuiacio *q. 6. num.* 14. & indicat satis *l. 2. in princ.* illo verbo, *receperit*, *ff. de reb. cred.* nunquam verum esset, quod sapienter Pomponius ait *in d. l.* 80 *de solut.* satis esse retro tantundem pecuniæ soluere, & con-
21 sequenter leges legibus pugnarent, quæ admissa illa distinctione conciliantur feliciter. Verùm quia hodie nec ex mutuo, nec ex contractibus bonæ fidei seu legatis post moram vsuræ debentur, nec enim mora sufficit, vt aliquid vltrà sortem capere liceat, vt dixi *quæst.* 30. *num.* 10 & *infrà sect.* 4. *num.* 17. consequens est in alterutro genere iactatam illam iuris Romani regulam vsum sui præbere non posse, sed omninò proiiciendam esse, debent enim creditores sorte sua contentos esse ex quacunque causa creditores sint, nisi ex tarda solutione damnum senserint, vel amiserint lucrum, vt ex Alciato dictum est, & tradit Cardin. Mantic. *d. tit. 9. num.* 20. Verùm id quod interest non est vsura, & ignantè, & perniciosè à quibusdam cum vsura confunditur.

SECT. IV.

Assertio quadam Franc. Hotmanni expenditur & diluitur.

SVMMARIA.

1 *Hotmanni vsura duplex.*
2 *Vsuram petens petit vsum pecuniæ ex Hotmanno.*
3 *Fænerator dat vsum suæ pecuniæ, vnde illius æstimationem petere non potest, ex eodem.*
4 *Pecuniæ fænebris, & non fænebris ex Hotmanno discrimen.*
5 *Pecuniæ vna æstimatio est siue ex mutuo siue ex alia causa debeatur.*
6 *Vsus pecuniæ ex aliis contractibus debitæ non potest seorsim ab ipsa pecunia æstimari.*
7 *Pecuniæ fænebris vsus magis repeti potest quam non fænebris.*
8 *Hotmanni fallacia detecta.*
9 *Hotmannus fœnus condemnat.*
10 *Vsuræ, & fœnoris discrimen ex Hotmanno.*
11 *Vsura petit vsum pecuniæ, quem debitor habuit.*
12 *Mutuum dans debitoris iuuandi causa similis est ei cui pecunia iniuste retinetur.*
13 *Hotmannus vsuram obtegit sub nomine interesse.*
14 *Creditoribus non licet quid vltrà sortem exigere, nisi eorum intersit.*
15 *Doctrina Hotmanni suspecta esse debet.*
16 *Mora in iudiciis bonæ fidei olim sufficiens erat vt infligerentur vsuræ.*
17 *Mora non sufficit, vt quid vltrà sortem capere possit.*
18 *Vuesembecij egregiè dictum.*
19 *Anastasij Germonij dictum explicatur.*
20 *Creditor incipit esse vsurarius, quoties exigit Vsuras.*
21 *Iuris auctores accessiones quantitatis ex aliis causis quam mutui debitæ, vsuras propriè vocant.*
22 *Debitum non vsurarium interdum fit vsurarium.*
23 *Debiti vsurarij, & non vsurarij fit ipso iure compensatio.*
24 *Vlpianus* in l. 11. & 12. de compens. *loquitur de veris vsuris.*
25 *Vsura, quæ ex aliis causis, quàm mutui descendit, vera vsura est, & illicita.*
26 *Auctorem pœnitet reliquisse Romam, Nicæa sacris monumentis à D. Petro Iofredo illustrata.*

SEd magis cominus vrget vt hinc incipiam senescere vsluas huius disputationis quod idem Hot-
1 mannus eodem *lib. de vsur. c. 1.* vbi postquam duas vsuræ species constituit, vnam quæ nomen à suo genere distinctum habeat, & vocatur fœnus: alteram verò, quæ in sui generis appellatione consistat, & vsura nominatur, addit deinde. *Vnde illud intelligi volumus fœnus esse propriè lucrum illud, quod quis capiat ex nuda pecunia: sed vsuram cum ab vsu appellata sit, aliam vim & significationem retinuit. Vsuram enim qui petit, ipsum quodammodo* 2
vsum petere videtur, quippe qui eius perpetuò renunsit, nec vnquam cuiquam ab eo datus est. Quem quidem vsum quia repetere non potest, vtpote consumptum, eius petit æstimationem, & fructum, vt cum emptor rem venditam possidet, neque pretium soluit, itaque contra venditoris voluntatem vtitur pecunia, poterit emptor ex empto actione non dico vsum consequi, quia consumptus est, sed certè illius æstimationem l. vlt. ff. de per. & comm. rei vendit. l. 13. § ex vendito ff. de act. empt. & hac quidem vsus æstimatio vsura nominatur, quia quoniam vsum quodammodo repetit, fœnus nullo modo dici potest. Et deinde subiicit. *Et quod & is, qui fœnerat vsum* 3
in mutuo dat, necessario, eumque ideò repetere non potest: & cum venditor damni accepti compensationem dumtaxat postulet, ob id, quod vsu suæ pecuniæ caruit: fœnerator ex ipsis quasi nummorum corporibus tanquam ex re fœcunda conatur nummos exprimere, id quod ne ipse quidem si nummos habuisset potuisset efficere. Quæ ferè repetit *in disput. de fœn. cap.* 1. Ex quibus videtur ex Hotmannica doctrina ali- 4
quod discrimen esse inter vsum pecuniæ fœnebris, & vsum pecuniæ, quæ ex alia causa debetur: illum quidem æstimari non posse, quia qui mutuum dedit, illum à se abdicasse videtur, & proinde nihil hoc nomine vltrà sortem repetere posse: pecuniæ verò vsum ex alia causa debitæ veluti ex fideicommisso, mandato, tutela, deposito, & similibus, cuius retentioni creditor non consensit, aliquam æstimationem, & mercedem recipere: & præsertim si diu negotium tractum est, vt *in d. l. vlt. ff. de re iudic.* non debet videri iustitiæ, & iuri naturali repugnare.

Sed tota hæc ratiocinatio, quam nec etiam ipse Salmasius probare potuit *lib. de vsur. cap. 4 in fin.* vbi ait absurda hæc sibi videri, non tantum inanis est, sed & insigniter captiosa. Etenim pecunia siue ex mutuo siue ex alia causa debeatur, sunt enim causæ plurimæ extra mutuum, ex quibus pecunia deberi potest, vnam tantum & certam æstimationem recipere potest *l. 3. ff. de in lit. iuran. l. 3. de eo, quod cert. loc.* nec aliud est eius pretium, & aliud illius vsus: & proinde quod fœnerator non possit mercedem petere eius pecuniæ, quam dedit viendam, non ex eo ducenda est, quod illius vsum dederit debitori, sed quia illius pecuniæ vsus non potest diuerso pretio æstimari, & seorsim ab ipsa pecunia, & proinde si tantundem reddatur, omnis tollitur obligatio, vt dictum est, & dicit ipse Salmas. *loc. cit.* Ex quo 6
efficitur eius pecuniæ quæ ex aliis contractibus debetur vsuram quoque peti non posse, quia in his etiam vsus pecuniæ debitæ non potest seorsim ab ipsa pecunia alio pretio æstimari, & proinde debuit Hotmannus vtrobique dicere vsum pecuniæ repeti non posse, & consequenter neutro casu vsuras, seu æstimationem vsus exigi posse. Imò si huius aliqua esset æstimatio, potius 7
fœneratori concedenda esset, qui non sub alia ratione nummos à se discedere passus est, voluit enim quodammodo eos locare, & pro eorum vsu vsuras vice cuiusdam mercedis capere, quod tamen illicitũ esse Hotmannus fatetur: ergo etiam fateri debuit neque pecuniæ aliter debitæ æstimationem, & mercedem peti posse, quia non magis vnius, quam alterius vsus est, sed abusus. Captio verò, & fallacia est, nam dum blanditur 8
nobis improbans fœnus, persuadere nititur sub prætexto cuiusdam imaginarij interesse ex eo solum, quod quis pecunia caruit, vsuras deberi, & licitè exigi posse. Quid enim speciosius dici potest, quam quod is auctor scri-
bit *cap. 1. de fœnor. vers. vt enim fortasse. Quorsum*, inquit, *dixerit aliquis vsurarum emolumentum permittimus, itaque ex re sterili lucrum facimus & contrà pecuniæ naturam & vsum eam ad quæstum conuertimus? Respondeo breuiter, si ad quæstum vsuram transferamus, vsuram multò* 9

maximè esse condemnandam. Verùm inter vsuram & fœno-
10 *ris petitionem multum interesse dicimus. Illam enim non ob*
lucrum, & quæstum, verùm ob solum damni creditoris com-
pensationem indultam esse: hoc ob solum lucrum. Illa quod
nostrum est, peti: hoc quod est alterius. Illam denique in
debitoris commodum, hoc in solius lucri creditoris spectare.
Primum disertis verbis ostendit Paulus *in l.cum quidam.*
17. *§.si pupillo.ff.de vsur Vsura,* inquit, *non propter lucrum*
petentium, sed propter moram non soluentium infliguntur: id
est propter damnum, quod creditor ex mora debitoris conse-
11 *cutus est. Secundum ex eo verum esse apparet, quod prius*
docuimus vsuram petere vsum nostra pecunia, quem nobis
inuitis debitor habuit, vt cum hæres legatary aut Tutor pu-
pilli, aut Socer generi pecunia cum damno alterius vsus est.
12 Et deinde paulatim ad mutuum hæc porrigit. *Quid igi-*
tur cum in mutuo vsuram stipulamur, hoc enim interdum
æquum, & iustum esse ostendimus. Nam cum creditor
non sui commodi, sed debitoris iuuandi causa dat mu-
tuum, idem esse ac si inuito ipso debitor eius pecunia
vteretur, quoniam inuitum hoc loco accipimus non
qui vi adactus est, sed eum etiam, qui non id appetat,
aut adfectet, sed ad id damnum, quod ex re percepit,
13 *quia vsu sua pecunia caruit, compensandam.* In eo igitur
hic tantum dissentimus, quia Hotmannus quamuis suam
vsuram aliquo damni velamento obtegere videatur, pu-
tat eo ipso quod pecunia tardius soluitur, & quo quis
vsu suæ pecuniæ caruit, creditoris interesse, ideoque
iustè illi liceat compensationem huius damni stipulari,
& exigere: & proinde interpretatur verba illa Pauli
id d.§.si pupillo. Sed propter moram non soluentium infli-
guntur, id est, propter damnum quod creditor ex mo-
ra debitoris passus est: cuius tamen adiectionis nullum
14 ibi vestigium est. Nos verò dicimus solam moram, &
ex eo tantum quod quis aliena pecunia vsus est, vel
eam retinuit inuito creditore, vsuras admittendas non
esse: sed oportere vt aliunde intersit, vel ratione dam-
ni quod verè creditor sensit, vel ratione lucri, quod
facere potuisset, si illi mora facta non fuisset, vt quid
vltrà sortem capere liceat creditoribus, idque quod
attinet ad forum externum, probetur legitimis modis,
vt infrà demonstrabimus.
15 Ex his suspecta nobis debet esse omnis Hotmanni &
similium doctrina, vt Troianis dona Græcorum, vt di-
cebat sapiens ille Ciuis,

Creditis auectos hostes; aut vlla putatis
Dona carere dolis Danaum, sic notus Vlysses?

Vt etiam dicta aduersariorum nunquam amica censen-
da esse prudenter admonet, quisquis dixit apud Erasm.
Chiliad. 1.cent 3. Dictum hostis nunquam amicum duxeris.
16 Et quod certum est, nihil inde effici potest, quod vsu-
ram, siue ex mutuo, siue ex aliis contractibus, & vlti-
ma voluntate descendat, admittere possis & eius im-
probitatem amoliri, nisi creditoris intersit sibi moram
factam fuisse: subducto verò omni interesse creditoris
vsura non minus mala, & iniusta est, & iuri naturali
contraria, quod ex alia causa quàm mutui proueniat.
Et tantum hic subiicio communem, & receptam inter
Catholicos Doctores, & Iudices sententiam moram in
solutione pecuniæ factam, quæ iure ciuili in iudiciis
bonæ fidei, & aliis similibus sufficiebat, vt vsuræ de-
cernerentur creditoribus, vt *in d.l.3 C.quib.caus.rest. non*
est necess.l.32. §. in bonæ fidei. ff de vsur. & aliis sanè plu-
17 rimis, & notat Goedd *in l.37.num.4.de verb.signif.* Ho-
die non sufficere, vt quid vltra sortem capere, & exi-
gere liceat, ex quacunque causa pecunia debeatur.
Hanc enim conclusionem probarunt Bald.*in l.1. n.105.*
ff de iureiuran. Castrens. *in L.1.num.15.C.de Summ.Trinit.*
Purpurat. *in l.lecta.num.68.ff.si cert.pet.* Alciat. *Paradox.*
*lib.5.cap.vlt.*Sarmient.*Select.interpr.lib.7. cap. 8. numer.5.*
*& 7.*Cagnol.*in l.curabit.num.30.*Couarr.*variar.lib.2. c.1.*
*num.4.vers.si dixeris.*Roderic *de ann. redit. lib 3 quæst.4.*
num. 85. vers. *nec adiudicari potest.* Sot. *de iustit. & iur.*
*lib.6.quæst.6.*Nauarr.*de vsur.num.46.*Philiarch.*de offic.Sa-*
cerd.lib 5.cap 7. quæst. vlt. Lælius Zecch. *de vsur. cap. 5.*
num.4 §.his enim casibus. Scaccia *de commerc. § 7. glos. 2.*
num.73. Iacob.Cancer. *variar.par.3.cap.7.num.43.vers.&*
*fit tamen.*Peguer. *decis.105.n.8.* Matt. Medic. *inter suas*
*dec.Senens examin.54.num.13.*Conrad. Paul. *de vsur. c.9.*
in princ Hodiern.*cantr.17.num.26.*& nouissimè Bertram.
ad l.vn.C.de eo quod inter.cap.1. num 6. & eleganter ipse 18
Vuesembec. *in tit. de vsur. num.9.* Vbi de vsuris, quas
leges infligi, & præstari iubent propter moram, sa-
pienter monet, quotiescunque creditoris nihil interest,
toties illum abuti indulgentia legum, si post moram
lucrum captet, & iisdem verbis Coruin. *in suis aphorism.*
ad eund.tit. vers. itaque. Nam & Germani quidam alie-
nis vtuntur vt suis. Et ego pro regula constitui multis
locis: & præsertim *quæst.1.num.32.& quæst.77. num.21.*
& seqq. vbi etiam obiter Donellum, & eiusdem clas-
sis auctores ex legibus, quæ volunt vsuras post moram
debitoris infligendas esse, contendere vsuras saltem post
moram licitas esse. Ex qua communi, & vera conclu-
sione efficitur, vt si quid propter solam moram vltrà
sortem auferatur, etiamsi ex aliis causis quam mutui, id
iniustum, & improbam esse, & iuri naturæ contra-
rium.

Quod cum ità sit explicandum est, quod scripsit cla- 19
rissimus vir Anastasius Germonius *in tit. Decret. de vsur.*
notandum esse *Romanos Pontifices promiscuè vti his nomi-*
nibus Vsura, & Fœnus, quia quandoque vsura non prohibe-
tur, si ad alium contractum non spe lucri præter sortem ali-
quid accedat officio iudicis; quod creditor propter debitoris
moram consequitur, vsuram esse, non fœnus, & æquissimam.
Etenim addendum est, dummodo tantundem credito-
ris intersit ratione lucri, quod illi abest, vel damni,
quod passus est propter moram non soluentis. Alioqui
si creditor propter solam moram debitoris, & ex eo
tantum, quod illi tardius soluitur, aliquid vltrà sortem
exigit, id quod vltrà sortem exigitur, & accedit sorti,
vsura vera, & propria est, ideoque iniquissima, licet
non sit fœnus, nec fœnus ab initio contractum fuerit.
Nam quamuis is, qui pecuniam deposuit, vel manda- 20
uit alteri, vt eam à debitore suo exigeret, vel locauit
domum vel horreum alteri pro certa mercede, non ha-
buerit causam, nec propositum fœnerandi, vt ille apud
Vlpianum *in l.4 ff si cert.pet.* tamen repente fit, & inci-
pit esse vsurarius, quoties ex pecunia, quæ semper per
se, & natura sua sterilis est, captat, & exigit vsuras,
cum nihil eius interest moram sibi factam fuisse. Vn- 21
de meritò iuris auctoribus, qui proprietatem verborum
sequi solent, accessiones huiusmodi, incrementa, &
adiectiones sortis ex quacunque causa debitæ vsuræ
quoque nuncupantur, tametsi non proueniunt ex mu-
tuo, vt *in l.19.ff.de neg.gest.l 10.§.3. & l.12.§. si mihi ff.*
mand.l.67. ff. pro soc.l.3.§.1.ff.de contr.& vt.act. tut. l.23.
ff.de except. rei iudic. quæ aiit, quamdiu contractus bo-
næ fidei manet, vsuras currere & *in l 2. C.de vsur.* l.17.
C.locat. & aliis passim. vt à Græcis iisdem locis dicun-
tur Τόκοι id est, vsuræ. Cuius rei etiam argumentum 22
est, quod apud eosdem iuris auctores compertum est
debitum, quod ab initio erat sine vsuris, interdum fie-
ri vsurarium, id est parere vsuras vt *in lib. 6. & l. 38. in*
fin.d.tit.de negot.gest. & apud Græcos in Basilicis *eod.loc.*
τὸ χρέος ἔντοκον fieri *ἐντίκειν*, ideſt vsurarium, & eo pror-
sus sensu, quo pecunia dicitur vsuraria, id est, quæ pa-
rit vsuras, & debetur cum vsuris *in l.11.ff.de compens.* In
qua Vlpianus ait. *Cum alter alteri pecuniam sine vsuris,* 23
alter vsurariam debet, constitutum est à Diuo Seuero concur-
rentis apud vtrumque quantitatis vsuras non esse præstandas.
Et hic congruenter notat Albericus compensationem
ipso iure fieri inuicem concurrentis quantitatis, siue ex
stipulatione, siue ex mora vsura debeatur, id est siue sit
vsura, siue fœnus. Quod etiam notat Gothofredus
ad h.l.& ex aliis tradit Roderic. *de ann. redit. lib.2. q.18.*
num.1.& 3.& Merend *lib.24.cap.49.circà fin.* Et genera-
liter idem Vlpianus *in l.12. seq. eod. tit. Sed si inuicem sit*
vsuraria

vsuraria pecunia, diuersa tamen sint vsura, compensatio ni- 24 *hilominus locum habebit eius, quod inuicem debetur.* Quod licet etiam ex æquitate porrectum sit ad sistendum cursum eius, quod interest, & ne quis incidat in pœnam, quod inspicere non est huius loci, tamen certissimum puto Vlpianum *in d.l.* 11. *&* 12. *de compensat.* quod nunc ago, loqui de veris, & propriis vsuris, quæ illorum æuo passim & palam agitabantur, vel ex mora infligebantur debitoribus: Et prætermissis nunc aliis legibus, quas expendam idoneo loco, id indicat satis quod Vlpianus ait *in d.l.* 11. *cum alter alteri pecuniam sine vsuris, alter pecuniam vsurariam debet:* & apertius, quod idem ait *in l.seq. sed si inuicem sit vsuraria pecunia, diuersa tamen sint vsura*, veluti ex vna parte trientes, ex altera legitimas, vt Græci notant in Basilicis hoc loco, quod non nisi de veris, & propriis vsuris intelligi potest, quibus hæc distinctio tantum congruit. Denique id euincit apertissimè illud Græcorum τόκος ἔντοκος, quod debito, ex quo debetur vsura compensatoria quam dicunt, seu interesse nullo modo adaptari potest. Verbum enim τόκος 25 est vsura Græcis, non id quod interest. Quare nihil certius est vsuram, de qua mis auctores tractant in adductis locis veram, & propriam vsuram esse, & pecuniam vsurariam, quæ parit vsuras licet non sit fœnebris, id est, credita sub vsuris: denique iuris auctores pecuniam vsurariam intelligere siue fœnebris sit, siue non fœnebris dummodo ex ea debeantur & currant vsuræ: ideóque vsuram hanc quoque improbam esse nisi creditoris intersit, vel aliquid illi absit, quod præstationem hanc, & accessionem sortis licitam facere possit, vt ratio fructuum in specie *l.*5. *C. de act. empt.* & supportatio onerum matrimonij in casu *cap. salubriter de vsur.* quæ aliis locis prosequor. Neque credendum est magnum Antistitem, quem Romæ adolescens vidi, & colui aliud existimasse, tametsi vt breuior esset, id no- 62 luerit exprimere. Sed quoties Romam memoro, occurrunt mihi illa Tityri, vel potius Virgilij carmina,

Vrbem quam dicunt Romam Melibœe putaui
Stultus ego huic nostræ similem, &c.

Nisi me excuset ætas consilij expers, vel potius amor patriæ, quæ, vt alter Poëta ait,

dulcedine cunctos
Ducit, & immemores non sinit esse sui.

& eius patriæ, quæ aëris tempore & clementia cœli semper fruitur, & agri amœnitate & fertilitate omnis generis fructuum, & frugum nulli vrbi intrà Italiam cedit, vt nouissimè scripsit D. Petrus Lofredus nostræ ciuitatis spes altera, & à quo in diem maiora expectamus *in prologom. Nicea sacris monum. illustr. cap.* 11.

SECTIO V.

Vsura pecunia etiam non fœnebris iure Diuino & Ecclesiastico prohibetur.

SVMMARIVM.

1 *Vsura pecunia non fœnebris iure Diuino prohibita.*
2 *Basilij constitutio vsuras prohibens.*
3 *Basilius sanxit ne cuiquam liceret in vllo negotio vsuras accipere.*
4 *Iniustitia iure Diuino prohibita.*
5 *Vsura omnis interdicta iure Ecclesiastico.*
6 *Vsura non fœnebris iure Ecclesiastico prohibetur.*
7 *Mutuo non fœnebri vsura quandoque accedit, & quomodo.*
8 *Ius simile ex mora in contractibus stricti iuris non admisit vsuras.*
9 *Concilia, & Patres cur vsuras fœnebres frequentius infectati sunt.*
Mensa fœneratoris Altare Diaboli.
10 *Vsura non fœnebres olim plerunque leniores.*
11 *Nemo in vrbibus Catholicis fœnus palam exercet.*
12 *Vsurarij notantur infamia.*
P. Gibalinus familiariter vigiliis auctoris vtitur.
13 *Hodie vsura frequenter exiguntur sub prætextu eius quod interest.*
14 *Vsura iure ciuili permissa in aliis contractibus quam mutui, hodie iure Ecclesia prohibita.*



VOD dixi vsuras pecuniæ non fœnebris 1 iuri naturæ contrarias esse, id quoque statuendum est de iure Diuino, scilicet non tantum vsuras fœnebris pecuniæ, sed alias quascunque eo iure prohibitas esse, vt aliquot scripturæ locis ostendi *in d. quæst.* 2 *num.* 35. Hebem. *cap.* 2. *Psalm.* 21. *&* 54. *Prouerb.* 27. *& Ezechiel.* 22. quibus in locis vsura, & superabundantia omnis prohibetur, vt notat D. Hieron. *in comment. huius loci.* Quod 2 etiam apertissimè sensit Basilius Imperator apud Harmenop. *lib.* 3. *tit.* 7. *in fin.* cuius constitutionem iterum subiicio. *Etsi maiorum nostrorum plerisque visum est tolerandam esse vsurarum solutionem, &c. Nos tamen & nostra Republica Christiana planè indignam auersandam & execrandam esse censuimus tanquam iuri Diuino interdictam. Ideoque nostra vetat Serenitas, ne cuiquam omnino in vllo negotio liceat vsuras accipere, ne dum iuri seruando studiosius addicti fuerimus legem Dei violemus, &c.* Et notan- 3 da sunt pro mea sententia, quod congruenter iuri Diuino ab Imperatore sancitum est, *ne cuiquam omninò in vllo negotio liceat vsuras accipere.* Nec aliter Gibalinus hanc constitutionem interpretatus est *in d. art.* 5. *n.* 16. dum scribit ipsum Basilium sua illa constitutione omnem vsurarum præstationem in quocunque negotio sustulisse tanquam Christianorum Republica indignam, & diuino iure interdictam. Et generaliter etiam Har- 4 menop. *loc. cit. in fin.* in sacros ordines coaptato nequaquam permittitur vsuras accipere. Et licet nullum locum haberemus ex sacra scriptura, cum proximè demonstratum sit, hoc genus vsurarum malum esse, & & iure naturæ prohiberi, constituendum est etiam iure diuino prohibitum esse, quo scilicet omnis iniustitia vetita est, vt Deuter. *cap.* 25. vbi scriptum est *Dominus auersatur omnem iniustitiam*, & aliis locis.

Dixi etiam eodem loco non tantum fœnus sed quic- 5 quid vsurarum est, loquor verò de propriis, & veris vsuris, & quæ ex solo tempore tardæ solutionis exiguntur, iure Pontificio, & censura Ecclesiæ Catholicæ damnatum esse *ex cap.* 1. *&* 2. *& tot. tit. de vsur.* & præsertim *ex cap. consuluit* 10. *eod. tit.* illis verbis, *cum omnis vsura, & superabundantia prohibeatur in lege*, quæ sunt verba Ezechielis *cap.* 18. *& cap.* 1. *lib.* 6. in huius rei fidem multis œcumenicis Conciliis adductis *ex epit.* Anton. August. Episcopi Tarraconensis *lib.* 26. *tit.* 6. *& aliis*, & ex Salas *de vsur. dub.* 3. Denique ex multorum Patrum & Catholicorum auctorum sententia vsuras iure Ecclesiastico prohibitas esse: & addo nunc Dominicum Bannez qui *quæst.* 78. D. Thom. *art.* 1. *vers. pro decisione veritatis.* testatur esse innumera huius rei testimonia Pontificum, Conciliorum, & Sanctorum Patrum, quibus semper vsura improbata est communi totius Ecclesiæ assertione. Et disertissimè P. Gibalinus executus est *eod cap.* 7. *art.* 3.

Cæterùm quia vt mox dicebam, vir Theologus hunc 6 articulum inscripsit, *Vsura fœnebris prohibetur iure Ecclesiastico*: ego apertius dico non tantum eius pecuniæ, quæ data est fœnori sed etiam illius, quæ ex aliis causis debetur, veluti, ex legato, deposito, & aliis iudiciis bonæ fidei, eo iure prohibitas esse. Nam quamuis concilia, & rescripta Pontificum frequentius vsuras fœnebris pecuniæ condemnent, & eos insectentur, qui fœnus exercent, plerisque tamen locis generaliter vetant vsuras accipere, & accipientes arguunt, vt Synod. Eliberit. *cap.* 20. *Si quis*, inquit, *detectus fuerit accipere, &c.*

&c. quod refertur *dist.* 47. & Meldens. *c.* 55. idem etiam
indicat, quod ait D. Ambros. *in cap. si quis* 14. *q.* 4. si quis
vsuram accipit, rapinam facit, & *in lib. de Tob. cap.* &
probatur etiam ex sententia Hostiens. *in summa* §. 1. *ver.*
sed in iunge regulariter. Baldi *in c. cum venerabilis n.* 10.
extrà de exception. & Castrensis apertissimè *in l. non tan-*
tum, *& l. qui sine ff. de negot. gest.* Duaren. *in t. C. de vsur.*
cap. 1. Roderic. *de ann. redit. lib.* 3. *quæst.* 11. *num.* 86. Bachou.
ad Treutler. in disp. de vsur. Thes. 5. *vers. ius igitur canoni-*
cum. & nouissimè Scaiban. *loc. cit.* & qui nunc erit instar
omnium, Emin. Mantica, qui alios refert, *de tacit. &*
ambig. conuent. lib. 1 tit. 9. *num.* 19. *&* 20. & refero alios la-
ne plurimos *infrà sect.* 7 *num.* 23.
7 Quinimò fieri potest, vt mutuo accedat vsura, quæ
tamen non erit fœnebris, neque mutuum fœneratitium,
vt si quis amico roganti centum Ludouiceos, vel Phil-
lippicos mutuos dederit soluendos calendis proximis.
Hoc mutuum fœnoris purum est, & nemo dixerit fœ-
nus hic esse contractum: siquidem alia obligatione opus
est, id est stipulatione, vel pacto certis casibus *l.* 1. *&* 3.
C. de vsur. l. 24 *ff. de præscr. verb. l.* 121. *ff. de verb. oblig.* vnde
aliud est credere, aliud fœnerare *l.* 71. §. *vlt. ff. de fideiuss.*
& obseruat Hotman. *in epit. de vsur. num.* 19. *&* 20 & Ar-
nold. Coruin. *ad l.* 181. *de verb. signif.* & cuique notissi-
mum est: Et tamen si post moram creditor vsuram eius
pecuniæ, cum nihil eius intersit, sed præterea quod
eius intersit, forte postulauerit, & exegerit, vt suaden-
te auaritia vsitatum est, nemo negabit has vsuras im-
probas, & damnatas esse, licet vsura hæc fœnebris non
sit, neque dici possit, si velimus vti verbis Iuriscon-
sultis nostris familiaribus, cum ea mora tantum, & ex
tempore tardæ solutionis indebitæ extorqueantur, inui-
8 ta etiam iurisprudentia, quæ in contractibus stricti iu-
ris, cuiusmodi est mutuum, noluit ex mora vsuras ap-
plicari, vt constat *ex l.* 1. *C. de condict. indeb. l.* 2. *&* 3. *C. de*
vsur. d. l. 24 *ff. de præscr. verb. l. cum qui ff. de donat.* Duaren.
ad tit. de vsur. cap. 2. *vers. sed quid de strictis iudiciis, & ad*
tit. *depositi cap.* 5. *vers. si mutuum est.* Colet. *de process. exe-*
cut. par. 2. *cap.* 10. *num.* 35. Cuiac. *in l.* 1. *C. de vsur.* Vuesemb.
ad tit. C. de vsur. num. 12. Bachou. *ad eund. ff. de vsur. n.* 13.
& Hotman. *instit. de act.* §. *actionum.* Quod & in pecu-
niis ex alia causa debitis, & quæ ab initio non erant vsu-
rariæ fieri posse, imò factitari malo publico compertum
est. Auaritia enim omnes leges transgreditur.
9 Neque mouere debet, quod proximè dixi Concilia,
& Sanctiones, & Decreta Pontificum fœnus vt pluri-
mum insectari, & fœneratores diris execrationibus de-
uouere, quia hoc genus hominum publicè deterrimum,
& exitiale visum est semper, & exemplo perniciosum,
& ij præsertim qui palam fœnus exercent, & quorum
mensam meritò altare Diaboli vocat Angel. *q.* 70. *n.* 1.
vt dixi *q.* 100. *in princ.* quod placuit P. Gibalino etiam
suo operi tongere *lib.* 1. *cap.* 11. *art.* 1. & velim mihi par-
cat, si incipio hic mea vendicare vel saltem detegere.
10 Sed vsuræ quæ ex aliis contractibus exigebantur, non
ita frequentes, & impudentes erant: neque tanta in-
famia, & euidentis facti laborabant, & plerunque
erant leuiores eæ scilicet, quæ in regionibus frequen-
tabantur *l.* 1. *ff. de vsur.* & ibi gloss. *& in l.* 60. *de vsur. l.* 7.
§. *qua autem, vers. ex cæteris, ff. de adm. tutor.* denique po-
terant colore aliquo velari, & obtegi, & pœnæ nomine
11 honestari: tametsi hodie alius sit status vsurarum. Quis
enim audet hodie in Christianis Ciuitatibus pecuniæ
negotium gerere, vt olim apud Paolum *sentent. lib.* 1. *tit.* 4.
& in l. 37 §. 1. *de negot. gest.* & fœnus palam exercere, &
12 vsuras stipulari, nisi apud Batauos, vel Hebræus sit,
vbi Hebræorum fœnus toleratur: & præsertim infamiæ
metu, quam inter fœneratorum pœnas recensui *q. vlt.*
num. 40. *&* 41. vbi etiam dixi illos ipso iure infamia no-
tari, licet fœnus exerceant intrà modum ciuilibus legi-
bus permissum. Quod totum iisdem auctoribus, ità
familiariter meis vigiliis visum est, tradit Gibal. *d. cap.* 11.
13 *art.* 3. *num.* 1. Quare frequentius hodie exiguntur vsuræ
ex mora debitorum, & ex eo quod tardius soluunt sub
nomine eius quod interest, quamuis plerunque nihil re-
uera intersit, si quidem vt quidam dicit apud Grimand.
de contract. pignerat. lib. 1. *cap* 8. Sæpè honestum nomen
interesse, prætextus est rei non honestæ, scilicet vsura-
rum. Quare ne maximam partem vsurarum illicitatum 14
tolerare videamur, concludendum est non tantum fœ-
nus, seu si placet vsuras fœnebres seu fœneratitias &
vsuras fœnoris, quo modo dicendi licet D. Ambrosius
interdum vsus sit, nemo veterum auctorum iuris vsus
est, vt dixi, sed vsuras etiam, quæ ex aliis contracti-
bus vel causis quam mutui propter solam moram, & re-
tentionem alienæ pecuniæ decernuntur iure ciuili, nunc
illicitas esse, & Romanæ Catholicæ Ecclesiæ Sanctio-
nibus prohiberi: idque maximè Christianis ritibus con-
uenire. Quæ est sententia Alexandri *in l. ob negotium*
18. *num.* 2. *&* 4. *C. de negot. gest.* Castrensis, Roderici, &
Cardin. Manticæ: quos recensui *num.* 6. & aliorum, quos
referam idoneo loco: & nunc subiicio tantum verba Baldi
in d. cap. cum venerabilis cit. num. 10. *Quæro*, inquit, *vtrum*
in contractibus bonæ fidei veniant vsuræ ex mora? Respon-
deo sic de iure ciuili: sed de iure canonico venit solum inter-
esse vt suprà cap. dilecti. de foro compet. Sanè qui ita respon-
det, censet vsuras, quæ in contractibus bonæ fidei iu-
re ciuili veniunt ex mora, nunc illicitas esse, & iure
canonico prohiberi.

SECT. VI.

Vsura extrà mutui fines reperitur.

SVMMARIVM.

1 *Vsura ex multorum sententia vbi mutuum non est non reperitur.*
2 *Vsura non fit nisi ex mutuo ex Gibalini sententia.*
3 *Essentiarum non reddenda ratio.*
4 *Iurisconsulti erubescunt cum sine lege loquuntur.*
5 *Feliciani ratio, cur vsura in solo mutuo committatur.*
6 *Mutuum in quibus consistat.*
7 *Vendens vinum & illius vsum, iniquus.*
8 *Vsura formalitas & ratio ex Feliciano.*
9 *Exigens pecuniam & quid pro illius vsu iniquus est.*
10 *Res quæ pondere, & numero & mensura constant, in omnibus contractibus deduci possunt.*
11 *Pecunia veniunt in aliis contractibus, quàm mutui.*
12 *Pecunia res & corpus quoddam, Pecunia deponi, commodari potest.*
13 *Molinæi traditio pecuniam non deduci in contractibus nisi sub ratione valoris falsa.*
14 *Fœnus non nisi in mutuo contrahi potest.*
15 *Debitum in mutuum conuerti potest.*
16 *Fictio breuis manus sæpe improba.*
17 *Pecunia ex aliis causis quàm mutui debita vsura accedere potest.*
18 *Vsura quæ ex mora venit, illicita. Officium iudicis vsuras decernens maleficum.*
19 *Depositum verum ab vsura immune. Vsura veniens in contractu depositi post moram.*
20 *Mutuum ab initio non vsurarium, interdum fit vsurarium.*
21 *Exigens ex legato, vel deposito aliquid vltrà sortem vsurarius est.*
22 *Patris Gibalini Sententia.*
23 *Obligatio imposita mutuatarie vsuraria.*
24 *Fœnus in mutuo solo, ergo & vsura, falsa illatio.*
25 *Vsuram fieri ex mutuo iuris auctoribus notum.*
26 *Obligationis noua impositio non est essentialis vsura.*
27 *Vsura ex mora, & officio iudicis decernitur ex iure ciuili.*

28 *Vsura*

28 *Vſura alia in obligatione ſunt, alia officio iudicis præſtantur.*
29 *Vſura extra fines mutui conſiſtit.*
30 *Ioannis Baptiſta Staibani I.C.Neap.regula doctrina Senatoris conformis.*
31 *Pecunia ad opus Reip. legata poſt moram vſura admittantur iure ciuili.*
32 *Promittens pecuniam Reip. ad opus ex mora præſtabat vſuras.*
33 *Iudicati vſuram centeſimam poſt menſes quatuor præſtare cogebantur.*
34 *Pretij vſura antiquo iure ciuili debentur non id quod intereſt.*
35 *Vſuram extra mutuum inueniri P. Gibalinus admittit,* & 37.
36 *Lex poteſt non ſoluentibus imponere pœnam non vſuras.*
38 *Petri Gregorij opinio vſuras rei iudicata licitas eſſe.*
39 *Quæ vincitur.*
40 *Subditi obligantur Legibus.*
41 *Subditi hodie legibus ciuilibus vſurariis non obligantur.*
42 *Ius diuinum in vtroque foro vincit. Lex Euangelica vincit Legem Cæſaris.*

1 SED audio P. Gibalinum mihi obiicientem ſuam illam regulam, *vbi nullum mutuum reperitur neque explicitum, neque implicitum, & interpretatiuum, nullam quoque reperiri vſuram.* Quam vt ait magno
conſenſu probarunt Couarr. *variar.lib.3.cap.1.n.2.* Petr.
Gregor.*lib.1.de vſur.cap.3.num.7.*Fernand. Vaſq. *controu.*
lib.6.cap.60.num.8. & Felician.*lib.1.cap 5.num.* 14. quos
recenſui *quæſt.1.num.6.* & nouiſſimè eodem ordine ipſe
P. Gibalin.*cap.8.art.1.num.4 verſ. Dico igitur,* quibus addit
Turrecrematam, Syluestrum, Angelum, D. Thomam,
Conradum, Gabrielem, Nauarrum, & demum
omnes Theologos, & Canoniſtas ita opinati, idque
ex definitionibus vſuræ ab ipſis traditis ſatis liquere: De-
2 nique hanc eſſe eſſentialem differentiam vſuræ à reliquis
omnibus iniquis contractibus, quod ipſa fiat ex
mutuo, non ex alia quapiam conuentione, vt emptionis,
locationis, depoſiti, & cæteris huiuſmodi, niſi in
illis implicetur aliqua ratio mutui: eſſentiarũ verò, quibus
in re nihil prius eſt, aliam rationem reddendam
non eſſe: & potuit addere Gratian. *diſcept. c. 679. n.32.*
qui Surdum, & alios adfert, & quod notaui *in d. q.1.*
num.15. Viuium *in ſua Sylua commun. opinion.* dixiſſe totum
mundum hanc ſententiam ſequi. Denique quod
nouiſſimè ex Molina Theologo refert D. Raphaël de
Turri *de camb.diſp.1. quæſt. 13.num. 73.* hanc eſſe regulam,
quæ nullam patitur exceptionem.
3 Antequam reſpondeam, obſeruandum eſt P. Gibalinum
nihil in ſubſidium huius regulæ adferre, ſed conſenſum
eſſe ratione, quæ inter Philoſophos familiaris
eſt, eſſentiarium ſcilicet rationem reddendam non eſſe.
Memini enim hoc ipſum me docuiſſe P. Ludouicum
Deſingendes virum doctrina & pietate inſignem, &
præceptorem meum, dum Auenione philoſophiæ operam
darem, cuius memoria mihi ſemper dulciſſima fuit
eritque, dum ſpiritus hos reget artus iam in terram
4 procliues. Nos verò, qui veram Philoſophiam ſequimur,
niſi nobis nimium Vlpianus blandiatur *in l. 1. de*
iuſtit.& iur. erubeſcimus, cum ſine lege loquimur *Nouell.de trient.& ſemiſſ.cap.5.* vbi quidam notat non valere
Doctorum reſponſa niſi lege, vel authoritate legis
5 probentur. Quamobrem Felicianus, qui pro regula
adfertur, non immeritò quærit *loc.cit.* quare in ſolo contractu
mutui vſura committatur, & ex D. Thoma Conarr.
& aliis reſpondet rationem colligi poſſe, *quod ex*
veterum Iuriſconſultorum placitis conſtet apertiſſimè mu-
6 *tuum conſiſtere duntaxat in his rebus, quæ conſiſtunt in pondere, numero, & menſura; quæque in genere ſuo functionem*
recipiunt, & quarum vſus eſt ipſarum rerum conſumptio l.2.
ff.ſi cert.pet l.2.§.mutui datio, ff. de act. & oblig. In rebus
verò quæ conſiſtunt in pondere, numero, & menſura, quarumque
vſus earum conſumptio eſt non poteſt ſeorſum computari
vſus rei re ipſa. Ideoque ſi quis ſeorſum vellet vinum 7
vendere, velletque ſeorſum vendere vſum vini venderet eandem
rem bis, vel venderet id quod non eſt, quod iniquitatẽ continet,
& iniuſtitiam: & qui mutuat vinum ſimili ratione,
aut triticum, petens ſibi duas recompenſationes vnam æqualis
rei, alteram verò vſus inique agit, & iniuſtitiam committit,
& in hoc poſita eſt tota ratio vſura. Quia vniuerſa vſu- 8
ræ formalitas, ex eo tantum videtur conſtare, quod iniquum
ſit, & repugnans inſtitutis naturalibus eiuſdem rei velle capere
duas compenſationes, & pretium vſus colligere in his rebus,
in quibus vſus rei à re ipſa non diſtinguitur. Et quoniam
ſolus contractus mutui verſatur, & conſiſtit in his rebus,
in ſolo contractu mutui, vſura committitur. Hæc Felicianus,
ſed prudenter, & feliciter parum.
Etenim quod ait mutuum in his tantum rebus conſi- 9
ſtere: quæ numero, pondere, & menſura conſtant, &
quarum vſus earundem conſumptio eſt, neque ſeorſum
ab illis æſtimari poteſt, ideoque creditorem, qui pecuniam
vel triticum ſibi debitum in eadem quantitate exigit,
& præterea aliquid pro illius vſu, rem illicitam &
iniuſtam facere, hoc inquam probat malitiam, & improbitatem
vſuræ, quod non negamus, imò volumus
omnibus gentibus innoteſcere: & hunc ipſum Feliciani
locum ſuprà adduximus *ſect. 3. num. 5.* ſed hoc non
probat, vbi nullum mutuũ eſt, vſuram reperiri non poſ-
ſe, & admitti non poſſe, de quo quærimus. Probaret quidẽ,
ſi verum eſſet, quod tandem pro ratione adfert ſolum
contractum mutui verſari in rebus, quæ numero, pondere,
& menſura conſtant, ſed hoc imprudenter viro
ſatis docto excidit. Exploratum enim eſt, & vel pue- 10
ris notum res huiuſmodi etiam per alios contractus agitari,
& ex aliis cauſis in commerciis hominum deduci,
vt quotidie experimur, & ſanè vinum, vt cæteras ſpecies
prætermittam, vendi poſſe conſtat *ex l. 1. 2. & l. ſi*
quis vina, & aliis ff. de peric. & comm. rei vend. imò *in d.l.2.*
fit mentio mercatoris, qui emere vina, & vendere ſolet,
& vinum in medium adfero, quia hoc exemplo
Felicianus vtitur, & *in l.21. §. cum per venditorem, ff.de*
act. empt vbi etiam de tritico vendito agitur. Vt etiam
notiſſimum eſt vinum, triticum, oleum, & id genus alia
teſtamento relinqui poſſe, & ſolere *ex l.2.2. & l.ſi cui*
vinum §.ſi vinum, & l.cum vinum 6.ff.de trit.vin.vel oleo
leg. denique omnes ferè huius tituli leges de vino ſunt,
ex quo auſim dicere Iuriſconſultis antiquis vinum placuiſſe.
Accurſius vero *in d l.1.ff de iuſt.& iur.* dicit Iuriſ-
conſultos non abiicere pecuniam. Sed de pecunia, cir- 11
cà quam potiſſimum vſuræ vitius exercetur, hoc certiſ-
ſimum eſt illam in aliis commerciis, & præſertim in emptionibus,
& venditionibus à mutuo omninò alienis
vſum ſui præbere *l.1. de contr.empt* quod cum dixerim
aduerſus Molinæum & Hotmannum *quæſt.27. num.20.*
eadem mea verba ſubiicio, *Obſeruandum eſt pecuniam* 12
in commerciis hominum non ſemper ſubire rationem pretij, &
menſura aliarum rerum, imò vt plurimum interuenire vt
res & corpus quoddam, vt in depoſito & aliis, qui re contrahuntur.
Nam quicquid tentet Hotmannus, nummi res
corporales ſunt, & corpus habent l.94 §.1.ff de ſolut.& inſtar
aliarum rerum deponi, commodari, locari, & fortè
etiam vendi poſſunt. vt indicant *l.8.§.vlt.ff.commod.l.ſi certos*
de verb. oblig. l. numiſmatum, ff.de vſufr.l.3.ff.de in lit.
iurand.l.24. & 25.ff.depoſ.& aliis locis, ex quo *num 22.*di- 13
cebam falſum eſſe, quod Molinæus tradit pecuniam
non deduci in contractum niſi ſub ratione valoris, &
quantitatis impoſititiæ. Illud certum eſt pecuniam in
aliis contractibus, & commutationibus hominum vſum
ſui præbere, & incautè nimis Feliciano excidiſſe ſolum
mutui contractum in his rebus, quæ numero, pondere,
& menſura conſiſtunt, verſari, & proinde rationem
qua vtitur ad regulam illam ſtabiliendam parum efficacem
eſſe. Ex quibus etiam argui poteſt Pariſiorius
notæ eruditionis vir, qui *rer.quotid.lib.2. cap. 2. num.3.*
poſtquam

postquam scripsit vsuram in solo contractu mutui locum sortiri, vt loquitur, verissimam huius rei rationem se primum inuenisse iactat, quam nec veteres, nec recentiores calluere, quia scilicet mutuum dumtaxat in iis rebus consistit, quæ vsu consumuntur, cum in cæteris contractibus rebus vti liceat salua earum substantia. Quod repetit *diff.53.num.3.* vbi exemplo locationis, & conductionis id confirmat. Etenim hæc ratio, & differentia locum haberet, si res, quæ vsu consumuntur, in solo contractu mutui deduci possent. Verùm quia res huiusmodi etiam in aliis contractibus venire, & materiam præbere possunt, vt proximè aduersus Felicianum obseruauimus, consequens est hisce quantitatibus vsuram accedere posse, tametsi ex mutuo non debeantur, quod vel exemplo locationis & conductionis quo vtitur, facilè animaduertere debuit. Nam quamuis merces seu pensio, quam locator pro vsu rei suæ percipit, non sit vsura, sed pretium vsus rei propriæ, quæ in dominio locatoris permanet *l. 39. ff. loc.* huic tamen pretio, seu pensioni, quæ vt plurimum in pecunia consistit, vsuram ex iure ciuili, de quo quærimus, post moram, vel ex pacto, si tardius soluatur, accedere posse constat apertissimè *ex l.17. §. ex locato, ff. de vsur. & l.2. & 17. C. de Locat.* & tradit Ioann. Borchoit. *in §. conductor. num.4 Instit. hoc tit.* & nos diximus *q. 36. num.2.* ex quibus iam videri potest quam præcipiti loco sit regula, de cuius statu disceptamus.

14 His positis respondeo regulam hanc (dum censet vel censere videtur vsuram non nisi intrà fines mutui expliciti vel impliciti consistere) tanquam iuris regulam accipiendam non esse. Verius enim est etiam extrà fines mutui hoc malum peruagari. Quod vt ostendam obseruandum est, quod dixi *quæst 4. num. 14. & 15.* me non contendere fœnus, seu si placet, vsuram fœnebrem, in aliis contractibus quam mutui expliciti, vel impliciti contrahi posse: vel quod idem est, contractum esse fœneratitium, seu vsurarium, & labe fœnoris pollutum, quod non sit mutuum, vel implicitum mutuum non habeat, vt cum pecunia sub vsuris credi-
15 ta est, vt *in l 9. ff. de vsur. l. 40 si cert. pet. & aliis:* vel cum id quod ex vna causa debetur, in mutuum mutuo consensu conuertitur propter stipulationem vsurarum, quia cum deinde de vsuris præstandis conuenit ob dilatam solutionem eius quantitatis, quæ ex deposito, & aliis contractibus bonæ fidei debetur, debitum in mutuum conuertitur, vt *in l. si ventri, § in bonis, ff de priuil. credit. l. si hominem in fin ff. mandat. l.9. & 15. ff. si cert.*
16 *pet. l.7. § quoties, ff. depos.* & fictione breuis manus, quæ sæpè improba est, vt *in cap. in ciuitate de vsur.* & tradit Cauif. *de vsur. cap.3. num. 2.* quod mutuum indirectum dicit Menoch. *in conf. 109. num. 28.* vt etiam aduertaueram *d. quæst. 1. num. 10. & quæst. 7. num. 35. vers. Itaque verumque verum est*, & ita intelligendi sunt auctores suprà relati, & decisiones Magnæ Rotæ Romanæ, quæ id frequentissimè sanxit, vt inter excerptas Farin. *par. 3. impress. Taurin. dec. 16. num. 4. & decis. 235. num. 4. & dec. 325. num. 10. & aliis.* Quod non repugnat meæ sententiæ: & & inutiliter me hoc nomine prouocat P. Gibalinus *loc. cit. num. 5.* & hanc esse mentem horum auctorum omnium constare potest ex Bero. *in conf. 168. lib. 1.* Bertazz. *conf. 238. num 4. & seq.* Bursat. *conf. 117. num. 5.* Petr. Gregor. *de vsur. lib. 1. cap. 2. num. 10.* Anton. Mass. Gallesi. *lib. de vsur. num. 14.* & disertissimè Cardin. Mantic. *de tac. & ambig. conuent. lib. 8 tit. 18. num 12. & seq.* Menoch. *d. consil. 109. num. 28.* Argentr. *consult. 3. num. 4.* Roderic. *lib. 1. quæst. 4. num. 1.* & Cardin. de Lug. *disp. 25. num. 7.* Nec aliud sentit Canisius, qui nobis obiicitur *d. cap. 1. n. 14.* & se explicare videtur Felician. *cap. cit. num. 15.* & Gratian. *in d. discept. 679.* Andreas Vallens. *ad tit. Decret. de vsur. § 1. in fin. vers. in aliis verò contractibus.*

17 Quare quod dico, & contendo hoc vnum est, licet pecunia, quæ debetur non sit, neque fiat mutua, & licet debeatur ex alio contractu vel causa, vt ex deposito, tutela, legato, seu fideicommisso, & ex aliis figuris negotiorum, illi pecuniæ vel ex mora, quod frequentissimum in iure est, vel ex pacto vsuras accedere posse: neque statim debitum in mutuum conuerti, sed manere contractum bonæ fidei, idque constare apertissimè *ex l. qui sine 38. ff. de negot. gest. l. 18. Cod. eod. l. 24. & 26. ff. depos. l. 17. §. ex locato, & l. ex contraria, ff. de vsur. l. 34. ff. mandat. l. 42. §. vsuras, ff. solut. matrim. l. 1. & 10. ff. de pollicit. l. 23. ff. de except. rei iudic.* quæ ait quamdiu manet contractus bonæ fidei, vsuras currere. Et probari etiam *ex l. 7. §. quæ autem, ff. de admin. tut. & l. 3. ff. de contr. & vtil. tut. & aliis*, quas procedente disputatione proferam: tametsi hæc Feliciano, & Gibalino sufficere deberent, nisi vellent totum ius ciuile conturbare, de cuius sententia disputamus: & ostendam etiam eos, qui contrà sentiunt, vel exploratis iuris ciuilis principiis, vel sibi ipsis contradicere.

Et obserua me dicere *accedere posse*, nec enim dico 18
deberi. Quare si quid illis quantitatibus accedat ob solam conuentionem, & obligationem vel ob solam moram officio iudicis, vt iure ciuili in contractibus bonæ fidei receptum est, vt *in l. 24. in fin. ff. depos. & l. qui negotia, ff. mand.* quod non officium, sed maleficium potius dici debuit, cum nihil creditoris intersit, accessionem hanc vsuram esse sentio, & iniustam illicitamque exactionem, & non minus restitui debere, quam si ex fœnore, quod in mutuo solo contrahitur, extorta sit; denique ex contractu, qui ab initio non est fœneratitius, & qui in se nihil fœnoris habet, ex quo quantitas debeatur, vsuram descendere posse, & si exigatur, cum nihil creditoris intersit, restituendum esse. Et satis nunc 19
erit id in vero, & puro deposito ostendere vt cum pecunia obsignata, vel occlusa deposita est, vel numerata quidem, sed ea lege, vt eadem nummorum corpora reddantur. Et hoc genus depositi fœnoris purum est ex parte eius, qui deposuit, & nullæ ab eo qui suscepit debentur vsuræ, quia vt Papinianus ait *in d. l. 24. ff. depos. contra bonam fidem, & depositi naturam vsuras ab eo desiderari temporis ante moram qui beneficium in suscipienda pecunia dedit.* & tamen si in ea pecunia reddenda is, qui suscepit, moram fecerit, vel ea pecunia vsus sit, veniunt vsuræ iure ciuili, vt exploratum est *l. 3. & 4. C. depos. l. 38. §. in bonæ fidei, ff. de vsur.* & satis indicat *d. l. 24.* dum ait contra bonam fidem esse vsuras temporis ante moram desiderari. Has si quis exegerit, cum eius nihil intersit sibi moram factam esse, illicitas esse fœoris, & similiter mutuum non est fœneratitium, cum creditor si- 20
bi tantumdem reddi cauet, & nihil amplius stipulatus est; si tamen posteà ob moram debitoris, vel ob id quod differt petitionem aliquid vltrà sortem accipiat, cum nihil eius intersit, certum est creditorem vsuras exigere, & restituendi reum esse, vt docet idem Bero. *in tit. de vsur. n. 29. & 30.* Guid. Pap. *in lib. de vsur. n. 16.* Conrad. Puul. *eod. tract. cap. 11.* & congruenter Purpur. *in l. lecta. n. 68.* Lælius Zecch. *de vsur. cap. 2. num 3. vers. sexto ampliatur.* Petr. Royz. *dec. Lusuan. 5. num. 55.* Ita prorsus si in cui ex 21
deposito, vel mandato, & aliis contractibus bonæ fidei ex legato, vel fideicommisso, aut ex liberalitate, & pollicitatione pecunia debetur ex sola mora, & ex solo, tempore tardæ solutionis incrementum cupit, vt erat iure ciuili constitutum, vsuras exigere dicendum est, & consequenter vsuram extrà terminos mutui reperiri, quod P. Gibalinus frustrà negat.

Neque quis hic mihi obiiciat me mihi aduersarium 22
fingere, quod non aliud ille sentire videatur *eod. n. 4.* dum subiicit, *estque illa essentialis differentia vsura ab aliis iniquis contractibus, quod ipsa fiat ex mutuo non ex alia quapiam conuentione, vt emptionis venditionis depositi, &c.* & ex his, quæ paulò ante dixit *impositionem noua obligationis vi mutui ad aliquid pretio æstimabili essentialem esse vsura:* quasi ipse loquatur non de vsura, quæ est fructus, & fœtus pecuniæ, & sortis debitæ incrementum, sed de ipsa stipulatione, & contractu, quo illa

obligatio

obligatio iniicitur debitori: idque congruenter illi re-
23 gulæ, quam primo constituit *eod. art. 1. num. 2.* Con-
uentionem omnem per quam ratione mutui imponitur
mutuatario obligatio pretio æstimabilis, ad quam de-
bitor alioquin non tenebatur, vsurariam esse, etenim di-
co illum latius excurrere & non tantum sentire id, quod
prima regula continetur, in quo ab eo non dissentio,
congruit enim his, quæ proximè diximus *num. 14. vers.
quod vt ostendam.* contractum scilicet vsurarium, & fœ-
neratitium esse non posse nisi sit mutuum, vel implicet
rationem mutui: sed illum etiam opinari, vsuram vbi
nullum mutuum est, reperiri non posse, in quo maxime
24 dissentimus: & pace illius dixerim non placet quod ait
secundam regulam in priori comprehensam esse, & af-
firmationem vnius implicare negationem oppositi. Non
enim ex eo quod fœnus, & vsura non nisi in mutui da-
tionibus contrahi potest, quod prima regula consti-
tuit, efficitur vsuram non nisi ex mutuo descendere,
& venire posse, quod tanquam regula secundo loco
proponitur, & nos meritò negamus, & iam multis lo-
cis probauimus aliud iure ciuili proditum esse *sectio pri-
ma, numero quinto*, & luculentius demonstraturi sumus.
25 Quod verò ait vsuram ab aliis iniquis contractibus
differre, quod ipsa fiat ex mutuo, præterquam hic di-
cendi modus Vlpiano, Paulo, & aliis nostris auctori-
bus infrequens est, quis enim veterum dixit, vsuram
fieri ex mutuo? verba hæc mihi ambigua sunt. Nam
si hunc sensum habent, vt vsura non nisi ex mutuo ve-
niat, vel non reperiatur nisi vbi mutuum est, hoc est
supponere id de quo disceptamus: quod philosophi si
bene memini, dicunt petere principium, neque pro-
bant & ipse Gibalinus obiicit Salmasio non vno loco.
Si verò ad hunc sensum trahi possint vt significent fœ-
nus non nisi in mutuo, & vbi mutuum est, contrahi
posse, id est contractum vsurarium intelligi non posse,
nisi rationem mutui in se habeat: id sanè maximè vel-
lem, ne cogerer contendere cum Theologo eius Socie-
tatis, cuius semper obseruantissimus fui; sed hic sen-
sus congrueret eius secundæ proximæ conclusioni, de
qua disputamus, *vbi nullum est mutuum nullam quoque
vsuram reperiri.* Sensit igitur illud quod verba sonant,
& illud in quo ab illo dissentio, vsuram non nisi vbi
mutuum est, reperiri posse. Alioqui frustrà *numer. 5.*
subiicit, *obiicit Leotardus.* Deus igitur voluit nos hac
in re dissentire, quo magis veritas huius rei illucescat,
ex qua status vsurarum meo iudicio maximè pendet.
26 Et dicam etiam me non probare, quod ait impositio-
nem nouæ obligationis esse essentialem vsuræ, quia hoc
verum est, si de contractu mutui agatur, qui non potest
esse fœneratitius, nisi noua obligatio illi adiiciatur de
præstandis vsuris, vel aliqua re alia pretio æstimabili,
vt loquuntur. Vsura enim non debetur ex mutuo, ne-
que vi mutui, neque fit ex mutuo, vt malè omnino Gi-
balinus, & alij quidam dicunt, cum mutuum re con-
trahatur *Instit. quib. modis re contrah. oblig. in princ.* sed fit, &
producitur ex stipulatione, vel paucis casibus ex pacto
*d. l. 121. de verb. signif. l. 8. & vlt. ff. de eo, quod cert. loc. l. 4. C.
depos. l. 3. C. de vsur.* & ipse Theologus ait *eod. loc. n. 2. vers.*
27 *quare distincta sunt omninò.* Sed non inde sequitur vsu-
ram, quæ ex aliis causis, & contractibus descendit ex iu-
re ciuili, hanc nouam obligationem exigere, constat
enim ex decisionibus iuris ciuilis vsuram receptam esse
ex mora, & officio iudicis, tametsi non sit in obliga-
28 tione, vt probat apertissimè *l. 58. ff. ad Trebell.* in qua Pa-
pinianus separat vsuras, quæ sunt in obligatione, ab
vsuris quæ veniunt officio iudicis, vt ibi Cuiacius no-
tat, & Fabrot. *ad eund. tit. Cod. de vsur. vers. in bonæ fidei
iudiciis:* & constat etiam *ex l. 49. §. 1. ff. de act. empt. l. qua-
ro, ff. locat. & d. l. 4. Cod. depos.* & tradit ipse Hotman.
in §. actionum. Instit. de action. vers. eodem etiam, & *in epit.
lib. 22. n. 19. vers. vnde illa vulgaris.* Oliban. *in §. actionum
num. 8.* Vuesembec. *ad tit. Cod. de vsur. num. 12.* Præter
Faber *in lib. 6. & 8. in fin. ff. de pign. act.* & optimè Fa-
chin. *lib. 7. cap. 57.* ait vsuras venire tacitè, & in con-
sequentiam contractus post moram officio iudicis. Id
ipsum ante illos Hermenop. *lib. 3. §. & si.* illis verbis
*& si ex mora soluta sit pretij sors, non tamen vsuræ peti
possunt, cum hæ non in obligatione fiat, sed iudicis officio præ-
stentur.* & nota quod Hotmannus ait, vnde illa vulga-
ris differentia, scilicet Iurisconsultis. Nihil ergo cer-
tius est vsuram ad sui essentiam non exigere nouam ob-
ligationem. Ex quo etiam in transitu videri potest,
quam parum stabili loco sit regula, de cuius statu di-
sputamus.
Sed vsuram etiam extrà fines mutui consistere, & va- 29
gari ita à me multis & quidem apertissimis iuris locis
demonstratum est *in d. quæst. 1. numero 1. & seqq.* vt mihi
videretur nullus amplius dubitandi locus esse posse. Id
enim euidenter constat, si verum fateri velimus, & à
cognito errore discedere ex iuribus ibi adductis, & hic
num. 17. & præsertim *ex l. 24. ff. depos.* in qua cum quære-
retur, an contractum esset mutuum, vel depositum
propter incrementum vsurarum, vt lex ait, quia in con-
tractibus stricti iuris, cuiusmodi est mutuum, non ve-
niunt vsuræ ex pacto vel ex mora, Papinianus respon-
dit esse depositum, & vsuras deberi & *in l. seq. § 1.* Quod
in re simili definitum est *in l. qui negotia, ff. mandat.* & *in
l. 24. ff. de præscript. verb.* Vnde diuersum definitum est *in
l. 10. § si quis Titio, ff. mandat.* vsuras scilicet non deberi,
quia ex mutua pecunia debitor teneretur, & nulla in-
teruenisset stipulatio. Ex quibus quatuor Iurisconsul- 30
torum veterum responsis, & Cuiacio *in d. l. 24. & 25.
§ 1. ff. depos. ad Papin.* Si verum amamus, planè constat
vsuram extrà mutui fines reperiri, imò aliquando vsu-
ras deberi, quia negotium non sit mutuum. Ex quibus,
& aliis per me prolatis *in d. quæst. 1.* D. Straibanna *loc. cit.
num. 36. & 37.* meam definitionem secutus, quam P.
Gibalinus vel dissimulauit, vel contempsit, contra-
riam regulam constituit, & meo iudicio tutiorem, vt
quoties creditor siue ex mutuo, siue ex deposito, man-
dato, & aliis iudiciis bonæ fidei, & ex causa legati vel
fideicommissi vltrà sortem ex his causis sibi debitam ali-
quid suprà sortem exigit, & extorquet, cum nihil eius
intersit, vsuram committere, non minus quam qui ex
solo mutui dationis officio lucrum capit, ad quod in-
quit, *intra exclamans.* Sunt illius verba.
Et ad meam sententiam confirmandam nunc subiicio 31
l. 5. de oper. public. & l. 17. in fin. de vsur. Ex quibus san-
citum est legata pecunia Reipublicæ ad opus faciendum
puta ad statuas, vel imagines, si hæredes defuncti præ-
finito tempore eam non erogauerint, ad vsuras vsque
ad tertiam centesimæ Reipublicæ præstandas cogendos
esse. Quod & iniunctum est Basil. *lib. 23. tit. 3.* Et val- 32
dè proximum est, quod statutum est *in l. 1. ff. de pollicit.*
Eum scilicet qui opus se facturum, vel ad opus pecu-
niam Reipublicæ daturum pollicitus est, si moram fe-
cerit, vsuras præstare debere. Tametsi liberalitatis
vsuræ eodem iure non præstarentur *l. 16. ff. de vsur.* Quod
& Basilica habent *eod. tit. de pollic. in princ.* Sanè in his
negotiis nullum mutuum est, nec fingi potest, & nulla
imposita est noua obligatio ratione mutui: & tamen
repetiuntur vsuræ. Et huc pertinet etiam, quod de vsu- 33
ris rei iudicatæ sancitum est *in l. 2. & 3. C. de vsur. rei iu-
dic.* & apud Harmenop. *lib. 1. tit. 4. in fin.* condemnatos,
si vltrà quatuor menses solutionem distulerint, cente-
simam vsuram præstare debere, quod tamen hodie non
obtinere dixi *quæst. 21. num. 8. & 9.* & dicerem meam, nisi
P. Gibalinus eam ferè totam mihi abstulisset *lib. 2. cap. 7.
num. 2. vers. Hinc vides.* Et sanè hinc videri potest, quam
ciuiliter me habuerit.
Præterea addo illum insignem locum Hermogeniani, 34
in l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vend. vbi respondit, *si em-
ptor in pretio soluendo moram fecerit vsuras duntaxat præ-
staturum, non omne omninò, quod venditor mora non facta*

consequi potuit, veluti si negotiator fuit, & pretio soluto ex mercibus; lus quam ex vsuris quarere potuit. Ea quo vno loco satis constat ea iure ciuili io contractu emptionis ex mors venire vsuras, vt vsuras, & consequenter noo tantum io mutuo vsuras reperiri vel fieri ea mutuo, vt contraria reguls asserit, sed ex aliis contractibus quoque descendere posse: nisi dixerint quicquid debetur, & retinetur, ex mutuo deberi, quo nihil potest absurdius dici, induceretur enim totius iuris ciuilis fœda confusio, vt in re simili dicit magnus ille Præses Fab. *in rational. ad d. l. 24. in fin. de praescript. verb.*

35 Imò ex illo, quem proximè retuli, P. Gibalini loco, & ex illius testimonio luculenter apparet veritas nostræ sententiæ. Etenim postquam retulit dictum Cuiacij *ad l. 3. de vsur.* quod prius ipse adnotauerat, illud scilicet quadrimestre, quod iudicatis indulgetur, immune esse debere ab vsuris, quod miserationis gratia concederetur ideoque creditores ab omni aspectu iste abstinere debere, *inde tamen*, inquit, *non efficitur, qua deinde elapso illo quadrimestri spatio soluebantur vsura, non fuisse veras vsuras, qua pro modo, & ratione sortis, atque spatio temporis currebant instar caterarum*: & poterat dicere ex solo tempore tardæ solutionis: sed homo mihi auersus noluit videri verbis meæ definitionis vti. *Quod autem*, pergit is auctor, *vsura isto casu non veniant ex mutuo, aliove contractu, sed à lege atque ex causa iudicati, non reddit illas licitas: alioquin omnes vsura, qua à lege imperantur ferenda & probanda es-*

36 *sent* Et post pauca. *Maneat itaque leges istas iniquas esse: & quamuis possint statuere pœnam aliquam propter tardatam solutionem culpa debitoris non tamen vsuras praestandas impe-*

37 *rare.* Admittit igitur vir Theologus eiusmodi vsuras legibus inductas veras vsuras esse, quamuis non veniant ea mutuo, vel alio contractu, illasque mecum illicitas esse: & consequenter admittere eum oportet verum esse, quod proximè dicebam eos, qui pertinaciter negāt vsuras extra fines mutui reperiri, cogi sibi ipsis contradicere.

38 Cæterum Petr. Greg. qui pro contraris regula à Gibalino profertur, non negat huiusmodi vsuras esse, sed congruenter suis principiis, (existimabat enim vsuras in solo mutuo prohiberi,) asserit licitas esse *lib. 5. c. 5. n. 13.* vbi multis hanc rem persequitur, & inter cætera adfert illam antiquam legem ea Cicerone *3. de legib. Magistratus* non obedientem, & noxium ciuem multa, vinclis, verberibusque coërceat. Et licere iudici iurisdictionem suam tueri etiam pœnali iudicio *ex l. 1. ff. si quis iusd. non obtemp.* & alia quædam, & deinde concludit id in pœnam contumaciæ statutum fuisse: & mirum non esse, si post indultum beneficium quadrimestris dilationis mora pariat effectum vsuræ centesimæ.

39 Sed quicquid vir eruditus tentauerit, præstat nostram sententiam sequi, has scilicet vsuras veras, & proprias vsuras esse, siquidem crescunt, & currunt pro ratione sortis, & ex eo, quod tardius soluitur, & consequenter leges infligentes illud genus vsuræ iniquas fuisse, ideoque merito & hoc genus vsurarum reiectum, & leges illas antiquatas esse, vt ea Bart. & Baldo, Roderico, & Scaccia dixi *d. quaest. 21. num. 9 in fin.* & placuit P. Gibalino *loc. cit.* Quam etiam confirmat valdè, quod generaliter scribit Præses Faber *de error. pragmat. Decad. 10. err. 1. n. 12.* nunc nullo prorsus casu vsuras centesimas tolerari. Constat igitur esse aliquas vsuras, quæ non veniunt ea mutuo, neque fiunt ex mutuo, contra quam contraria regula præscribat, easque illicitas esse.

40 Neque mouet si quis obiiciat has vsuras prouenire ex legibus, & legibus subditos obligari *l. 9. C. de legib. l. obligamur. 6. 1. ff. de oblig. & act.* ideoque illis parendum esse, vt sentire videtur Cuiacius *in d. l. 98. ad Trebell. in fin.* Vbi notat Papinianū hic separare vsuras quæ sunt io obligatione, ab vsuris quæ veniunt officio, & arbitrio iudicis: & addit io arbitrio iudicis esse vsuras ex mora in bonæ fidei contractibus in legatis, & fideicommissis, & in pollicitationibus factis Reipublicæ *l. 1. ff. de pollic.* in obligatione verò esse vsuras ex stipulatione in causis stricti iuris, vel ex lege in omnibus iudiciis, vt in causa iudicati. *Nam & legibus*, inquit, *obligamur.* Etenim 41
respondeo Cuiacium loqui secundum terminos iuris ciuilis, ea quo vsuræ licitæ, videbantur, non tantum in strictis iudiciis, vt est mutuum, sed etiam in contractibus bonæ fidei, & aliis quibusdam causis, quæ proximæ censebantur contractibus bonæ fidei, vt legata, & fideicommissa, & pollicitationes factæ ciuitatibus, ea quibus post morā vsuras venire iuris auctoribus placuit. Quod totum nunc abrogatum est, & verò congruit nostræ sententiæ, vsuras scilicet extrà mutuum, & mutui fines reperiri, & speciatim in causa iudicati *d. l. 2. & 3. C. de vsur. rei iudic.* Quæ cum iniquæ sint vt diximus & P. 42
Gibalin. *loc. cit. vers. maneat itaque.* Hodie illis non obligamur, quia, vt eleganter dicit Bald. *in rubr. C. de vsur.* Ius diuinum vincit in vtroque foro: & *in auth. ad hac n. 5. Lex Euangelica sine dubio Legem Casaris vincit.*

SECT. VII.

Rursus de differentia quoad vsuras inter contractus bona fidei, & stricti iuris ex iure ciuili.

SVMMARIVM.

1 *Vsura in strictis iudiciis non veniunt, nisi in stipulatum deducta sint.*
2 *Pactum in mutuo non sufficit, vt vsura debeantur.*
3 *Vsura in legatis & contractibus bona fidei debentur ex mora.*
Quod hodie cessat.
4 *Conductor & fideiussor eius tenentur ad vsuras post moram.*
5 *Cuiacij locus.*
6 *Iurisconsulti omnes agnoscunt discrimen quoad vsuras inter stricta, & bona fidei iudicia.*
7 *Vsura etiam extrà fines mutui.*
8 *Vsura ex vltimis voluntatibus quoque descendunt.*
9 *Quod hodie vetitum est.*
10 *Henricus Canisius admittit vsuram in vltimis voluntatibus committi.*
11 *Vlpiani dictum* in leg. 3. ff. de ano. leg. *de veris vsuris.*
12 *Legatum vsurarum quando in mutuum conuertatur.*
13 *Mutuum non nisi inter consentientes contrahitur.*
14 *Pupillo ex solo tempore tarda solutionis in legatis vsura debentur.*
15 *Testator potest iubere praestari vsuras ex iure ciuili.*
16 *Legatis & contractibus bona fidei, ex quibus debentur vsura, nullum mutuum inest.*
17 *Papiniani sententia aliis quantitatibus quàm mutui vsuras accedere.*
18 *Seuerus vsuras prohibuit praestari ab his, quibus vt indigniis pretia conferuntur.*
19 *Hareditatis in petitione vsura veniunt post moram.*
20 *Legatarius exigens legatum ab harede scripto euicta hareditate tenebatur pecuniam cum vsuris quarta partis centesima restituere.*
21 *Mora non sufficit, vt quid vltrà sortem percipere liceat*
22 *Creditor exigens aliquid vltrà sortem, cum nihil eius interest, indebitum exigit, ex quacunque causa pecunia debeatur.*
23 *Auctores, qui sentiunt vsuras extrà mutuum serpere.*
24 *Claudij Salmasij dictum, & distinctio inter vsuras fœnebres, & non fœnebres.*
25 *Iurisconsulti omnes admittunt vsuras extrà mutuum inueniri.*
26 *Differentia mutui ab aliis contractibus bona fidei non consisteret quoad vsuras, nisi & his vsura possent accedere.*

1 PRÆTEREA nostram sententiam probauimus ex celebri discrimine, quod veteres Iurisconsulti, quamuis hac in re malè consulti, constanter posuere inter contractus stricti iuris, & contractus bonæ fidei, vt scilicet in strictis iudiciis, cuiusmodi est mutuum, non veniant vsuræ, nisi in stipulatum deductæ fuissent *l. 1. C. d. condict. indeb. l. 3. C. de vsur. l. 24. D. de præscr. verb. l. 10. §. sed verum ff. de in rem vers. glos. in. §. actionum. Insti. de act.* & qui omne erunt instar omnium Cuiac. *loc. cit.* Peregr. *cons. 9. n. 5. & 6. lib. 1.* Præses Fab. *in d. §. sed verum*, & Card Mantic *lib. 1. tit. 9. n. 19.* & ipse Hotman. *in spec. n.*
2 59. Quod ita verum esse proditum est, vt nec pactum de vsuris præstandis sufficere existimarent, vt testis est Paulus *in d. tit. de vsur. in princ.* vbi addit ex nudo pacto inter ciues Romanos actionem non nasci: nisi quibusdam, & certis paucis casibus, quos nouissimè recenset Carol. Annib. Fabrot *in enarrat* ad Cuiac. *tit. C. de vsur. vers. interdum tamen*, & importunum esset hic recensere.
3 At in legatis, & fideicommissis, & in omnibus iudiciis bonæ fidei iuri Romano vsuræ veniunt ex mora citrà stipulationem vel pactum, vt *in l. 3. C. in. quib. caus. l. 4. C. depos. l. 1. & 2. C. de vsur. & fruct. leg. l. Titia. Seio §. vsuras de leg 2 & in l. 17. §. ex locato l. 32. §. in bonæ fidei. & l. 34. ff. de vsur. l. 6. in fin. & l. 7. ff. de negot. gest. l. qui sine ff. eod.* vbi Castrensis notat hoc hodie cessare, cum omnis vsura vetita sit, & *d. l. 18. C. de negot gest. l. 13. & l. 27. in.*
4 *fin. C de vsur.* Idem Paulus *in d. l. quæro 54. ff. de loc.* vbi idem Cuiacius congruenter nostræ sententiæ notat conductorem, & fideiussorem eius ex mora teneri ad vsuras non tàm iure obligationis, quàm officio iudicis: idque
5 etiam de æstimatione eius quod interest dici posse. Et subiicio id quod idem Cuiacius, id est vir doctissimus, cui inter interpretes legum meo iudicio palma deferenda est, tradit *in tit. C de vsur. Vsuram esse reditum pecuniæ vel à tempore contractus, quod propriè fœnus dicitur: vel à tempore moræ in bonæ fidei iudicijs etiamsi reuera nihil intersit* Duo igitur hic tradit Cuiacius congruenter meæ sententiæ, vsuram scilicet extrà mutuum reperiri, & differre ab eo quod interest.
6 Et præter has leges hoc discrimen inter ista iudicia luculenter admisit idem Paulus *lib. 2. senten. tit. 12 In iudicio depositi*, sunt eius verba *fructus, & vsuræ ex mora veniunt.* Et Harmenop. *lib 1. tit. 3. § 45. In bonæ fidei iudicijs vsuræ ex mora debentur*, & rursus *lib. 3. tit 9.* vbi ait, depositi actio bonæ fidei est: ideo & fructus, & vsuras exigit: & post pauca. *Idem & in cæteris bonæ fidei actionibus* Denique id etiam sancitum est *in l. 2. & 17. C. de locat.* vt non immeritò dixerit Cuiacius *in l. 1. ff. de vsur. ad. Papin.* nullam esse frequentiorem iuris ciuilis regulam quem inter cæteros tractat eleganter Borchole. *d. lib. de vsur. c. 3. n. 13.* & neminem inueni, qui eam in dubium reuocare- 7
rit. Hinc tamen certo certius est vsuras etiam extrà fines mutui reperiri posse, quod nunc tantum intendimus: & diligenter executus sum *quæst. 4 n. 24 & seq.* aduersus Felicianum adductum pro contraria regula: & repetere omnia hæc non est necesse, quia habebo rursus P. Gibalinum consentien. 8

Probatur etiam nostra definitio & sententia ex celebri, & agitata *l. 3. §. vlt. D. de ann. & menstr. leg.* vbi Vlpianus ait, *si cui certa quantitas legetur, & quoad præstetur certum aliquid præstetur veluti vsuras iusserit testator præstari, legatum valet: sed in vsuris hactenus debet valere, quatenus modum probabilem vsurarum non excedat.* ex quo constat vsuras iure ciuili non tantum ex mutuo, sed etiam ex vltima voluntate descendere. Vnde meritò Bartolus negat huiusmodi legatum quo ad vsuras hodie valere etiam intrà modum legibus permissum, quia hodie in totum vetitæ sunt. Quam sententiam sequitur Iason *in l. 1.* 9
num. 19. C. de sum. Trinit. & cæteri sequuntur eod. teste; & Couarr. *variar lib. 3. cap. 1. num 9.* vbi alios eiusdem sententiæ refert: & ego aliis relatis dixi *quæst. 16. num. 7. & 8* vbi argumenta Feliciani, & Frederici Martini reiecimus, Quod & comperi docuisse Canisium, qui nobis 10
obiicitur, *cap. cit. num. 15.* vbi ait hanc sententiam aperto iure niti & nouissimè secutus est P. Gibalinus *d. cap. 7. art. 8.* vbi species, quas separaueram, vt quid certum in quæstione varie à Doctoribus agitata haberemus, retulit, & probauit omnes. Et quod suauius est, ipsemet Canisius *loc. cit. vers. porrò materia.* Scribit non minus in vltima voluntate, quàm in contractibus vsurã committi: & paulò post, constare vsuras etiã ex vltima volũtate venire, ideoque illicitas esse, licet conceptæ sint intrà modum præscriptum à Iustiniano *in l. eos §. 1. C. de vsur.* Habemus igitur etiam Canisium confitentem extrà mutuum vsu- 11
ras quoque reperiri, quod nunc quærimus. Neque probabiliter dubitari potest dictum Vlpiani de veris & propriis vsuris intelligendum non esse propter illa verba *quatenus modum probabilem vsurarum non excedat.* alioqui nulla lege voluntas testatoris obstringitur, qui potuisset iubere quantumcunque præstari. 12

Neque est contrarium, quod diximus *loc. cit.* hic mutuum aliquod delitescere, quia id verum esse potest, quando Legatarius dulcedine vsurarum patitur hæredem consentientem illa pecunia vti: hoc enim casu videri potest id quod ex legato debetur, in mutuum mutuo consensu esse conuersum vt inter alios notat Couarr. *loc. cit.* quod tamen non facilè præsumendum est. Aliud verò dicendum est, quando Legatarius vrget, & petit pecuniam sibi restitui cum vsuris ex testamento defuncti, vel propter moram sibi factam, vt iure ciuili proditum est *ex d. l. 1. & 3. C. de fruct. leg.* tunc enim nulla potest fingi conuersio in mutuum, quod non nisi in- 13
ter consentientes contrahi potest. *l. non omnis, & l. singularia. ff. si cert. pet. l. 34. ff. mandat. & l. 3. ff. de oblig. & act.* & præsertim si legatum, & fideicommissum pupillo relictum sit, cui in legatis, & fideicommissis re ipsa, & ex so- 14
lo tempore tardæ solutionis mora facta intelligitur, & vsuræ debentur iure ciuili *d. l. 17. §. si pupillo. ff. de vsur. l. 3. C. in quib. caus. restit. non est necesse* qui nihil velle, & nihil scire dicitur *l. pupillus ff. de reg. iur.* quod ius in contractibus stricti iuris illi nunquam iure ciuili concessum fuit. Tametsi mihi sufficiat dictum Vlpiani *in d. l. 3. §. vlt.* 15
de ann. & menstr. legat. vt vel inuitis fatendum sit, saltem in hac specie vsuram iure ciuili extrà mutui fines reperiri: eamque illicitam esse, vt ipse Canisius docet aduersus Castrensem, Alciatum, & Felicianum huiusmodi legatum etiam quoad vsuras valere sentientes, quorum obiectiones nos quoque reiecimus.

Sed *ex d. l. 1. & 2. C. de vsur. & fruct. legat. l. cum seruum* 16
§ fructum, de leg. 1. & ex l. 47. in pr. de leg. 1. & ibi *glos.* in verbo, *vsuras*, & Ias. *n. 6. & l. Titia Seio §. vsuras ff. de leg. 2.*

Quibus cautum est vsuras legatorum, & fideicommissorum post moram ab hærede præstandas esse. Quod & Paulus scripsit *lib. 3. sentent. tit. 9. in fin.* & nos diximus *d. quæst. 18. num. 1.* vbi etiam ex Baldo, & Roderico hæc & similia iura hodie abrogata esse: quod etiam notat Ioan. de Imol. *in d. §. Fructus. num. 3.* Quod in contractibus bonæ fidei quoque statutum diximus, perspicuum est nullum ibi mutuum delitescere aut fingi posse, quoniam in mutuo ex mora exploratum est vsuras non deberi iure ciuili, vt dixi *num....* de cuius sententia disputatur in quo quidam hallucinati sunt ignorantia iuris. Quod confirmatur *ex l. eum qui, ff. de his, quæ vt indign. resp. 2.* vbi Papinianus respondit ab eo, qui tacitum fideicommissum in fraudem legis suscepit post moram de tacito fideicommisso controuersiam ante pretia fructuum per-
17 cepta cum vsuris esse restituenda. Quod si fructus tantum in vsu habuit, eorum pretia restitui satis esse. Quod quamuis Seuerus non probauerit, & benignè decreuerit fructus duntaxat restitui debere nō etiam vsuras eorum, hinc tamen perspicuum est ex sententia Papiniani etiam aliis quantitatibus, quæ non debentur ex mutuo,
18 vsuras accedere posse. Neque mouere debet quod istiusmodi vsuræ decreto Seueri prohibitæ sunt, quia & cæteræ omnes, & præsertim pecuniæ fœnebris hodie sunt. Nos enim non nunc quærimus de iustitia earum, scimus enim omnes iniustas esse: sed an extrà mutuum hoc malum inueniri possit.

19 Præterea huic rei proximum est, quod dixi *quæst. 33. num. 19.* in iudicio petitionis hæreditatis, quæ actio procul dubio bonæ fidei est *l. vlt. C. de pet. hæred.* pecuniæ siue inuentæ in hereditate siue exactæ à debitoribus, siue redactæ ex venditione rerum hæreditatis veluti fructuū, vt *in d. l. 18.* venire vsuras post moram *ex l. 20. §. 11. ff. de pet. hæred. & l. 1. C. eod.* & ex Paulo *Sentent. lib. 1. tit. 13. §. possessor.* Verba illius sunt. *Possessor hæreditatis pretia earum rerum, quas dolo alienauit, cum vsuris præstare cogen-*
20 *dus est.* Et *in d. l. vlt. vers. Quod si non obtinuit.* Congruenter valdè ipse Iustinianus sanxit legatarium, aut fideicommissarium, qui quantitatem sibi relictam ab eo exegit, qui hæres scriptus est, si contingat hæreditatem ab eo euinci, acceptam pecuniam cum vsuris ex quarta parte centesimæ restituere debere. In hac & aliis proximè adductis legibus, quæ vsuras præstari iubent, nullum mutuum intelligi, aut fingi potest, vt manifestum est, & tamen hic manifestum quoque est vsurarum malum exerceri, & debitoribus immineri.

21 Denique hæc confirmantur omnia, cogor enim idem repetere, ex illa communi, & recepta Catholicorum auctorum assertione moram solam non sufficere, vt quid vltra sortem creditori capere liceat, ex quacunque causa pecunia debeatur: sed oportere, vt verè eius intersit ratione damni vel lucri sibi moram factam fuisse: Quam probarunt omnes, Baldus, Castrensis, & alij, quos recensui supra *sect. 4. num. 17.* inter quos Vuesembec. *ad tit. de vsur. num. 9.* & nunc addo Vgolin. *eod. tract. de vsur. cap. 39. § 1. num. 4. vers. imò nihil etiam.* & Anton. Pichard *de mor. num. 36.* Castrac. *de*
22 *societ. offic. cap. 43. num. 15. & 17.* Ex quo efficitur, vt si quid creditor propter solam moram, & ex eo quòd tardius illi soluitur, aliquid vltrà sortem auferat etiam ex aliis causis quàm mutui sibi debitam, vt in specie *l. quero, ff. locat. l. 17. §. ex locato, ff. de vsur. l. 2. & 3. C. depos.* & aliis similibus, ad indebitum illicitum, & vsurarium esse, & proinde etiam extrà fines mutui vsuram admitti, & reperiri.

23 Et quamuis auctoritatibus opus non sit, cum tot habeamus responsa veterum iuris auctorum, & constitutiones Principum in hanc rem apertissimè consentientia, & per totum ius ciuile diffusa, quibus ex quantitatibus, quæ ex aliis causis debentur, vsuras venire, & admittendas esse constitutum est, subiicio tamen in hac penuria librorum ex multis aliquos ex nostris auctoribus, & interpretibus iuris, qui hoc ipsum docuerunt, & quos videre licuit, Harmenop. *lib. 1. tit. 5.* Azo. *in summ. tit. de vsur. num. 1. & 3.* Accurs. *in §. actionum autem. vers. vnde non veniunt. Inst. de act. & l. 11. §. si sortem, ff. de pign. act.* & alibi passim. Hostiens. *in summa tit. de vsur. §. 1. & num. 5.* Goffred. *eod. tit. num. 7.* Bald. *in l. 13. C. de vsur. & in l. 37. ff. eod.* & rursus *in l. 2. C. depos.* & aliis locis. Salicet. *in rubr. C. de vsur.* illis verbis, *pecunia mutua, & non mutua,* & *in l. socium, ff. pro soc.* & alijs locis. Ioann. de Imol. *in d. l. cum seruus, §. fructus, num. 3. de legat. 1.* Laurent. de Rodulph. *in præfat. num. 1. vers. sed iungo.* Castrens. *in l. 20. §. non tamen, & l. qui sine, ff. de negot. gest. & l. 10. § in rem, ff. de in rem vers.* Fulgos. *mult. loc.* vt *in l. Lucius, & l. Quintus Cæcilius, ff. depos. & in l. 17 § ex locato, & l. cunctis. ff. de vsur.* Alex. *in l. ob negotium in fin. C. de negot. gest.* Ias. *in l. Titius, in fin. de præscr. verb.* Alciat. *in l. 121. de verb. sign. & in l. 40 in fin. ff. si cert. pet.* Henrich. Boich. *in cap. in Ciuitate, num. 7. extr. de vsur.* Barbat. *in consil. 66. num. 6. lib. 2.* Purpurat. *in d. l. lecta, num...* Florian. *in l. & in contraria, ff. de vsur.* Mercaut. *in l. si cum dotem. num. 23. & 74 ff. solut. matr.* qui adfert inter alias *d. l. Lucius. ff. depos.* Cephal. *cons. 421. in fin.* Gulielm. Bont *de vsur. num. 53.* Conrad. Poul. *eod. tract. lib. 1. cap. 7. vers. cæterum.* Paris. *cons. 131. num. 17. lib. 4.* ipse Petr. Gregorius, qui nobis obiicitur *Syntagm. iuris ciuil. lib. 21. cap. 14. num. 12. & lib. 2. de vsur. cap. 17. num. 1. vers. Atque in vtrosque.* Duaren. *ad d. tit. de vsur. cap. 2. vers. altera causa, & ad tit. depos. cap. 4.* Rebuff. *in l. 121. ff. de verb. signif.* Francisc. Connan. *Comment. iur. ciuil. lib. 7. cap. 4.* Marc. Mant. *Enchir. rer. singul. lib. 10. cap. 284.* Cuiacius multis locis, & *in d. l. 24 ff. de præscr. verb. & in d. tit. C. de vsur.* Benincas. *in §. actionum. Instit. de action. num. 113* Mudæus *in d. l. 60. num. 2. & 4. in fin. ff. pro soc* Roder. *in d. quæst. 11. in fin.* Emin. Cardinalis Mantic. *de tac. & ambigu. conuent. lib. 1. tit. 9. num. 19. & 20.* & Antonius Scapp. *de iure non scripto lib. 5. cap. 160. n. 7. & 8.* Peregrin. qui alios refert *in cons. 99. num. 5. & 6. lib. 1. & cons. 85. num 11. lib. 3.* Menoch. *in cons. 441. num. 1,* Vbi ait fœnus & vsuram in legatis committi, sicuti in contractu mutui, & quouis alio. Natta, Gallio, Hondedeus, & alij quos refert. Cyriac. *contr. 340. num. 12.* Rot. apud Ludouic. *dec. 80. num. 1. & 2.* Henric. Zoës. *ad tit. ff. de vsur. num. 5. & 6. & num. 28.* Præses Faber *loc. cit. in ration.* Vbi notat istiusmodi vsuras hodie iure canonico improbari, & *in l. 6. & 8. ff. de pign. act.* Anton. Pichard. *in §. actionum. quæst 8. num. 3. Instit. de action.* Bellon. Senator. *lib. 1. de protest. aor. quæ in contin. fiunt. cap. 205. num. 7.* Raudens. *de analog. cap. 6. numer. 9. & 10.* Sigismund. Scaccia, qui loquitur de vsuris rei iudicatæ *lib. de sentent. glos. 14. quæst. 31. num. 3.* Ioann. Francisc. Leon. *Thes. Fori Eccles. par. 2. cap. 15. num. 63.* Ioann. Francisc. Scaglion. *ad tit. 10. Magn. Cur. num. 4.* Camill. de Medic. *consil. 27. numer. 15. & 16.* Paulus Stoiban. *resolut. 84. numer. 30. centur. 1.* & nouissimè D. Raph. de Turri *lib. 1. de camb. disputat. 2. quæst. 81. num. 68.* Hodiero. *controuers. 17. num. 2 & 5.*

Et si licet viris Catholicis heterodoxos immiscere, 24
nam & illi iuris ciuilis scientiam profitentur, ità sensit ille Christoph. Vuomhagens. *lib. de vsu vsurar. cap. 1. n. 5. & 15.* Vbi alios eiusdem classis refert Borcholt. Bocer. & alios Leopold. Hachelman. *disput. 12. thes. 17.* & rursus idem Vuomhagen. *cap. 6. num. 88.* quibus consentit Donell. *in libello de vsur. non longè ab initio vers. sine ex mutuo; & vers. alterum est.* Hotman. *in d. epit. n. 59.* & alibi passim. Vuesemb. *ad tit. C. de vsur. n. 9.* & Benedict. Carpson. *lib. 4. resp. 50. num 17. & 18. & iurispr. forens. par. 2. const. 30. defin. 8.* Matth. Berlich. *par. 2. concl. 38. num. 1.* Trentler. *in disput. de vsur. Thes. 2. in fin.* denique liceat adferre testimonium ipsius Salmasij, qui *in lib. de vsur. c. 4.* rem hanc explicat his verbis. *Fœnus cum sit mutuū, sine vsuris nunquam est sine vsuris: nec vsura porrò, quæ ex credita pecunia debetur sub vsuris fœnus est propriè loquendo. At si qua aliā debētur ex alia causa quā ex credito, vsuræ eæ fœnebres non sunt, quia ex fœnore nō veniūt. Distinguēda igitur vsura sūt fœnebres, & nō fœnebres. Vt etiā pecunia dicitur non de vsuris, sed de sortis*

summa,

summa, qua sub vsuris credita est. Ita vsura etiam fœnebres dici possunt, qua ex fœnore, siue pecunia fœnore locata debentur. Alia omnes non fœnebres, quia ex alia causa deberi certum est, vt ex mora, vel si tutor pecuniam pupilli in suos vsus conuerterit. Hæc rectè Salmasius vt etiam *cap.* 5. & congruenter iuri ciuili, de quo disputamus: & his quæ diximus. *Sect.....*

25 Itaque non tantum veterum iurisconsultorum responsis, & legibus nostra sententia fulcita est, quod vel opinionis tenacibus sufficere deberet, sed etiam auctoritate nostrorum auctorum tùm veterum tùm recentiorum. Imò ausim dicere nullum ex Iuris ciuilis interpretibus illam vnquam in dubium reuocasse. Nam cum omnes agnoscant celebrem illam iuris ciuilis differentiam inter contractus stricti iuris, & contractus bonæ fidei, vt scilicet in contractibus stricti iuris, cuiusmodi est mutuum, vsuræ non debeantur propter moram, & sancitum est *in l.* 3. *& pen. C. de vsur. l.* 24. *de præscr. verb. l.* 10. *§.* 5. *de in rem vers. & aliis*: & in contractibus bonæ fidei veniant, vt diximus *ex l.* 32. *§. in bona fidei, & l. & in contraria. ff. de vsur.* & aliis iam adductis & tradunt. Græct *ad l.* 1. *ff. eod.* Azo *in summa tit in quib. caus. n.* 5. *& tit. de vsur. n.* 9. Angel. *in l. in bona fidei. C. eod.* Fulgos. Salic. Castrens. Ias. *in d. l.* 24. *& in l. cum res* 47. *n.* 6. *ff. de leg.* 1. Alex. *in l. lecta num.* 10. & Cuiac. *multis locis*. Nicol. Vigel. *method. iur. ciuil. lib.* 15. *cap.* 7. Marc. Mant. *loc. cit.* Borcholt. *cap.* 3. *num.* 7. & Berlich. *concl.* 34 *in princ.* & duo Eminent. Cardinales Paris. *cons.* 131. *num.* 17. *lib.* 4. & Mantic. *de tac. & ambig. lib.* 2. *tit* 9. *num.* 19. & teste ipso Feliciano omnes *in d. §. actionum. Instit. de act.* inter quos Oliban. *loc. cit.* Onnot. *num.* 14. Car. Annib. Fabrot. ad Cuiac. *loc. cit. vers. in bona fidei.* Anton. Pichard. *quæst.* 8. *num.* 6. *&* 33. admittunt etiam extrà fines mutui, & vbi

26 nullum mutuum est, vsuram consistere, & inueniri. Alioquin sibi ipsis contradicerent. Nec enim stare potest hæc genera iudiciorum in eo differre, quod ex mora in contractibus bonæ fidei vsuræ veniant, & in mutuo ex mora non veniant, nisi vsura etiam, vbi mutuum non est, esse & inueniri posset. Quinimò dum Iurisconsulti dicunt vsuras venire in contractibus bonæ fidei, &

27 ex legatis propter moram, excludunt mutuum, & ostendunt mutuum ab his negotiis remotum esse: & occludunt illud subterfugium, quo se recipiunt, in his scilicet negotiis mutuum implicitum & interpretatiuum delitescere, quia si in his mutuum intelligi posset, negarent vtique ex mora venire vsuras, cum etiam velint ex nudo pacto non deberi nisi paucis quibusdam casibus, vt dictum est Et docet idem Bachou. *loc. cit. num.* 13. vbi ait falsum apertè esse ex mutuo deberi vsuras propter moram. Quare cum Iurisconsulti dicunt ex mora venire vsuras, planè sentiunt contractum non esse mutuum vt tractatum est *in d. l.* 24. *de præscr. verb. &* aliis expensis *Sect.... n....* & consequenter certo certius est vsurarium malum vltrà fines mutui se extendere, & inueniri.

28 Obiicies Felicianum *loc. cit.* agnoscere illud discrimen inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris, & tamen *cap.* 5. *num.* 14. dicere vsuram in solo contractu mutui reperiri, & id perquam manifestum esse, sed respondeo dictum Felicianum reduci posse ad sensum ciuilem, & iuri ciuili congruentem, vt contrahi possit, vt si mutuo stipulatio vsurarū adiecta sit: vel si contractus mutuum tacitum seu interpretatiuum in se habeat, vt cum res carius venditur ob dilatam pretij solutionem: fingit enim Lex Canonica venditorem iustum pretium recepisse, ipsumque emptori mutuum dedisse acceptorum vltrà sortem illud plus quam res ipsa valeat: vel si quis rem vilius emat ob pretij prærogationem, vt sancitum est *in c. in Ciuitat. extr. de vsur.* & explicat ipse Felician. *in d. cap.* 5. *n.* 5 *& n.* 15. his verbis. *Ex quo sequitur in emptione mandato deposito aliisque contractibus non contrahi vsuram. Quod & si verum sit, contingit tamen aliquando vsurariam labem deprehendi in aliis contractibus, quam in mutuo, non quatenus tales contractus sunt, sed quatenus ex legis præsumptione latet sub eorum forma, & figura palliatum quoddam mutuum. Cum enim res venditur carius ob dilatam pretij solutionem, vel vilius emitur ob anticipatam, vsura committitur d. c. in Ciuitate.* Quod non est contrarium meæ sententiæ, idem enim & ipse docui *in d. quæst.* 1. *n.* 10

Et hanc illius mentem esse perspicuum est ex his, quæ 29 tractat *cap.* 3. *num.* 13. *vers. cum ergo dicimus.* Hic enim agnoscit in contractibus bonæ fidei ex mora vsuras venire, sed percepti commodi recompensatiuas, quæ cum iure canonico debeantur, rectè dici posse vsuras in conuentionibus bonæ fidei post moram peti posse iure canonico, & eo iure manere integram, illæsam, illibatamque superiorem differentiam, vnde infert, si depositarius vtatur re, vsuras commodi percepti iure Canonico præstaturum, & iure ciuili statutum est *in l.* 24. *&* 25. *§. pecuniam ff. depos.* & qui ex mandato pecunias meas exegit, & in vsus suos conuertit, in vsuris condemnandum esse, prout tenetur iure ciuili *ex l.* 10. *§ si procurator ff. mand.* & aliis, idémque statuendum esse in tutore, curatore, negotiorum gestore, commodatario, & aliis. Admittit igitur Felicianus ex aliis negotiis quàm mutui venire vsuras, quod congruit nostræ sententiæ, quamuis eas licitas esse contendat, in quo turpiter, & perniciosè lapsum esse iampridem ostendimus *in d. quæst* 4. *n.* 22. *& seq.* quod nunc non repeto. Etenim exploratum est pro- 30 curatores, negotiorum gestores, depositarios, & similes, qui alienas pecunias retinent, vel in suos vsus conuertunt, hodie teneri tantum post moram ad id quod creditoris interest ratione damni, vel lucri. Nam & fœnerator & fur, si quid commodi, & compendij, ex pecunia alteri furto vel fœnore subtracta percepit, illud reddere non tenetur, sed tantum refundere si quid creditoris interest, vt docent Couarr. *variar. lib.* 3. *c.* 3. *n.* 6. Molin. Theolog. *disp* 327. *num.* 7. Petr. Gregor. *de vsur. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 7. & Salas *eod. tract. dub.* 39 *num.* 3. vbi ait Theologos idem communiter in depositario tenere. Quod & ego docui *quæst.* 82. *num.* 4. & aduersus ipsum Felician. *quæst.* 32. *num.* 21. & diligentius executus sum *quæst.* 96. *num.* 5. & semper recurrit illa ratio moram non sufficere, vt quid vltrà sortem capere liceat. Admittit igitur Felicia- 31 nus vsuras extrà fines mutui, malè tamen & perniciosè illas licitas esse contendere, vt *in d. q.* 4. luculenter demonstratum est, vbi alios eius errores profligauimus, & hic subiicio quod dixi *num.....* eos, qui extra fines mutui vsuras reperiri negant, vel ineptire, ne sibi contradicere videantur, vt Felicianus, qui cogitur dicere vsuras quæ ex aliis contractibus descendunt, licitas esse, cum maximè sint illicitæ. Errores etiam Petri Gregorij notauimus *in d. quæst* 4. *num.* 35. *& supra sect. prox. præced. n.* 38. Vel coguntur conuicti iudicio veritatis sibi con- 32 tradicere, vt Pater Gibalinus non tantum eo, quem retulimus loco *num.* sed etiam *d. art.* 5. *n.* 14. & apertissimè *lib* 2. *cap.* 6. *art.* 2. *num.* 11. vbi leges quasdam profert ex *eod. quæst.* 1. *n.* 11. vt ostenderem vsuras etiam quantitatibus accedere posse, quæ ex aliis causis debentur Profero nunc illius verba. *Tutor dolo malo rem* (puto eum dicere pecuniam) *pupilli in suos vsus conuertens centesimas olim vsuras pendere cogebatur l.* 1. *§. vlt. D. vsur. l.* 7 *§.* 7. *D. de admin. tutor. atque hodie tenetur ad id quod interest, &c. Magistratus aliique, qui publicam pecuniam in suos vsus interuerterint, olim quoque grauissimis vsuris damnabantur l. qui fine D. de negot. gest. & nunc ad id omne quod publicæ rei interest. Procuratores, & negotiorum gestores, qui domini pecunias in proprios vsus adsumunt, legitimas vsuras præstare debuere l.* 10 *ff. mand. nunc id quod interest.* Idem subiicit de depositario, commodatario, & tandem de socio quem si communi pecunia vsus est, vsuras olim nunc id quod interest, præstare debere ait ex *l.* 1. *§.* 1. *ff de vsur. & l. socium, ff. pro soc.* & Harmenop. *lib.* 3. *tit.* 10. & rursus *lib.* 3. *cap.* 4. *artic.* 5. *num.* 1. *& cap.* 6. *artic.* 3. *num.* 7. *versic. nihilominus post moram.* in quibus locis quædam mea deprehendi, quæ nunc non vendico. Mihi sufficit illum his locis fateri in actionibus bonæ

fidei, vt tutelæ mandati negotiorum gestorum societa-
tis commodati, depositi post moram ea iure ciuili venire
vsuras & hodie loco earum venire quod interest, &
consequenter admittere vsuras intrà fines mutui non
contineri. Teneo igitur P. Gibalinum confitentem,& ita
interclusum, vt nulla ratione quamuis Aristeus non sit,
eladi possit.

33 Ex his omnibus tandem concludendum est contra-
ctum quidem vsurarium seu fœneratitium esse non posse,
nisi in eo ratio mutui vel expliciti, vel impliciti reperia-
tur: vsuram verò etiam aliis quantitatibus, quæ ex
aliis causis debentur,& quæ nullam fœnoris labem in se
habent, ex improbitate creditorum vel iudicum acce-
34 dere posse: neque minus hoc genus illicitum esse, cum
non minus per dies, & menses crescant, & accrescant
sorti, & non minus ex mora & quandiu non soluitur,
pecunia pariat pecuniam, quæ est ratio & natura vsura-
rum, & illius belluæ, quam describit Aristophanes *in
Nebul. & Goddo.loc.cit.*& quæ, vt ait, solum ex tempore
argentum progenerat.

35 Illud verò non inutiliter hic obseruandum est diffe-
rentiam illam inter contractus bonæ fidei,& stricti iuris
hodie cessare quod vsuras, cum hodie in omnibus
iudiciis vsuræ omnibus vetitæ sint, veluti iuri Diuino,
& Pontificio contrariæ, vt dictum est, & veniat tantum
id quod interest, dummodo verè creditoris intersit
siue ex contractu bonæ fidei, siue stricti iuris pecunia
debeatur, vt sentiunt *ex sapius adductu l.1.C.de senten.qua
pro eo.* auctores Hispani Couarr. Mexia, Gutierr. Nauarr..
& alij apud Felician. *loc.cit.n.*12. Roderic. Magon. &
alij quidam, quos recensui *quæst.*71.*n.*6. & in specie do-
cent Abbas antiquus Ioannes Andreas, Antonius de Bu-
trio apud *eund.* Felicianum *loc.cit.* Panorm. *in c.cum vene-
rabilis de except.n.*6. & Alexand. de Neuo *n.*3. Sichard. *in
l.*2.*n.*3. *C. de vsur.* Hieron. Treutblet. *conf.*61.*n.*4. Emi-
nent. Mantic. *d.tit.*9.*n.*20. idem Anton. Pichard. *in d.
§. actionum quæst.*8. *n.*33. qui alios refert: tametsi Feli-
cianus sentiat adhuc hanc differentiam durare sub præ-
textu cuiusdam, quàm effusè nimis fingit vsuram com-
modi percepti compensatiuam, quod iam pridem pro-
36 fligauimus. Vt etiam mihi displicet, saltem non arridet,
quod *num.* 11. ait vsuras, quæ veniunt in contractibus
bonæ fidei post moram iure Canonico non improbari,
& peti posse loco interesse, quia eius quidem quod in-
terest, hodie petitio est; non autem vsurarum, cum
nihil interest creditoris. Quod si confundat vsuras cum
interesse, vt quidam faciunt, vt elegantius loqui vi-
deantur, dicam statim, cum habeamus nomen verum,
proprium legitimum,& vulgo notum scilicet interesse,
seu id quod interest, nos non debere vti nomine vsura-
rum, quæstus scilicet infelicissimi, cuius inter Christia-
nos nullum vestigium relinqui debet. Sanè improbi,&
auari homines nihil discriminis inter illa iudicia consti-
tuunt, sed vsuras exigunt à suis debitoribus ex quacun-
37 que causa illos obnoxios habeát, vt sæpè vidimus. Hinc
etiam perspicuum est incautè quosdam dicere differen-
tiam illam inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris
hodie adhuc obtinere, quia loco vsurarum hodie venit
id quod interest, vt Nicas. *in d.§.actionum,n* 3. & alij qui-
dam *eod.loc.* quia non minus venit interesse in contractu
mutui si creditoris interest sibi moram factam esse, quàm
si ex legato, vel locato, vel ex aliis causis pecunia debea-
tur, vt multis locis dictum est, & nunc apud omnes
receptum esse constat. Vt etiam incautè dictum puto,
quod excidit Mozzio *in tract.de mutuo, tit.de natura mu-
tui, n.*21. *& seqq.* vbi quærens an vsuræ in mutuo licitæ
sint, respondet de iure ciuili, imò & de iure canonico
post moram licitas esse, quia post moram poterit debi-
tor conueniri ad interesse, vt Abb. *in cap.nauiganti,n.*14.
38 & post moram propriè non dicitur vsura. Etenim con-
gruentius, & vtilius est dicere post moram ex mutuo
non venire vsuras, vt constat *ex l.*2. *ff. de condict. indeb.
l.*10.*§.versum.ff.de in rem vers.l.*3.*C.de vsur.* & ipse Moz-
zius *de contract. tit.de diuisione contract. n.*36.*& in tract.de
mutuo, tit de natura mut.n.*18. & docet Card. Mantic. *de
tacit.& ambig.lib* 8.*tit.*1. *num* 8. & tantum id quod inte-
rest deberi, & peti posse, dummodo verè creditoris in-
tersit, vt diximus multis locis,& hodie apud omnia tri-
bunalia receptum est. Alioquin aliquid exigere, & sti-
pulari vltrà sortem etiam post moram, cum nihil cre-
ditoris interest, vera,& formalis vsura est, tametsi debi-
tor moram fecisse dicatur *l. lecta, ff. si cert. pet.* recurrit
enim quod diximus multis locis moram solam non suf-
ficere, vt quid vltrà sortem capere liceat, quod verum 39
est etiamsi sub honesto nomine interesse incrementum
illud capiatur, vt quidam faciunt, qui sub prætextu eius
quod interest vsuras hoc tempore non minus re ipsa, quá
olim capiant & à debitoribus extorqueot. Vnde non
immeritò in lexico iuridico quidam ait: *Vsuras lex diuina
prohibet. Odiosum autem vsurarum nomen est: quo fit vt in-
teresse mutatum sit.* Et Bachou. ad Treutbler. *disp.de vsur.
lit. D.in fin.* hunc prætextum cuiusdam interesse à fœne-
ratoribus prætendi solere. Suauiter etiam Odofred. *in* 40
l.ampt.C.plus valere,quod agit. Scribit Francigenas gloria-
ri eo quod nunquam committant vsuram licet quando-
que vltrà sortē recipiant nomine interesse. Quod refert
Chassan. *in consuet Burgund.tit. des droicts* §.23.*n.*33. &
Rebuff. *in pref l.vn.C.de sent.quæ pro eo quod inter.n.*13. vbi
ait per ironiam loqui. Et sanè difficilè est dicere, an im-
probius, & crudelius sit vsuras apertè à debitoribus exi-
gere, an sub prætextu eius quod interest,& sub eius ho-
nesto nomine tantundem à debitoribus percipere, cum
verè nihil creditoris interest: & quidem Cicero *lib.*1.*de* 41
offic. censet totius iniustitiæ nullam capitaliorem esse,
quam eorum qui cum maximè fallunt, id agunt, vt viri
boni videantur. Vndè hic abusus meruit, vt Henricus
III. Galliarum, & Poloniæ Rex ad expostulationem
ordinum totius regni prohiberet non tantum exerce-
re vsuras, sed etiam pecunias mutuas dare *à profit, &
interest: edict. Blesens.cap.* 202. vbi etiam vetitum est im-
piū,& execrabile illud vsuræ genus, quod dicitur *à perte
de finance*: Itali *stocchi, & bistocchi* dicunt. Quod etiam
*edicto Aurelian.cap.*143. pœna corporali,& publicatione
bonorum coërceri refert Ioann. Duret. ad illud edictum
Blesense, vbi ait hanc vsuram esse pessimam vsurarum: &
nos multa aduersus hoc vsuræ genus diximus *quæst.*24.
*n.*23. & hic repetere volui, vt hoc magno exemplo
confirmarem, quod in appendice *quæst.*89. *in fin.* scripsi
Reges, & Principes posse, imò & debere legibus, & con-
stitutionibus suis fœneratorum fraudibus occurrere, &
contractus vsurarios cohibere.

SECT. VIII.

*Vsura vera ex iure ciuili veniunt in actionibus
bonæ fidei.*

SVMMARIVM.

1 *Gibalini responsiones obscuritatis notata.*
2 *Leges quæ de vsuris edita sunt, de eo quod interest non debent interpretari.*
3 L.2.3. & 4. C deposit. *sunt de vsuris*
4 *Vt etiam* l.24 & 26. ff. eod.
5 Et Basilic. cap.28. & 36. de vsur. & fructib.
6 L.6. & 28. de negot.gest. *hodie abrogata.*
7 *Ius ciuile, quo negotiorum gestor ad vsuras tenebatur, prudentum & iniquum ius.*
8 *Gibalini confessio ex deposito post moram vsuras venire,*
9 *Vsuræ quæ iure ciuili ex deposito post moram veniunt, manifestā vsurarū iniustitiā cōtinent Gibalino teste.*
10 *Leges ciuiles, quæ in iudiciis bonæ fidei vsuras concedunt iniqua.*
11 *Auctoris de P. Gibalino querela expilati libri.*

12 *Gibalini*

12 *Gibalini responsio quadam, qua refellitur*, num.14.
13 *Interesse incertum est, & ex facto pendet.*
14 *Vsura, & id quod interest in iure nostro separantur.*
15 L.121. de verb. signif. *de vera, & propria vsura.*
16 *Ioann. Francisco à Ponte non leuis auctoritas*
17 L.10.§. si procurator. ff. mand. *est de pecunia fœnori data.*
18 *Vsura aliud, aliud id quod interest prudentibus. Fœneratores vsuram vocant interesse.*
19 *Gibalinus admittit vsuram, & id quod interest diuersa esse.*
20 *Interesse modum vsurarum non seruat.*
21 *Gasp. Roderico sententia leges ciuiles moderantes vsuram de veris vsuris accipiendas.*



IS quæ pressius scripseram *in d. quæst.* 1. Fusius, & diligentius Iurisconsultorum responsis, & legibus Principum, ac etiam nostrorum interpretum auctoritate confirmatis, P. Gibalinus, vt suam illam asser- 3 tionem, vbi nullum mutuum est, vsuram esse, & reperiri non posse, tueri valeat, me vno lacessito breuiter sed subtiliter & obscurè & si dicere fas est ambagiosis & imaginatis coniectationibus respondet *in d. art.* 1. *num.* 5. *vers. Respondeo hæc & alia.* Ideoque meus erit labor ostendere illius responsiones definitionem illam iam subuersam sustinere non posse.

Et licet, quæ respondet *loc. cit.* quasi præuidissem, refellantur omnia ex his, quæ scripsi *in d. quæst.* 1. *num.*... 2 & *quæst.* 4 *num.* 14. *& infrà*, nunc dico gratis virum, Theologum asserere leges per me adductas intelligendas esse de vsuris, quæ pro eo quod interest, vel ob alias similes causas soluuntur. Et hanc esse frequentem vsuræ significationem in iure latissimè ostendisse Canisium *cap.* 1. *num.* 13. ne Molinæum, & Hotmannum censeam, quos P. Gibalinus sequi maluit. Etenim quod attinet ad id quod interest, (nam ad id quod addit, vel ob alias similes causas, nec explicat, quæ sint, nemo dixerit me respondere debere,) respondeo illis locis definiri vsuras venire ex mora, & ea mora decernendas esse, & nullum in eis vestigium esse eius quod interest, & damni credi- 3 toris, sed moræ tantum, & tardioris solutionis. Verba duarum vel trium legum ex plurimis huius rei fidem facient *ex tit. depos.* Gordianus Imp. *in l.2. vsura in depositi actione sicut in cæteris bona fidei actionibus venire solent.* Idem Cæsar *in l. sequenti. Si depositi experiaris non immeritò etiam vsuras tibi restitui flagitabis.* Et rursus idem *in l.4. Si deposita pecunia is, qui eam suscepit, vsus est, non dubium* 4 *est etiam vsuras debere præstare.* Idem definitum est *in l.25. in fin & l.19. ff. eod.* Quibus in locis duo magni Iurisconsulti Papinianus, & Paulus dicunt vsuras in iudicio depositi post moram præstandas esse. Hic nullum est vestigium eius quod interest, vel damni creditoris. Et indicant illa duo verba *d.l.2. venire solent*, & in sæpius adducta *l.26. vers. cæteros. C. de vsur.* duo item illa, *exigi solent*, quæ nullo modo congruunt ei, quod interest, quod incertum est, & interdum euenit nihil interesse creditoris *l.112. in fin de verb. obligat. l.7. ff. de præscript. verb.* ibi, *aut si nihil interest.* Et constat inter omnes *d.l.26.* modum vsuris præscribere, nó ei quod interest. Præstat igitur leges illas de veris vsuris intelligere. Nec enim puto licere leges nostris opinionibus adeò nodare: sed magis oportere nos cedere verbis legum & illarum sententiæ adli- 5 gari. Eadem prorsus constituta sunt Basilic. *lib.* 23. *tit.* 2. *cap.* 28 hic verbis. *Sine vsuras ex deposita is apud quem depositum est, siue res depositas ad vsum proprium converterit, vsuras præstat. Idem est in cæteris bona fidei iudiciis: & cap.* 36. *vsura in depositi actione, & in bona fidei iudiciis ex mora currunt.* Hic nullum vestigium est eius quod interest.

6 Cogor etiam obiicere verba *l.6 in fin. ff de negot. gest. tamen à semetipso cum non exegerit, ei imputabitur. Et si fortè non fuerit vsurarium debitum, incipit esse vsurarium, vt Diuus Pius rescripsit*: & rursus ex eod tit. *l.38. Qui sine vsuris pecuniam debebat, creditoris sui negotia gessit: quæsitum est, an negotiorum gestorum actione summæ illius vsuras præstare debeat. Dixi si à semetipso exigere eum oportuit, debiturum vsuras.* Et post pauca. *Et vsuris, quia non soluit, non quia ex negotiis, quæ gerebat, pecuniam ad se transtulit, condemnandus est. Multum refert, incipiat nunc debitum, an ante fuerit nomen debitoris, quod satis est ex non vsurario facere vsurarium.* Et obserua hic quod Iurisconsultus adfert, *si à semetipso exigere debuit, debiturum vsuras.* Et infrà, *& vsuris quia non soluit condemnandus est.* Hinc enim manifestum est vsuras hic non quia interest, sed quia à semetipso non exegit, & tardius soluit, iuxtà iuris ciuilis formam infligendas esse. Vnde meritò & congruenter meæ sententiæ Castrensis *in d.l.38. num.2. Hodie*, inquit, *cum omnis vsura sit prohibita, cessat quod hic dicitur.* Et nota interim ibi ius præ- 7 durum, ius summum, sed valdè insigne pro mea sententia, debitum scilicet quod erat gratuitum, & sine vsuris, fieri vsurarium, quod actione negotiorum gestorum cœperit deberi & consequenter vsuras extrà fines mutui reperiri. Prædurum, & iniquum sanè ius, vt qui sine vsuris pecuniam debebat, eo quòd creditoris sui negotia gessit, vsuris condemnandus sit, ideoque ex officio suo, quod nemini damnosum esse debet *l.61. ff. de furt.* damnum patiatur. Sed hoc constitutum esse arbitror, quia veteribus placuit in iudiciis bonæ fidei, qualis est actio negotiorum gestorum, vsuras ex mora admittendas esse quod etiam Græcis probatum est, vt dixi. In quo valdè errasse iampridem adnotauimus. Et quòd illiusmodi vsuræ essent veræ, & propriæ vsuræ, sufficit dictum Castrensis *loc. cit.* cui potius id est iuris interpreti maximo quam Canisio credendum est.

Sed quid hic moror amplius, si habeo P. Gibalinum 8 consentientem. Nam *lib.* 3. quem de vsuris simulatis inscripsit, dicit iure Romano veteri, de quo disputamus, non deberi vsuras ex puro deposito, nisi post moram ex officio iudicis, aut ex conuentione partium, aut si depositarius inuito domino depositam pecuniam in suos vsus converterit: hoc tamen ius eum manifestam & vsurariam contineat iniustitiam, iniquum omninò esse. 9 Deinde adfert *l.2. & 3. C. depos. & l.24. & 26. ff. eod.* & alias vt ostendat ex iure ciuili depositarium post moram, vel ex conuentione, vel ex eo quod pecunia vsus sit inscio domino vsuris condemnandum, quia inquit id contingit in omnibus bonæ fidei iudiciis: deinde *n.8.* docet leges istas obligantes ad vsuras ratione moræ ex officio iudicis aut ex conuentione contrahentium, aut ex contrectatione pecuniæ depositæ iniquas esse & magno consensu id DD. fateri. Quòd illud ipsum est, quod iisdem legibus volui & docui aduersus Canisium *in d. quæst.* 1. *num.* 8. 11. *& seqq. & quæst.* 4. *num.* 15. Vnde ap- 10 paret illum hic me sequi, & à Canisio dissentire: illic verò à me dissentire, & Canisium sequi, & quod sequitur, pace illius dixerim, illum sibi ipsi contradicere, vel quod honestius est, in melius mutasse sententiam. Et multò magis à Canisio dissentire, & mecum sentire constat ex eo quod subiicit, ne temerè videatur pronuntiare leges allatas iniquas esse, existimare illas vti præsumptione damni, quod deponens ex mora passus fuit, & nihilominus quia plerumque contingit nihil interfuisse, vt proximè dixi, & æstimatio damni plerunque iniqua futura est, ideò non iniquas esse non posse vsuras, quas ex deposito puro, de quo agit, leges præstari iubent. Quamobrem admittit vsuras ex puro & mero deposito descendere, & consequenter vsuram extrà fines mutui reperiri posse. Quod verò inserit ad excusandam iniquitatem illarum legum eas vti præsumptione damni, nulla probabili coniectura nititur, & verius est Iurisconsultos, & Imperatores, qui ab eis imbuti sunt, nihil minus cogitasse quàm de damno creditoris. Id verò ab eo insertum est, existimo, ne videatur apertè à cognito errore discessisse.

Hic verò liceat seni & Senatori & de Societate Iesu 11

 bene

bene merito vt mea carmina tùm Latina tùm Hetrusca
testantur, de Sacerdote Societatis Iesu conqueri, qui
in tractatu depositi si quid scripseram *quæst.* 38 quod pu-
blicè vtile, & eruditum poterat, suo intrusit operi, nul-
la mei mentione facta: ita vt ne quidem historiam il-
lam Archetymi, & Cydiæ hospitis sui, quam ex Hero-
doto desumpseram, mihi reliquerit. An illius opus
minus vtile, & illustre futurum fuit, si illa abstinuisset
quid enim hoc ad fœnus pertinebat, aut si tanti apud
eum illa erat quid eius gloriæ detrahebatur, si me eam
prius occupasse dignatus esset fateri, & iis locis, in qui-
bus ea me profecisse conuincitur, me addere auctori-
bus, quos ex me sine labore vllo selegerat? Neque pu-
tet quis eum addidisse dictum illud Cuiacij *in d. l. Lu-
cius ad Papin* rem spectandam esse non verba, id enim
ego prius adnotaueram *quæst.* 8 *num.* 18. quò lectorem
remiseram. An verò excusari possit ex eo, quòd *in fin. n.* 9.
dicat, Vide Leotard. *quæst.* 31. *num* 20. Iudex, id est vir
bonus arbitrabitur. Ego sanè, licet nemo in sua causa
iudex esse possit, mihi satisfactum esse non puto.

Neque rationi, quam ducebam ex eo, quòd iura qui-
12 bus statutum est in contractibus bonæ fidei ex mora
venire vsuras, eas præstandas esse definiuerunt, quæ in
regione frequentabantur, dummodò legitimum mo-
dum non excederent, vt in iuribus per me adductis *d.
quæst.* 1. *num.* 13. inter quæ *l.* 1. *ff. de vsur. & l.* 7. *§. qua au-
tem, ff. de admin. tutor.* vnde inferebam aduersus Cani-
sium eiusmodi leges de veris, & propriis vsuris acci-
13 piendas esse, non autem de eo quod interest, quod in-
certum est, & modo plus, modo minus interfit, & in-
terdum etiam nihil *ex l si quis* 13. *ff. de re iudic. & d. l* 112.
de verb. obligat. & ex facto pendet, non ex more regio-
num *l. quatenus ff. de reg. iur.* & potest excedere legitimum
modum vsurarum *l.* 2. *in fin. ff. de eo, quod cert. loc.* Non
inquam huic rationi, quam adhuc fortissimam esse pu-
to, satisfacit quod vir Theologus respondet eod. loc.
num. 6. *Hoc nihil efficere vera illi, & constanti vsura signifi-
cationi, vt sumatur pro eo, quod interest*, vt Canisium fusè
ostendisse ait *loc. cit. Nam vbi non est certum id quod inte-
rest, & tamen debetur instar vsurarum, definiendum esse se-
cundum morem regionis, & legis definientis vsuras. Itaque
duo illa à Iudice attendenda esse, neque aliud voluisse Vl-
pianum, & Papinianum adductos locis cit.* Etenim dico
Patrem Gibalinum supponere quod est probandum, &
pro ratione adferre id, de quo disceptatur. Siquidem
non apparet illam esse veram, & constantem vsuræ sig-
nificationem, vt scilicet significet id quod interest, quia
vt nomine ita re ipsa diuersa sunt vsura, & id quod in-
14 terest, & signanter multis locis separantur, vt *in d. l.* 2.
in fin. & l. 8. *ff de eo quod cert. loc. l. vlt. ff. de peric. & comm.
rei vend. l.* 52. *§. idem respondit, & l.* 60. *ff. pro soc. l.* 97. *§. alte-
ro, ff. de admin. tutor.* in quibus & fortasse aliis absurdum
est dicere vsuram constanter significare id quod interest
15 & Canisium id ostendere potuisse. Et refellitur hæc quæ
iactatur constans & perpetua vsuræ significatio *ex l.* 121.
de verb. signif. Vsura, inquit, pecuniæ, quam percipi-
mus in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed
ex alia causa est, id est noua obligatione, seu stipula-
tione quod de vera vsura accipiendum est, vt ibi Alcia-
tus, Gieddeus, & cæteri docent, & præ aliis Cuiacius:
Vsura igitur in iure nostro vsura est, id est, id, quod pro-
pter vsum pecuniæ debitæ, & ex tarda illius solutione
16 accedit sorti citrà damnum creditoris. Et de hac vsura
intelligenda sunt iura, quæ adduximus, id est de pro-
priis & vera vsura, vt *ex l.* 1. *§. si is qui nauim. ff. de exercit.
act.* & ex doctrina Bartoli *in l. non aliter de leg.* 3. *& in l.
ita vulneratus ad l. Aquil.* obseruat Ioann. Franc. à Ponte
in tract. de auctorit. Proreg. tit. 4. *§.* 4. *num.* 39. & 50. vbi in-
fert *text. in l. cum quidam* 17. *§ fisc. in. ff de vsur.* intelligen-
dum esse de propriis vsuris, non de eo quod interest: cu-
ius auctoritas apud omnes non leuis esse debet.
17 Et obseruandum est me pro ea sententia non solum
responsa illa Papiniani, & Vlpiani retulisse, sed textum
etiam *in l.* 10. *§. si procurator ff. mandat.* cuius inter alia
hæc verba sunt. *Sed si pecuniam meam fœnori dedit vsu-
rásque consecuturus sit, consequenter dicemus debere eum
præstare quantumcunque emolumentum, &c.* Et nos dice-
mus huiusmodi vsuras quæ hic dicuntur ex pecunia
fœnori data exigi, esse id quod interest, & vsuram hic
significare id quod interest? Interesse igitur, & vsura,
vt nomen diuersum habent, ita prorsus diuersam natu-
ram, & significationem habere dicendum est. vel saltem
fateri oportet suppositiam esse illam constantem vsu-
ræ significationem. Neque illam Canisius, & Hotman- 18
nus, & P. Gibalinus persuadere, & inducere potue-
re, cum penes ipsos non sit norma & forma loquendi,
& apertissimè repugnent *d. l.* 2. *&* 8. *ff. de eo quod cert. loc.*
& aliæ proximè adductæ, ex quibus constat passim in
iure nostro vsuras opponi ei quod interest, vt notat
Bachou. ad Treuthler. *in disput. de vsur. & mor lit. B.* vbi
congruenter ait hanc non esse propriam vsuræ signifi-
cationem, & repugnat communis sensus iuris aucto-
rum tum veterum, tum recentiorum, qui ista saltem vt
plurimum separare consueuerunt, & aliis, aliisque re-
gulis definire. Fœneratorum est, quod verè vsura est,
interesse dicere, & hoc prætextu honestius vsuras exi-
gere.

Denique se se mihi obtulit, qui ità hac de re rectissi- 19
mè scripsit. *Colliges ex hactenus dictis vsuram non esse ip-
sum quod interest: & reuera ista duo distinguit Vlpianus in
l* 2. *sub fin. de eo quod cert. loc. dum ait in actionem arbitra-
riam venire id quod interfuit: & quidem vltrà legitimum mo-
dum vsurarum.* Et Hermogenianus *l. vlt. D. de peric. &
comm. rei vend* vult emptorem, si in soluendo pretio
moram fecerit, præstare venditori vsuras duntaxat, non
omne omninò quod interfuit venditoris, ex quo ait eum
vsuras ab eo quod interest distinguere. Ità P. Gibalin.
lib. 2. *cap.* 5. *art.* 1. *num.* 8. duobus illis Vlpiani, & Her-
mogeniani locis, quæ suprà & alia adduxi, vt ostende-
rem vsuram, & id quod interest apud iuris auctores
diuersa esse. Teneo igitur P. Gibalinum confitentem ità
vt nulla eius subtilitas fugam reperire possit. Quod
verò deinde subiicit *eod. loc.* ex Hotomano de sua illa
vsura compensatoria, eam habere plura communia cum
eo quod interest, & in nonnullis differre, hoc nihil ad
rem pertinet, quia mihi satis est illum hic fateri (quia
sanè id sine rubore negare potest?) vsuram illis locis
separari ab eo quod interest, & consequenter non esse
constantem illam significationem quam affectit vsura-
rum *in d. art.* 1. *num.* 6. *vers. hoc inquam.* Et conuincitur 20
etiam P. Gibalinus parum congruentia docuisse ex his,
quæ in fine eiusd. art. scribit id quod interest modum
vsurarum non sequi, sed aliquandò illum excedere, ali-
quando non attingere *ex d. l.* 2. *§. vlt. D. de eo quod cert.
loc.* Hinc enim manifestum est vsuram in iure nostro
non esse id quod interest, de quo nunc quærimus, & id
ipsum est quod ego aduersus Canisium dicebam *in d.
quæst.* 1. *num.* 13. quem P. Gibalinus ibi secutus est, &
hic non sequitur. Et obseruandum etiam est P. Gibali- 21
num inter alios adferre Roderic. *quæst.* 4. *num.* 84. *lib.* 3.
qui nominatim scribit leges ciuiles approbantes & mo-
derantes vsuras de veris & propriis vsuris, quas lucrato-
rias appellant intelligendas esse, moueturque iisdem le-
gibus, quibus Ioann. Franciscus à Ponte *loc. cit.* Quod
si ità est, vt verè est vel ipso aduersario teste, ab inuito
hæc confessio extorquenda est, cum leges dicunt in con-
tractibus bonæ fidei ex mora venire vsuras in locis per
me adductis, de veris, & propriis vsuris intelligendas
esse & quod consequens est vsuram veram, & forma-
lem extrà fines mutui reperiri. Quod fusius *in* 2. *parte
disp.* demonstrabimus.

SECTIO

SECTIO. IX.

Vlpian. in l. 7. §. qua autem de admin. tutor. Papinianus in l.1. de vsur. quid de vsuris senserint.

SVMMARIVM.

1 MVLTO minus ferendum est quod P. Gibalinus ait, *vbi non est certum id quod interest & tamen debetur instar vsurarum definiendum esse secundum modum regionis, & leges definientes vsuras & hæc duo tantùm à iudice attendenda esse. Nec aliud voluisse Vlpianū, & Papi-*
2 *nianum per me adductos locis suprà cit.* Nam quæ lex, vel cōstitutio, vel quæ ratio profertur, vt res hs nouas credere debeamus, vbi scil. non est certū id quod interest, deberi instar vsurarū: & definiendum esse secundum modum regionis, & leges definientes vsuras: & quod magis nouum videri potest, iudices hæc duo spectare debere. Nam de sententia Vlpiani & Papiniani proximè dicam. Sanè mihi satis esset dicere hæc nulla lege, vel ratione probari: & admitterem etiam in gratiam P. Gibalini semiplenam, vt vocant, probationem. Probo verò
hæc nullo modo consistere. Nam id quod cuiusque 3
interest, vel certum est: & hoc casu quantumcumque illud est, decerni debet, & vltrà quàm ferat ratio, & modus vsurarum *d.l.2. in fin. de eo quod cert. loc. l.si commissa, ff.rem rat.haber. l.1.§.hac verba, ff ne vis fiat ei, &c.* & admittit ipse Gibalin.*loc.cit.sect.praced.num.*19. dummodò non excedat duplum iuxte constitutionem Iustiniani *in l.vnic. C. de sent. quæ pro eo*, vt sæpius diximus. Vel incertum est, an intersit, & quantum intersit, & hoc casu vel debitorem absoluere oportet, nec enim potest etiam mora interueniente adiudicari id quod interest, nisi constet interesse, & quanti intersit *l.vlt.ff.de prat. stipul. l.vn. C. de sent qua pro eo,* & notat Theophil. *in §. non solum. Instit. de verb. oblig.* & sentit ipse Gibalin. *lib.2. cap.5. art.8. num.2. & 5.* vel saltem res ad minimam summam redigenda est iuxtà consilium Venulei *in d. l.vlt. ff. de prator. stipulat.* & notat Præses *in d l.67. §.1. ff. pro soc.* ex quo efficitur nunquam licere iudici definire id quod interest secundum leges definientes vsuras, & multò minus si constat nihil interesse creditori sibi moram factam fuisse.

Videamus nunc, an quod Vlpianus *in l.7. §. quæ au- 4
tem de admin. tutor.* ait aduersus tutorem, & Papinianus tradit *in l.1. §.1. ff. de vsur.* aduersus socium vsuris condemnandos esse, id accipiendum sit de eo quod interest definiendum secundum modum regionis, & leges definientes vsuras, vt P. Gibalinus sensisse putat: vel potius de propriis & formalibus vsuris, vt mihi longè pro-
babilius esse videtur. Igitur ab Vlpiano incipiens dico 5
illum hoc loco respexisse id quod pupilli interest, sed pro maiore, vel minore culpe tutoris illum vsuris plectendum esse respondisse, vt satis indicant hæc ipsa verba. *Et eius quidem pecunia, quam quis in suos vsus conuertit, legitimam vsuram præstet. Sed si negauit apud se esse pecuniam & Prætor pronunciauit contrà eum, legitimas soluere debebit.* id est maximas in pœnam scilicet mendacij & interuersionis pecuniæ pupillaris. Quod & definitum est *in l.38. ff. de negot.gest.vers. nam illa.* Poterat verò ex illa interuersione, & mendacio nihil interesse pupilli.
Et hæc & similia iure inimica tutoribus de veris, & 6
propriis vsuris intelligenda esse ex eo constat, quod inter Catholicos auctores hodie receptum est tutorem non teneri præstare vsuras, quas Iurisconsulti veteres infligendas esse statuerunt, sed tantùm id quod pupilli interest: & proinde illa veterum responsa hodie abrogata esse, vt sentit Molin. Theolog. *de ann. redit. lib.3. quæst.10. n.10. & 11.* Gabriel. *in cons.26. num.8. lib.1.* & præsertim Couarr. *variar. lib.3. cap.2. num.1.* quemuis, vt refert Molinæus *in suo lib. de vsur. num. 77.* illa defendere conatus sit. Alios dedi *quæst.2. num.5.* & addo Peregrin.*cons.49.num.6.lib.3.* Magon. *in decis.1. Florent. num.16.* & Barbos.iun. *in l.24 in fin. C. de administr.tut.* nouissimè Alexand. Sperell. Episcop. *in decis.90. num.8.*
Hoc ipsum obseruat Ioan. Baptista Lup. *comment.3. de 7
vsur. §.1, num.40. vers. vnde si tutor.* concludens his suis verbis, *etiam hodie eiusmodi vsuras non simpliciter, & quemadmodum de illo tempore, pro vt conatur illas in vsum reducere Neoteric. Parisiens. cum illis analyticis disputationibus: sed dummodò illud arbitrium boni viri in taxandis illis vsuris esset redactum ad rationem illius, quod nos diximus interesse post modò constitutum atque receptum loco antiquarum vsurarum.* Ex quibus ea sententia illorum auctorum, atque etiam Lupi perspicuum est responsa illa de vsuris tutoribus infligendis, & constitutiones, quæ idem sanciuerunt, de veris, & antiquis vsuris interpretandas esse, & idcircò veluti iniquas à iudicibus minimè obseruandas esse. Alioqui si de eo, quod interest accipienda

accipienda sunt, quod omni iure licitum est, adhuc
hodie obtinerent, & in sententiam Molinæi eundum
esset illa malè sostinere, & retinere tentantis. Hoc
ipsum me citato scribit P. Gibalin. *lib. 5. c. 6. art. 5. n. 11.*
hodie scilicet tutores loco vsurarum teneri ad id omne,
quod pupillorum interest. Verum quia eiusmodi vsu-
ræ non ex mutuo, sed ex alia causa descendunt, conse-
quenter admittit vsurarum malum vltrà fines mutui
peruagari: & verum est, quod prædixi eos, qui dicunt
vbi mutuum non est, vsuram non reperiri, cogi sibi ipsis
contradicere.
8 Et illum esse Vlpiani sensum perspicuum est ex eo,
quod persequitur eod. loc. *Ex cæteris causis secundum
morem prouinciæ præstabit vsuras, aut quincunces, aut trien-
tes, aut si qua alia in prouincia frequentantur.* Hic enim
significare voluit Vlpianus ex aliis causis, in quibus
leuior culpa, aut incurantia tutoris deprehenditur, il-
lum non maximis, & grauissimis vsuris, sed quincun-
cibus, aut trientibus, aut aliis, quæ in regione frequen-
tes erant, condemnandum esse. Quæ verba ita clara,
& perspicua sunt, vt non nisi per vim, & ipso Vlpiano
inuito trahantur ad interesse ex more regionis definien-
9 dum, & secundum leges definientes vsuras. Nullum
enim in iure nostro vestigium est, quod sciam, quod
si extat cogo tandem proferatur, interesse quincuncis,
aut trientis, aut constituendi ex more prouinciæ, cum
semper & constanter potius id quod interest, incertum
esse iurisconsulti tum veteres, tum recentiores arbitrati
sint: & quæstionem esse facti, *l. quatenus, de reg. iur.* &
10 ideò certa regula, vel lege, vel definitione iuris aucto-
rum decisum est, vel decidi potuit, vt de mora dicitur
in l. 32. ff. de vsur. sed variè, & ex varietate rerum, &
personarum æstimandum esse, vt nominatim tradunt
Menoch. & Roderic. cum aliis per me relatis *quæst. 72.
num. 1.* & deinde iisdem legibus, & auctoribus, & iis-
dem ferè verbis P. Gibalin. *lib. 2. art. 7. in princip.* quod
probo nunc *ex l. 3. C. de inutilit. stipulat. & l. 10. ff. de eden.
l. 15. §. sed quod, ff. quod vi aut clam.* & addo Cuiacium
in l. 1. C. de sent. quæ pro eo. vbi adfert dictum Aristotelis
incerti incertam regulam esse, & post multa concludit
semper taxationem eius quod interest ex arbitrio iudi-
cis pendere: & Grimand. *de contract. pignerat. lib. 1. cap. 7.
num. 6.* & nouissimè Fabrot. *in enarrat. ad Cuiac. tit. cit. in
princ.*
11 Pari ratione recipere non ausim illam nouam, & in-
auditam P. Gibalini interpretationem *ad d. l. 1. in princ.
ff. de vsur.* quod vbi non est certum id quod interest, &
tamen certum est deberi instar vsurarum, definiendum
est secundum morem regionis, & leges definientes vsu-
ras & hoc Papinianum voluisse, quia verius est, & con-
gruentius illius menti, & illi iuri, quod tunc obtinebat,
illum de propriis & veris vsuris respondisse nihil anxium
vel sollicitum, an interesset, vel non interesset credito-
ris, vt coniicere licet ex multis eiusdem Papiniani res-
ponsis, quibus fœneratitiam probasse constat, & quæ
expendi *par. 2. sect. 4. num. 2.* quod etiam de Vlpiano di-
12 cere licet nomini & fidei Christianæ infensissimo. Por-
rò Papinianum de veris, & propriis vsuris, & quæ ex so-
la mora infligebantur, accipiendum esse probatur pri-
mò, quia eius verba perspicua sunt, ait enim, *In iudiciis
bonæ fidei vsurarum modus ex more regionis constituitur*, &
non ait id quod interest, vel pro eo quod interest, cuius
ibi nullum vestigium est; quod contraria interpretatio
prehendere possit. Ità etiam Basilic. *num. cit. cap. 1.* di-
citur *In iudiciis bonæ fidei vsura ex more regionis constitui-
tur.* quæ multò minus illam interpretationem reci-
piunt. Secundò quia idem responsum est fauore eius, qui
alterius negotium gessit, & pecuniam quam domi ha-
bebat, impendit, venire vsuras, quæ in regione frequen-
tantur. Nullibi enim in iure nostro dictum est venire
interesse, quod in regione frequentatur. Vt etiam nus-
quam de eo quod interest, illud additum est, vt est in bo-
13 næ fidei iudiciis constitutum. Tertiò quia vt proximè
dixi, quod cuiusque intersit, incertum est, cum in facto
consistat *vulg. l. quatenus ff. de reg. iur.* & modo plus,
modo minus interest, & interdum etiam nihil, vt dixi
sæpè *ex l. 13. ff. de re iudic. l. 6. ff. de vi, & vi armat. l. 112.
in fin. de verb. obligat. l. 7. ff. de præscr. verb.* & obseruat
Cuiac. *in l. 1. C. de sentent. quæ pro eo* ipse Hotmann. *in
epit. num. 5.* & Grimaud *loc. cit.* Martius Medic. *in dec. 14.
num. 32.* & grauiter Caricual. Senator Neapolit. *lib. de
iudic. tit. 3. disput. 8. num. 9. & 35.* vbi notat taxationem
eius quod interest relinquendam esse futuro euentui
neque fieri posse, vt interesse sit semper vniforme &
æquale omnibus annis, quemadmodum currunt vsuræ.
Ex quo factum est, vt nulla vnquam certa lege, vel
consuetudine definitum fuerit, vt scripsi *quæst. 71. in fin.*
vbi etiam dixi erat vsuris certus modus, vel lege, vel
consuetudine quæ tacita lex est, constitui potuerit.
Quartò id probatur etiam ex responso Vlpiani *in l. 10.* 14
§ si procurator. ff. mandat. vbi respondit si procurator do-
mini pecuniam non exercuit, sed in vsus suos conuer-
tit, in vsuras conueniri, quæ legitimo modo in regio-
nibus frequentantur. Quod de interesse intelligi non
potest, de quo nihil tale in iure nostro dicitur, vt pro-
ximè dicebam: cui scilicet nullus legitimus modus vn-
quam positus fuerat, nisi fortasse ne duplum excederet.
sed de vsuris accipiendum est, quibus modus à Iustinia-
no præscriptus est *in l. eos, C. de vsur.* & notat Gloss. *in d.
l. quatenus*, & Roderic. *lib. 3. quæst. 4. num. 87.* qui olim
prisco iure Romanorum fuit vsura centesima, vt colli-
gitur *ex l. si non sortem, in princ. ff. de condict. indeb. l. 1. § pa-
cto placuit, ff. de pignor. l. 13. § ibidem, ff. de act. empt. l. 1.
& 2. C. Theod. de vsur.* & aliis, quas diligenter recenset
Bocchol. *de vsur. c. 4. num. 2. & 3.* Quintò parum con- 15
gruit P. Gibalini sensus illis verbis *d. l. 1. ita tamen vt legi
non offendat.* quæ addita sunt à Triboniano *ex dict. l. eos,*
quod deinde Græci imitati sunt *in dict. l. 1.* vbi etiam
scriptum est in iudiciis bonæ fidei vsurarum modum
constituendum esse more regionis, dummodo legem
non excedat, & disertius Theodor. *ad h. l. In bonæ fidei
iudiciis permittitur iudici de vsuris cognoscere easque defini-
re secundum eas, quæ in regione frequentantur, nisi lex re-
fragetur: id est, tunc iudex morem regionis sequi debet, quan-
do vsura quæ frequentatur in regione, semissem non excedit.*
Nam cum Iustinianus præscripserit, vt iudices in con-
tractibus bonæ fidei in vsuris decernendis spectarent
morem regionis, in qua contractum est, dummodò mo-
dum à se præscriptum non excederet, vt notat Gloss.
Accurs. & Cuiac. *ad dict. l. 1.* & certissimum sit Iusti-
nianum *in d. l. eos*, modum posuisse vsuris, non autem ei
quod interest, vt aduersus Molinæum differit Roderic.
in dict. quæst. 4 num. 84. & seqq. & nos aliis locis diximus:
consequens est Papiniani dictum *in dict. l. 1. in princip.*
de propriis, & veris vsuris accipiendum esse, & non
nisi illo inuito trahi ad id quod interest, definiendum
secundum leges definientes vsuras, vt malè P. Gibalinus
arbitratus est.
Huius rei etiam non leue argumentum mihi præbet 16
aliud Scholion *ad dict. l. 1. ff. de vsur.* Ex Prochyro Har-
menop. desumptum, quo scilicet proponitur celebris
illa Basilij Cæsaris constitutio, qua vetuit, ne cuiquam
omninò fas esset in omni negotio vsuras accipere.
Quod profectò satis temerè, & inutiliter hic adiectum,
& adscriptum fuisset, si vsuræ, quarum modus officio
iudicis constituendus in iudiciis bonæ fidei relinquitur,
essent, id quod interest, quod nulla lege, aut constitu-
tione vnquam prohibitum est. Sed congruentius longè
est dicere, ideò à pio quodam, & Orthodoxo Iuriscon-
sulto illud Scholion adfixum fuisse, vt omnes admone-
rentur vsuras illas, quarum modum officio iudicis con-
stituendum esse Papinianus respondit, illicitas esse, & iu-
re Diuino prohiberi, vt prouidè Basilius optimus Impe-
rator sanciuerat, nisi Leo filius abrogata patria sanctio-
ne vsuras ad tertiam vsque centesimæ permisisset.
Denique comperi secundum meam sententiam cla- 17

rissimum Sabaudiæ Præsidem respondisse *in l. 65. §. si vnus, ff. pro soc. tum enim*, inquit, *ad vsuras, quæ legitimo modo in regione frequentantur, recurrimus cùm vsura quasi vsura præstanda sunt: nec nisi de earum modo dubitatur, vt in l. 10. §. si procurator, ff. mandat.*, Quæ maximi iuris, legumque interpretis auctoritas nobis præstantior esse debet, quàm eorum, qui cum in iure nostro parum versati sint, se triduo Iurisconsultos esse profitentur. Dicamos igitur responsa Papiniani, & aliorum veterum, quæ dicunt in iudicijs bonæ fidei venire vsuras, quæ in regionibus frequentabantur, de veris, & proprijs vsuris accipienda esse, ideoque nos illis non vti non oportere.

18 Ex his etiam apparet parum tutum esse effugium, quod ex Molinæo sibi parat, ex eo scilicet, quod dixerit, *Vsura vocem esse æquiuocam, aut saltem analogam, & sæpius quamcunque accessionem atque etiam fructus significare.* Nam præterquam quòd in hoc genere omnis Molinæi doctrina suspecta est, & esse debet, qui vt opinor istis distinctionum argutiis callidè primus vsus est, vt vsuris viam panderet, non puto eum, qui iuris peritissimus fuit, vt auctores Galli testantur, negasse vnquam
19 vsuram extrà mutui fines reperiri posse, imò si credimus Alexandro Raudensi, qui totum Molinæum refert in lib. quem de Analogis inscripsit *cap. 6. n. 9. &* 10. & vt suspicor ex collatione Raudensis Rodericus quoque *de ann. redit. lib. 1. q. 2. n. 2.* Molinæus *n. 4.* admittit vsuram in iure nostro etiam sumi pro accessione, vel augmento successiuo sortis in quantitate existentis ex quacunque causa etiam aliter quàm ex mutuo debitæ, & in specie propter moram in bonæ fidei iudiciis, in legatis, & fideicommissis *l. qui solidum, de leg. 2.* &c. istis igitur testibus Molinæus sensit vsuram etiam ex aliis causis, & negotiis quam mutui descendere.

20 Denique pium & eruditum lectorem obseruare velim, Molinæum primum quod sciam, triplicem vocis *Vsura* acceptionem finxisse. Primò vt sumatur largissimè pro omni iniusta superabundantia, siue quantitas debeatur, siue non, pro quo vsuræ genere malè adfert *cap. putant. 14. quæst. 3.* vt etiam Molinæum dissimulans
21 Rodericus *loc. cit. num. 3.* quia *in dict. cap. putant.* non agitur de quacunque iniusta acceptione vltrà id quod nostrum est, vt si quis in diuisione bonorum in societate & aliis contractibus plus capiat quàm iustitia, & æqualitas commerciorum postulat, vt docet Aristot. *lib. 5. Ethic. cap. 1. &* 4. & constat *ex l. 3. Cod. commun. vtriusque iudic. l. 35. ff. de pact. & l. 29. §. Aristo, ff. pro soc.* vbi
22 Aristo, refert Cassium Societatem Leoninam appellare solitum, in qua alter lucrum tantum, alter damnum sentiret. Quod explicat Scholion *ad h. l. in Basilic. in verbo, coiri non potest. Aristo*, inquit, *talem societatem improbat, & Leoninam appellat propter Leonis naturam ingeniumque, est enim Leo alieni auidus, nec in partem prædæ alia admittit animalia, sed vel maiorem partem, vel etiam totam sibi prædam vendicat.* De qua re etiam est Apologus de venatione Leonis, asini, & vulpis, cuius meminit Gipban. *in cap. 3. lib. 5. Ethicor.* De hoc igitur iniustitiæ seu pleonexiæ genere non agitur *in d. cap. putant.* alioqoin furta, incendia, & alia damna dolo data vsura dici possent, & fures, incensores messium, & simi-
23 les fœneratores appellari. Sed ibi detegitur, & reprehenditur eorum error, qui putabant vsuram tantum esse, si quis pecuniam vltra sortem acciperet; non esse vsuram, si escam vel vestem, vel quid aliud vltrà sortem accepissent, quod indicant verba illa, quæ sequuntur. *Alij pro pecunia numerata solent munuscula accipere diuersi generis.* & alia apud D. Hieronym. *in cap. 18. Ezechiel.* vnde illud desumptum est, & apertissimè *c. 3. Plerique refugientes præcepta legis cum dederint pecuniam negotiatoribus non in pecunia vsuras exigunt. Ideò audiant quod lex dicat. Neque vsuram escarum accipies, neque omnium rerum*, &c. quæ tamen vera, & propria vsura est, vt omnes docent Salas *de vsur. dub. 2. n. 2.* & ipse Hotmann. *in epitom. num. 2. & 6.* vbi rectè ait fœnus appellari non modò, si in pecunia numerata, verùm etiam si in oleo, vino, frumento, atque adeò in habitatione domus consistat *l. 14. & 17. C. de vsur.* & aliis. Prætermissa igitur hac 24
largissima vsuræ significatione, quam etiam Molinæus omisit, quia vt ipse ait, in toto iure non legitur, supersunt reliquæ duæ Molinæi acceptiones, prima, vt largè sumatur pro accessione, vel augmento successiuo sortis in quantitate consistentis ex quacunque causa etiam quàm ex mutuo debitæ, vt in venditione, dote, vel propter moram in contractibus bonæ fidei, & legatis, in qua accessione Molinæus admittit vsurã propter moram in legatis & actionibus bonæ fidei inuenitis, contrà ipsius P. Gibalini sententiam, quia cum secundum Molinæum vsura in hac quam sibi fingit larga acceptione, vt incautos decipiat, sit accessio successiua sortis propter moram, & ex mora, ex quacunque causa pecunia debeatur, consequens est veram vsuram esse, & consequenter, si Molinæo standum est, admittere etiam necesse est vsuram extrà mutuum consistere posse, quod frustrà obie-
cto Molinæo mihi controuertitur. Altera & vltima ac- 25
ceptio vsuræ secundum eum est quam propriam & strictam vocat, vt sumatur pro eo quod accedit vltrà sortem in mutuo, vt *in l. si tibi, in princ. ff. de pact. l. rogasti. §. si tibi. ff. de reb. cred.* vnde hoc solo casu dicitur fœnerator, debitur vsurarius, & pecunia fœnebris *l. fœnerator. de naut. fœn. l. debitur. & l. pecunia. ff. de vsur.* & iisdem pror-
sus verbis, & impudenter Roderic. *loc. cit. num. 4.* Ex 26
hac duplici vsuræ acceptione nihil præsidij P. Gibalinus deducere potest pro sua thesi sustinenda: sufficit enim mihi secundum Molinæi doctrinam vsuram saltem primo, & largo modo sumptam, vt ille comminiscitur, ex aliis contractibus quàm mutui post moram decurrere. Nam si P. Gibalinus dicat, cum dixit vsuram nisi vbi mutuum est, inueniri, se sumere vsuram strictè, & propriè, quæ scilicet in doctrina Molinæi exercetur in mutuo, quod illi necesse est dicere, nisi eodem tempore Molinæum sequatur, vel ab eo dissentiat, statim regeram debuisse illum suam regulam aliter proponere, & dicere, vbi nullum mutuum reperitur, nullam quoque vsuram strictè & propriè sumptam reperiri: & nulla esset inter nos contentio. Quia cum vsura propriè, & strictè sumpta sit id quod accedit vltrà sortem in mutuo secundum eum, quem obiicit Molinæum, in effectu hoc vnum dixisse conuincitur, vbi nullum mutuum reperitur, nullam quoque in mutuo vsuram reperiri, quod ridiculum est, & vitiosum: fit enim transitus à thesi ad hypothesim, quod non vno loco obiicit Bachouius Treutblero, & reprehendit *in disputat. de vsur. & mor. thes.....* Et quia P. Gibalinus adoersus me alio illaudato 27
auctore nititur, Hotmanno scilicet, dicam Hotmannum hac in re maximè à Molinæo dissentire, siquidem Hotmann. *lib. de vsur. cap. 1.* putat vsuram strictè, & in specie sumptam à fœnore differre, & nihil aliud esse quàm æstimationem eius quod interest, seu vt etiam loquitur, sortis consumptæ cum damno creditoris, quod genus ex diametro repugnat cum vsura illa Molinæi strictè sumpta, quæ fœnus est, & ex qua quis fœnerator, & pecunia fœnebris dicitur, vt Molinæus scribit. Porro ostendam *in 2. part. disp.* P. Gibalinum Hotmanno nimis credulum fuisse: quod verò ad Molinæum attinet repeto, quod dixi, illum admittere vsuram largo modo sumptam ex legatis, & fideicommissis, & ex aliis contractibus quàm mutui descendere, quod non infirmat, sed confirmat meam sententiam, tametsi non omnis sollicitus sim, quid Molinæus, & Hotmannus in hoc genere senserint, quia quæcumque sit sententia, mihi dulce, & decorum est ab Hotmanno, & Molinæo, & ab iis, qui eos sequuntur, in hoc tractatu dissentire.

Denique hoc amplius dixero hanc vsuræ analogiam, 28
seu largam vel strictam acceptionem, quàm Molinæus inducere conatus est, & P. Gibalinus probat vel probare

bare

bare videtur, à mente Papiniani & aliorum veterum
Iuris auctorum, de quorum sententia disceptamus, re-
motam videri qui vsuras quotquot sunt in quocunque
negotio non tantum in mutuo: sed etiam, imò multò
magis in legatis, & fideicommissis, & iudiciis bonæ fi-
dei promiscuè, & sine vlla distinctione admittendas
esse existimauerunt, dummodo legitimum modum non
excederent. Vnde factum est, vt opinor, vt titulum
hunc *de vsuris* simpliciter inscripserint, vt etiam Græci
περὶ τόκων, & argumento etiam est, quod tractatum hunc
ab eo vsurarum genere inceperint, quod non strictè,
& propriè, sed largo modo, & per analogiam vsuram
esse Molinæus commentus est: vsuris scilicet quæ ex
contractibus bonæ fidei, & ex legatis, & testamentis
proueniunt, vt constat *ex d.l. 1. & 3 ff. de vsur.* Vnde in
mea simplicitate mihi præstat veteres imitari, & vsuras
omnes siue pecuniæ creditæ, siue ex alia causa propter
moram debitæ vno ordine id est pro illicitis habere.
Subduximus enim omnes titulos, ex quibus aliquid vl-
30 trà sortem accipere licet. Et vt detegam quod in hac
analogiæ, seu æquiuocationis inuolucro latet, profero
celebrem illum Vlpiani locū *ex l. 3. §. vlt in fin. de ann. &
menstr. leg. si cui*, inquit, *certa quantitas legetur, & quoad
præstetur in singulos annos certum aliquid veluti vsuras ius-
serit testator præstari, legatum valet, sed in vsuris hactenus,
quatenus modum probabilem non excedat.* Hoc genus vsu-
ræ in hac hypothesi omnes illicitum esse censent, neque
intrà legitimum modum præscriptum *in d. l. cer. § 1.* ho-
die sustineri, vt tandem aduersus Castrensem, Alciatum,
& Felicianum docet Canisius qui nobis obiicitur *in
cap. 1. num. 24. & 25.* & separatione aliquot specierum
quid in hac quæstione tenendum, vel fugiendum sit, sa-
tis accuratè vt videbatur, demonstrauimus *tota quæst.* 18.
31 Molinæus verò, vt hoc genus vsuræ saltem retinere pos-
sit, callidè insinuare molitus est, vsuram illam tan-
tùm veram & propriam esse, quæ accedit mutuo, quæ
verò ex legatis, & vltima voluntate descendit, vel ex
mora in contractibus bonæ fidei non esse propriam, &
veram vsuram, ideóque prohibitione illa, qua vsuræ
vetitæ sunt, minimè contineri, nisi quatenus modum
legitimum excederet. Quod an verum sit ipse Giba-
linus videat, cui Molinæum legere concessum est:
32 Sanè exemplum mihi præbet Felicianus de Solis, qui
licet acuti ingenij esset, à Molinæo deceptus est, quem
tamen dissimulat *lib. 2. cap. 5. num.* 5. vbi tradit, & per-
niciosè quidem *d. §. vlt.* correctum non esse, quoniam
in iure ciuili vsuræ nomen æquiuocum est, vel ana-
logum, non solùm enim inquit strictè, & propriè acci-
pitur, vt *in l. si tibi decem in pr. ff. de pact. l. lecta, si cert.
pet.* sed etiam largè, vt *in l. carabus. C. de act. empt.* quia
etiam largissimè, & impropriè quocunque, successiuo
incremento vel superabundantia, vt *in d. §. vlt.* vbi nomen
vsura nō accipitur strictè, & propriè, sed pro superabun-
dantia, & sic largissimè, & impropriè. Ita Felicianus
adferens pro sua sententia Ioan. Gerson. quem eximium
33 Theologum vocat. Sed quidquid eximius Theologus
senserit, refellitur manifestè hic error ex verbis ipsius
Vlpiani, qui nō tantùm hanc pensionem vsuram vocat,
sed addit etiam hactenus valere, quatenus modum pro-
babilem vsurarum non excedat, quod non nisi de veris,
& propriis vsuris accipi potest. Nam si vera esset Feli-
ciani, & aliorum sententia, nihil interesset, an istiusmo-
di vsuræ præscriptum à iure modum excederent, vel
non excederent, vt rectè tradit Canis. *in d. c. 1. n. 25. in fin.*
34 & nos diximus *loc. cit.* Et notandum hic obiter est Fe-
licianum in hac quæstione plusquam Molinæum esse.
Nam Molinæus inter vsuras largo modo sumptas eas
refert, quæ ex vltima voluntate vt ex legatis, & fidei-
commissis proueniunt, & has admittit habere rationem
quandam cum veris, & propriis vsuris analogicè com-
munem, quas in mutuo fœnerator stipulatur, & ca-
uet: ideóque admittit omnes constitutiones de modo
vsurarum contineri. Felicianus vero vsuras, quæ ex vl-
timis voluntatibus proueniunt impropriè & largissimè
vsuras esse censet, ideoque nunquam inuoluere vsuræ
rationem, & consequenter æquiuocè tantùm vsuras di-
ci, & hodie etiam omni iure licitas esse, quod in specie
dict. §. vlt. falsissimum est: & nisi per hypotheses earum,
periculosum, vt tractatum est *in d. ct. quæst.* 18. vbi Fri-
derici Martini, & Duardi, & aliorum contrariam sen-
tentiam validis argumentis reiecimus; quibus etiam 35
refelluntur, quæ contra ostitur August. Beroius *in rubr.
de vsur. num. 37. & 38.* vbi vulgari illo errore imbutus,
quo plerique veteres opinantur vsuram non committi
vbi nullum mutuum est *dict. num. 38. vers. non obstat*, re-
spondens *ad l. Titia, §. vsuras*, & similes ait illa iura non
loqui de vsura pro vt est lucrum, sed pro vt est dam-
num, & interesse, vt quando vsuræ debentur à die mo-
ræ, & sic loco interesse, vt ipse loquitur cuius dicti
nullam rationem adfert, nec adferre potest: & falsum
esse, vel vna *l. lecta, si cert. pet.* & deterritus *ex dict. l. 3.
§. vlt. ff. de ann. & menstr. legat.* conuictus iudicio verita-
tis admittit vsuras, de quibus agitur *in d. § vlt.* non de-
scendere ex contractu mutui, denique *num 39 in fin.* fa-
teri cogitur vsuras illas etiam intrà legitimum modum
hodie improbas & illicitas esse; sunt igitur vsuræ, &
non ex mutuo: & consequenter vsurarium malum vltrà
fines mutui serpere, & inueniri, cuius inconstantiam
etiam notauimus alio loco.

SECTIO X.

Aliæ obiectiones ex Canisio reiiciuntur,

SVMMARIVM.

1 *Vsura in contractibus bonæ fidei debentur iure ciuili.*
Vt etiam in legatis, & fideicommissis.
2 *Vsuræ, quæ ex legatis debentur iure ciuili secundum morem regionis constituebantur.*
3 *Henrici Canisij sententia vsuram propriè in mutuo committi, in aliis contractibus impropriè.*
Vsura, quæ sub contractu emptionis latet, vera vsura.
4 *Canisius sentit vsuras, quæ in contractibus bonæ fidei legibus conceduntur, esse compensatorias eius interesse creditoris.*
5 *Vsura, quæ ex deposito, & aliis bonæ fidei actionibus veniunt post moram, iure ciuili, nunc illicita*
6 *Pretij vsura vera, & propria vsura, si res vendita sterilis fuit.*
7 *Gibalini sententia pretij vsuras ratione fructuum perceptas iniquas esse,*
Et eius cum Canisio, & cum se ipso dissensio.
8 L. socium ff. pro soc. *non probat Canisij sententiam.*
9 *Gener exigendo vsuras dotis vsuras veras exigit si vxorem non exhibuerit.*
10 *In actione pro socio veniunt etiam vsuræ quasi vsuræ iure ciuili.*
11 *Creditor non potest ex eo, quod alteri pecuniam posuit in fœnori, vsuras exigere.*
12 *Hotmanni sententia vsuras quasi vsuras in iudicio pro socio deberi.*
13 *Socius iure ciuili agit ad vsuras, vel ad id quod interest.*
14 *Diffugium impliciti mutui intercluditur.*
15 *Contractus bonæ fidei quandiu tales sunt, non implicant mutuum.*
16 *Vsura iure ciuili interdicta, quia negotium non est mutuum, & distat à mutuo.*
17 *Debitum ex bonæ fidei contractu in mutuum non conuertitur, nisi inter partes id conuenit.*
18 *In contractibus bonæ fidei vsura ex pacto debentur.*
19 *Pactum de vsuris præstandis in contractibus bonæ fidei non conuertit illos in mutuum.*
20 *Conuersio in mutuum facilè admitti non debet.*

21 *Vsura*

20 *Conuersio in mutuum facilè admitti non debet.*
21 *Vsura in mutuo ex mora, vel pacto iure ciuili nō debētur.*
22 *Sichardus quid sentiat de vsuris contractuum bonæ fidei.*
23 *Vsura in omni negotio & contractu prohibita.*
24 *Pecunia gratuita in mutuo, & aliis cōtractibus esse debet.*
25 *Pecunia sterilis ex quacunque causa debeatur.*
26 *Hodie qui tardius soluit, non minus soluit.*
27 *Nisi creditoris intersit.*



T ostenderem congruentes definitioni vsuræ, quam posui *quæst.1.num.2.* vsuram extrà fines mutui inueniri posse, intes alia dixi iure ciuili proditum esse, vt in con-
1 tractibus bonæ fidei, qualis non est mutuum, vsuræ propter moram debeantur, cogor enim repetere, *ex l. mora §. in bonæ fidei, & l. & ex contraria ff. de vsur. l. 13. C. eod. tit. l. quæro ff. locat.* & aliis: vt etiam in legatis & fideicommissis, quæ à mutuo remota sunt, & hac in re contractus bonæ fidei imitantur, vt constat *ex l. 3 C. in quib. caus. restit. l. 1. & 2. C. de vsur. & fructib. legat. l. 39. § fructus ff. de leg. 1. l. 78 ff. de l. 2.* & nouissimè tradunt Bachou. ad Treuthler. *in disp. de vsur. thes. 2.* & Fabrot. ad Cuiac. *C. de vsur. vers. strictè quibusdam.* & diligenter Botcholt. *lib. de vsur. cap. 3. num. 13. & seqq.* Et
2 quia quod omiseram, huiusmodi vsuræ non ex conuentione, sed ex mora proueniant, ideóque certæ non sint, quemadmodum in iudiciis bonæ fidei constitutorum est earum modum iudicis officio statuendum esse, vt in *l. 1. in princ. ff. de vsur.* ità etiam in legatis, & fideicommissis vsurarum quantitas statuenda fuit arbitrio iudicis secundum morem regionis, vt definitum est *in d. l. 39. § 1.* & ibi Cuiacius notat, ex quo planè efficitur, quod dicebam huiusmodi vsuras veras, & proprias vsuras esse, & proinde illicitas, quia vt Præses ait *in l. 65 ff. pro soc.* cogor enim hoc etiam repetere, tunc ad morem regionis recurrimus, cùm vsuræ quasi vsuræ præstandæ sunt: nec nisi de earum quantitate dubitatur. Et obseruaui etiam aduersus Canisium, Vlpianum, cùm de modo vsurarum pupillarium ageret *in l. 7. §. quæ autem ff. de admin. tut.* dixisse tutorem præstare vsuras aut quincunces, aut trientes, aut si quæ leuiores in prouincia frequentabantur, quod nullo modo ei quod interest congruere potest, vt fusius prosecutus sum *num. 13. & 14.* Vnde mihi videbatur plenè constare vsurariam luem vltrà fines mutui serpere, & peruagari. Et nihilominus P. Gibalinus aduersus hanc meam sententiam præter Molinæum & Hormannum illaudatos auctores, & à quibus me dissentire non piget, eundem Canisium obiicit in Catholica Ingolstadiensi Academia Professorem, tametsi putarem aduersus illum *eod. loc.* dixisse, quod esset satis. Vnde cum vir Theologus illius auctoritate etiam nitatur, cogor iterum cum Canisio viro clarissimo congredi impar sanè, nisi pro me starent innumera iuris auctorum responsa, & ostendere nihil Canisium proferre, vnde sententiam mutare debeamus.
3 Obseruandum igitur est Canisium *cap. 1. num. 10. 12.* dicere vsuram in contractu mutui committi, & id quidem propriè, hoc est inspecta verborum forma. At impropriè siue ex mente contrahentium etiam in aliis contractibus admitti, veluti in emptione, & venditione, cùm res pluris iusto pretio venditur propter dilatam solutionem, aut minoris propter anticipatam solutionem *c. consuluit, & c. vlt. de vsur. cap. 5. de empt. & c. illo 4. de pignor.* Hæc nihil obstant meæ sententiæ, id ipsum enim scripsi nec enim possum dicere, docui *in ead. quæst. 1. num. 10. & fusius quæst. 24* tametsi non satis probo, quod Canisius ait, in his contractuum figuris vsuram impropriè committi, quia verius est vsuram, quæ sub his formulis latet, veram propriam vsuram esse, vt quæ lucrum contineat creditoris, & non minus emptorem, vel venditorem obligat ad restitutionem, quam si ex aperto mutuo eam exegisset.
4 Illud magis congruere videtur, quod subiicit *n. 13.* leges ciuiles, quibus definitum est in bonæ fidei contractibus ex mora vsuras deberi nimirum *l. 32. §. in bonæ fidei, l. 34. ff. de vsur. l. 13. C. eod. l. 5. C. de pact. inter empt. & vendit. & l. 5. C. de act. empt.* non loqui de vsuris lucratiuis, id est merum lucrum continentibus, de quibus hic disputationē esse ait, sed de compensatoriis ratione videlicet interesse propter morā debitoris: sicut ex Azone, & Hugone tradit glos. *in l. 2. C. de vsur.* & ibi Bart. & Salic. & glos. *in c. conquestus*, & ibi Panorm. *extr. de vsur.* & Conari *variar. lib. 3. cap. 4.* Sed respondeo non inde in
vniuersum inferri posse vsuram non nisi vbi mutuum 5
est, inueniri posse, quod quærimus, & in quo à Canisio, & Gibalino dissentio. Nam tametsi annuerem Canisio vsuras de quibus agitur *in d. l. 5. C. de act. empt. & l. 2. C. de vsur.* & aliis similibus, non esse lucratiuas, sed compensatorias damni, & interesse creditoris: denique non esse veras, & proprias vsuras, vt docet *cit.* Couarr. *in d. cap 4.* & ipse secutus, & prosecutus sum *tot. quæst. 27.* vbi alios recensui, inter quos Eminens. Mantic. & plus quàm Eminent. Ludouis. *in dec. 347.* & ex societate Cardin. de Lugo *disp. 25. n. 140.* qui rē explicat congruenter iurisperitorū sententiæ. Hæc inquam licet admitterem, admitto sanè cum cautionibus, de quibus tractatum est *in d. quæst. 27.* non tamen inde efficies in aliis contractibus bonæ fidei, in legatis & fideicommissis, ex quibus pecunia debetur, quæ per se sterilis est, & fructus referre non potest, & in quibus proinde cessat ratio fructuum, si quid ex sola mora vltrà sortem exigatur, non admitti vsuram, id enim probant *d. l. 32. & 34 ff. de vsur. & l. 1. in princ. eod. tit. l. quæro ff. locat. & l. 7 §. quæ autem de admin. tut. & d. l. 39. de leg. 1.* & aliis; & quia hoc iure hodie nō vtimur, qui illas exegerit, restituendi reū non esse: & nunc duntaxat profero pro mea sententia id est hoc genus vsuræ illicitum esse, Salic. & Alberic. *in d. l. 1. ff. de vsur.* & Ioann. de Imol. *in d. l. 39. §. fructus n. 4. de leg. 1.* Castrens. *in l. 48 ff. de negot. gest.* Fulgos. *in l. 67. §. si quid vnus ff. pro soc.* & alios vndique quæsiuissem, nisi iam haberem P. Gibalinum id multis locis confitentem.
Imò ità certum, & exploratum est ex iure ciuili in 6
venditione & emptione post moram vsuras venire, vt nihil certius, & exploratius videatur. Etenim certum est non tantum agros, prata, vineas, & alias res soli venire solere, in quibus, cum fructiferæ natura sint, ratio fructuum vsuras licitas facit, vt dictum est, sed etiam æs, argentum, & aurum, gemmas, statuas, & id genus alia, quæ fructus referre non possunt. Quin & iactus retis, & frumenta, quæ in herbis sunt, vendi possunt *l. 8. & 28 ff. de empt. & vendit.* Iam si res huius generis vendita fuit vestis, annulus, gemma, & emptor, cui res tradita est, in soluendo pretio moram fecerit, certum est ex iure ciuili post moram vsuras debere, id enim perspicuum est *ex d. l. 1. in princ.* & aliis, quæ generaliter definiunt in iudiciis bonæ fidei vsuras post morā decernendas esse. Et magis præcisè ex Paulo *sent. lib. 2. tit. 17. Post rem traditam* inquit, *nisi emptor statim pretium exsoluat, vsuras eius præstare cogendus est.* & Harmenop. *lib. 3. tit. 2. Emptor ex quo tempore res est tradita vsuras pretij debet.* vt latius prosequor *quæst. 4. n. 18. & 19.* & nunc addo Hermogeniani responsum *in l. vlt. ff. de per. & comm. rei vend.* in qua ne quis obtrudat id quod interest, respondet emptorem, *si in soluendo pretio moram fecerit vsuras duntaxat præstare debere, & non id quod interest.* Hinc meritò receptō est inter iuris, & legū peritos, quod diximus emptorem ad vsuras pretij teneri post moram, vel ex conuentione non habere locum, si res sit sterilis, & hoc casu vsuram esse ex dilatione & ex tarda solutione pretij aliquid vltrà sortem recipere, vt sentiunt Cyn. Salic. Corn. & alij, quos retuli *q. 27. n. 36.* & inter alios Cagnol qui refert hāc cōmunem esse sētētiā *in d. l. curabit. n. 26. & 29.* Carleu. *de iud. lib. 1. tit. 3. disp. 8. n. 44.* & quod magis est Emin. de Lug. *loc. cit. n. 142.* vbi cōgruētes meæ sententiæ ait leges ciuiles, quæ venditoribus etiam hoc

C casu

casu vsuras concedunt, in hoc recipiendas non esse.
7 Et quod mirum videri potest idem P. Gibalin. *lib. 2. cap. 5. art. 5.* expensis, & concussis illis legibus & nostrorum de illis sententiis, dissimulans me non legisse tandem *num. 15. vers. His omnibus expensis.* censet, & concludit ad extremum has leges pro vt, absolutè, & simpliciter cogunt emptorem ad vsuras non soluti pretij pro ratione fructuum perceptorum ex re sibi vendita, & tradita, iniquas esse, vt prima sententia existimabat eorum scilicet, vt opinor quos recenset *num. 13.* quod licet difficile sit, & rerum toto orbe Christiano iudicarum auctoritati contrarium, & præsertim S. Rotæ Romanæ, quæ id genus admisit passim, vt ex eius decisionibus compertum est, mihi nunc sufficit dicere eum sentire vsuras, quæ illis legibus venditoribus conceduntur, iniquas esse, & consequenter illum dissentire hic à Canisio, quem mihi prætulit *in d. art. n. 6.* existimantem vsuras, quæ venditoribus illis iuribus conceduntur, veras & proprias vsuras non esse, constat igitur vel ipso Gibalino teste in contractu emptionis & venditionis, qui bonæ fidei est, & remotus à mutuo, quod est stricti iuris ius ciuile vsuram veram, & formalem admittere, & consequenter vel ipso iudice falsum esse quod mecum contendit, *vbi nullum est mutuum, nullam quoque vsuram reperiri.*

8 Denique non sufficit, vt P. Gibalinus putat dictum Labeonis, vel potius Pomponij *in toties obiecta l. socium 60. ff. pro soc.* quod etiam obiicit Canisius *loc. cit. vers. quod vel indicat.* Nam tametsi Iurisconsultus in ex specie dicat socium vsuras præstare debere, sed non quasi vsuras, sed quod socij interfuit, repetam quod dixi *in d. q. 1.* casum esse singularem, quod ibi agatur de socio, qui rem societatis gerebat idque obseruasse Rouitum *decis. 9. n. 16. vers. præterea.* Et qui tenebatur ex pecunia communi quæstum facere ad communē vtilitatem: & consequenter ea pecuniæ in proprios vsus conuersa nihil mirum si dictum sit *non quasi vsuras, sed quod socij interfuit.* Et motus sum illis Pomponij verbis, *item post mortem socij nullam talem æstimationem faciendam*, quod etiam accipiunt Basil. *lib. 12. tit. 1. c. 57.* & non animaduertit Canisius qui non debuit ex vna tantum legis particula respondere, quod inciuile esse Celsus dicit *in l. 24. ff. de leg.* vbi Mornac. notat tale quid Æschinem obiicere Demostheni, D. August. Donatistis, & D. Hilarium Arrianis. Vnde cum casus iste singularis sit, nec enim qui ex legato deposito, conducto, & aliis similibus causis pecuniam debet, eam in negotiationem & ad communem vtilitatem vertere tenetur, vt nec hæres socij soluta, & diremta societate, vt considerat Mudæus *in d. l. 60. in fin.* malè Canisius ex hoc vno loco infert in vniuersum leges omnes, quæ vsuras in contractibus bonæ fidei ex mora præstandas esse dicunt, intelligendas esse de eo quod creditoris interest. Non enim ex specie rectè definitiones generales duci possunt, vt rectè admonet Cuiac. *in tit. C. de solut. sol. 2.*

Et præterea nunc possumus dicere, nam de sententiæ huius loci dicam fusius in sequentibus, non inde sequi, vt si socius, cui in ea pecunia reddenda mora facta est: & cui proinde debetur id quod interest, dummodò verè illius intersit iuxta illud dictū vel Labeonis vel potius Pomponij, & *l. 1. C de sent quæ pro eo, quod inter.* eam pecuniam à socio repetat & exigat, & præterea vsuras, cùm nihil eius interest, sæpius enim euenit, vt nihil creditoris intersit, vt dixi *ex l. 113. de verb. obligat. & aliis*, has vsuras veras vsuras non esse, & non minus illicitas, quàm si ex mutuo, ex legato vel ex deposito illa pecunia debeatur. Et cum videamus, & queramur quotidie vsuras ex pecunia credita exigi tametsi illicitæ sint, quid impedit illas quoque ex pecuniæ societatis percipere & extorquere sub prætextu eius quod interest: & consequenter extrà fines mutui turpia, & illicita vsurarum lucra consistere, quod nunc tantùm quærimus. Vt cum dicimus interesse deberi, & peti posse ex quacumque pecunia debeatur, vt multis iuris locis constat, vt *ex l. 3. ff. de in lit. iur. & d. l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod inter. profer.* quæ vt sæpius dixi in omnibus contractibus locum habet: ita & vsura accedere potest, cùm nihil interest, ex stipulatione, vel moræ siue ex contractu, siue ex testamento pecunia debeatur *l. 1. ff. de vsur. l. 2. & 3. C. de vsur. leg.* vt passim iure ciuili sancitum fuit: & illud tantùm discrimen est, quod interesse omni iure licitum est, & vsura nunc omni iure illicita. Non quærimus verò an vsura, quæ ex aliis contractibus descendit licita sit, dicimus enim esse illicitam sed tantùm an vsura istis quantitatibus ex auaritia creditoris accedere possit, quod nemo inficiari potest. Quod alio 9
exemplo demonstrare placet *ex l. 17. in princ. ff. de dol. except.* nam & hic locus nobis obiicitur, Pater pro filia dotem promiserat, & pactus erat, vt ipse aleret filiam suam, eiusque omnes; idem homo rusticanus, quamuis ipse filiam suam exhibuisset, genero promisit vsuras præteritas, Scæuola rectè respondit aduersus generum vsuras petentem doli mali exceptioni locum esse. Quæro nunc si rusticanus ille genero suo vsuras soluisset, essetne vsuræ? Quis neget hoc? & tamen hic nullum mutuum est, vndè sequitur extrà mutui fines, vsuras committi posse. Sed nodus iste, qui profe- 10
ctò Gordianus non est & quem me non dissoluisse ait, facile dissoluitur *ex l. 67. §. si quid vnus, ff. pro soc.* vbi Paulus, quem de vsuris librum singularem scripsisse suprà commemorauimus, sic ait. *Si quid vnus ex sociis necessariò de suo impenderit in communi negotio iudicio societatis seruabit: & vsuras si fortè mutuatus sub vsuris dedit: sed & si suam pecuniam dedit: non sine causa dicetur, quòd vsuras quoque percipere debeat, quas posset habere, si alij mutuum dedisset.* Et quamuis hic in prima sententia Pauli videri possit, vsuras habere causam, id est rationē damni emergentis, in secundo casu, cùm scilicet socius suam pecuniam dedit, nulla causa est, quidquid dicat Paulus, cur socius vsuras iustè percipere possit. Nec enim 11
quòd quis possit alteri sub vsuris pecuniam dare, iusta causa est, vt vsuras quoque ab alio, & præsertim à socio, cum quo ius quoddam fraternitatis est, percipere debeat, quas posset habere, si alij mutuum dedisset, vt diximus *quæst. 99. n. 44. vers. alterum quod omiseram.* Alioqui frustrà vsura illa, quam P. Gibalinus fœneratitiam vocat, & toto suo opere lacessit, vetita est, poterit enim fœnerator dicere se pecuniam suam alteri sub vsuris dare potuisse, ideoque iustum esse, vt à suo debitore vsuras exigat, quas ab alio percipere potuisset. Constat igitur in secunda sententia Pauli in actione pro socio venire vsuras quasi vsuras, non pro eo quod interest. Et facilè etiam dissoluitur hic nodus *ex l. si fra-* 12
tres, §. idem respondit, ff. eod. ex qua Hotomanus, quem P. Gibalinus magni facit, ita vt interdum cum Cuiacio magno illo viro conferat *in disp. de vsur. cap. 5. vers. Hoc ità verum.* congruenter hunc nodum dissoluere videtur his verbis. *Hoc ita verum esse apparet ex eo quòd quibusdam casibus id quod interest peti permittitur, vel tanquam vsura vel tanquam id quod interest. Quod si tanquam vsura quamuis plus intersit, quàm vsurarum modo exigi possit, tamen vsque ad modum illum legitimum duntaxat exigitur. Si verò quasi quod interest, quantumcumque interesse probabitur. Exempli causa Papinianus ait in l. 1. §. 1. ff. de vsur. Socium qui pecuniam communem in vsus suos conuertit vsuras debere. Pomponius verò in l. socium, ff. pro soc. cùm idem dixisset, adiecit dictum Labeonis, sed non tanquam vsuras, sed quod socij intersit moram eum non adhibuisse. Quid est hoc? nimirum id ipsum quod diximus, si tanquam vsuras petat, quamuis plus intersit, nihil tamen amplius exacturū. Si verò tanquam id quod interest, quantumcunque. Id quod perspicuè docet Papinian. in l. si fratres: §. idem respondit, ff. pro soc. vbi si socius refecerit portionem insulæ socij, qui cesset soluere respondit, quamuis sortem cum vsuris possit accipere, posse tamen & pro socio agere ad id quod interest. In hoc agetur beneficium electionis ei proderit, quòd si nō tantùm intersit quantū*

vsurarum

vsurarum modus progreditur, vsuras petere poteris, si quid amplius id quod interest. Hæc Hotmannus congruenter iuri ciuili, ex quibus & præsertim illis vltimis verbis, *quod si non tantum interfit, quantum vsurarum modus progreditur.* apparet in actione pro socio etiam venire vsuras, vt vsuras, nam qui potest exigere vsuras vltrà quam interfit, poterit etiam eas exigere, etiamsi nihil intersit: & proinde vsuras intrà fines mutui non consistere, sed latiùs propagari, quàm regula, & definitio contraria præscripserit. Et ex hoc vno loco satis constat, quàm malè P. Gibalinus Canisium potiùs, quàm Senatorem Niciensem elegerit.

14 Neque ad illam regulam sustinendam satis firmum præsidium est, quod addit Gibalin. eod. loc. vers. *addo in plerisque illis casibus, in quibus citrà stipulationem vsuras deberi in iudiciis bonæ fidei Iurisconsulti dicunt, aliquod implicitum mutuum reperiri.* Nam debuit vir Theologus ex plerisque illis casibus vnum, vel alterum saltem proferre, ex quo illius assertioni credere debeamus Nescio quid inter Theologos agatur, nobis persuasũ est., vt in disceptationibus forensibus non nisi legibus credere teneamus. Et nihilominus dico assertionem Patris Gibalini falsam esse, & in legibus omnibus quas adduxi, nullùm esse vestigium mutui implicitì, vel expliciti, nisi velimus dicere omne debitum, quod tardius infertur, esse mutuum: vel facta mora in mutuum conuerti, quod nemo prudens dixerit, induceretur enim totius iuris Ciuilis fœda confusio, vt dicit Præses *loc.*
15 *iam.cit.* Quod euidenti ratione probatur, quia cum iudicium sit bonæ fidei, de his enim ille loquitur, consequens est à mutuò esse remotum, alioqui non esset bonæ fidei. Vlpianus *in l.* 83. *D de except. rei iudic.* ait *quandiu contractus bonæ fidei manet, currunt vsuræ.* Dicemus nos hic mutuum implicari. Præterea cùm Iurisconsulti veteres dicunt in his iudiciis citrà stipulationem vsuras propter moram præstandas esse, ferè semper hanc rationem addunt, quia sunt iudicia bonæ fidei, vt *in d.l. qui sine.* 38. *ff. de neg gest.* l. 18. *C. eod. l* 1. *&* 38. *ff. de vsur. l.* 29. *ff. depos. l.* 2. *C. eod.* & fortasse aliis, quasi dicant, *contractus bonæ fidei est hic non quæritur mutuum.* & ex contrario quandò dicunt ex mora non venire vsuras subiiciunt,
16 quia contractus non est bonæ fidei. vt *in l* 25. *ff. de donat.* & facillimè etiam hoc subterfugium occluditur *ex d.l.* 24 *ff. depos. l.* 34. *D. mandat & l.* 24. *D. de præscript. verb.* quas adduximus & expendimus *quæst.* 1 *num.* 11. *& sect* 6. *n.* 29. & in quibus tractatum est, an negotium esset mutuum vel bonæ fidei propter incrementum vsurarum, & dictum est vsuras deberi, quia mutuum contractum non fuisset, sed aliud genus. Et erit qui dicat contrà tàm aperta Iurisconsultorum responsa, in his negotiis mu-
17 tuum delitescere. Et licet hæc sufficere videantur, addo etiam id quod ex bonæ fidei contractu debetur, non posse in mutuum conuerti, nisi ità inter partes conueniat *l.* 9 *in fin. & l. singularia. & l.* 32. *D. si cert. pet. l.* 34. *in princ. D. mandat.* & docet Zasius *in d l.* 32. & Roderic. *in d quæst.* 11. *num.* 59. & nos diximus *quæst.* 18. *num.* 24. vnde cum in his legibus nulla sit conuentio, vt pecunia mutua sit, sed mora tantùm, & retentio seu vsus pecuniæ alienæ inuito creditore, dicendum est hic nul-
18 lum mutuum intelligi posse. Neque quicquam efficies, si dixeris *in d.l.* 24. *depos. l.* 34. *mandat. & l.* 24. *de præscr. verb.* actum esse de vsuris præstandis, & ideò negari non posse saltem in his casibus aliquod mutuum reperiri, quia tametsi in illis contractibus conuentum sit, vt præstarentur vsuræ: adhuc tamen à Papiniano, & Africano responsum est contractum non esse mutuum, & consequenter vsuras præstandas esse. Duo igitur ciuilis iurisprudentiæ lumina in illis negotiis mutuum introspicere non potuerunt, & nos dicemus ibi esse
19 mutuum? Imò his tribus locis, vt dicebam maximè occluditur aduersariis hæc elabendi via, quia si vbi contractibus bonæ fidei additur pactum de præstandis vsuris vt *in d.l.* 24. *depos. & l.* 34. *ff. mandat.* adhuc contractus manet bonæ fidei, & excluditur mutuum, quantò certius, & tutius dicendum est contractus bonæ fidei, ex quibus Iurisconsulti post moram vsuras venire dicunt & nulla talis conuentio addita est, manere contractus bonæ fidei, & in mutuum conuersos non fuisse. Accedat iudices procliues esse non debere, vt existiment 20 contractus bonæ fidei in mutuum esse conuersos Etenim amitterent eorum naturam & priuilegia, & alia sequerentur incommoda, & iurgiorum, & litium semina præsertim in concursu creditorum, vt constare potest *ex l.* 9. *§. in bonis. D. de priuil. credit. l.* 24. *D. depos. l.* 7. *1. ff de vsur.* & nos diximus *quæst.* 32. *num.* 16. Deinde si 21 in illis casibus, & illa peristasi aliquod mutuum implicitum esset, iuris auctores non dicerent citrà stipulationem venire vsuras ex mora, vel pacto, Constat enim vsuras iure ciuili ex pecunia credita citrà stipulationem non deberi paucis exceptis casibus, vt iam diximus, & nihil exploratius est. Quæ cùm dicunt in illis contractibus vsuras venire ex mora, vel ex pacto contractui addito, excludunt mutuum, nam si mutuum esset, non deberentur vsuræ, vnde vel inuitis fatendum est ibi nullum mutuum intelligi posse: & nihilominus vsuram reperiri. Et in specie *d.l.* 24. *ff. de præscript. verb.* quæ est de contractu innominato, & ius, & causam pecuniæ creditæ excedit, vt ibi Africanus ait, vsuram committi fatetur Berolus *in d. cons.* 168 *num.* 14. qui stat pro contraria regula, & consequenter sibi ipsi contradicit, vt etiam P. Gibalinus, vt adnotauimus suprà *sect.* 9 *in fin.*

Porrò ex his nihil moror, quæ contrà meam sententiam scripsit Ioann. Sichardus inter Germanos præclaræ memoriæ iuris interpres *in tit. C. de vsur. num.* 10. nempè vsuram in solo mutuo consistere, & eas, quæ ex legatis, & contractibus bonæ fidei vsuræ veniunt post moram, non esse veras vsuras, quia mouetur iisdem iuribus, quibus Canisius, nempè *ex d.l. socium. ff. pro soc. & d. l.* 5. *C de act. empt.* quas nihil obstare meæ sententiæ iam luculenter demonstrauimus, quia in specie illarum legum aliquid est, quod excludit vsuram, vt *in d l. socium.* compendium societatis, quod socius durante societate facere tenebatur, & diuersum est ab vsura *l.* 58. *in princ. ff. de admin. tut. & in d.l.* 5 *C. de act. empt.* ratio fructuum quos emptor percipit, & qui non soluto pretio sunt venditoris, vt diximus ex Didaco, Cuiacio, & aliis *quæst* 27. *num.* 18. & nouissimè censuit Rota coram Coccino *tot. dec.* 315. *par* 4. *recent.* præsertim *num.* 19. illis verbis, *& cum illi fructus spectent ad venditorem.* Vnde quod in his speciebus receptum est, non debet in vniuersum trahi ad omnes alias leges, in quibus vsuras præstari iubent, quia non est simile: & quia hac ratione maximam partem vsurarum in Republica admittimus eo tantùm prætextu, quòd non veniant ex mutuo, & in solo mutuo consistat vsura, Subducto enim interesse vera & formalis vsura est quicquid accedit sorti ex eo tantùm, quòd tardius soluitur, tametsi non ex mutuo, sed ex legato, locato, vel alio contractu bonæ fidei pecunia debeatur. 22

Neque mouet *c consuluit. de vsur.* quod Sichardus 23 obiicit, quia potius nostram sententiam probat, vsuram scilicet non solùm in mutuo, sed in omni negotio alio esse prohibitam illis verbis, *cum omnis vsura, & superabundantia in lege prohibeatur.* Non enim pecuniæ creditæ duntaxat hæc superabundantia accedere potest, *in c.* 2. 14. *quæst.* 4. *& l. lecta. ff. de reb. cred.* & aliis frequentissimè: sed etiam legatis, & fideicommissis, & pecuniis, quæ ex contractibus bonæ fidei debentur, vt constat ex iisdem legibus, quas adducit *eod. loc.* & præsertim *ex l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vendit.* quæ illius opinionem euertit: & ex aliis pluribus, quas suprà memorauimus, in quibus nullum est vestigium eius quod interest: & tantùm nunc regero *l.* 2. *C. depos.* quæ ait, *Vsura in depositi actione sicut in cæteris bonæ fidei iudiciis ex mora venire solent.* In quo notandum est,

quod ait, *venire solent*, quod de eo quod interest nullibi dictum opinor, quod ex casu pendet *l. quatenus. de reg. iur.* & incertum est, & sæpè euenit, vt nihil intersit *l. 13. ff. de re iudic.* deinde id euincit constitutio Basilij Cæsaris qua generaliter vetitum est, cuiquam liceret in vllo negotio vsuras exigere, vt expendimus aduersus Borcholt. *quæst. 2. num. 34. & suprà sect. 5. num. 2.* Quare cùm huiusmodi accessio seu superabundantia non tantùm mutuo, sed etiam pecuniis, quæ ex aliis causis debentur, accedere possit, dicendum est non minùs quàm in mutuo veram vsuram esse, & lege Dei prohiberi. Subducimus enim, vt dicebam, interesse creditoris, quo interueniente non est vsura, vt admittit ipse Sichard *loc. cit. num. 11. in fin.*

24 Et multò minùs mouere debet, quod ait ideò in mutuo vsuram illicitam esse, quia mutuum natura sua gratuitum est. Nam mutuum gratuitum esse nihil aliud est, quàm creditorem sorte contentum esse debere, & ne plus accipiat, quàm dederit, vt sacri canones dicunt *in d. q. 4. c. 5. & 6.* & Lactant. *lib. 6. de vero cultu, cap. 18.* sed in hoc sensu non minùs gratuita debet esse pecunia, quæ ex legato, vel alio contractu debetur, quàm ex mutuo: ideóque si cui centum ex testamento relicta sunt, is non amplius quàm centum accipere debet: idemque prorsus dicendum est, si ex locato, deposito, vel aliis negotiis bonæ fidei centum debeantur, vt nempè creditor non plus quàm centum accipiat. centum enim solutis non minus satisfactum est creditori, & sublata obligatio *instit. quib. mod. tollit. obligat. in princ. l. 72. & 80. l. 107. de solut. & l. 3. C. eod.* Seneca *lib. 6. de benef.* vbi ait solutionem quæ tantundem reddit, perfectam est. Neque minus iniustus is videri debet, cui centum legata sunt, vel qui totidem deposuit, & centum & decem ex eo tantùm quòd tardius soluitur, exigit, quàm is, qui mutua centum dedit, & centum & decem ex solo tempore tardæ solutionis stipulatur, & capit, vt manifestum est.

25 Vt etiam satis leue quod addit, *quia pecunia nullus fructus est*, quia non magis pecunia fructus referre potest, si ex legato, vel locato, aut deposito debeatur, quàm si ex mutuo. Pecunia enim natura sua sterilis est, & ex illius corpore nihil gigni potest *l. si nauis. ff. de rei vindic. l. 121. ff. de verb. signif.* Aristot. *Politicor. lib. 1. cap. 7.* vbi propterea damnat fœnus, quòd in eo præter naturam nummus nummos pariat, vt etiam Plutarch in opusc. de non fœnetan. & ex nostris Bellon. *de potest. eor. lib. 2. cap. 94. in princ.* & agens de pecunia legata Canis. *in d. cap. 1. num. 15. vers. quod enim est.* & ipse Hotmanu. *in d. cap. 6. de vsur. vers. ex his igitur.* & nos suprà attigimus, & auaritia tantum facit, vt fructus ferat inuita natura. Quare si vsura, quæ accedit mutuo illicita est, & in lege Dei prohibetur, quia mutuum gratuitum esse debet, & pecunia sterilis est, planè efficitur, quod vnum intendimus vsuram, quæ ex legatis, & contractibus bonæ fidei percipitur non minus illicitam esse, & lege Dei prohiberi, quia & hæc pecunia sterilis est & in his plus accipitur, & æqualitas iustitiæ violatur, vt in præcedentibus demonstratum est.

26 Denique nihil refert, quod tandem ait, vt ostendas vsuras, quæ in iudiciis bonæ fidei, & legatis ex mora veniunt non esse veras vsuras, minus soluere qui tardius soluit ex toties adducto §. *plus autem. Instit. de act.* quia hoc iuris veteris axioma. quod propter commodum vsurarum veteres Iurisconsulti probarunt, nunc captionem, & iniquitatem manifestam in se habet, siquidem cum hodie vsuræ prohibitæ sint, non magis de debitis ex vltima voluntate vel ex contractu bonæ fidei illam regulam, vsurpare licet, quàm si ex mutuo pecunia debeatur. In vtroque enim genere nunc falsum est dicere debitorem minus soluere, qui tardius soluit, vt aduersus Hotmannum diximus Sect. 3. in fin. vbi ex Alciato excepi-
27 mus nisi creditoris intersit. Quod si interueniat non minus in mutuo, quàm in aliis contractibus illius ratio habenda est, vt constat *ex l. 2. in fin. & l. vlt. de eo quòd cert. loc. l. 3. ff. de in lit. iuran. l. 22. § 4. ff. rer. amot.* & sæpius *adducta. l. 1. de sent. quæ pro eo quòd inter. profer.* quæ in omnibus contractibus locum habet, vt docet Ferrer. *ad h l. num. 15.* & nos ex aliis diximus idoneis locis. Quæ cum ità se habeant, frustrà Sichardus discrimen statuit inter vsuras, quæ ex mutuo & contractibus stricti iuris, & eas quæ ex aliis causis descendunt, quia vt id quod interest licitè peti, & exigi potest ex quacunque causa pecunia debeatur: ità nefas est vsuras exigere, siue ex mutuo, siue ex aliis contractibus, & ex vltima voluntate proueniant, vt sanctissimè & congruenter iuri Diuino Basilius Imperator constituerat, vt alibi memorauimus, quod vnum tota hac disputatione persuadere cupio etiam Theologo.

SECT. XI.

Reijciuntur alia quædam.

SVMMARIVM.

1 *Obiectio Gibalini proponitur.*
2 *Et notatur.*
3 *Legibus, quibus sancitum est ex mora venire vsuras, nullum inest vestigium interesse.*
4 *Exceptis quibusdam.*
5 *Mandati in actione contraria interdum vsuræ habent speciem eius quod interest.*
6 *Non tamen ideò minus veniunt vsuræ vt vsuræ.*
7 *Vsuræ in contrario iudicio mandati ex more regionis statuebantur.*
8 *Tutela contrario iudicio quæ vsuræ venirent.*
9 *Et quæ in contraria negotiorum gestorum actione.*
10 *In iudicio pro socio veniunt vsuræ, & id quod interest.*
11 *Fabri Sententia.*
12 *Lucrum cessans de lucro iusto intelligitur.*
13 *Iudicio pro socio veniebant vsuræ, quæ in prouinciis agitabantur.*
14 *Nunc verò tantùm id quod interest.*
15 *Gibalini sententia olim in iudiciis bonæ fidei vsuras, nunc venire id quod interest.*



VPEREST, vt reiiciam, quod eodem loco P. Theologus ait in plerisque legi- 1
bus per me adductis, in quibus Iurisconsulti dicunt vsuras in contractibus bonæ fidei deberi, manifestum esse interesse creditoris ex dilata solutione, & mora, vti singillatim expendenti constabit, sibi tantum otij non esse sunt illius verba.

Et in primis dico debuisse P. Gibalinum in re cum 2
alio controuersa, & in qua alium redarguit, legem aliquam ex his, quas adduximus, proferre, ex qua appareat, quod dicit, vt illi credere & cedere debeam, Scio enim me legem non adduxisse, quam non legerim, & expenderim singillatim, & ingenuè puto nullam in me retorqueri

Prætereà dico in legibus, adduxi in mea *quæst. 1.* 3
num. 6. & 7. vt ostenderem in iudiciis bonæ fidei ex mora iure ciuili vsuras deberi, nullum esse vestigium eius quod interest creditoris, in quibus scilicet tantùm fit mētio moræ, & tardæ solutionis, vt in *l. quæro. ff. loc. l. 1. §. 1. & l. 17. §. ex locato. ff. de vsur. l. 32. in bona fides ff. eod. l. 2. & 3. C. depos. l. 24. ff. eod. l. 10. §. si procurator. ff. mand.* & aliis omnibus: & apud Harmenopulum, quem etiam adduxi *cit. lib. 3. tit. 9.* vbi ait, repetam enim. *In bonæ fidei iudiciis vsuræ ex mora debentur.* In his, & aliis omnibus, quas mea tenuitas attulit, nullum est vestigium eius quod interest creditoris, vt expendenti singillatim

latim constabit. Quomodò ergo potuit vir Theologus mihi reiicere & obiicere in casibus dictarum legum esse manifestum interesse creditoris?

4 Et vt videat P. Gibalinus, quàm æquo animo cum eo agam, hic quidem fateor, quod etiam professus sum *infrà sect. 3. num. 8.* in quibusdam nostris legibus vsuras creditoribus concedi, in quibus deprehenditur interesse creditoris, & quia tantum illi onus non est, illum hoc onere subleuabo, & quasdam proferam, in quibus vsuræ habent speciem eius quod interest, ex quibus tamen nostra
5 potius sententia confirmabitur. Et in primis adduco duas Vlpiani leges *ex tit. mandat nempè d. l. 10. §. si procurator* in qua, *si procurator* inquit *meus pecuniam meam habeat vtique ex mora vsuras mihi pendet. &c.* in his verbis, & quæ sequuntur *eod. §.* nullum est vestigium eius quod interest, quod sufficeret, vt dicamus vsuras iure ciuili extrà mutui fines excutiere, sed congruenter idem Vlpianus *in l. 12. §. 9.* agens de contraria actione mandati. *Nec tantùm*, inquit, *quod impendi, verùm vsuras quoque consequar, vsuras autem non tantùm ex mora esse admittendas: verùm iudicem æstimare debere, si exegit à debitore suo quis & soluit, cum vberrimas vsuras consequeretur: æquissimum enim erit rationem eius rei haberi, aut si ipse mutuatus grauibus vsuris soluit.* Ex hoc loco perspicuum est in contrario mandati iudicio ex iure ciuili venire vsuras. Primùm ex mora: deinde cum procurator, vt amici negotium gereret pecuniam à suo debitore exegit, à quo vsuras percipiebat, deinde cum ipse pecunias mutuatus esset sub grauibus vsuris: & his duobus vltimis casibus, in quibus videbatur versari interesse creditoris, tradit Vlpianus æquissimum esse huius damni vel lucri rationem habendam esse: & ità videbatur Vlpiano etiam cum procurator exegerat pecuniam à suo debitore, à quo vsuras vberrimas consequebatur secundum receptam inter Iurisconsultorum suæ ætatis sententiam lucrum vsurarium honestum, & iustum esse. Sed præ-
6 tereà vult Vlpianus ex mora vsuras admittendas esse, vt indicant illa verba, *vsuras autem non tantùm ex mora admittendas esse:* & quia ità constitutum est in omnibus bonæ fidei iudiciis, vt multoties diximus *ex l. 3. C. in quib. caus. in integr. rest. non est necess. l. Præses. C. de loc. & conduct. l. 17. §. ex locato. & l. 32. §. in bonæ fidei. ff. de vsur. l. 39. ff. depos.* Borcholt. *de vsur. cap. 3. num. 13.* & Hotman. *in epist. lib. 22. Pandect. num. 59.* & qui nunc erit instar omnium Præses Faber *de err. pragmat. Decad. 20. cap. 1. num. 6.* quem aduersus Canisium recensui *d. quæst. num. 12.* vbi dixi incongruum esse dicere Iurisconsultos discrimen inter contractus bonæ fidei, stricti iuris constanter posuisse, vt in bonæ fidei iudiciis ex mora vsuræ deberentur, in strictis vero iudiciis cuiusmodi est mutuum, non deberentur ex mora, & non de iisdem vsuris id sensisse, & constituisse, quod non puto ab eis qui con-
7 trà sentiunt animaduersum fuisse. Hoc ergo statuendum est ex iure ciuili in mandati actione contraria non solùm venisse vsuras, quas quis, vt amici negotium gereret alij soluit, vel à suis debitoribus exigebat: sed etiam cum pecuniam, quam domi habebat, vtiliter impendit, & illi tardius soluitur. Et hoc tantum intererat, quia illis duobus casibus quantascunque soluit, vel à suis debitoribus percipere potuit, à mandante consequi poterat, cum verò vacuam pecuniam impendit quincunces, vel semisses, vel si quæ aliæ in prouincia obseruabantur vt *l. 1. in princ. ff. de vsur.*

8 Idem omninò constat *ex l. 3. & 1. D. de contr. tutel. & vtil. act.* vbi idem Vlpianus. *consequitur autem pecuniam, si quam de suo consumpsit etiam cum vsuris: sed vel trientibus, vel his quæ in regione obseruantur: vel his quibus ipse mutuatus est, si necesse habuit mutuari: vel quibus caruit tutor, si minimum profuit pupillo pecuniam esse exsolutam.*
9 Quod ipsum idem Vlpianus in contraria negotiorum actione constituit *in l. 38. ff. de vsur.* cuius verba etiam subiicio. *Et mutuatus sum pecuniam, vt creditorem tuum absoluam, &c. Quid si domi habeas propter eandem causam soluì, puto verum, si liberaui ex magno incommodo debere dici venire vsuras: eas autem quæ in regione frequentantur. Sed si mutuatum dedi, hæ venient vsuræ, quas ipse pendo.* Ex his tribus responsis planè constat in his iudiciis, quæ sunt bonæ fidei, & distant à mutuo, iure ciuili non tantùm vsuras admissas, quas procurator, & negotiorum gestor, aut tutor cogitur pendere, vt rem amici, vel pupilli gereret, quod rationem damni emergentis quandam habet: sed etiam vsuras eius pecuniæ quam ipsi habebant domi, vel quam à suis debitoribus consequebantur, quas iniustas, & illicitas nunc nemo esse negauerit. Id ipsum 10
in iudicio pro socio, quod etiam bonæ fidei est, obseruare licet. Nam si vnus ex sociis necessario de sua pecunia impenderit in communi negotio, consequetur etiam vsuras, si fortè eam pecuniam sumpsisset fœnore, vt respondit Paulus *in l. 65. §. si quid vnus. ff. pro soc* quem locum adduximus *Sect. praced. num. 10* & hæc iusta causa esse videtur, ne scilicet socius sit in damno, & addit I C. sed & si suam pecuniam dedit, non sine causa dicetur, quòd vsuras quoque percipere debeat, quas posset habere, si 11
alij mutuum dedisset. Quæ hodie non est iusta causa vsuras percipiendi, quidquid hic Paulus senserit, & videatur sentire Præses Faber *in ration. ad h. l.* quia licet in pro socio actione præstandum sit, id quod socij interest *l. actione. §. item si societatem. ff. eod.* in eo autem quod interest non tantùm id continetur quod actori abest, quæ est prima sententia huius § sed etiam id quod lucrari potuit *l. si commissa ff. rem rat. haber.* potuisset verò socius lucrari vsuras, si eam pecuniam alteri mutuam dedisset sub vsuris, vt Præses ait, hæc tamen meo iudicio non est iusta causa percipiendi interesse lucri cessantis. Quod enim dicitur *in d. l. si commissa. & l. si mulier.* 12
ff. rer. amot. & aliis similibus locis, hactenus tenendum est, si quis aduersarij causa, vel culpa lucrum amiserit, quod iusta ratione facere potuit, veluti si negotiator fuit, & ex mercibus lucrum consequi potuisse constat, vel alio iusto modo lucrum facere; & huius iniusti lucri nullam habendam esse rationem in æstimando eo quod interest, meritò docet Bartol *in l vn. num. 23.* & Alciat *in fin.* Rebuff. *in glos. vlt. num. 6* & Berengar. Paulac. *num. 62.* Bertazzol. *255. num. 14. & 15.* vbi congruenter Claudius filius notat dantem pecuniam mutuo non dici negotiari, & in specie Fulgos. *in d. §. non. tantum. in fin.* Quod etiam Theologos docere Conradum, Salon, Salas, Iustinianum, Naldum, & Eminentiss. de Lugo dixi *quæst. 98. num. 44. vers. alterum quod omiseram.* Hinc tamen efficitur, quod 13
quærebam, in iudicio pro socio iure ciuili venire vsuras non tantùm cum socius pecuniam, quam impendit, sumpsit fœnore: sed etiam eas, quas habere potuisset, si alij mutuam sub vsuris dedisset, quod postremum ratio nostri temporis non patitur. Neque tantùm his duobus casibus vsuras admitti veteribus placuit, sed etiam cum vacuam, & otiosam pecuniam impendit, si mora ei facta fuisset, vt constat *ex l. 1. §. 1. ff. de vsur.* & quia ità generaliter in omnibus iudiciis bonæ fidei constitutum est scilicet eas, quæ in prouincia frequentabantur, vt diximus, quod Paulus *in d. l. 65. §. si quid vnus.* prætermisit, & supplendum est *ex d. l. 3. §. 3. D. de contr. tut. & vt. act.* & similibus. Porrò quod Præses Faber ait *loc. cit.* accipiendum est secundum ius ciuile, quod tunc obtinuit, non secundum ius Pontificium, cui ciuilia iura cedere æquum est.

Quamobrem nihil mouere debet, vt dixi quod in 14
his locis supponamus interesse creditoris, siquidem iisdem locis definitum est vsuras etiam admittendas esse, cum nullum iustum interesse eius appareat, & consequenter vsuras quoque ex his iudiciis descendere, quæ à mutuo diuersa sunt, quoties scilicet ex his causis creditor aliquid exigit suprà sortem, cum nihil eius interest moram sibi factam fuisse, quod nunc tantum quæritur. Et tantum superest vt fidem exoluam, cùm dixi me tenere P. Gibalinum confiteorem, tamen si ità

15 satit ad me præstitisse putem. Etenim apertissimè docet *in d.cap.6. art.1. num.11.* in iudiciis tutelæ mandati, negotiorum gestorum, depositi, & quod magis mirum videri potest, in actione pro socio ex mora, & post moram venire vsuras olim, nunc verò id quod interest, idque probandum esse. Quæ est nostra in hac prima parte sententia, vsuras scilicet, quæ in illis iudiciis ex mora veniunt, veras vsuras fuisse, quamuis non veniant ex mutuo, & nunc illicitas esse, & consequenter vero verius esse vsuras extrà terminos mutui consistere, & vagari: & cum quidquid ab aduersariis respondetur reiecerimus, in mea sententia, & definitione perstandum esse.

SECTIO XII.

Diluitur argumentum ex vulgaribus vsuræ definitionibus desumptum.

SVMMARIVM.

1 *Definitiones vsuræ, vt sit id quod vi mutui exigitur, angustiores definito.*
2 *Vsuræ accedunt aliis contractibus quàm mutui.*
3 *Cuiacij sententia. Vsuram esse redituum pecuniæ.*
4 *Cuiacius definitione vsuræ compensatoriam non comprehendit.*
5 *Cuiacius agnoscit vsuram propriam extrà mutuum.*
6 *Duareni vsuræ definitio.*
7 *Duarenus sensit vsuram esse ex quacumque causa debeatur.*
8 *Duarenus de vulgaribus vsuræ definitionibus iudicium.*
9 *Gibalini vsuræ definitio est definitio fœnoris.*
10 *Vsura vna definitione definienda.*
11 *Mutui datione quis nemo potest obligari vltrà quam acceperit.*
12 *Vsuræ vt iure ciuili, debeantur stipulatione, pacto vel mora opus fuit.*
13 *Vsura difficiliùs in mutuo admittitur, quàm in cæteris contractibus.*
14 *Vsuræ in contractibus stricti iuris non debentur ex mora.*
15 *In iudiciis bonæ fidei ex mora debentur.*
16 *Mora certiùs arguitur ex litis contestatione quàm ex interpellatione extraiudiciali.*
17 *Vsuræ quæ in contractibus stricti iuris stipulationi, seu obligationi non accesserunt per litis contestationem non debentur.*
18 *Accessionum ciuilium & naturalium distinctio.*
19 L.3. ff.de vsur. *declaratur.*
20 Dictæ l. *coniunctio cum* l.1.C.de iudiciis.
21 *Causæ nomine* ex l.2.& 3. §.1. ff.de vsur. *contineri videtur vsura.*
22 *Causæ nomen* in d. ll. *strictius sumendum est.*
Causa est eius rei quæ petitur qualitas & vtilitas.
23 *In dubio contra vsurarum obligationem interpretatio fieri debet.*
24 *Fructus in actione ex stipulatu post litem motam ex æquitate præstantur.*
25 *Iudex in actionibus stricti iuris non potest condemnare extra id quod verbis expressum est.*
26 *Diuersitatis ratio inter fructus & vsuras.*
27 *Vsuræ à tempore motæ litis exiguntur licèt anteà sine vsuris deberetur pecunia.*
28 *Distinctio inter vsuram, & vsuras inutilis est.*
29 *Vsuræ quibusdam contractibus bonæ fidei etiam sine mora debentur, quæ sententia auctori non placet.*
30 *Tutor sine interpellatione ad vsuras tenetur.*
31 *Tutor consequitur vsuras pecuniæ, quam pro pupillo consumpsit.*
32 L.10.§.si procurator. ff. mandat. *declaratio ex Cuiac.*
33 *Traiectio verborum in Basilicis.*
34 *Interpellatio legis non minùs vrget quàm interpellatio hominis.*
35 *Socius qui pecuniam communem inuasit, moram re ipsa contrahit.*
36 *Mora fauore minorum re ipsa fit in contractibus bonæ fidei, legatis, & fideicommissis.*
37 *Vsuræ in contractibus bonæ fidei ex pacto debentur & peti possunt.*
38 *Vsuræ in contractibus stricti iuris ex pacto peti non possunt.*
39 *Fallit in casibus, vt ibi.*
40 *Vsurarum quantitas incerta in contractibus bonæ fidei iudicis officio constituitur ex more regionis.*
41 *Quantitas vsurarum incerta in mutuo neque ex stipulatione peti potest.*
42 *Vsura est quidquid ex tempore tardæ solutionis vltrà sortem capitur etiam extra fines mutui.*
43 *Diuisio vsuræ lucratoria, compensatoria & punitoria reprobatur ab auctore.*
44 *Mutuum est alienatio.*
45 *Inuectio Ioann. Otto. Tabor. I. C. Saxo. in Salmasium.*

DIRECTIS responsionibus & obiectionibus P. Gibalini reliquum est, vt ostendam
parum efficax esse argumentum, quod tradit ex sua & aliorum vsuræ definitionibus,
vt scilicet sit quidquid vi mutui supra sortem accipitur: vel lucrum ex mutuo, vel lucrum pro
vsu rei mutuo datæ, vel similibus verbis concepta, quæ
in idem recidunt, vt obseruat idem P.Gibalin. *in dict. art.1. num.10.* Inefficax vero hoc argumentum esse pa- 1
tet, quia istæ definitiones quas vulgares vocat omnes
imperfectæ sunt, & angustiores definito, vt quæ vsuram duntaxat pecuniæ creditæ contineant, & quæ in
mutui dationibus exercetur. Etenim constat vsuram 2
etiam quantitatibus accedere, quæ ex aliis causis, &
in aliis iudiciis petuntur, vt sunt vsuræ fiscales, pupillares, & vsuræ rei iudicatæ, & vsuræ quæ præstantur
propter moram, vt in actionibus bonæ fidei, & in
actione ex testamento, qua legatum vel fideicommissum petitur, vt constat ex sæpius *in hac 1. part. disput.*
adductis legibus, *& l. qui solidum, & l. si quis servo, ff. de leg.2. l. Diuus, §.1. ff. ad l. Falcid. & toto tit. C. de vsur. & fructibus legat.* quæ adfert Cuiac. *in dict. l.24. ff. de vsu, & vsufruct. leg. ad Papinian. & dict. l.24.* illis verbis, *aut quod propter moram vsuras quoque reddi placuit,* & sufficit
etiam iterum proferre *l.24. ff. depos. l.34. ff. mandat. & l. Titius 24. de præscript. verb.* denique prætermissis aliis
eod. tit. Cod. de vsur. rei iudic. quas illicitas esse etiamsi ex
mutuo non proueniunt, aduersarios fateri diximus:
ita vt si pudor aliquis est id amplius in dubium reuocari non possit, nec debeat. Et refero hic illum ipsum 3
Cuiacij locum *ex Paratitl. Cod. de vsur. in fin.* quem adfert ipse Gibalinus *d. art.1. num.5.* detractis tamen verbis, quæ illius opinioni sunt contraria, aut non integro perspecto Cuiacij loco, aut fortè alienam fidem
secutus. Ait vir summus. *Vsura est reditus pecuniæ creditæ, quæ debetur à tempore contractus, vel à tempore moræ in diem, quo pecunia soluatur, vel quo is reditus pecuniam æquauerit. Reditus, vt in l. Titius 24. de præscript. verb. & l. alumnæ de alim. legat. & à tempore contractus, quod fœnus propriè dicitur. Vel à tempore moræ in bonæ fidei iudiciis omnibus, & strictis quibusdam, etiamsi reuera nihil intersit actoris.* Non igitur hic Cuiacius vsuram definit, 4
vt vtramque nempe & compensatoriam, & fœneratitiam complectatur, vt vir Theologus scribit, repugnant enim illa verba, quæ detraxit, vel non vidit,
etiamsi reuera nihil intersit actoris: sed ipsa interpres
maximus duntaxat ait vsuram esse reditum pecuniæ
creditæ à tempore contractus, vel à tempore moræ, vt in bonæ fidei iudiciis, in legatis, & fideicommissis, vt idem docet *in dicta l.24. ff. de vsu,*

&

& vsufr. leg. quod congruit meæ sententiæ. Quod si iuuat Cuiacij definitionem quærere, illa aliunde petenda est *ex tit.* nempè, *ff. de vsur. Vsura*, inquit, *est ad sortem siue quantitatem quæ debetur ex quacunque causa accessio ex conuentione vel officio iudicis.* Ex quibus perspicuum est Cuiacium, qui, vt de Catone scribit Cicero Attico suo, *vnus mihi est pro centum millibus*, vsuram agnoscere extrà fines mutui, quod nunc tantùm intendimus, & in nostro tractatu iampridem, & *in hac 1. disp. par.* luculentiùs demonstrauimus. Constat igitur definitiones vsuræ, quæ illam ad mutuum coërcent, imperfectas esse, & quicquid vsurarum est, non comprehendere, quod est vitium definitionis.

6 Et nihilominus non abs re erit proferre de his vulgaribus definitionibus Duareni viri docti sententiam, qui *tit. ff. de vsur. cap. 1.* postquam definiuit vsuram esse accessionem sortis, quam propter vsum pecuniæ creditor exigità debitore, quæ definitio eadem ferè est cum ea quam Donellus tradit *in lib. de vsur. vers. vsura sic videtur.* Christoph. Vomhagens. *eod. lib. cap. 6. num. 88.* & similis omninò illi, quam dedit Cuiac. *ad eund. tit. ff. de vsur.* & nostræ congruere videtur, vel ab ea non longè 7 differre, post quædam subiicit hanc clausulam. *Creditorem, & debitorem nos latè hic accipimus, vt debitor dicatur, qui ex quacunque causa debet, & creditor, cui etiam ex quacunque causa debetur. Hic admonemur, quod hic dicimus de vsura non tantum ad mutuum pertinere, verùm etiam ad omnes alios contractus. Vsura enim etiam debetur ex venditione l. mora §. in bona fidei, ff. eod.* Obserua tamen *h. §. in bona fidei.* generaliter constituere in omnibus bonæ fidei actionibus vsuras ex mora deberi, ne quis 8 putet Duarenum qui hoc exemplo vtitur, id de solo contracto venditionis opinari, qui deinde. *Sic ergo malim definire vsuram, quam vt quidam alij definire solent, qui in sua definitione mutui, vel mutuationis mentionem faciunt. Sed illi mihi magis videntur definire fœnus, quàm vsuram, cuius mentio crebra est sub hoc titulo. Sed vsura Latius patet quàm fœnus. Vendo tibi rem aliquam certo pretio: si non soluas agam aduersus te actione ex vendito, vt mihi soluas pretium, & præterea vsuras pretij. At fœnus de mutuo tantùm dicitur.* Idem potuit Duarenus congruenter iuri ciuili, de quo quærimus, dicere de actione locati, depositi & similium. Locaui tibi domum certa mercede, non soluis, actione locati repetam mercedem, & vsuras ex mora, *l. 17. §. ex locato, ff. de vsur. l. 23. C. eod.* Deposui centum apud te, neque reposcenti statim reddis, vsuras etiam petam ex tempore tardæ solutionis *l. 2. & 3. C. depos.* Quæ addo, ne quis mihi obiiciat *l. 5. C. de act. empt. & similes. Qui ergo*, ait Duarenus *vsuram definiunt esse lucrum, quod accedit pro officio mutuationis, fœnus definiunt, non vsuram.* Quod comperi etiam dixisse Anton. Mass. Galles. *in lib. ciuil. obser. cap. de vsur.* 9 *num. 15.* Hinc verò dicendum omninò est definitionem P. Gibalini esse fœnoris, non vsuræ, vel vsuræ quam fœneratitiam vocat, ait enim, *Vsura, seu fœnus est.* Vt etiam illa Salmasij, quam posuit *cap. 7.* nempè fœnus esse mutui dationem cum legitimarum vsurarum stipulatione pro rei creditæ qualitate, & contrahentium conditione, qui subiicit sic omnes omninò vsuras, quæcunque ex mutuo fœnebri competunt, comprehendi.
10 Sanè cùm possimus quicquid vsurarum est, vna definitione comprehendere, vt præ cæteris Duarenus, & Cuiacius viri doctissimi præstiterunt, & ego, tametsi illis admisceri non merear, nulla ratio est, vt duabus definitionibus vtamur.

11 His omnibus addidero mihi videri iniuriam fieri contractui mutui, quod non admittit vsuram, vt ait Cuiac. *in l. 121. de verb. signif.* & natura sua gratuitum est, ab iis, qui definiunt vsuram esse quidquid accedit sorti vi mutui, vel ratione mutui, vt quidam viri boni definire solent. Nam cùm contractus mutui inter illos censeatur, qui re contrahuntur *Instit. quib. mod. re contr. obligat. §. 1.* & ibi Theophil. certum est secundùm iuris ciuilis definitiones vltrà id quod debitor accepit ex mutuo, vel ratione mutui obligari non posse, vt constat *ex l. 11. §. 1. ff. de reb. credit. l. si tibi, ff. de pact. & l. cum vltrà. C. de non numer. pecun.* & aduersus Salmasium notat Tabot *cap. 8. num. 8.* qui congruenter obseruat hanc 12 rationem impulisse iuris conditores, vt ad vsuras pro fœneratoribus inducendas nouas, & separatas causas constituere, & admittere cogerentur, stipulationem scilicet, moram, & incertis casibus pactum *& l. 3. C. de vsur. l. 24 ff. de præscript. verb. & aliis.* Remotum igitur est à norma iuris qui dicunt mutuum esse vsurarum sedem & vsuram esse id quod ex mutuo, vel vi & ratione mutui vltrà sortem percipitur.

Denique dicam, quod paradoxon Theologis esse vi- 13 debitur, ius ciuile difficiliùs in mutuo quàm in bonæ fidei contractibus vsuras admisisse. Quod licet ex hactenus traditis planè constet, non puto tamen operæ iacturam esse id quoque hic regerere, quia & hoc etiam ad statum vsurarum, quæ iure ciuili receptæ sunt, maximè pertinere videtur.

Probatur verò nostra assertio, quia in mutuo, & 14 aliis contractibus stricti iuris exceptis legatis, & fideicommissis vsuræ non veniunt ex mora, sed ex stipulatione tantùm *d. l. 3. C. de vsur.* & aliis quas refert Tabot *loc. cit.* quibus addo *l. 10. §. 3. ff de in rem vers. l. indeque. §. si quis Titio. ff. mand. l. cum qui. ff. de donat.* Nicol. Vigel. *method. iur. ciuil. lib. 15. cap. 7.* At in iudiciis bonæ fidei vsu- 15 ræ debebantur ex mora, & officio iudicis etiamsi de illis præstandis nihil conuentum, & cautum esset, vt definitum est *in d. l. 1. §. 1. & l. 32. §. in bonæ fidei, ff. de vsur. l. 2. & 3. C. depos. l. 24. ff eod. l. Præses. C. de locat.* & tradunt ipse Hotman. *in §. actionum. Inst. de act.* Borcholt. *de vsur. cap. 3. num. 15.* Vigel. *loc. cit.* Connan. *lib. 7. cap. 4.* & Carpzov. *lib. 4. resp. 50. num. 17.* quam regulam Græci etiam probarunt *ad d. l. 24. & l. 2. de vsur.* his verbis. *In strictis iudiciis stipulatio vsuras parit, in bonæ fidei autem officium iudicis.*

Quinimo, tametsi certiùs arguatur mora ex tempore 16 litis contestatæ quàm ex interpellatione extrà iudicium, vt indicat *l. amplius, ff. rem rat. haber. & l. 4. C. de vsur. & fruct. legat.* & ibi Cuiacius notat, & Præses Faber *coniect. lib. 7. cap. 9.* Ità tamen ius ciuile constitutum est, vt in 17 contractibus stricti iuris, cuiusmodi est mutuum neque per litis contestationem vsuræ currere incipiant, quæ ante per stipulationem promissæ non fuerant. Cæpto quidem iudicio vsurarum stipulatio non perimitur *l. 1. C. de iudic.* sed in contractibus stricti iuris cuiusmodi mutuum esse constat, si nulla earum stipulatio præcessit, neque per litis contestationem incipiunt deberi etiamsi mora facta sit, vt sentit Gloss. Cyn. Bart. Bald. & Salicetus apud Bachouium ad Treutchler. *disp. 3. lib. 2.* & ex recentioribus Duaren. *ad tit. de vsur. cap. 2. vers. tertia causa est.* Donell. Gomez. Borcholt. & alij apud eund. Treutchler. *cit. disp. thes.* Præses *de errorib. pragm. Decad. 11. cap. 1. num. 9.* & rursus *in rationalib. ad l. cum fundus 31. ff. de reb. cred.* Hageus. qui totum Borcholt. refert *cap. 8. de vsu vsurar. n. 177.* Leopold. Achelman. *disp. 12. thes. 27.* Zoës. *ad tit. ff. de vsur. & fructib. num. 30. & 31.* qui testatur hanc receptam esse sententiam; & probat Bachouius *loc. cit.* tum *ex l. 1. C. de cond. indeb.* tùm argumento eorum textuum, quibus in huiusmodi contractibus non nisi ex stipulatione vsuras deberi constitutum est: Notat- 18 que ibidem Cynum Bartol. cæterosque *in d. l. 1.* distinguere inter fructus, & vsuras, nempè vsuras etiam post litem contestatam in hisce iudiciis non deberi: fructus vero, tametsi sicta simplici mora non debeantur, præstandos tamen esse post litem contestatam *ex l. videamus. 2. §. in actionem. ff de vsur.* vbi Paulus refert Sabinum, & Cassium ità ex æquitate existimasse. Idem tradunt Græci *in Basilic. hoc eod. loco in actione ex stipulatu non à mora; sed post litem contestatam fructus veniunt.* Quam distinctionem inter accessiones naturales & ciuiles etiam probarunt Sichard. *in d. l. 1. in fin.* Faber, & Bachou.

locis cit. & Zoës. *ad d. tit. ff. de vsur. num.* 41. vbi ait hoc
certum esse.
19 Neque huic sententiæ obstare *l.* 35. *ff. de vsur.* quæ ait
lite contestata vsura currunt, & his paucis verbis multis
altercationibus occasionum dedit. Quam Græci etiam
totidem verbis expressere, adiecta tamen coniunctione
καὶ μετὰ προκαταρκτικὴν τρέχει τόκος. Non quòd, inquiunt,
hic locus ad bonæ fidei iudicia pertineat, quæ est re-
sponsio *tit. D D. in d. l.* 1. sed quia ibi vsuras currere non
significat incipere deberi, sed lite contestata earum cur-
sum non sisti, non finiri, quæ est responsio recentio-
rum Duareni Borcholt. Vombagens. Leopoldi, Fabri,
Zoësij, cæterorumque, & Bachouij *loc. cit.* qui ait nihil
omninò dici *in d. l.* 35. quàm quod *in l.* 1. *C. de iudic.* iudi-
cio cœpto vsurarum stipulationem non esse peremptam,
idque confirmari *ex l.* 18. *ff. de nouat.* quæ est *ex eod. lib.*
Pauli 57. *edict.* vt scilicet quo sensu ibi dicuntur vsuræ
non excurrere, eodem sensu *in h. l.* 35. quæ est *ex eod.*
20 Pauli *lib.* 57. vsuræ currere dicantur. Quod & obser-
uat Cuiac. *in d. lib.* Pauli *in fin.* vbi coniungens duas istas
leges, postquam explicuit quæ sit nouatio necessaria, &
quæ voluntaria. *Accipe*, inquit, *nunc differentiam, quam
coniunctio duarum illarum legum demonstrat apertè. Facta
nouatione voluntaria per stipulationem vsuræ debitæ currere
desinunt, quæ accedebant priori obligationi d. l.* 18. *Et facta
nouatione necessaria, id est lite contestata, vsuræ prioris ob-
ligationis pendente iudicio currere non desinunt d. l.* 35. *& l.* 1.
C. de iudic. Quod iterùm docet *in l.* 90. *ff. de verb. oblig.* &
ante illum Duarenus hic quoque notat. Non igitur sen-
sus Pauli, & Græcorum est dum dicunt *lite contestata
vsuræ currunt*, eas lite contestata incipere deberi, sed lite
contest. ita earum cursum non interrumpi.
21 Denique quod Papinianus ait *in l.* 2. *&* 3 §. 1. *ff. de vsur.*
etiam in strictis iudicijs post litem contestatam causam
actori præstandam esse, quo nomine cùm contineatur
quidquid actor habiturus fuisset *l. præterea. ff. de rei vind.*
& l. 31 *ff. de reb. cred. & d. l.* 2. *de vsur.* vsuras quoque con-
tinere videatur, quas posita illa pecunia in fœnore vt
olim licuit, actor percipere potuisset: hanc quæ maxi-
22 ma obiectio est, nihil obstare dicunt, quia causa stri-
ctiùs sumenda est, quod scilicet sit eius rei, quæ petitur
qualitas, & vtilitas omnis, quæ ex ea, & circa eam est
veluti fructus, & partus, vt *in d. l.* 2. *& l.* 38. § *si actio-
nem, ff. de vsur. l.* 8. *&* 10 *ff. eod. & d. l. præterea.* 20 *ff. de rei
vind.* Vsura autem neque est qualitas circa rem, cùm
non proueniat ex re ipsa vti fructus & partus, sed ex
alia causa hoc est ex obligatione *l.* 121. *ff. de verb. sign. l.* 3.
C. de vsur. vel ex mora, vt in legatis, & fideicommissis,
& contractibus bonæ fidei, vt sæpius dictum est. Vnde
cùm hæc diuersa sint causa, & vsura non videtur quod
Papinianus, Paulus, cæterique iuris auctores de causa
post litem contestatam actori præstandam definiunt, ad
vsuram porrigendum esse. Et sanè cum Iurisconsulti *in
d. l.* 2. *& in d.* § *in actionem.* nihil de vsuris decernant, qui-
bus sanè nullus erat magis idoneus locus, & tantùm
fructus, & partus præstandos esse dicant, magna con-
iectura est illos aliud in fructibus aliud in vsuris existi-
23 masse. Vnde sapienter Duaren. *loc. cit.* notat ex eo, quòd
vsura præter naturam recepta sit, inde factum esse vt
quoties aliquid in hoc genere occurrit dubium, vel obs-
curum id interpretari debeamus quasi rem odiosam &
alienam à iure naturali, ideoque quantum fieri potest,
debitores ab vsurarum obligatione benigna iuris inter-
pretatione liberandos esse, & congruenter Zoës. *loc. cit.*
obseruat obligationem vsurarum debitoribus duram si-
ne magna causa veteres auctores iuris non admittere.
Ex quibus videtur melius esse hanc sententiam sequi,
quæ in contractibus, & iudicijs stricti iuris negat vsu-
ras, quæ ante in litem non accedebant obligationi, ne-
que per litis contestationem deberi.
24 Sanè multi dissentiunt tùm veteres, tùm recentiores
Costalius Corasius, & alij quidam, & quod valdè mo-
uere debet ipse Cuiacius *in l. quæsitum.* 37. *ad African.*
tract. 7. & nouissimè D. Fabrot ad Cuiacium *in tit. C. de
vsur. vers. in strictis autem.* qui verba Græcorum adfert,
neque indicat locum, vnde sumpserit: & addit id ex
æquitate receptum esse secundùm Sabinianorum sen-
tentiam, quam dicit obtinuisse. Quod desumpsit vt puto
ex d. l. 38. § *si actionem.* vbi Paulus refert Sabinum &
Cassium existimasse in actione ex stipulatu post ac-
ceptum iudicium ex æquitate fructus quoque præstan-
dos esse, *vt causa restituatur.* Verùm Paulus, & Sabinus
hic nihil de vsuris definiunt, vt etiam Papinianus *in d.
l.* 2. & tantùm dicunt fructus ex æquitate præstandos
esse, id est vt ego interpretor, contrà rationem iuris.
Etenim in strictis iudicijs, de quibus agitur, quæ stri- 15
ctam recipiunt interpretationem, iudicis potestas ad id
tantùm protenditur, quod verbis palam expressum est
l. 99. *ff. de verb. oblig.* neque ex æquo, & bono, & extrà
id, quod dictum est, potest fieri condemnatio, vt tra-
dit Præses Faber *lib.* 7. *coniect. cap.* 2. & ipse D. Fabrot. *loc.
cit.* ex æquitate igitur fructus venire aiunt, non secun-
dùm iuris rationem, quia iniquum Sabinus existimabat
reum post litem motam fructus ex ea re perceptos, quam
restituere, & soluere tenebatur, nam & fundus solui re-
ctè dicitur *d. l. cum fundus.* suos facere, & lucrari. Qua-
re quod ex æquitate Sabinus & Cassius de fructibus
præstandis definiunt, & Paulus rectè dictum putat, non
videtur ad vsuras pro quibus nulla est æquitas rectè pro-
duci *l.* 14. *ff. de legib.* Accedat & elegans diuersitatis ra- 16
tio, cur aliud in fructibus, aliud in vsuris admitti de-
buit. Etenim certius est actorem fructus, vt qui ex re
sibi debita proueniunt si ea dimissa fuisset tempore ac-
cepti iudicij, percepturum fuisse, eosque interim reum
percepisse: Incertum verò, & rarum est, vt debitum ex
pecunia quam debet, & quam fortè non soluit, quia non
habet, vsuras perceperit: vt nec etiam certum est acto-
rem eas ex pecunia sibi debita percepturum, fuisse
etiamsi tempore litis contestatæ ei soluta vel restituta
fuisset, vt expendit Præses *in d. l. cum fundus.* plerúnque
enim malè collocantur pecuniæ vt nimis notum est. Ex
quibus ego in eam sententiam proclivior eram, quæ in
strictis iudicijs etiam post litem contestatam vsuras ex
iure ciuili non deberi censet, vt exinde appareat vete-
res, tametsi vsuras licitas esse putarent, eas quantum
fieri potuit cohibuisse.
Verùm quia Cuiacij auctoritas mihi magna est, & 17
valdè me mouet locus, quem ex Græcis D. Fabrotus re-
fert tametsi inuenire non potuerim: & comperi deinde
Cyrillum *ad d. l.* 1. *ff. de vsur.* nomine causæ vsuras cense-
re: & quod magis est Harmenopulum *lib.* 3. *tit.* 7. §. 161
disertis verbis tradere ab eo tempore, quo iudicium ac-
ceptum est vsuras exigi, etsi ante sine vsuris pecunia de-
beretur, quod mirum est doctissimum Basilicon inter-
pretem prætermisisse: denique quia causa quod verbum
Iurisconsultorum est, non tantùm, quæ ex re proue-
niunt, vt sunt fructus, partus, operæ seruorum, & si-
milia continet, sed etiam commoda, & vtilitatem om-
nem, & id quod actoris interest *l. pecuniam, ff. de com-
pens.* & Cuiac. *in d. l.* 2. *de vsur. ad Papin.* vbi ait *nihil cau-
sam non comprehendere*, mihi difficile est inter vtramque
sententiam arbitrari: sed cùm omnes consentiant in iu-
dicijs bonæ fidei post litem contestatam non tantùm
fructus sed etiam vsuras secundum ius ciuile, de cuius
sententia quærimus præstandas esse: id verò in mutuo
valdè obscurum sit, & nulla lege apertè definitum, mi-
hi nunc satis est, vt dicamus ius ciuile difficiliùs in mu-
tuo, & alijs stricti iuris contractibus quàm in contra-
ctibus bonæ fidei vsuras admisisse. Interimque hic ob- 18
seruari volo, quod *in d. l.* 35. Paulus ait, *vsuræ currunt*,
Græcos in Basilicis dicere τρέχει τόκος *currit vsura*, vt
etiam Harmenopulus *loc. cit.* ἀπαιτεῖται τόκος, id est, *exi-
gitur vsura*, vt inde appareat nihil ad vsurarum statum,
& cognitionem pertinere distinctionem illam inter vsu-
ram, & vsuras, in qua quidam inutiliter aliquid consti-
tuendum esse putant, vt dicebam *sect.* 1. *num.*....

Secundò

29 Secundò id etiam probari potest, quia non tantùm in contractibus bonæ fidei ex mora, & ex tempore litis contestatæ iuris ciuilis auctores vsuras applicandas esse putauerunt, & in quibusdam aliis iudiciis, quæ licet stricta sint, hac in re imitantur iudicia bonæ fidei, vt legata & fideicommissa, quod inter iurisperitos exploratum est, & luculenter iam demonstrauimus: sed etiam in quibusdam actionibus bonæ fidei vsuras sine vlla mora deberi falsa quadam æquitatis specie traditum, vt Papinianus in actione pro socio *l. 1. §. 1. ff. de vsur.* ibi, *etiam mora non interueniente*, & Vlpianus in actione mandati *in l. 10. §. si procurator, & l. 12. §. si mihi, ff. mandat.* illis verbis, *vsuras autem non tantùm ex mora esse admittendas, &c.* & in actione negotiorum, quæ etiam bonæ fidei est, vt tradit Vlpianus *in l. 37. ff. de vsur.* & Paulus *in l. neque natura. §. non tantùm. ff. de negot. gest.* quod probarunt Impp. *in l. 18 C. eod. ob negotium alienum gestum*, inquiunt, *sumptuum factorum vsuras præstari bona fides suasit.* & iisdem verbis Harmenop. *lib. 3. tit.*
30 *11. §. 59.* malè sanè persuasit, suasit tamen. Idem statutum est in actione tutelæ, vt ostendit satis Papinianus *in d. l. 1. in fin.* dum ait, cum de tutelæ restitutione agitur, fauore pupillorum latiorem interpretationem factam esse, ideoque plus esse in actione tutelæ, quàm in actione pro socio. *Quia tutor*, sunt verba Cuiacij *in d. l. 1. vsuras debet etiam non interpellatus, non tantùm si eam pecuniam inuaserit, vel in suos vsus converterit, vel ea non fuerit etiam abusus sed eam habuerit apud se otiosam, nec necesse esse interpellari tutorem. Et de hoc nemo ambigit*, inquit, *ex constitutione Seueri in l. apparet. de fideicomm. libert. &c.* & deinde addit id consentire *cum l. 7. §. vlt. ff. de*
31 *admin. tutor. & l. 40. §. quæritur, eod. tit.* Ego addo idem esse in contrario iudicio tutelæ *l. 3. § 1. vers. consequitur autem, pecuniam, si quam de suo tutor consumpsit etiam cum vsuris & §. 4. vers. an ex mora tantùm, & magis est quoad ei reddatur pecunia vsuras consequatur nec enim sterilis ei debet esse pecunia.* Ita Vlpianus, & nos diximus *q. 74. n. 13.* Hæc fuit æquitas antiquæ iurisprudentiæ. Deinde id Cuiacius persequitur, & ait, quod dicitur de tutela, idem etiam pertinere ad omnes, qui alienam pecuniam exercent, qui si eam in vsus suos clam conuerte-
32 rint, præstabunt vsuras maximas. Et quia huic sententiæ obstat maximè *d. l. 10. §. si procurator.* quæ ait eum debere vsuras, quæ in regione frequentantur, non aliter hunc nodum dissolui nisi dicamus manifestam traiectionem verborum in eo §. esse. Ait procuratorem eius pecuniæ, quam habet ex negotio domini ex mora debere vsuras, vt in bonæ fidei iudiciis receptum est. Hoc etiam addendum, quæ in regionibus frequentantur. Deinde tractat de vsuris, quas consequutus est, quam pecuniam domini fœnori collocauit: & præstat vsuras, quas consequutus est. Sequitur tertius casus, si quam pecuniam in vsus suos conuerterit, hoc si clam fecerit damnatur in vsuras centesimas exemplo tutoris. Hæc Cuiacius, ex quibus in transitu constare dicam apertissimè huiusmodi vsuras, quæ modò leuiores, modò centesimæ procuratoribus infligebantur veras, & proprias
33 vsuras fuisse, quamuis non ex mutuo deberentur. Cæterùm si *in d. §. si procurator.* traiectio verborum est, vt Cuiacio videtur, eadem prorsus traiectio est in Basilicis. *Procurator meus*, inquit, *pecunia quam penes se habet vsuras ex mora præstat: & quas consecutus est fœnori data pecunia, licèt ei id non mandauerim: non enim bona fides patitur, vt quis de alieno lucrum sentiat, etsi ad vsus suos pecuniam converteris, vsuras, quæ in regionibus frequentantur.* In eandem igitur traiectionem verborum Græci incurrerunt. Sanè Iudex Theolfuionis *loc. cit. in fin.* simpliciter inquit. Aliena negotia gerens post necessarias impensas vsuram præstare cogitur. Sed ex his omnibus perspicuum est in his bonæ fidei iudiciis mandati, tutelæ, & similium vsuras infligi interdum citrà moram, quod in mutuo nullibi proditum est, ideoque faciliùs in iudiciis bonæ fidei, quàm in mutuo, cæterisque stricti iuris ius ciuile vsuras admisisse, in quibus scilicet ne quidem ex mora vsuras deberi placuit, vt dictum est.

Neque mouet, si dicas in specie dictarum legum mo- 34
ram re ipsa factam esse, vnde licèt nulla præcesserit interpellatio hominis, adest tamen petitio & interpellatio legis, quæ non minus vrget, & admonet debitorem, & præsertim si minori pecunia debeatur, & his, qui iure minorum vtuntur quibus moram fieri ex solo tempore tardæ solutionis compertum est *ex l. apparet. ff. de fideicomm. libert. l. Titia Seio. ff. de legat. 2. & l. 3. C. in quib. caus. in integr. restit. non est necess.* & iampridem diximus *quæst. 82. num. 3. & 9.* & Hagens. *cap. 9. n. 54. & 93.* Verum dicere possumus in quibusdam adductis legibus nullam moram intelligi posse, procurator, vel qui aliena negotia curant, propriam pecuniam in rem domini, vel alterius impendit. Hic non ex mora sed ex æquitate quadam secundùm ius ciuile debentur vsuræ *d. l. 10. & l. 12. §. si mihi. ff. mand.* Tutor etiam eius pecuniæ, quam vtiliter in rem pupilli impendit, vsuras consequitur *d. l. 3. §. 1. & 4. ff. de contr. & vtili act. tutel.* Nec enim inquit Vlpianus sterilis ei esse debet. Hic nulla mora pupilli est, nec tutori fit mora re ipsa, & tamen præstantur vsuræ. Sed æquum id veteribus videbatur etiam odio minorum, & adolescentum. Socius etiam qui pecu- 35
niam communem inuasit, & clam & latenter ea vtitur, propè fur est *l. 45. ff. pro soc.* vndè licet non interpelletur, statim re ipsa moram facere intelligitur *l. 17. & l. vlt. ff. de condict. furt.* ideoque statim ipso iure debentur vsuræ *d. l. 1. §. 1. ff. de vsur.* & ibidem Cuiac. ad Papin. Sed ex contrario si socius vtiliter, ac necessariò propriam pecuniam in communi negotio impendit, iudicio societatis quod est bonæ fidei, vsuras consequitur *l. 38. § 10. & l. 67. §. si quid vnus. ff. eod.* & hic nulla mora est alterius socij fortasse absentis, & huius rei ignaris sed id æquum olim videbatur, & iudicio bonæ fidei consentaneum. Vnde constat saltem in his, & similibus speciebus iudicia bonæ fidei ius ciuile etiam citrà moram vsuras recipere, quas tamen ex mutuo etiam post moram, & simplicem interpellationem non soluentibus noluit infligere, vt dictum est. Videnda interim quæ scripsimus *quæst. 83. num. 8. & 14.*

Id ipsum eminenter apparet *in d. l. 3. C. in quib. caus.* 36
rest. in qua fauore minorum & vt eorum pecunia pareret pecuniam, id est, vsuras constitutum est ipsis re ipsa, & ex solo tempore tardæ solutionis moram fieri; non promiscuè tamen quod est notandum, & in contractibus omnibus, sed in bonæ fidei contractibus tantùm, legatis, & fideicommissis, quæ hac in re adæquata sunt iudiciis bonæ fidei, vt dixi *sect. 1. num. 3. & seqq.* & Hangel. *cit. cap 9. num. 65.* Borcholt. *cap. 3. num...* Quamobrem cùm minoribus mora duntaxat re ipsa fiat, si quid illis debeatur ex contractibus bonæ fidei, vel ex testamento vt consequantur vsuras: & si quid ex mutuo illis debeatur debitor re ipsa moram facere non intelligitur; nec præstat vsuras, nemo ambigere potest ius ciuile frequentiùs & faciliùs in iudiciis bonæ fidei, quàm in strictis locum vsuris dedisse, & falsum esse, quod quidam iactant in solo contractu mutui vsurarum malum inueniri.

Prætereà inter vtrumque genus iure ciuili hoc discri- 37
men fuit, vt in contractibus bonæ fidei ex pacto deberentur vsuræ, & peti possent, quod probant *l. Lucius Titius. in fin. l. Publia. 26. §. 1. ff. depos. l. 3. Cod. de pact. inter empt. & vendit. l. 17. §. ex locato, ff. de vsur.* ità vt frustrà hac in re hæreat acutissimi ingenij vir D Raph. de Tur-
ri *disp. 2. quæst. 18. num. 73.* At verò in mutuo vsuræ ex 38
pacto non deberentur neque peti possent; quia mutuum est contractus stricti iuris, & pactum etiam incontinenti factum non inest contractibus stricti iuris ex parte actoris, vt indicant *d. l. 1. & 3. C. de vsur. l. 40. ff. si cert. pet.* & apertissimè Paul. *lib. 2. sentent. tit. 14 §. 1.* & docet iuris peritissimus Cuiac. *in d. l. 40. & l. 24. de prescrip. verb.* & Præses Faber. *tor. in actionibus.* Bachou. ad Treutler.

hlet. *in disp. de pact. thes. 5. vers. nec refero.* Borcholt. *cit. c. 4. num.* 13. vbi post multa concludit ex pacto adiecto con-
39 tractui stricti iuris vsuras peti non posse. Quod tamen eodem antiquo iure aliquas exceptiones patitur, vt *in l. etiam ff. de vsur. l. frumenti. C eod. & in l. 5. ff. de naut. fæn.* vel si argentariis vsuræ promissæ fuissent *Nouell.* 136. *c.* 4. & tractat Borcholt. *d. cap. 3. num. 59. & 43.* & Bachouius *loc. cit.* quibus exceptionibus multo magis confirmatur, quod diximus in contractu mutui ex pacto regulariter vsuras non deberi.

40 Quartum denique discrimen est, quia vsuræ, quæ in bonæ fidei iudiciis, in legatis & fideicommissis debebantur ex sola mora vt dictum est, tametsi incertæ essent, neque de certa quantitate cautum esset, nihilominus ea sola mora peti poterant, illarum enim modus officio iudicis constituebatur ex more regionis, vt definitum est *in d. l. 1. de vsur.* quod & in legatis receptum est,
41 vt diximus *ex l. 39. §. 1. ff. de leg.* 1. At in contractu mutui neque ex pacto, neque ex stipulatione vsuræ peti poterant, nisi de certa earum quantitate cautum fuisset, vt respondit Vlpian *in l. 35.* & Modestinus *in l. 41. in fin. ff. de vsur.* Vigel. *d. cap. 7. vers. sexta exceptio.* & D. de Turr. *loc. cit.* Ex quibus planè constat, quod dixi, ius ciuile difficiliùs in mutuo, quàm in contractibus bonæ fidei vsuras admisisse: & consequenter definitionem vsuræ, vt sit id quod ratione mutui vltrà sortem exigitur, tanquam angustiorem definito vitiosam esse, vt optimè tradit Bachou. *in d. disp. de vsur thes. 1. in fin.*

42 Ex quibus omnibus constituendum est etiam extrà fines mutui vsuras consistere, & reperiri; & quia nullo bono iure, quantitatibus accedunt, illamque augent ea en tantum quod tardius soluitur, & ex solo tempore tardæ solutionis, remouemus enim omnes titulos, ex quibus aliquid vltrà sortem capere licet, vt iam monui, illas per se malas, & illicitas esse, & iure naturæ & Ecclesiastico quoque prohiberi: & consequenter perstandùm est in mea definitione, & sententia, quæ quicquid est illicitarum vsurarum comprehendit, & damnat, vt iuxta monitum glossographi *in l. 90. ff. de verb. ob-*
43 *lig. nequidē vestigium vllū remaneat quæstus infelicissimi.* Et ego vellem ne nominis quidem relictum esse, vnde mihi nulla vsura ciuilis est: & odi, & abhorrui semper diuisionem illam vsuræ lucratoriæ, compensatoriæ, & punitoriæ. Omnis enim vsura lucratoria est, vel non est vsura, sed id quod interest, quod notum, & probatum est, & quo nomine meo iudicio præstat vtinam Catholicos vti, quam infausto, & luctuoso illo nomine vsurarum. Sanè sine his nominibus librum de vsuris non inutiliter scripsimus & sine excursionibus ad alias quæstiones, nihil ad materiam vsurariam pertinentes, qualem ego esse opinabar, an mutuum sit alienatio, quæ 44
post Molinæum nuper à Salmasio excitata aliquot doctissimorum virorum ingenia exercuit, & præsertim Caroli Annibalis Fabroti Antecessoris Aquensis, qui epistola quadam ad amicum, & deinde in replicatione aduersus Salmasium multa ex Græcis profert, vt ostendat mutuum alienationem esse, cui vt aliquid ego quoque contribuam, cum non aduerterim dum legerem, legi verò festinanter, inter illa à D. Fabroto adducta scholion *ad l 34. ff. mandat.* illud hic subiicere non piget. Verba Scholiastis hæc sunt. *In mutuo hæc duo concurrere oportet domini translationem & numerationem.* Addere etiam iuuat egregium illud Grammaticorum veterum. *Mutuum sine vsuris, fœnus cum vsuris sumitur, quasi partim mutui sumptu. Vnde honestius mutuum est, quod sub affectu amico fiat meum tuum vsu temporis necessary.* Idem ferè Nonius c. 5. ex quo forsan veteres. Denique illud Boëtij *in Topic. Ciceron. lib. 2. quod mutuum datur. ex meo fit accipientis.* cuius loci meminit etiam D Fabrot. in Coiac. *tit. si cert. pet.* vbi ex Theophilo, & Cuiacio, & multis legibus probat mutuum alienationem continere, vnde quicquid adderem frustrà esset. Sanè Salmasium hoc nomine lacessit Ioan. 45
Otto Tabor I.C. Saan *lib. de alien. quæ fit in mut.* illi tametsi eiusdem sectæ vir truculenter insultans, siquidem eius argumenta ineptissimas argutias, noua deliria, & imperitiam asininam redolentia, eiusque scripta stercoreas chartas vocat, illumque stellionem asinum roseta Themidis conculcantem, misellum Grammaticum, nugarum Lugduni institorem, & ardelionem, & quod risum mouere potest, *Maistre Claude* veritus non est appellare, quod ego etiam inter infensos probare, & imitari non ausim.

Finis primæ Partis.

DISPVTA

DISPVTATIONIS PARS SECVNDA.

SECT. I.

Vsura iure ciuili probata est.

SVMMARIVM.

1 *Ius ciuile probauit vsuras, & quatenus.*
2 *Vsura iure ciuili optimo iure, & rectè promitti dicuntur.*
3 *Antichresis olim licita.*
4 *Querela D. Augustini de legibus iubentibus vsuras præstari.*
5 *Auctores referuntur, qui sentiunt vsuras legibus Iustiniani licitas fuisse. Leges permittentes vsuras quamuis moderatas iniqua.*
6 *Iustinianus leges concedentes vsuras non abrogauit.*
7 *Iustinianum tolerasse vsuras maioris mali vitandi causa qui sentiant.*
8 *Leges delicta quadam leuia dissimulant.*
9 *Vsurarum stipulatio iure ciuili valuit.*
10 *Leo Imp. declarauit vsuras à maioribus toleratas fuisse.*
11 *Iustinianus arguitur, quòd vsuras tanquam licitas intrà certos fines præstari sanciuerit.*
12 *Iustinianus excusatur ab Alciato.*
13 *Lupanaria iure ciuili non prohibita.*
14 *Ius ciuile non potuit statuere, vt vsura intrà certum modum possent exerceri.*
15 *Leges permittentes vsuras iure canonico reuocata.*
16 *Balsamonis dictum leges vsuras permittere.*
17 *Ecclesia vsuras semper turpes, & turpe lucrum pronuntiauit.*

EX hactenus disputatis satis ostendimus vsurarium malum extrà fines mutui serpere, & vagari: neque luculentiùs demonstrari potuit vsuras ex aliis contractibus, & negotiis quoque descendere: illasque non minùs improbas, & iniustas esse, quàm si ex pecunia credita extorqueantur, ideóque iure diuino, naturali, & Ecclesiastico quoque prohiberi. Et reliquum est, vt videamus, Quid ius ciuile, seu Iustinianeum, vt quidam vocant, de vsuris statuerit, id est an ius ciuile probauerit, vel improbauerit vsuras.

1 Et breuiter repeto, quod dixi *quæst. 2. num. 40.* vsuras iure ciuili licitas, & probatas fuisse intrà modum legibus, & constitutionibus præscriptum. Namque vt eo loco dicebam, earum stipulatio, & obligatio passim recepta est, & nullibi reprehensa, nisi fortè legitimum modum excederet, vt *in l. 9. ff. de vsur. l. 13. §. 26. ff. de act. empt. l. 1. C de indic.* & aliis: & ex illa concessa est actio creditoribus, & placuit debitores vsuris condemnari, vt quæ essent in obligatione *l. quæro. ff. loc. l. 121. de verb.*
2 *signif.* Et multis locis vsuræ dicuntur licitæ, imò iure optimo deberi, vt *in l. 1. C. de vsur.* & per retentionem pignoris seruari, licèt stipulatio interposita non fuisset, meritò constitutum esse, vt *in l. 4. C. eod.* Et addo nunc in iure ciuili nostro vsuras communes competentes, vberrimas, & aliis ciuilibus nominibus passim nuncupari, denique vtiliter ex contractibus descendentes, vt *in l. 3. in princ. C. de vsur. rei iudic.* & interdùm rectè, & iusta ratione promitti, vt *in l. 1. §. 3. ff. de pignor. & d. l. 9. §. 1. ff. de vsur.*

Dixi prætereà iisdem ciuilibus legibus illud contra- 3
ctus seu pignoris genus, quod Antichresis dicitur, tanquam licitum probari, vt *in l. 11. 14. & 17. C. de vsur. l. si pecuniam. ff. de pign. act. l. si is qui §. 1. de pignor. & hypoth.* Harmenop. *lib. 3 epit. tit. 5.* Boicholt. *de vsur. cap. 6. num. 1. & infrà* Zoës. *ad tit. de vsur. num. 13.* quod tamen constat nunc illicitum esse, & iure Pontificio improbari *ex c. 6. de pignor. & c. 1. de vsur.* vbi hoc lucrum detestandum dicitur, *& c. 2. & 8. eod. tit.* & tradit Zoës. *loc. cit. num. 14. & ad tit. de pign. act. num 9.* & rursus *ad tit. & c. de pignor. num. 7.* vbi ait incertum fructuum euentum vsurariam labem non tollere: & ex sententia Duareni, Cuiacij, Thesauri Præsidis: & aliorum, inter quos eminet Comes Philippus Morotius Magnus Sabaudiæ Cancellarius, diximus, & probauimus aduersus Præsidem Fabrum *quæst. 11. num. 9.* & deinde iisdem rationibus, & argumentis aduersus eundem me semicitato P. Gibalin. *lib. 3. cap. 7. art. 12. num. 2. & 4.*

Præterea huius rei argumentum esse dixi, quod D. 4
Augustinus in epist. quadam ad Macedonium grauiter de ciuilibus legibus conquereretur, quæ vsuras præstare iuberent, & non esset, quo iudice repeterentur, vt obseruat Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæst. 4. num. 92.* adferens hæc viri sancti iam notissima verba. *Quid dicam de vsuris, quas etiam ipsæ leges, & iudices reddi iubent, an crudelior est, qui subtrahit aliquid, vel eripit diuiti, quàm qui trucidat pauperem fœnore,* & addit deinde, *quod non dixisset vir sanctus, si leges loquerentur de vero interesse, vt suprà velati,* id est Molinæus, & Hotomannus, *existimabant.*

Denique ad huius rei fidem censui viros grauissimos 5
Alciatum, Cuiacium, Malderum, & inter alios ipsum Rodericum, qui id diligentissimè executus est aduersus eundem Molinæum *d. quæst. 4. num. 81. & seqq.* & præsertim *n. 104.* vbi concludit leges ciuiles, & constitutiones Iustiniani vsuras quantumuis moderatas approbantes improbas esse, & naturali, & diuino iuri contrarias, & nullo modo in Republica Christiana admittendas. His consenserat Baldus, Fulgosius, & alij apud Iason. *in l. 1. C. de summa Triuit. num. 48.* qui testatur in hoc communiter hic Doctores concludere. Ioann. Crot. *in d. c. 1. de vsur. num. 21. & 22.* & Sanseuer. *in d. l. 1. num. 30.* Argentr. Præses *art. 266. n. 9.* vbi ait *veteres Iurisconsultos vsuras propalam probasse intrà constitutum legibus modum.* & Didac. Couarruuias magni ingenij vir *lib. 3. variar. cap. 1. num. 6. Ego sanè,* inquit, *vsuras legibus Iustiniani, vt licitas fuisse approbatas opinor, easque leges improbas esse censeo, cum iuri naturali, & Diuino refragentur.* & consentiunt aliis prætermissis clarissimus Sabaudiæ Præses Faber *in ration. ad l. 11. §. si tibi, ff. de reb. cred.* Frideric. Martin. *de iure cens. cap. 1. num. 66.* Bachou. ad Treutbler. *disp. de vsur. thes. 1. lit. D.* & Gudelin. *de iur. nouiss. lib. 1. c. 17.* Rebell. *de oblig. iustit. lib. 8. q. 11. n. 14.* & qui inter alios eminet Cardin. de Lugo *disp. 15. n. 13.* Andr. Vallens. *ad hunc tit. de vsur. §. 3. num. 5.* Stat ergò pro nobis communis sententia.

6 Et licet glossa, & quidam veteres existimauerint Iustinianum tandem vsuras omnes prohibuisse, & leges illas omnes abrogasse, quibus vsuræ creditoribus applicabantur, ducti coniectura *ex Nouell. de Ecclef. tituli.* in cuius principio iussit Concilium Nicænum, quo vsuræ vetitæ sunt, seruari, dixi *ead. quæst.* 2. *num.* 41. hanc coniecturam parum efficacem esse: & multis argumentis ostendi Iustinianum leges illas non abrogasse, quamuis abrogare debuisset & inter alia opposui constitutionem Basilij Cæsaris, qua omnes omninò vsuras sustulit: & nunc Beroio, & Borcholten, quorum auctoritate eo loco vsus sum, addo Panormitanum, Capistranum, Conradum, Alciatum, Villag num, & Molinam Theologum qui ità censent apud P. Gibalin. *in d. cap.* 7. *art.* 5. *num.* 2. *in fin.* quibus eo assensit Ioan. Medin. *de reb. per vsur. acquis. q* 2. Andr. Vallensit, & Frideric. *loc. cit.* & Henric. Zoës. *ad tit. Pandect. de vsur. num* 9. Porro omnes congruenter meæ sententiæ leges illas vsuras admittentes impias, & iniquas esse sentiunt, & Capistranus sacrilegas, & Conradus non leges, sed impietates contrà Deum, & legem naturalem: ideóque nunc inter Christianos, & Catholicos nullum robur, & auctoritatem obtinere.

7 Et addo nunc, quod volens prætermiseram *loc. cit.* fuisse, & fortasse non numero pauciores, qui vt rem hanc componerent, arbitrati sunt Iustinianum vsuras non permisisse, vt licitas, sed eas duntaxat tolerasse maioris mali vitandi causa, & in egenorum subsidium: & ea prorsus ratione, qua lupanaria, & prostibula, & simplices fornicationes tolerantur, ne omnia fœdioribus libidinibus turbentur, vt etiam alia quædam leuia peccata sunt, quibus nulla pœna legibus constituta est, & quæ
8 Iudices dissimulant, Quæ fuit sententia D. Thomæ *q.* 78. *art.* 1. vbi ait *leges humanas dimittere aliqua peccata impunita propter conditiones hominum imperfectorum, in quibus multæ vtilitates impedirentur si omnia peccata districtè prohiberent pœnis adhibitis. Et ideò lex humana vsuras concessit non quasi æstimans eas secundum iustitiam, sed ne impedirentur vtilitates multorum.* Ita vir sanctus cuius sententiam ex Theologis secuti sunt S. Bernardinus, Gerson, Soto, Vitem. & alij apud P. Gibalinum *in d. art.* 5. *n.* 3. & Alphons. Villag *lib de vsur quæst.* 7. *num* 14. & Zoësius *loc. cit.* & sequi videtur Argentr. *loc. cit.* dum ait fœneratitiam gentibus probatam non ratione sed vitio, & Rodetic. *in d. quæst.* 3. *num* 56. *vers. ego arbitror.* tametsi inferius leges ciuiles, & Iustiniani vsuras approbasse, illisque modum duntaxat adhibuisse acerrimè contendat, quod verius est
9 Id enim euincunt responsa prudentum, & constitutiones Principum, quas recensui *num.* 1. & 2. quibus constat stipulationem vsurarum iure ciuili Romanorum, de quo quærimus, probatam fuisse, & debitores ex ea vsuris condemnatos esse. Neque tantùm repetitionem earum denegatam, sed concessam etiam actionem creditoribus vel officio iudicis propter moram debitoribus vsuras infligi constitutum esse, vt dictum est, & *Sect.* 4. fusiùs demonstrabitur.

10 Neque obstat quod Zoësius ait *loc. cit.* id Leonem Imperatorem declarasse *in Nouella* 92. in qua reuocata illa Basilij parentis sui constitutione, quòd humana natura ad illius sublimitatem non perueniret, vsuras trientes omnibus creditoribus permisit. Etenim non quærimus, quid Leo, & alij post Iustinianum Principes de vsuris statuerint, sed an leges quas habemus in Pandectis, & Codice Iustiniani vsuras tanquam licitas approbauerint vel permiserint ad vitanda maiora mala. Et verum qui-
11 dem est Leonem ita declarasse *in d. Nouell.* 92. Sed Iustinianum id potiùs arguit, cuius nulla talis est constitutio vsuras improbans, vel prohibens, & qui responsis illis prudentum, & prædecessorum Principum constitutionibus, quibus vsuras tanquam licitas & iure optimo debitas præstandas esse apertissimè sancitum est, dummodo intrà legitimum modum consisterent, auctoritatem præ-
12 stitisse conuincitur. Et tantum excusari posse videtur Iustinianus, quia sæculi sui sapientia, quæ vsuras licitas esse putabat, facilè deceptus conuenientes tempori leges ediderit, vel confirmauerit, vt scribit Alciat. *Parergon. lib.* 6 *cap.* 20.

Neque est simile, quod de lupanari, & scortis dicitur, 13
siquidem nulla lex est, quæ iubeat adire Corinthum, id est ad meretrices accedere, & libidinibus indulgere, sed tantùm id dissimulant, neque puniunt. Vnde Photius *tit.* 13 *c.* 5. *fornicatio non laudatur quidem à iure ciuili, non est tamen prohibita.* At in vsuris leges ciuiles longiùs excurrunt, & vsuras præstari iubent, & illas iusta ratione promitti, & optimo iure deberi dicunt, quod non est simpliciter tolerare, & de illarum malitia dissimulare: sed sancire, & approbare, & proinde verius est, quod dixi vsuras legibus ciuilibus tanquam licitas probatas fuisse, has tamen leges veluti iniquas & iuri naturali, & Diuino contrarias respuendas esse. Vnde non immeritò D. Augustinus, qui illis temporibus vixit, quibus erat legum Imperatorum summa, & veneranda auctoritas *loc. cit.* exclamare cogebatur, repetam enim. *Quid dicam de vsuris, quas etiam ipsæ leges, & iudices reddi iubent,* &
verissimum est, quod ex communi Doctorum sententia 14
concludit Iason *loc. cit.* subiicio illius verba. *Quod de mente iuris ciuilis est, quod vsura possit exerceri intrà modum legitimum, sed non fuit de potestate, quia Imperator cum sit inferior non potuit statuere contrà legem Dei.* Et meritò 15
Rebell. *loc. cit.* & Emin. P. de Lugo *d. disp.* 25. *num.* 13. scribit leges illas iure Canonico reuocatas esse, cui omnes Principes obedire debent. & Medina concludit *cit. quæst.* 2. *in fin.* quicquid sit de iure ciuili, satis esse nobis ius diuinum & canonicum: & in hoc non legibus sed canonibus stari oportere. Denique accedat dictum Bal- 16
samonis in Sancto Basil. ad Amphilocum *can.* 14. *lex ciuilis*, inquit, non punit laicos fœnerantes, sed etiam permittit ad vsuram mutuo dare. Et subiiciam etiam quæ sequuntur, pertinent enim ad vsurarum turpitudinem indicandam. *Nonnulli autem, vt est verisimile, fœnerantes volebant ad sacrum ordinem promoueri, & propter turpe lucrum eis non permittebatur; dicit ergò Sanctus eos etiam ad Sacerdotium admittendos, si quæ ex vsuris collecta sunt, in pauperes consumpserint, & se id asseruerint non amplius facturos.* ex quo loco etiam confirmari possunt, quæ di- 17
cebam aduersus Donellum *quæst.* 3. *num.* 12. & 13. nimirum quamuis antiquis Ecclesiæ decretis vsuræ tantùm clericis vetitæ sint, illas tamen semper Ecclesiam turpes, & iniustas habuisse, & qui eas exegissent, restituendi reos esse pronuntiasse. Quod aduersus Grotium, & Salmasium doctissimè, & magnis auctoritatibus ostendit P. Gibalin *d. cap.* 7. *art.* 3.

SECTIO II.

Referuntur aliorum Sententiæ.

SVMMARIVM.

1 *Ioann. Bapt. Lupi de legibus vsurariis sententia.*
2 *Vsuræ nostri temporis quæ differant ab antiquis ex Lupo.*
3 *Notæ & animaduersiones Auctoris in hæc Lupi.*
4 *Vsuras inter nostras, & veterum nullum discrimen.*
5 *Iure ciuili licuit vsuras ab initio contractus stipulari.*
6 *Iustinianus non posuit modum vsuris, quod fœneratores legitimum modum excederent.*
7 *Sed vt molem earum ad mediocritatem reduceret.*
8 *Vsuras licitè exigi posse vt interesse impiè dicitur.*
9 *Vsura punitoria quæ Lupo.*
10 *Interesse ab vsura separare in scribendo præstat.*
11 *Candidi Philalethis de auctore dictum.*
12 *Gibalini de legibus vsuras approbantibus sententia.*
13 *Vsura ex iure ciuili non debentur, nisi debitor pecunia vsus sit ex Gibalino.*

14 Et

14 *Et nisi cum damno creditoris ex eodem.*
15 *Vsura ciuilis æquitas vnde Gibalino.*
16 *Vsura iure antiquo Pandectarum permissa non fuit lucratoria ex Lupo, & Gibalino.*
17 *Fœnus quatenus legibus probatum Gibalino.*
18 *Auctor in quo à P.Gibalino dissentiat,* & num.21.
19 *Ratio auctori ineunda disputationis cum P.Gibalino.*
20 *Vsura Gibalino merces sortis consumpta cum damno creditoris.*
21 *Responsa, & leges, quæ vsuras concedunt, nullam vim habent.*
22 *Disputationis ratio altera.*
23 *Hotmannus ægrè fert leges de vsuris editas à Catholicis auctoribus improbari.*
24 *Hagensis aduersus Catholicos auctores impudens declamatio.*
25 *Hagensis dicta, dicta Lupi & Gibalini.*
26 *Balduini querela.*
27 *Quæ est etiam Molinæi, & Taboris I.C.Saxonis.*
28 *Antonij Fabri pietas à Taboris dicto vindicata.*
29 *Hugonis Donelli de interesse iustè repetendo sententia.*
30 *Vsura iure Romano permissa propter commercia ex cod.*
31 *Borcholten de vsuris iure ciuili non prohibitis sententia.*
32 *Borcholten in quo ab auctore reprehensus.*
33 *Masterij de iustitia legum Romanarum circa vsuras opinio.*
34 *Antonius Massa Gallesius quid de vsuris iure ciuili permissis senserit.*
35 *Antonius Massa scripsit quædam Hotmanni doctrinæ consentanea.*
36 *Diuisio vsuræ in fœnus & vsuram cautè admittenda.*
37 *Vsura & fœnus apud Patres pro re mala sumitur.*
38 *Vsura & fœnus apud Iurisconsultos intrà legitimum modum licitum. illicitum si modum excederet.*
39 *Vsura non est compensatio eius quod interest.*
Vsura & id quod interest diuersa.
40 *Vsura in mutuo non debetur post moram iure ciuili. Sed id quod interest.*
41 *Antonij Massa Gallesij dictum notatur.*
42 *Interesse ex iure ciuili in casibus certis duplum non excedit.*
43 *Vsurarum modus olim duplex, Duplum, & centesima.*
44 *Interesse iure ciuili vsuram centesimam excedere potuit.*
45 *Vlpianus* in l.2. In fin.de eo quod cert. loc. *quid senserit.*
46 *Vsurarum legitimus modus in Vlpiano in Basilicis vsura legitima.*
47 *Interesse plerunque leuius vsuris.*
48 *Massa Gallesij prudens protestatio.*
49 *Hotmanni de vsuris sententia.* & num.50.
51 *Gibalinus totum Hotmannum operi suo iunxit.*


AMETSI tot, tantaque sint in iure no-
stro sententiæ nostræ, id est approbationis
vsurarum monumenta in ipsos oculos in-
currentia: nihilominus contrarium sensit
Ioann. Baptista Lupus *in tract. de vsur. com-
ment.3. §.3. num.37. & seqq.* vbi post quædam sic hac
1 de re censet, tantum abesse, vt leges illæ humanæ seu
ius ciuile hanc vsuram propriè sumptam permiserint,
vt etiam existimet summo rigore damnatam fuisse illo
iure: neque Iurisconsultorum responsa, neque A.A. le-
ges, & Iustiniani constitutiones, si rectiùs inspiciantur,
dum vsuras permittere creduntur, de propria vsura, &
quam lucratoriam vocant loqui, sed de alia impropria,
quam restauratiuam dicunt. Adduci enim se nequire,
vt putet antiquos illos alioquin iustissimos, atque pru-
dentissimos viros fœnus istud natura improbum, &
iustitiæ commutatiuæ omninò contrarium induxisse:
imò id credere nefas esse. Hoc expressè indicare Pau-
lum *in d.l. cum quidam. §. si pupillo. ff. de vsur.* dum tradit
vsuras non propter lucrum petentium, sed propter mo-
ram non soluentium infligi. Ex quo colligitur vsuram,
quæ illo iure permittebatur, parum aut nihil à nostra
hodie permissa discrepare: siquidem de iure illo ratione
moræ non soluentis certo quodam modo conueniebantur,
quem quia fœneratorum licentia excesserat, ideò à
Iustiniano taxatus fuit *in l. eos. C. de vsur.* At verò quæ 2
hodie conceduntur, debentur & propter moram non
soluentis, ac etiam ratione damni emergentis, aut lucri
cessantis in creditore, quæ vt plurimum sunt grauiores.
Et in hoc differre vsuras nostri temporis *ab illis antiquis.*
Ità is auctor *num.38.* qui tandem post multa vel bona,
vel mala, vel mediocria concludit *leges omnes, quibus
vsura inducta & concessa dicũtur, de vsura lucratoria non lo-
qui, sed de alia in lata significatione sumpta nempè morosa &
punitoria modis supra dictis permissa.* modis suprà dictis,
id est vt paulò ante dixit ratione damni emergentis, vel
lucri cessantis.

Sed ne cui mirum videatur me de Lupo, cuius aliqua 3
auctoritas est, & quem hac in re P. Gibalinus secutus
est, vt post pauca dicam, ità censere, expendat illa illius
pauca verba, quæ proximè posui, & arbitretur. Nam
quod primo loco ait vsurã propriè sumptam, quã lucra-
toriam vocat, summo rigore iure ciuili damnatam esse,
refellitur manifestè *ex l.1.C.de vsur.* & ex responsis Pa-
piniani, & aliorum veterum *in l.9 & 33.ff.eod.l.4 ff. de
naut. fœn.l.1.§. pacto placuit. ff. de pignor.* & aliis adductis
sect.1.n.2. & 3. & infrà luculentiùs demonstrabitur fœ-
nus iure illo receptum, & probatum fuisse. Et sufficit
etiã querela illa D. Augustini. *Quid dicam de vsuris, quas
etiam ipsæ leges, & iudices reddi iubent.* Deinde quid est
quod excidit viro docto vsuram veteri illo iure permis-
sam à nostra parum aut nihil discrepare; Quasi verò 4
aliqua vsura inter Christianos permissa sit; Vt olim vsu-
ra permissa legibus vera, & formalis vsura fuit, ità &
vsura, quæ nunc agitatur, vsura est, tametsi meritò
prohibita, & interdicta gentibus Nec enim temporibus
mutantur essentiæ rerum. Quod si nomine vsuræ, quo
leges ciuiles vtuntur, intelligit id quod interest, & ità
interpretatur leges, quæ de vsuris loquuntur, & vsuras
decernendas esse constituunt (quod imaginarium est,)
& vsuras istas vt olim, ità & nunc licitas esse, id quidem
tolerari potest, sed parum iuri ciuili congruit: debuit
enim propriis nominibus vti, & dicere id quod inte-
rest, seu interesse, ità enim loquimur, & olim, & nunc
licitum esse abiecto infelici illo nomine vsurarum. Et
præsertim quia ipsi Iurisconsulti veteres separant vsu-
ras ab eo quod interest, vt ostendam multis locis
præcedente disputatione. Præterea leue est, quod ait 5
vsuram prisco illo iure ratione moræ non soluentium
certo quodam modo conueniri solitum fuisse, quia etiã
à die contractus licuit vsuras stipulari, vt *in d.l.1. C. de
vsur. & l. lecta. in fin. ff. si cert. pet. & aliis*: Imò illas in
antecessum capere, vt diximus *p 1. sect....n....* & Hotman.
in epit.n.6. atque etiam quia sine vlla conuentione, vel
pacto in actionibus bonæ fidei, in legatis, & fideicom-
missis ex sola, & simplici mora applicabantur vsuræ, vt
constat multis iuris locis, & ex ipso *§. si pupillo.* quem
habebat ante oculos. Vt etiam fallitur, dum putat mo- 6
dum à Iustiniano vsuris positum fuisse, quia fœnerato-
rum licentia statutum legibus modum non seruasset,
quia huic fraudi obuiam iam itum erat multis legibus, vt
*l. si non sortem. in princ. ff de condict. indeb. l 9. §.1. l. vsuras. &
l. placuit. ff. de vsur. l. 13. § ibidem. ff. de act. empt. l.1. §. pacto
placuit. ff. de pignor. l. si pro mutua C. si cert. pet. l. 1. & 2. C.
Theod. de vsur.* denique *l. improbum. C. de his qui not. infam.*
ex quibus constat non licuisse vltrà legitimam vsurã, id
est centesimam hoc titulo creditoribus stipulari, & exi-
gere: & si fortè hanc metam excessissent, sorti imputare,
vel restituere constitutum fuisse. Quare Iustinianus non 7
vsuris modum adhibuit *in d. l. eos.* quod creditores mo-
dum ante legibus præfinitum excederent; huic enim
malo iam prouisum fuerat, vt dixi, sed quia vsuræ gra-
uiores erant, & debitoribus nimium luctuosæ, nimirum

centesimæ, quas Seneca sanguinolentas vocat, & Zonaras iniquissimas omnium, idque satis indicant verba illa constitutionis, *super vsurarum quantitate etiam generalem sanctionem facere necessarium esse duximus veterem duram, & grauissimam earum molem ad mediocritatem deducentes. Ideoque*, &c. & rectè notat Cuiacius *in l. 20. circà fin.*
8 *C. de vsur.* Denique ægrè fero, quod dicit vsuras, quæ hodie conceduntur deberi propter moram non soluentium, & ratione damni emergentis, & lucri cessantis, & vt plurimùm esse grauiores, debuit enim simpliciter dicere debitores propter moram hodie teneri ad id quod creditoris interest ratione lucri cessantis, vel damni, & sic proprio legitimo & probato nomine vti. Et quid sanè opus est metaphoricè loqui, cùm propria verba habe-
9 mus & rem certiùs, & sanctiùs exprimentia; Et obserua etiam illum nomine vsuræ punitoriæ intelligere id quod interest, vt se ipsum explicat *loc. cit.* & apertissimè *infrà eod. comment. § 6. in princ. Succedit*, inquit, *nunc illa secunda species vsuræ, quam diximus vocari à DD. punitoriam, siue damni restauratoriam*, (hoc verbum nostris legibus incognitum est.) *quæ licitè, & absque vlla fœnoris labe exigi, & conueniri potest ratione interesse, & quæ est omni iure permissa etiam Pontificio cap. 2. de fideiuss.* & Baldo Saliceto, & aliis relatis deinde ait. *Et huiusmodi non credas esse propriè vsuras sed quoddam interesse appellatum damni emergentis, & lucri cessantis.* Hæc Lupus, cui mihi liceat dicere, cur vsuras vocas, quas alios mones ne credant esse vsuras?
10 Sanè nemo negabit præstare in scribendo propriis nominibus vti, & id quod interest separare ab vsuris & quantum fieri potest infausto illo nomine abstinere, nisi cum de illarum reprobatione agitur, vt nos in nostro opere fecimus, hoc vnum satagentes, ne nominis quidem vestigium vllum remaneret, vt possis hinc, si non scientiam, saltem meam pietatem, & industriam
11 probare. Et fortasse, (liceat hoc mihi dicere,) hue respexit P. Candidus Philaletus, quem puto ex Societate Iesu tanquam ex equo Troiano prodiisse, dum in eleganti *tract. de cambio quæst. vlt.* scribere dignatus est me doctè, ac piè aliquid scripsisse in meo libro *de vsur. quæst. 16.* tametsi ille non probet, sed refellat, cui vel obsistam, vel cedam in appendicibus Sed his excursionibus prætermissis constat Lupum in eo esse, vt putet legibus, & responsis veterum prudentum vsuras lucratorias probatas non fuisse.
12 Hoc ipsum à Lupo imbutus Theologus Lugdunensis sensit *in d. cap. 7. art. 5.* postquam enim varias opiniones DD. recensuit de sententia Iustiniani, an probauerit, vel improbauerit vsuras, vel illas permiserit maioris mali vitandi causa *num. 3. vt in hoc*, inquit, *opinionum dissidio aliquid certi constitui possit, videndum est quid censuerint circa vsurariam materiam veteres Iurisconsulti, & quid deinde Iustinianus, aliique Augusti sanxerint*, qui scilicet ante Iustinianum rerum potiti sunt, non qui posteà, alioqui id excederet terminos sui articuli quem inscripsit, *Quid ius Iustinianeum de vsuris statuerit.* & deinde *num. 4. & infrà* profert quid ipse sentiat, & ait, *apud veteres omnes Iurisconsultos quorum responsa habemus in Pandectis, quosque æmulati sunt Imperatores in suis constitutionibus, Vsuram esse mercedem seu æsti-*
13 *mationem sortis consumptæ cum damno creditoris. Quia*, inquit, *nisi quis in vsus suos conuertisse pecuniam alienam doceatur, legitimam vsuram præstare non debet, vt disertè de tutore pupilli sui pecuniam administrante affirmat Vlpianus in l. 7. ff. de admin. tutor. Papinianus quoque respondit, possessorem hæreditatis, in qua pecuniam inuenit, non aliter vsuras debere, quam si eam in suos vsus conuerterit, alioquin si non attingat, non debebit l. si possessor. ff. de pet. hæredit.* id etiam constare (nimis enim graue esset totum transcribere) *ex l. quamuis. 6. ff. de pignor. act. & l. socium. 60. ff. pro soc.* Neque aliam esse rationem solemnis illius regulæ, cuius ait se crebro meminisse *l. cum quidam. §. si pupillo. ff. de vsur.* vsuras propter moram non soluentium deberi, quia debitor non aliam ob causam moram facere præsumitur, quàm vt pecunia vtatur: & eo ipso quòd alienam pecuniam in suos vsus conuertit, in mora esse videri *ex l. 1. §. 1. ff. de vsur.*

Neque satis esse *num. 5.* sortem consumptam fuisse, 14
nisi interuenerit damnum creditoris: idque essentiale esse definitioni vsuræ, illamque ab omnibus accessionibus distinguere maximè à fœnore, quod ob solum lucrum exerceatur, idque probat *ex l. illud sciendum 27. de ædil. edict. l. 24. §. 1. ff. depos. l. 42. §. vsuras. ff. solut. matrim. l. patet. 17. ff. de dol. excep. 13. §. ex venditio. ff. de act. empt. l. 16. §. 1. de vsur.* & similia tradere *l. 63.*
§. rescripto. ff ad Sen. Trebell. Hinc *num. 6.* apparere ho- 15
ius ciuilis vsuræ æquitatem, & proinde leges, quæ huiusmodi vsuram aut permittunt aut iubent, æquissimas esse. Deinde *num. 7.* ait vsuram ciuilem & legitimam, siue legibus inductam, & definitam esse ipsum quod interest creditoris circumscriptum, & definitum, quia difficilis est probatio eius quod interest *l. vlt. ff. de prætor. stipul. & §. vlt. instit. de verb. obligat.* & deinde post pauca subiicit, vsuram inductam esse ad definiendum id quod interest creditoris, quodque à debitore compensari, tùm ipsa naturalis æquitas, tùm leges postulant: ne enim fœneratores vsurarum legitimarum specie facilè imponerent, & prædarentur: atque ipsi etiam creditores quorum reuera interest caruisse re credita fraudibus debitorum vexarent, certum aliquem modum statuendum omninò fuisse.

His positis tandem suam profert sententiam *num. 8.* 16
his verbis, quæ subiicio. *Dicendum igitur primò est vsuras antiquo Pandectarum iure permissas non esse lucratorias, & pro solo vsu rei mutuatitiæ exactas, quas hactenus tanquam naturali æquitati repugnantes reiecimus, sed compensatorias & punitorias propter damnum illatum creditori reparandum, aut moram ipsi noxiam puniendam. Ita Ioann. Baptista Lupus comment. 1. de vsur. §. 3. à num. 18. quod satis euidenter ostenditur ex iis omnibus, quæ proximè retulimus vt doceremus vsuras non dari nisi ad interesse creditoris reparandum, aut in pœnam moræ à debitore post interpellationem commissæ. Vnde illa sapiens adducta Pauli sententia in d. l. 17. §. si pupillo, ff. de vsur. Vsura non propter lucrum petentium, sed propter moram non soluentium infliguntur. Vnde quoque illa vsuræ propriè dictæ, & fœnoris distinctio, quod ex stipulatione mutuo subiecta debetur, & lucri tantùm causa institutum est. Hoc autem fœnus di-* 17
cimus non fuisse probatum veteri illo iure, nisi quatenus compensationis quodam colore, & prætextu tegebatur, quasi in pœnam admissæ moræ: ideoque pœna dicebatur, quod fiebat duobus modis. Primo ob non solutam præstituto die sortem vt in l. lecta 40. ff. de reb. cred. & l. 60. de verb. obligat. & aliis. Secundo cum quis stipulatus fuerit minores vsuras, & nisi eæ soluerentur præstituto tempore maiores pœnæ quoque nomine stipulabatur, vt in l. 11. & 12. ff. de vsur. l. 4. & 8. C. eod. ex quibus aliisque intelliges vsuras perpetuò aut in compensationem, aut in pœnam probari à veteribus illis prudentibus iuris non autem merè lucratorias. Quod tam certum & constans est apud illos, vt Salmasius acerrimus audacissimusque fœneratorum patronus c. 7. de vsur. neget vllas esse lucratorias, sed omnes contendit esse compensatorias, vsus nimirum pecuniæ creditæ, quod quam sit absurdum docuimus. Supponunt igitur Iurisconsulti aut aliquod esse damnum creditoris reparandum, aut moram puniendam, quoties vsuras probant. Ità is auctor ex Lupo *loc. cit.*

Ego vt prædixeram à P. Gibalino dissentio, & sentio 18
iuris auctores veteres, & Imperatorum constitutiones non tantùm vsuras quas compensatorias vocant, si vsuræ dicendæ sunt, sed etiàm lucratiuas seu fœnus comprobasse: easque iure ciuili ex sola obligatione, & stipulatione vel propter solam moram in quibusdam iudiciis exigere licuisse, neque semper supponere aut damnum creditoris reparandum, aut moram puniendam, quoties vsuras probant, & ità ius Iustinianeum de vsuris sta-
tuisse. Quod me hic aduersus virum Theologum di- 19
sputare mirum fortasse plerisque videri potest. Nam

cùm

eùm viri religiosi, & Iesuitæ mens, & finis sit ostendere
malitiam, & improbitatem vsuræ, illamque omninò
profligare: ego etiam hoc vnum mihi proposuerim, &
vt mea tulit tenuitas id facere conatus sim, ille ne pro
contraria sententia, id est Molinæi, Donelli, Salma-
sij, & aliorum eiusdem classis auctorum staret tam il-
lustris auctoritas legum, & constitutionum Imperato-
rum, quorum aliqui Christiani fuere, vt quidem conii-
cio ex illius verbis *initio art. cit. vers. cùm autem.* illas de
eo quod interest reparando, & punienda mora debitoris
20 quæ creditori nocuit, intelligendas esse contendit. Ait
enim, vsuram apud veteres omnes Iurisconsultos, (repe-
to enim ne quid me illi imponere queratur,) quorum
responsa habemus in Pandectis, & quos deinde Impe-
ratores in suis constitutionibus æmulati sunt, esse mer-
cedem seu æstimationem sortis consumptæ cum damno
creditoris. Ex quo post multa infert, vt dixi, *has leges
æquissimas esse.* Ego verò, cùm mihi persuadeam ea in-
terpretatione maximè confirmari ac sanciri illorum sen-
tentiam, siquidem nihil magis Molinæus & alij hetero-
doxi volunt, quàm responsa illa prudentum, & constitu-
tiones Imperatorum retinendas esse sub prætextu cuius-
dam præsumpti promiscui interesse, & præsertim illam
Iustiniani, qua vsurarum molem moderatus est *in d. l. 26.
C. de vsur.* ideò sentio veteres illos prudentes, qui in hac
meritò imprudentes dici possunt, & Principes ab illis
imbutos suis legibus, & responsis vsuras veras, & lucra-
torias, vt quidam vocare volunt, tanquam licitas com-
21 probasse: eiusmodi tamen responsa veluti iniusta, & iuri
diuino & naturæ contraria iure Pontificio irrita esse: &
leges Principum, quibus idem sancitum est, inter Chri-
stianos nullam vim obtinere: & proinde nihil in eis ab
aduersariis constitui posse.
22 Alia ratio suscipiendæ huius disputationis fuit, quia
statim ac hæc scripta P. Gibalini tot referta legibus per-
legi *loc. cit.* in quæ primùm incidi, suspicatus sum id to-
tum ex aliquo suspecto auctore, & ex vno eorum aliquo
qui vsum, & internsurium pecuniæ iactant, & æstiman-
dum esse censent, illum desumpsisse, & eius suppresso no-
mine suo operi intexuisse. Nec me coniectura fefellit. Ve-
rum enim id mox esse comperi arrepto Hotmanni libro
de vsuris, quem mihi in hac mea honesta quidem sed
molesta tandem relegatione commodauit Comes Phi-
libertus Cacheranus magni illius Præsidis Cacherani
Nepos, & S.R. Celsitudinis Aduocatus præstantissimus.
Ex quo heterodoxo auctore ità P. Gibalinus imbutus est,
vt nec eius verbis, quæ infrà posui, abstinere voluerit, tā-
etsi Hotmānus cautior ex pendentibus videri possit. Ita-
que non tam cum P. Gibalino, quem tanquam Sacerdo-
tem, & Theologum veneror, quam cum Hotmanno, &
contrà Hotmannum disputandum suscepterim. Ex quo
etiam vt iam præmonui, Pio, & Catholico Lectori vide-
ri potest non inutiliter omninò hac de re me disceptare.
23 Hotmannus enim inter eos est, qui ægrè ferunt leges
humanas, quæ de vsuris præstandis sancitæ sunt, à nobis
damnari, quòd vsuras in omnibus penè negotiis permi-
serint. Etenim *initio c. 6.* sic ait. *Cum igitur hæc ità se habeāt
vt diximus,* (dixit autem id, quod P. Gibalinum ex eo sū-
psisse mox dixi,) *& vsura nihil aliud sit, quàm compensatio
eius, quod creditoris interest alium eius vti pecunia, vehemen-
ter errasse iudicandi sunt quidam homines imperiti,* (sic hete-
rodoxus orthodoxos vocat,) *qui leges Romanas ob eam
causam damnandas esse consueurunt, quòd vsuras in omni-
bus penè negotiis permiserint.* Quod repetit *cap. 7. vers. Quæ
cum ita se habeant.*
24 Idem vrget, obiicitque, & quidem imprudentius Chri-
stophorus Vombagel. *lib. de vsu vsur. cap. 6. num. 176.* vbi
ait vsuras iure ciuili ob solum mutui dationis officium
non fuisse permissas: eaprobratque Canonistis, & Le-
gistis, (vtor illius verbis) quod in odium & contemptum
iuris ciuilis, & saluberrimarum legum, & in odium Iu-
stiniani id confinxerint. *Quis enim vnquam,* subiicit, *ob so-
lum mutuationis officium, & non potius ratione vsus pecuniæ
& in compensationem vel damni incurrendi, vel vtilitatis
cessaturæ vel participationem lucri percepti à debitore, vel ex
mora, aliisque de causis vsuras stipulatus est? Quis ex vllo iu-
ris ciuilis textu & legibus probabit Iurisconsultos, & Impera-
tores, ipsumque Iustinianum in vsurarum stipulatione, & con-
cessione, & modificatione dumtaxat habuisse respectum ad mu-
tuationis officium exhibitum, & non magis ad compensationem
eius quod interest creditoris, vel quoad sors reddatur interesse
poterit, atque simpliciter meras vsuras, & non potius modera-
tam, & æquabilem interusurij, & promiscui interesse compēsa-
tionem in commerciis, & vita ciuili & societati humanæ sum-
mè necessaria statuisse, & approbasse?* & addit, *ad hoc tantùm
leges omnes collimasse: minimè vero ad compensandum seu vē-
dendum ipsum officium mutuationis, imò de ipso officio compē-
sando, vel vendendo ne quidem vnquam cogitasse complures
leges probant.* Hæc effundit vsurariarum legum patronus, 25
quæ vel eadem sunt cum iis, quæ Lupus, & Gibalinus
docent *loc. cit.* vel saltem proxima: poteratque hunc au-
ctorem pro sua sententia proferre. Nam & iisdem iuris
locis, vtitur, quibus duo illi viri suam illam assertionem
plurimùm confirmari opinantur, nimirum *l. 41. § vsuras.
ff. solut. matr. l. illud 27. §. 1. ff de ædil. edict. l. socium. 60. ff. pro
soc.* illius verba proferens, *sed non quasi vsuras, sed quod so-
cij interfuit:* denique illa Pauli sententia, *Vsura non propter
lucrum petentium sed propter moram non soluentium infliguntur,*
quam potissimum iactant. & Hotmannus etiam, vt *in
epis. n. 13. & 18. & c. 1. de vsur. vers. Nam & Paulus inquit.*
& aliis fortasse locis eandem occinit cantilenam.
Eadem est ferè querela Francisci Balduini viri alio- 26
quin docti, & periti legum *in lib. 1. de iure nouo fol. 75.* vbi
postquam protulit illam Iustiniani Nouellam, qua ve-
tuit Antichresim cum agricolis contrahi, in quo ait se-
ueriorem fuisse, quòd sub pœna amissionis sortis id pro-
hibuerit, & legem illam Platonis, quæ in vniuersum ve-
tabat *δανείζειν ἐπὶ τόκῳ* sub eadem pœna, subiicit hanc
clausulā. *Profectò nimis confusa sunt illa Philosophorum siue
theoremata, siue interdicta:* (puto eum Platonem, & Ari-
stotelem intelligere) *& huius vitæ consuetudinem, ac neces-
saria humanæ societatis commercia perturbarent, sicuti & mul-
torum concionatorum imperitæ declamationes si ex suggestu
ad Tribunal prorumperent. Ita est sanè. Aliarum gentium le-
ges in re vsuraria nullum modum, nullam distinctionem serua-
bant, sed intemperanter agebant, cùm essent infinitæ & aut pro-
hiberent aut permitterent quasuis vsuras. Quam verò sapien-
ter magis, & consideratè noster Iustinianus, & tamen posteri-
tas fatua quadam superstitione fascinata & ineptè exhorrens
non intellectum nomen vsuræ, cùm rem aliàs ipsam non re-
pudiaret, ausa est bonum legislatorem in hoc genere incessere.*
Hæc congruunt omnia doctrinæ Molinæi, de quo no- 27
uissimè Ioann. Otto Tabor. I. C. Germanus *consultat. Aca-
dem. p. 1. art. 4. n. 11.* sic memorat. *Quæ omnia rectè conside-
rans in hac materia versatissimus quidam auctor testimonio
Duarem in tit. de nam. fœn. tr. de vsur. n. 43. Iustinianum ob
expurgatum hoc prauitatis vsurariæ stabulum non immeritò
vocat Herculem Alexicacum, addens: eū tam perfectā mode-
rationem iniisse atque confecisse, vt nec fœneratores nec debito-
res iustè conqueri possint, sed verū, & pecuniarū cōmercia tam
creditarū, quā debitarū cōpetenti cōmodo, neutrorūque iniuria
tractari possint: Tā exactè, vt vix laxari, sine rubore, vix ma-
gis restringi sine iniuria seu impedimento commerciorū queat:
Tantáque denique cautione, & prudentia, vt vix saluberrimæ
fraudem legi facere licuerit, nisi ea priùs cùm bonis artibus &
literis per Gothica barbariei inundationem in tumulo ignoran-
tiæ sepulta.* Sic ille commendat sententiam Molinæi, &
subiicit homogenea scribere Balduinum, & Rodericam,
& quod horreo, ipsum Lutherum. Vt verum sit quod re-
petere cogor eos, qui leges ciuiles de vsuris latas pro-
bant in Molinæi, & ipsius Lutheri sententiam incon-
sultè delabi, & descendere. Sanè vt hoc etiam in trao- 28
situ dicam, non debuit Iurisconsultus Saxo Antonium
Fabrum Sabaudiæ Præsidem virum pium, & veræ fi-
dei, sapientiæ, & religionis consultum superstitiosum
vocare.

29 Modestiùs hac de re censet Donellus in lib. de vsur. ità enim scribit fol. 9. & 10. Illud planè concedendum est, si quid intersit creditoris, quod pecunia sua vsus non est, quam in alias res potuerit, & solitus sit instè elocare, vt ex negotiatione lucrum faceret, vel si quod aliud incommodum passus est, dum aut in pœnam incidit, aut alias res cogitur carius emere, & si quæ similes causæ incidere possunt, earum rerum omnium nomine non iniquum esse vsuras exigi pro eo quod interest. &c. Quam ad sententiam hæc capita iuris pertinēt l. illud. ff. de adil. edict. l. Iulianus. §. ex vendito. de act. empt. l. liberalitatis. §. 1. de vsur. l. facta. §. rescripto. ad Trebel. l. cum post. §. domum. de iur. dot. l. pater. ff. de dol. mal. & hoc rectè & mutatos ab eo, qui pro vsuris scripsit in d. Auth. Ad
30 hac. & deinde. Sed nihilominus iure Romano (de cuius sententia nos quærimus,) ipsa per se vsura omnis admissa est sine alia eius quod interest probatione à maiore vt videtur Reip. bono, vt homines, qui pecunia indigerent, facilius ab iis mutuam reperire possent: itemque augendarum facultatum causa, ne apud homines pecunia otiosa manerent. Quæcunque causa est, apparet eandem fuisse apud Romanos propter quam apud cæteras nationes exercebantur illas quidem eo iure permissas esse constat. Non enim ignoramus quid aut in eo iure Pontificio constitutum sit, aut de iis sacris literis traditum est.

31 Cautior etiam hac in re videri potest Ioannes Borcholten. cap. 1. num. 17. Iure ciuili vsuram non esse prohibitam hic titulus satis ostendit, quemadmodum & titulus in Pandectis, qui similiter de vsuris inscriptus est. Quinimò multa Nouellæ constitutiones de vsuris latæ satis superque probant vsuras iure ciuili improbatas non esse: & post quædam n. 19. cum igitur Imperator Iustinianus post d. epistolam, inter claras, & d. Nouellam 131. de vsuris nouas constitutiones ediderit, clarum certè, & perspicuum est, eum vsuras non improbasse. Sed & frustra Basilius Imperator prohibuisset vsuras, si vsura iure ciuili iam antea fuissent prohibita. Concludimus ergo vsuras iure ciuili permissas esse, & falsam esse contra-
32 rium sentientium sententiam. Quod verò inde infert non peccare, qui vsuras etiam pecuniæ creditæ accipiunt, quia non peccet, qui legis auctoritate peccet ex l. Gracchus. C. ad l. Iuliam de adult. neque damnari quis possit ob id quod lege factum est Seneca declam. 9. & aliis, quæ profert, absurdum prorsus est, quis hoc accipiendum est de iustis, & honestis legibus, & quæ iuri naturæ & canonibus & decretis Pontificum conformes sunt, cuiusmodi non sunt leges quæ vsuras præstari iubent, vt diximus multis locis. Nam vt dicit Bald. in princ. tit. C. de vsur. & alij passim, vincit ius diuinum in vtroque foro. & in d. auth. ad hac n. 5. lex Euangelica sine dubio vincit legem Cæsaris, & latè prosequitur Capistran. part. 3. de vsur. n. 89. & seqq. & num. 94. vbi sit leges istas tanquam sacrilegas respuendas esse: & sentiunt Alciat. Cuiacius, Malderus; & alij quos recensui sect. 1. num. 5. & aliud agens Felician. de censib. lib. 1. cap. 1. num. 5. vers. non enim humana logi.

33 Eiusdem notæ sunt, quæ nouissimè scribit Iacobus Mæstert. lib. 2. de inst. leg. Roman. Etenim postquam ostendere conatus est moderatas vsuras iuri naturali non aduersari, deinde dub. 21. probare nititur illas iuri diuino & canonico non esse contrarias repetita semper illa distinctione inter vsuras immoderatas, & moderatas: vt illæ quidem; id est immoderatæ eo iure prohibeantur: istæ verò licitæ sint. Et tandem ad ius ciuile transgrediens vers. transeo ad ius ciuile. opinatur hoc iure moderatas duntaxat vsuras licitas esse non immoderatas, vt loquitur. Hoc enim iure, inquit, nulla exiguntur, nisi ad normam iusta, & æquabilis compensationis eius, quod creditoris interest ratione damni emergentis vel lucri cessantis: nulla ob solum mutuationis officium, sed occasione mutui dationis tantùm propter commoditatem quam creditor in mutuatarium contulit, & quasi se priuauit, nempè quod creditoris pecunia debitor in proprium suum lucrum vti possit, & adfert in hanc rem infinitos, vt sit, textus nempè l. illud 19. §. condemnatio. ff. de adil. edict. l. in insulam 42. §. vsuras. ff. sol. matr. l. nec enim. 15. ff. de pign. act. l. socium. 60. ff. pro soc. l. si quis. 21. §. 1. ff. de don. inter vir. & vxor. Neque omisit Mæstertius regulam illam quæ nobis toties obiicitur, & quam P. Gibalinus solemnem vocat, ex l. cum quidam. §. si pupillo. ff. de vsur. vsuras non propter lucrum petentium, sed propter moram non soluentium infligi. Præterea id constare ex modo vsurarū, quem Iustinianus præscripsit in d. l. eos. C. de vsur. Fuit autem, inquit, hæc vsurarum intrà certas metas ad normam iusta, & æquabilis compensationis eius quod interest cohibitio, & determinatio vtilis & planè necessaria, primùm ne ex libidine cuiusque res agitaretur. Deinde ne creditores probare cogerentur, quantum ratione periculi, moræ, dilationisue aut alterius incidentis incommoditatis sua interest. Tertiò vt mutuatarij, aliique debitores modicis hisce vsuris maioris vtilitatis occasionem redimere, omnique alia fœneratoria atere defungi interim possent, quamuis constaret creditoris plus interesse. Et licèt euenire possit vt nihil creditoris intersit, respondes hunc casum rarum esse, iura autē adaptari debere ad ea, quæ frequenter, & facilè contingunt l. 4. & seqq. ff. de leg. Præterea adhuc creditoris interesse ratione periculi, quod ipsi ex eo manet quod debitor facultatibus labi posset: vel etiā ratione incommoditatis, qua afficitur ex eo, quòd pecunia sua si fortè vellet, interim vti non possit. Hæc & alia I. C. Batauus profert pro asserenda iustitia legum Romanarū, quibus vsuras promitti, & decerni sancitum est: in eoque ferè totus est, vt ratione lucri quod interim debitor ex pecunia facere potest, & sub prætextu eius quod interest, etiamsi eueniat, vt nihil creditoris intersit, vsuras moderatas ad formam Iustinianeæ cōstitutionis stipulari, & exigere liceat, congruenter sanè iis, quæ Molin. Hotm. Vombagensis, cæterique eiusdem classis auctores adferunt pro defensione vsurarum. Hoc tamen non omisero illum initio operis protestari se iuris canonici maiestatem labefactare nunquam in animo habuisse.

His valdè affinia esse videntur, quæ scribit Ant. Massa 34
Gallesi. in opusc. de vsur. n. 5. & seq. Ait enim, id quod accedit sorti, interdum ob quæstum, & lucrum solum ex proposita exigitur, quod fœnus propriè dicitur, interdū verò propter id quod interest: & hoc quidem pluribus modis consideratur: atque ità interdum vsura, & interusurium, modò pœna, modò pretium quanti plurimi appellatur: nonnunquam nomen generis retinens id quod interest, nuncupatur. Nam si neque lege neque ex partium conuentione definitum est ideoque probandum est, & quantumcunque ad iudicandum, simpliciter appellatur id quod interest: si verò de eius summa integra, & quantacunque futura est, inter partes conuenit, appellatur pœna, quod si de eius summa non integra, nec quantacunque ad extremum esse possit, sed quanta sit per singulos annos, & menses lege definitum est, hoc ipsum quoniam ex vsus diuturnitate pendet, interusurium, & speciali nomine vsura nuncupatur. Et paulò post num. 15. Huius vsuræ, inquit, duæ species ab iisdem Iurisconsultis facta inueniuntur, vna quæ vocatur fœnus. Altera quæ generis appellatione contenta vsura nominatur. Fœnus à quo dicti sunt fœneratores, est lucrum illud quod capitur ex nuda pecunia, & apud bonos auctores ferè semper accipitur pro illicito lucro, dictum ab eo, quod sit quasi fœtura quædam pecuniæ, vt si nummus nummum pariat. Vsura vera apud eosdem auctores accipitur pro re licita: ità vt qui eam petit non lucrum ex pecunia captatum, sed id demum petat, quanti eius interfuit vsu pecuniæ sua caruisse eiusque vsus æstimationē, &c. Id enim ipsū, quod repetere nō potest tempore præteritum & consumptum, illius æstimationem ac pretium petat necesse est: Itaque vsura hoc speciali nomine sumpta nihil aliud est quam compensatio quanti creditoris interest vsu suæ pecuniæ caruisse. Deinde n. 27. & seq. Postquam dixit legum latores non tantùm constituisse, vt debitores acceptas mutuo pecunias restituere cogerentur, sed amplius pœnæ loco id quod creditoris propter moram interfuit, addit statim hac in parte animaduertendum esse, ne fraus legi fiat cum id quod interest tanti æstimatur, vt maximas etiam excedat vsuras. Et ex diuersis cum iniquum videretur eū, qui mutuo dedit, quoniā probari nō possit se eum pecuniis lucrari solitum, vel propter moram sibi factam damnum incurrisse, propterea vsu suæ pecuniæ eandiu

caruisse,

carnisse, vtrique ex his modis occurrisse positis legibus de certe vsurarum modo per morosos debitores soluendarum, per quas pœna immodica ad legitimum vsurarum modum & eius quod interest non præfinita quantitas certa redderetur: vindicabunturque ab iniuria ij, qui quod sua intererat probare non poterant: litiúmque, & querelarum aliquis erat finis. Et licet admittat aliter visum esse iuris canonici auctoribus, quod iure Diuino generaliter omnes vsuræ sint prohibitæ, *melior tamen*, inquit, *& publicè vtilior mihi videtur iuris ciuilis ordinatio, excepto eo quod ius ciuile indifferenter vbique permisit posse de certis vsuris ab initio pacisci, (quanquam id quoque non careat sua ratione,) nam in cæteris & Christianæ pietati, & vtilitati publicæ magis videtur conuenire ius ciuile, quàm sententia nostrorum Doctorum, qui etiam vbi lex permisit vsuras tanquam interesse, vel interusurium, nolunt illius rationem haberi nisi eatenus, quatenus probetur. Ex qua positione*, inquit, *duo maxima sequuntur incommoda. Vnum, quod interesse illud incertum postea de necessitate probandũ est, vnde oportet intercedere lites. Alterum quod probatio plerunque & quasi semper excedit eas vsuras, quæ à iure ciuili grauissimæ & centesimæ appellantur, &c. quæ non euenirent si seruarentur moderationes iuris ciuilis. ex quo enim est certa per legem definita quantitas, tollitur inter ciues occasio litium & discordiarum in facienda probatione veri interesse, quod maximè cordi esse debet legislatori: prospiciturque vt creditores remota spe immensi veneris fœnoris nomine verò interesse probandi efficiantur diligentiores ad exigendum creditum: nec patiantur miseros debitores vsurarum sortem etiam centies, (si tanta sit mora) excedentium mole obrui, & ad extremam inopiam deduci.*

35 Hæc igitur vir doctus, & ciuis Romanus de sua sententia dicere voluit, vt ipse ait, in quibus nunc subiiciã tantùm, quæ satis mihi videntur, ne quempiam mouere debeant. Nam cætera affinia Hotmanni, & aliorum eiusdem classis auctorum doctrinæ reiecimus suo loco. Et in primis Galles. scribit *n. 7. si verò de eius summa integra & quantacunque futura est inter partes conuenit appellatur pœna*, &c. iisdem verbis legitur in Hotman. *lib. 1. c. 5 fol. 46.* & quod in Massa legitur *num. 15. vers. sed enim ipsum.* quod repetere non potest, vtpotè consumptum, &c. iisdem ferè verbis scripsit Hotm. *eod. lib. 1. c. 1. vers. quem quidem vsum.* Quæ cum ex Hotmanno desumpta sint, nam prior Hotmannus librum de vsuris edidit, vel eadem sint, meritò nobis suspecta esse debent.

36 Vt etiam cautè admittenda est illa vsuræ diuisio, quã Gallesius probat, vt alia fœnus dicatur, altera quæ in generis sui appellatione consistit, & vsura nominatur, quæ etiam Hotmanni est *lib. 1. c. 1* & quam Cuiacius vir maximus probat multis locis, & latè exequitur Borch. *tot. c. 2.* Nam prætermissa magna illa obiectione Salmasij, quam multis auctoritatibus confirmauimus *sect. 1. in fin.* quatenus Cuiacio; & aliis in hac re indulgere velimus, & aliquod discrimen inter fœnus & vsuram in specie sumptam agnoscere, hoc quoque illos fateri necesse est illud non nisi ex causis, vnde proueniunt, deduci posse, quod non sufficit, vt diuersam naturam sortiantur, & diuersas species constituant. Etenim currunt omnes, & recurrunt ratione temporis, & ex solo tempore tardæ solutionis, quæ est forma, & natura vsurarum, vt sæpius diximus *ex l. 3. C. in quib. caus. in integr. restit. & l. 17. §. ex locato. ff. de vsur.* Vnde quod ad iustitiam vel iniustitiam vsuræ attinet, hæc distinctio speciosa & verbalis potiùs est, quàm vtilis & necessaria. Et vt inepta esset diuisio aquæ veluti generis in species si quis eam diuidat in fontanã, fluuialem, & pluuiã, quam cœlestem Vlpianus vocat *in l. 1. ff. de aq. pluu. arc.* & eam, quæ ex scopulis Magnæ Arcis Nicenæ nuper detecta est in littore maris, quòd ex locis diuersis fluant vel hauriantur. Ita prorsus licet vsuræ ex variis causis descendant, diuersas species constituere non possunt. Omnes enim eiusdem naturæ sunt, & illicitæ omnes, vel non sunt vsuræ. Vnde fit, vt vult Borcholt. *loc. cit. n. 6. in fin.* quædam pecuniæ creditæ accessio, quæ fœnus rectè dicatur: & sit quædam, quæ non rectè appellatur fœnus, sed pœna, vt *in dict. l. lecta.* non tamen sequitur hanc vsuram, quæ non est fœnus, eo ipso quòd non est fœnus, esse id quod interest, vt Hotmannus & Borcholten tentant, & Gallesius quoque malè opinatus est. Incongruum verò est, & captiosum nomine vsuræ intelligere id quod vsura non est & rationi vsuræ repugnat, vt quod illicitum est licitum esse videri possit scilicet vsura. Vnde sapienter Bachou. in Treutler. *disp. de vsur. Thes. 2. in fin.* obseruat naturam earum variare non posse. Et postquam Treutleri rationes, & argumenta difflauit omnia, quibus hanc distinctionem firmare nititur, sic de distinctione Hotmanni censet. Hæc quoque distinctio fœnoris & vsuræ quam proponit Hotmãnus communi vsui, & Iurisconsultorum, & aliorum repugnat. *Neque in re ipsa interesse puto, an quis pecunia à me ipso concessa, vt in mutuo, an non concessa vsus fuerit, si quidem & illo casu ego fortassis lucrum facere potuissem, & ibi nulla petenda accessionis æquitas concurrat*, idest, nihil intersit creditoris, post pauca concludens vsuram à causis ex quibus debeatur, distinctionem quidem recipere, sed speciem ipsam esse adeò vt nec vsura, quæ ex mutuo nautico debetur ab aliis vsuris forma, & specie differre intelligatur. Quæ congruunt omninò his, quæ diximus *d. sect. 1. num. 30. & 31.* vsuras omnes eiusdem naturæ esse, & specie non differre, vnde sequitur omnes iure naturæ prohiberi. Qua intentione verò Hotmannus hanc distinctionem obtrudat, iam diximus, & præsertim *sect. 2. n. 15.*

Secundo loco animaduersione dignum arbitror, quod 37
consequenter Galles. scribit *eod. loc.* apud bonos auctores verborũ proprietatẽ sectantes fœnus, vnde fœneratores dicti, accipi pro illicito lucro, vsuram verò accipi pro re licita. Nam certissimum est apud Pontifices, & Patres non tantùm fœnus sed etiam vsuram, vnde vsurarij dicti sunt pro iniusto, & illicito lucro censeri etiam intrà modum legibus ciuilibus permissum, & tanquam natura sua improbam ab iisdem omninò vetitam esse, vt constat *ex c. 1. & seqq. de vsur.* & alij apud Gratian. 14. *quæst. 3. & 4.* & apud Anton. August. *iuris Pontif. veter. lib. 34. cap. 6.* & indicat satis illud D. Ambros. *cap. 14. Et esca vsura est, & vestis vsura est, &c. quod velis ei nomen imponas vsura est, si licitum est, cur vocabulum refugis, velamen obtexis? si illicitum est, cur incrementum requiris?* Quis dixerit hic vsura pro re licita sumi? Id ipsum ostendit illud D. August. ad Macedon. *Quid dicam de vsuris, quas etiam ipsæ leges & iudices reddi iubent? an crudelior qui subtrahit aliquid diuiti, quàm qui trucidat pauperem fœnore?* Cicero etiam, Lactant. Senec. Plin. vt etiam prisci Poëtæ vsuram pro re improba accepere locis, quos infrà memorauimus: inter quos Ausonius in Ecloga de ambig. vitæ eo modo, quo Diuus Augustinus dixit pauperem trucidari fœnore, vsuram inopes trucidare etiam dixit. Certum igitur est vsuram apud bonos auctores inter turpia, & illicita lucra censeri.

Quod si de Iurisconsultis loquitur, vt puto, nam Iuri-
sconsulti proprietatem verborum sectantur, certum est 38
illos fœnus, & vsuram promiscuè intrà modum legibus præfinitum pro re licita habuisse: si verò illum excessisset, id quod excederet (vt etiam vsurarum vsuras) illicitum & improbum compendium existimasse, vt compertum est *ex l. 1. in princ. l. 9. §. 1. & l. 29. ff. de vsur. l. 29. in princ. & §. 1. ff. de cond. indeb. l. 4. ff. de naut. fœn. l. 1. & 2. C. Theod. de vsur.* Græci *ad d. l. 29.* Harmenop. *lib. 3. tit. 7.* & Borcholt. *de vsur. cap. 5.* Vnde decipitur Gallesius, si putat apud bonos auctores, id est Iurisconsultos fœnus pro lucro illicito, vsuram pro licito sumi, cùm apud illos vtrunque licitum, vel illicitum sit eo modo quo diximus.

Neque mouet si dicas, quòd eum dicere necesse est, 39
vsuram in eius opinione esse compensationem eius, quod creditoris interest rem licitam esse, sed non esse vsuram, & apud Iurisconsultos diuersam esse. Etenim in

iure nostro interesse incertum est, vsurarum verò certa definita quantitas, vt ipse ait *eod. loc.* itque etiam quia vsuræ in mutuo de quo loquitur non debentur ex mora, vt dixi multis locis, & præsertim *sect.* 11. *num.* 14. *&* 15. sed ea noua obligatione *l.* 121. *ff. de verb. sign.* at verò interesse debetur ex mora *l.* 8. *ff. de eo quod cert. loc.* ibi: *Nec enim hac causa rectè comprobabitur obligationi vsurarum.* denique quia interesse ea iure ciuili potest excedere legitimum modum vsurarum, vt notum est ea sæpius adducta *l.* 2. *§ vlt. ff. de eo quod cert. loc.* qui vel vnus iuris locus vel importunis indicat satis vsuram apud bonos auctores, id est Iurisconsultos non esse id quod interest: imò maximè differre, vt ex hoc textu docet Rodet. *de ann. redd. lib.* 3. *q.* 4. *num* 82. & nouissimè tradit D. Stabian. *lib* 1. *q.* 15. *n.* 12. *&* 13. & Io. Otto Tabor *de præsid. de-*
40 *bit. infælic. p.* 2. *art* 5. *n.* 3. & à nobis aliis locis iam luculentiùs demonstratum est, vt *part.* 1. *sect.* 2. *num* 16.

Præterea incongruum est quod ait *eod. loc. vers. diuerso.* legibus sancitum esse, vt ij, qui mutuam pecuniam acceperunt, si morosi sint, vt loquitur vsuras vsque ad certum modum persoluerent, quia nulla est lex tale aliquid dicens: imò planè constat, cùm mutuum sit contractus stricti iuris, vsuras in eo ex mora venire, vt dicit *ex l. enim quæ. ff. de donat.* & ex ipso Hotman. *in §. actionum. Instit. de act.* & aliis, *sect.* 12. *num.* 14. quibus addo Emin. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 8. *tit.* 1. *num* 9. tametsi veniat id quod interest, vt censet Griuell. *dec.* 91. *num.* 1 *&* 2. & probari potest *ex l* 6. *ff. de eo quod cert. loc. & d. l. vn. C. de sentent. quæ pro eo.* &c, quæ in omnibus contractibus lo-
41 cum habet, vt dixi multis locis. Ex quo etiam palam est vsuram, & id quod interest, rem diuersam esse.

Rursus quod excidit viro docto *num.* 28. *vers. melior igitur.* quod ius ciuile indifferenter vbique permittit de certis iuribus ab initio pacisci, id quoque sua ratione nó carere, satis incautè dictum mihi videtur, quia nulla est ratio, qua vsuras veluti iuri diuino, & naturæ contraria sustinere possit: & quia etiam hinc sequitur ius canonicum, quod id permittit, imò seuerè vetat: & punit, ratione carere, quod nemo sapiens dixerit: nisi dicamus illum ità sensisse ad vitanda maiora mala in republica,
42 quod tamen iurisprudentes non facilè & nisi cum magna cautione admittunt.

Neque turbari debuit, quod iure ciuili vsuræ sortem excedere non valeant: interesse verò excedere possit, & quidem centies, si tanta sit mora, vt putat, quia illa eadem meta quæ data est vsuris, ne duplú excedere possint, eadem iure ciuili data est ei quod interest, vt scilicet in casibus certis, & in quibus certum petitur, cuiusmodi est mutuum de quo loquitur, duplum non possit excedere, vt sancitum est *in l. vn. C. de sentent. quæ pro eo.* & tradunt Surd. *in cons.* 302. *num.* 15. Mudæ. *in l. socium. ff. pro soc.* Petr. Greg. *de vsur. lib.* 2. *cap.* 17. & nouissimè Tabor *lib. de præsid. debit. infel. par.* 3. *art.* 13. *num.* 3. vbi ait communi calculo confirmari. Quare cum eadem meta præscripta sit vsuris, vt ei quod interest, ne scilicet
43 vltrà duplum excurrere possint, vt ipsemet Gallesius admittit *n.* 32. eius hac in parte anxietudo cessare debuit.

Neque est, quod quis obiiciat *gl. in d. l.* 2. *in fin.* verbo *legitimum.* quæ addit, *& sic vltrà duplum.* quia obseruandum est olim prisco Romanorum iure duplicem fuisse vsurarum modum, vnum ne singulis annis centesimam excederent, id est duodecim pro centum, in quo veteres glossæ, & interpretes lapsi sunt, & ipse Surd. *in d. cons.* 302. existimantes vsuram centesimam eam esse, quæ anno vno æquaret sortem, vt dixi *quæst.* 4. *num.* 41. Alterum, ne vsuræ siue centesimæ siue leuiores vltrà duplum progredi possent, vnde statim ac vsura æquauerat sortem, sistebatur earum cursus, & si quid plus posteà vsuræ nomine numeratum esset, deducebatur de sorte, vt notum est *ex l. si non sortem. §.* 9. *de cond. indeb* & Cuiac. *in d. l.* 1. *ff. de vsur. ad Papin.* & aliis locis, vt obseruat Tabor *d. lib. de præsid debitor. par.* 2. *art.* 2. *n.* 8. *&* 16. *in fin* Modus igitur vsurarum antiquo iure Romano duplex fuit, duplum, & centesima.

Quæ tamen moderationes iuris ciuilis nunc superfluæ
sunt, quia eo iure quo vtimur, omnis omninò vsura veti- 44
ta est, etiam infrà duplum, vel centesimam.

Sed quod attinet ad id quod interest, nihil iure canonico immutatum est: & etiamnum hodie ius ciuile obtinet & locum habet, quod diximus id quod interest in casibus certis, etiamsi mora sit multorum annorum, duplum excedere non posse, vt *in d. l. vn.* proindè constitutum est: intrà tamen fines dupli vsuras centesimas excedere posse: si tantundem creditoris interesse constiterit,
vt compertum est *ex d. l.* 2. *in fin. de eo quod cert. loc.* quod 45
ius & in Basilicis probatum est *lib.* 24. *tit.* 9. *cap.* 3. Vnde quod Vlpianus ait *in d. l.* 2. *in fin. & quidem vltrà legitimum modum vsurarum*, non est accipiendum de fine dupli, id est de progressu vsurarum, qui est, vt vltrà sortem progredi non possent: sed de earum quantitate annua, quæ olim fuit centesima, vt dictum est, & deinde quia grauior videbatur, redacta ad normam *l.* 26. *C. de vsur.* quod ergo Vlpianus ait interesse excedere posse legitimum modum vsurarum, interpretari debet de centesimis vsuris, ita vt possit iudex æstimare id quod interest vltrà centesimam id est vltrà duodecim pro centenis singulis, si tantumdem creditoris intersit, vt rectissimè explicant Bologn. *in d. l. vn num.* 25. Rodet. *de ann. redit. lib.* 3. *quæst.* 4. *num.* 84. quos secutus sum *quæst.* 90. *num.* .. & nunc addo Donell. & Gothofr. *ad d. §. vlt.* & eund. Ta-
bor *d. art.* 13. *num.* 6. qui tamen hærere videtur, & fortasse 46
propter Cuiacium, qui locum illum Vlpiani de fine dupli interpretatus est *in recit. d. tit. C. de sent. quæ pro eo.* Sed mihi videtur textus Basilicon omnem ambiguitatem sustulisse in quibus quod ibi Vlpianus dixit. *& quidem vltrà legitimum modum vsurarum*, quæ verba cùm duplex esset modus vsurarum vt dixi dubitationem inicere poterant an de modo dupli vt à Cuiacio, & Fabro *in ration. ad h. l.* accepta sunt, vel de modo centesimæ accipienda essent, vt alij senserunt: Græci dixere *vltrà legitimam vsuram* ὑπὲρ νόμιμον τόκον quod non nisi de modo legitimæ vsuræ id est centesimæ intelligi potest, quod miror Cuiacium, & cæteros viros linguæ Græcæ peritissimos non animaduertisse. Quamobrem quod nunc intendimus, cùm id quod interest non magis quàm vsura duplum excedere possit, vereor, num sine ratione Gallesius scrip-
serit meliorem hac in re esse iuris ciuilis ordinationem, 47
quàm iuris canonici auctores sentiant.

Vt etiam frustrà illum perturbant illa duo alia incommoda, quibus ait legibus ciuilibus occursum esse, quia vtrumque naturali æquitati, imò & iure ciuili consentaneum esse ostendimus satis aduersus Vuombagen. *infrà Sect.* 10. *num.* 31. & tantùm hic subiicio experientiam fori non admittere, quod sit probationem eius quod interest plerunque excedere modum legitimum vsurarum, id est vsuras centesimas, quia frequentiùs minus interest, & interdum nihil, vt dixi sæpius *ex l* 13. *de re iudic. & l.* 112. *de verb. obligat.* & plerunque difficilis est probatio eius quod interest, & ad exiguam summam deducitur *l. vlt. ff. de præt. stip.* & aduersus Molinæú tradit Rodet. *d. quæst.* 4. *num.* 87. *&* 90 Quare retento iure ciuili, quod passim admittebat vsuras, certa, & assidua erat calamitas debitorum, & quod consequens est Christianæ pietati, & vtilitati publicæ magis conuenit, vt quatenus creditoris interest, id totum reddatur, vt constitutum est *in l.* 1. *C. de sent. quæ pro eo.* cum moderamine
tamen dictæ constitutionis, vt dictum est, & ipse Galle- 48
sius *in fin. n.* 34. admittere videtur, & loqui circúspectiùs

Illud sanè probo, quod ille in fine conscius, vt opinor, multa difficilis scripsisse, prudenter protestatus est, si quid fortè imprudenti atque inuito scribendo excidisset, quod à Sanctorum Patrum sententiis vel minima ex
parte discreparet, id omne minimè scriptum dictumque 49
velle, quod scriptores Catholici facere solent.

Relatis horum auctorum sententiis superest, vt ad exoluendam fidem eius, quod dixi P. Cibalinú loco citato ex Hotmáno profecisse, ipsius Hotmáni verba poná

Is

Is auctor igitur, postquam *cap. 1.* definiuit vsuram strictè sumptam, vt nihil aliud sit quàm pretium, seu potiùs æstimatio vsus sortis consumptæ cum damno creditoris, quærens *cap. 4 in princ.* ob quam causam vsuræ debeantur *id vno, inquit, verbo in definitione perstrinximus, cùm vsuram vsus pretium aut æstimationem appellauimus. Nam eo verbo intelligi volumus vsuras percipi duntaxat ob vsum, qui tamen potiùs abusus appellari solet. Id adeò ex verbis Vlpiani int elligi potest in l. tutor. ff. de admin. tut. & apparet hanc esse formam vsurarum, vt eius quidem pecuniæ, quam quis in vsus suos conuertit legitimam vsuram præstet, &c. Vnde Papinianus, si possessor hæreditatis pecuniam in hæreditate inuenerit, non tamen aliter eam vsuras debere respondit, quàm si eam in vsus suos conuerterit. Alioquin ait, si non attingat non debet, l. si possessor. in princip. ff de pet. hæredit. Pomponius verò & si creditor pluris pignus vendiderit, tamen tùm demum ab eo vsuras deberi scribit, quum superfluo vsus erit. Nam si depositum habuerit contra respondit l. quamuis. in fin. ff. de pign. act. Denique quoties vsura deberi dicuntur simul etiam adiicitur propter vsum eas deberi vt l. socium. ff. pro soc. Socium qui in eo, quod ex societate lucri faceret, reddendo moram adhibuit, quum eà pecunia vsus sit, vsuras quoque præstabit: sed si ea pecunia vsus non sit, contrà est. Atque id ipsum voluit Paulus in l. cum quidam. §. si pupillo. ff. de vsur. quum ait vsuras propter moram non soluentium deberi. Moram enim debitor ob eam solam causam facere intelligitur vt pecunia vtatur contrà quamuis in mora non sit, tamen si pecuniam alienam in vsus suos conuertit eo ipso in mora esse videtur, vt Papinianus docet in l. 1. §. 1. ff. de vsur.* Hæc leges omnia apud P. Gibalin. *art. cit. num. 4.*

50 Idem Hotmannus deinde, vt illam partem suæ definitionis, *cum damno creditoris* confirmet, *cap. 5.* repetita illa Pauli sententia, *vsura non propter lucrum petentium, sed propter moram non soluentium infliguntur* ex sæpius obiecta *l. 17. §. si pupillo. de vsur. Vnde, inquit, Vlpianus cum quæreretur an emptor in iudicio vsuras pretij consequeretur respondit, quoniam id quod interest, deberet accipere consecuturū.* his enim ipsis verbis vtitur *l. illud. 27. ff. de adil. edict. Papinianus autem in l. Lucius. 24. §. 1. ff. depos. cum in deponenda pecunia conuenisset, vt ea vteretur, quoniam in suscipienda pecunia beneficium præstitit, ob eamque causam deponenti non interfit eum vsum fuisse, rationem vsurarum non habendam adfirmat. Quòd si ità vti incipiat, vt iam deponentis intersit, veluti si de reddende admonitus moram fecerit, vsuras deberi l. seq. 25. §. 1. eod. Præterea idem Papinianus in l. insulam 42. §. vsuras. ff. sol. matrim. & l. 69. §. in domum. ff. de iur. dot. & Scæuola in l. si pater 17. ff. de dol. except. scri-*
52 *bunt patrem etiam qui vsuras dotis promisit, tamen si filiam suis sumptibus aluerit, quamuis dotis pecunia sit vsus, quia tamen cum damno generi non est vsus alens videlicet suam filiam ad vsuras non teneri. Quod si gener eam accepta dote aluerit, idque post diuortium facere intermiserit, quoniam cum alterius damno pecunia vtitur, vsuras à genero deberi: & si interesse desinat, puta quia secundo matrimonium contraxerit, eo ipso loco in d. § vsuras. Papinianus ait ex die secundi matrimonij non esse præstandas. Accedit hoc quod Paulus tradit in l. 16. ff. de vsur. Imperatorem scripsisse iniquum esse vsuras pretij ab emptore petere cùm tradita res non esset, quoque fructus non percepisset. Contra Vlpianus in l. 13. § ex vendito ff. de act. empt. cum re ait emptor fruatur æquissimum est eum vsuras pretij dependere, cui ferè simile est, quod ab eodem traditur in l. 63. §. rescript. ff. ad Sen. Trebell. Quocirca persuasum nobis, & exploratum esse debet vsuram nihil aliud esse, quàm compensationem eius, quod verè creditoris interest.* Hæc vafrè, & callidè si quis alius Hotman. *loc. cit.* quæ omnia iisdem ferè verbis P. Gibalinus transtolit *in d. art. 5. num. 5.* & excutiamque, concutiamque in sequentibus, vt ostendam virum Theologum Hotmanno nimiùm credulum fuisse, si priùs ne huc, & illuc effluat disceptatio, cautiones & obseruationes quasdam præmisero, quod præstabo, *Sect. seq.*

SECTIO III.

Cautiones, & obseruationes ad firmandum statum disceptationis.

SVMMARIVM.

1 *Vsura P. Gibalino, apud omnes I.C. æstimatio sortis consumpta cum damno creditoris.*
2 *Vsura punitoria, & compensatoria P. Gibalini.*
3 *Vsura P. Gibalino nihil aliud quam compensatio eius quod interest.*
4 *Vsura punitoria illicita.*
5 *Etiam sub nomine pœnæ.*
6 *Lex non potest debitoribus non soluentibus vsuras imponere.*
7 *Gibalini quædam vix cohærentia.*
8 *Vsuræ interdum legibus infliguntur, quia creditoris interest.*
9 *Fœneratores interdum pecuniam accipiebant fœnore. Mercatores hodie eodem tempore dant, & sumunt cambio.*
10 *Fœneratoris repetentis vsuras pœna quædam.*
21 *Debitor vsurarum potest easdem vsuras a suis debitoribus exigere.*
12 *Legibus interdum vsura concessa ratione lucri vsurarij cessantis.*
13 *Quod hodie illicitum est.*
14 *Vsura interdum licita propter æquitatem. Vt in specie* l. 5 C. de act. empt.
15 *Cuiacij sententia huiusmodi vsuras licitas esse.*
16 *Theologi plurimi vsuras* L. curabit. *non admittunt.*
17 *Gibalinus censet leges concedentes vsuras venditori ratione fructuum iniquas esse.*
18 *Quod videtur eius definitionibus aduersari.*
19 *Cansim probat leges, quæ dant vsuras venditoribus ratione fructuum.*
20 *Gibalinus dum sequitur Lupum, recedit à Lupo.*
21 L. curabit. *quatenus recipienda remissiuè.*
22 *Gibalinus meminit Senatoris vt eum reprehenderet.*
23 *Gibalinus imponit auctori.*
24 *Pacta quæ in ipso contractu fiunt, insunt contractui in quacunque parte adiecta sint.*
25 *Pacta non dicuntur inesse, nisi actum sit.*
26 *Pacta, quæ non sunt contrà leges seruanda.*
27 *Et præsertim si iusiurandum interuenerit. Pacto iurato actio datur.*
28 *Vuesembecij egregiè dictum.*
29 *Pactum nudum iure Canonico actionem parit.*
30 *Auctor Theologos admonet.*
31 *Auctoris de P. Gibalino querela.*
32 *Gibalinus iterum imponit auctori.*
33 *Gibalinus tribuit Carocio, quod non dixit Carocius.*
34 *Auctor primus recessit ab opinione Carocij, & aliorum quorundam.*
35 *Gibalinus notatur iterum.*
36 *Auctor ab opinione quadam Cuiacij discessit & quibus rationibus.*
37 *Quod totum sibi tribuit Gibalinus.*
38 *Carocius iustè ab auctore quodam loco reprehensus.*
39 *Gibalinus id totum suo operi iunxit.*
40 *Ioann. Bapt. Stabanus I. C. Neapolitanus cum auctore egit ingenuè.*
41 *Auctor admittit vsuras pretij licitas esse cum communi.*
42 *Vt etiam vsuras non soluta dotis propter onera matrimonij.*
43 *Gibalinus in materia vsurarum dotalium multa ab auctore mutuatus est.*
44 *Nuptiæ duos contractus plerunque continent.*
45 *Gibalinus conuincitur auctoris dicta suis iunxisse.*

46 *Ex casibus singularibus malè in vniuersum inferri.*
47 *Vsura ex iure ciuili debentur, etiamsi nihil interesset creditoris.*

QVIA mihi res est cum viro doctissimo &
Theologo Scholasticis disceptationibus
assueto, antequam progrediatur disputa-
tio, quædam ad illius statum firmandum
pertinentia obseruari velim. Et in primis
P. Gibalinum, postquam *in d. art. 5.* proposuit, *Quid ius*
Iustinianeum de vsuris statuerit, effuse, & generaliter as-
1 serere *numer. 4.* apud veteres omnes Iurisconsultos quo-
rum responsa habemus in Pandectis, & quos imitati
sunt Imperatores in suis constitutionibus, vsuram esse
mercedem seu æstimationem sortis consumptæ cum
damno creditoris. Nullum igitur veterum Iurisconsul-
torum responsum de re vsuraria redditum, & nullam
legem, & constitutionem ab Imperatoribus de vsuris
editam excludit, & consequenter ex illius doctrina om-
nia illa veterum auctorum responsa, omnésque le-
ges à Principibus deinde de vsuris conditas accipien-
das esse de vsuris compensatoriis eius, quod creditoris
interest.
2 Præterea obseruandum est virum Theologum *eod. art.*
n. 8 in fi. vsuras compensatorias à punitoriis distinguere,
& separare dum ait supponere Iurisconsultos dum vsu-
ras probant, vel damnum aliquod reparandum, vel mo-
ram puniendam: & ità interpretatur *l. 24. ff. depos.* l. 34. *ff.*
mandat. & alias quasdam *eod. loc. num. 13. & 14.* & tamen
paulò ante *eod num. 8.* docuit apertè vsuras antiquo Pan-
dectarum iure permissas fuisse compensatorias, & puni-
torias propter damnum illatum creditori reparandum
aut moram ipsi noxiam puniendam: & apertissimè *d.*
num. 4. & 5. dum vsuram hanc ciuilem quam defendit,
ait esse æstimationem sortis consumptæ cum damno
creditoris, additque id esse essentiale definitioni vsuræ:
3 & rursus *num. 6.* nihil aliud esse, quàm compensatio-
nem eius, quod verè, & non simulatè interest, & hinc
huius ciuilis, vt vocat, vsuræ æquitatem, & causam
quare inducta fuerit, apparere: denique *num. 7.* subiicit
hanc clausulam. *Ideoque vsura ciuilis, & legitima siue le-*
gibus inducta, & definita est ipsum quod interest creditoris
circumscriptum & definitum, quia ex sententia Venulei dif-
ficilis est probatio quanticunque intersit l. vlt. de prætor stipul.
Quare quod deinde ait *num. 8. in fin* leges, dum vsuras
probant supponere vel damnum aliquod reparandum,
vel moram puniendam, id intelligit de mora, quæ no-
cuit creditori, & cùm eius interest sibi moram factam
fuisse, & consequenter quæ compensatoria quoque est
ne dicamus parum congruentia loqui, & docuisse *eod.*
loc. quod de viro Philosopho, & Theologo dicere ne-
4 fas putarem. Nam si fortè opinatur vsuras, quæ propter
moram infliguntur, cùm creditoris nihil interest, & pu-
nitorias vocant, licitas esse, quod non arbitror, dicam
statim me hunc errorem iam funditus profligasse aduer-
sus Petr. Gregorium, & alios *quæst. 4. num. 35. & 36.* vbi
pluribus rationibus docui istas vsuras iustitiæ commu-
tatiuæ contrarias esse, & inter cæteras adduxi catholi-
cam illam, & à catholicis omnibus receptam assertio-
nem. moram solam non sufficere, vt quid vltrà sortem
capere liceat ea quacunque causa pecunia debeatur ex
Baldo, Martio, Pegueia, & aliis, & ipso Vvesembecio
ad tit. de vsur. n 9. Et addo nunc istiusmodi vsuras, licet in
pœnam moræ legibus ciuilibus infligerentur iuxta illud
solemne Pauli dictum *in d. §. si pupillo.* veras tamen, &
proprias vsuras esse, subducimus enim semper interesse
creditoris, quia currunt ratione quantitatis debitæ, &
ratione temporis à die factæ moræ, & ea solo tempore
tardæ solutionis, quod est proprium vsurarum, vt sæ-
pius diximus *ex l. 3. C. in quib caus. in integr. rest. l. lecta ff. si*
cert. pet. l. 7. & 9. & l. 17. § si ex locato ff. de vsur. & nos di-
ximus ex Bart. Castrens. & aliis *quæst. 38. num. 9.* & aliis
5 locis. Quod verum est, tametsi creditor sub nomine
pœnæ vsuras stipulatus sit, vt constat *ex l. 44. ff. de vsur.*
l. 90. ff. verb. obligat. vt ibi Cuiacius notat, & Henric.
Zoës. *ad tit. de vsur. num. 5. & 6.* & aliis nunc prætermis-
sis Hotman *de vsur. lib. 1. cap. 5. vers. nam si pro vsur.* vbi ait
pœnam non tantùm vsuræ naturam, verùm etiam appel-
lationem suscipere. Quod & rectissimè sensit P. Gibalin.
lib. 5. cap. 5. art. 1. num. 5. vbi quærens, an ex lege pœna
aliqua imponi possit debitori tardiùs soluenti debi-
tum respondet posse non tamen vsuram, & congruenter
rei, quæ agitur, deinde admonet aduertendum esse vsu-
ram solui, & infligi propter solam dilationem tempo-
ris, & vsum pecuniæ, pœnam verò propter culpam
commissam in tardiore solutione: & præterea vsuram
sensim crescere, & currere pro ratione temporis, pœ- 6
nam verò momento, & semel committi. *Itaque*, inquit,
quoties lex non soluenti debitam pecuniam imponit pœnam
alicuius præstationis in annos, aut menses singulos, reuera
vsuram soluere cogit, non pœnam solam infligit. Ità is au-
ctor, qui licèt loquatur de pœna eo modo imposita à
lege multò magis id retinendum est, cum creditor pœ-
nam in dies excrescentem stipulatur vltrà sortem quan-
diù pecunias retineret, vel si sors sua die soluta non sit,
quia minùs suspecta lex est, quàm conuentio. Hoc ta-
men hic non agitur, sed quæritur tantùm de vsuris, quæ
propter moram legibus ciuilibus infliguntur, vt in
actionibus bonæ fidei, & in testamentis *ex d. l. 3. Cod. in*
quib. caus. l. 3. & 4. C. depos. & d. § si pupillo. quæ cùm cur-
rant, & crescant ex die moræ pro ratione sortis, dicen-
dum est veras vsuras esse, nisi fortè tantundem credito-
ris intersit. Et cùm P. Lugdunensis hic admittat hoc pœ- 7
næ vsurariæ genus à lege imponi non posse debitori tar-
diùs soluenti, quia hoc vsura est, non pœna, vel si pœ-
na est, pœna vsuraria est, & illicita, videat ipse vt con-
stare possit, quod *in d. art. 5. num. 8.* ait vsuras iure anti-
quo, & legibus antiquis permissas non esse lucratorias,
sed compensatorias, & punitorias propter damnum il-
latum creditori, & moram sibi noxiam factam à debi-
tore, & an eius sententiæ aduersetur, quod pro sua sen-
tentia toties profert dictum Pauli *in d. §. si pupillo. Vsuræ*
non propter lucrum petentium, sed propter moram non sol-
uentium infliguntur. Mihi videntur pace illius dixerim,
& videbitur expendentibus hæc vix cohærere & conci-
liari posse.
Obseruandum quoque est me non negare, nec negas- 8
se vnquam in responsis prudentum, & legibus interdum
vsuras decerni, & infligi, quia creditoris interest, vt in
specie *l. 47. ff. de act. empt.* quæ tamen nobis non obiicitur
& euenit plerumque in contrariis actionibus tutelæ,
mandati, & negotiorum gestorum: vt si tutor ad expli-
canda vtiliter negotia pupilli pecuniam mutuatus fuit
sub vsuris, vel si procurator, & negotiorum gestor pe-
cuniam sumpsit fœnore, vt amicum magno incommo-
do liberaret, vt *in l 19. §. non tantum. ff. de negot. gest. l. 37.*
ff. de vsur. l. 12. §. si mihi, ff. mandat. l. 3. §. 1. ff. de contrar. &
eod. act. Quod & interdum in tanta negotiorum varie- 9
tate & inconstantia iis contigisse arbitror, qui palam
fœnus exercere consueuerant, & pecuniæ negotium ge-
rebant, de quibus loquitur *l. 27. de neg. gest.* vt scilicet per
idem tempus, & darent, & sumerent pecuniam fœno-
re, & sufficiet hic Plauti locus in Curcul. *Habent hunc*
morem plerique argentarij, vt alius alium poscant, reddant
nemini. & infrà *sub veteribus sunt, qui dant, quique accipiunt*
fœnore. Quod & nunc suos mensarios facere memorat
Salmasius *initio cap. 1. de mod. vsurar.* & hodie etiam ne-
gociatores, & campsores Veneti, Lugdunenses, Genuen-
ses, Massilienses id faciunt, dant enim & sumunt eodem
tempore pecuniam cambio, si id res eorum exigit, vn-
de etiam nunc non rarò ære alieno obruti foro cedere,
& solum vertere coguntur, vt memorat Budæus *in an-*
not. ad l. si hominem. §. quoties ff. depos. & Petr. Greg. *lib. 2. de*
vsur. cap. 2. in princ. quod & veteres argentarios fecisse
refert idem Plautus in Persa *act. 3.* apud eund. Gregor.
loc. cit.

Huius

10 Huius rei satis certum vestigium est *in cap.* 14. *&* 17. *de vsur.* vbi sancitum est vsurarium repetentem vsuras, quas passus est, audiendum non esse, nisi prius ipse vsuras restituerit, quas ipse, vel pater eius, cuius hæres est, ab aliis extorserit, quod ego ex Molina, Gregorio Molfesio, & aliis inter fœneratorum pœnas recensui *quæst.vlt.num.* 43. & addidi etiam rationem *ex d. c.*14. quia frustra legis auxilium inuocat, qui committit in legem, quam dixi desumptam *ex l.auxilium.ff.de minor.& l. ipsi quidem ff.quod met.caus.* & addo nunc Canisium. *lib.de vsur.cap.7.num.*13.& P. Gibalin.*lib.*1.*cap.*11. *art.*2.*num.* 8. vbi more dignatus non est mei mentionem facere, ex quo profecerat, nisi quis dicat illum suo muneri satisfecisse, quod auctoribus à me relatis addiderit
11 *in fin. cæterique*, quod via puto. Denique & ipsi Theologi admittunt fas esse illi, qui pecuniam sumpsit fœnore, & paratus erat creditorem suum absoluere, si eam pecuniam rogatus amico mutuam det, paciscì vt eas vsuras vel sibi, vel fœneratori præstet, quia nihil lucri consequitur, sed suæ indemnitati tantùm consulit, quod docent Anton,de Rosell. *lib. de vsur num.* 3. Azor. *par.3.lib.*10.*cap.*23. *quæst.* 4. Vgolin. *de vsur.cap.*18.§.3. *num.* 3. Abulens. & alij Theologi apud Salas *eod. tract. dub.*18.*num.*6. quos, & alios quosdam in huius rei fidem retuli *quæst.*75.*num.*14.& me neglecto refert P.Gibalin. *lib.*2.*cap.*5.*art.*9.*consect.*10 quod totum cum bona illius
12 venia notum est, & ex meis Niciensibus Noctibus desumptum. Et fatent etiam quod dixi *par.*1.*sect.*21.*num.*5. simile aliquid esse in quibusdam adductis legibus, quæ ad lucri cessantis rationem spectant: vt si quis exegisset à debitore suo, à quo vsuras consequebatur, vt pupilli vel amici negotium vtiliter gereret, quo casu iisdem locis definitum est huius rei rationem habendam esse, eo scilicet iure, quod tunc obtinuit, vt *in d. l.*3. *ff.de contr.& vtil.aut.act.* illis verbis,*vel quibus carnis tur.* & apertiùs *in d l.*12.§.*si mihi.ff. mandat.* quæ ait, *vsuras autem non tantùm ex mora esse admittendas,verùm iudicem æstimare debere, si exegit à debitore suo quis, & soluit,cùm vberrimas vsuras consequeretur, æquissimam enim erit rationem huius rei haberi.* æquissimum nempè eo iure, quo
13 fœnus licitum esse videbatur. Hodie tamen inter Christianos, cùm fœneratio prohibita sit reiecta Vlpiani sententia huius lucri nulla ratio habenda est, vt dixi *quæst.*98.*num.*44.*vers.alterum quod conferam.* tùm ex plerisque auctoribus, tùm ea ratione *l.*12 §.1.*ff.de fur.* quæ ait *neminem ex sua improbitate actionem consequi debere.* & nominatim notat Castrens.*in l.*2.§. *vlt. num.* 3. *vers.item oppono.ff.de eo quod cert.loc.*
14 Vt etiam non nego interdum ex bono, & æquo,& ex æquitate negotij vsuras deberi (si vsuræ dicendæ sunt,) quia ex parte creditoris aliquid abest, quod ex natura contractus à se abdicare non tenebatur, vt fauore venditoris qui non recepto pretio fundum tradidit; receptum est in specie *l.curabit.*5.*C.de act.empt.& l.Iulianus.*13.§.*ex vendito.ff.eo.* vbi Vlpianus ait id æquissimum esse. Quod à nobis diligenter tractatum est *sor. q.*27. vbi cautionibus aliquot adhibitis hanc æquitaté quibusdam Magnæ Rotæ Romanæ decisionibus confirmauimus, quæ semper fœnus & vsuras abhorruit: & quam doctissimi Iurisconsulti probant *in d.q.*27.*n.*2.*&* 53. cuius sententiæ etiam sunt Glossæ tam iuris ciuilis, quàm Pontificij,
15 quas probat Cuiacius *in l.*13. §.21.*ff.de act.empt.* Non omittam, inquit, quòd hic DD. notant nec iure Pontificio improbari vsuras pretij, quæ venditori debentur post diem traditionis, quia earum vsurarum causa non est captatio lucri, sed causa earum est ratio fructuum, quorum percipiendorum per traditionem emptor facultatem nactus est, vt scilicet fructus rei patiant, & quodammodo pensent vsuræ pretij Quod ita & Accursius notat ex Azone *in l.*5.*C.de act.empt. Ratio*, inquit, *fructuum perceptorum adeò iusta est, vt & iure Canonico vsura pretij quasi quod sua interest, debeantur.* & deinde. *Et pluribus Laurentius qui vnus est ex Glossographis Decretalium in cap.conquestus.extrà de vsur.* Ita Cuiacius, quæ magna est auctoritas pro hac sententia, quam etiam sequitur ipse Canisius *eod.cap.*1.*num.*13. qui nobis obiicitur, vbi in fine ait huiusmodi compensatorias vsuras nõ esse veras & proprias vsuras, cùm tantummodò contineant interesse creditoris. Vt etiam Mornac.*in dict l.*5. vbi refert quotidianum esse moribus Gallicis vsuras pretij præstari non ad rationem decimæ sextæ quasi ex edicto anni 1602. sed habita ratione fructuum fundi vendici ad rationem vicesimæ. Et nihilominus Theolo- 16
gi plurimi magni numinis illas Rotæ decisiones parui faciunt, & hanc receptissimam apud omnium gentium, & Galliæ tribunalia,& admissis illis cautionibus æquissimam sententiam argutiis, & imaginatiis subtilitatibus concutere, & contra illam velitari non desinunt, vt ostendimus *in d.q.*27.

Cæterum prodiit post paucos annos tractatus P.Gi- 17
balin. *de vsur.* qui *lib.*2.*cap.*5.*art.*5.*num.*12.*& seq.* nulla mei mentione facta inter alias versat, vexátque *d.l.*13. §.*ex vendito. de act. empt. & l.curabit. C. eod.* & tandem post multa *vers.his omnibus expensis.* concludit leges huiusmodi prout absolutè & simpliciter cogunt emptorem ad vsuras non solui pretij pro ratione fructuum perceptorum iniquas esse, quod mirum videri potest. 18
Nam cùm in suo illo *art.*5. quem excussimus *n.*4.*&* 8. Imbutus ab Hotman. & Lup. sentiat vsuram apud omnes veteres IC.& Imperatores, qui IC. in suis constitutionibus imitati sunt, esse æstimationem sortis consumptæ cum damno creditoris,& leges, & responsa eorum, quæ iubent hanc vsuram præstari æquissimas esse: denique vsuras legibus illis permissas non esse lucratorias, sed compensatorias propter damnum illatum creditori reparandum, aut moram ipsi noxiam puniendam, (sunt illius verba,) quomodo potest nunc iniquitatis arguere, quod iubeant emptorem, qui re pretio fruitur vsuras pretij dependere,& præsertim si fructus perceperit, & pro modo, & ratione fructuum? Et mirum etiam 19
videri potest, quia cùm me vno lacessito ad assertionem illam, quam statuit *lib.*1.*cap.*8. *art.*1. *num.*4. vsuram non nisi vbi mutuum est, reperiri sustinendam vnius Canisij auctoritate vtatur, ait enim illum *cap.*1. *num.*13. latissimè ostendisse vsuram in iure nostro significare id quod interest creditoris; Canisius verò pro sua sententia excepta *l. socium. ff. pro socio.* non aliis iuribus nititur, non debuit vir Theologus leges improbare, quas Canisius, cuius sententiam secutus est, probauit, & disertissimè dixit continere interesse creditoris. Et videat ipse quomodò hæc simul stare possint, & verum sit subductis illius, & similibus legibus quod ait Canisium latissimè ostendisse hanc esse frequentem vsuræ significationem in iure.

Præterea cùm ipse Lupum sequatur *num.* 8. & huius 20
vnius auctoritate sentiat vsuras iure ciuili permissas non fuisse lucratorias, sed compensatorias duntaxat & hoc vsuræ genus id est pretij si vsuræ dicendæ sunt, Lupus §.7.*num.* 1. *& seq.* præ cæteris tueatur adhibitis tamen cautionibus, de quibus dixi *in d.quæst.*27.& probet iisdem legibus, & præsertim *ex d.l.*5.& dicat hæc in iure scriptores omnes conuenire, non video quomodò fieri possit, vt non recedat à Lupo, qui sequitur Lupum, & consequenter non sibi ipse contradicat, & pugnet. Cæ- 21
terùm quatenus illæ leges hodie obtineant, vt etiam quandò,& sub quibus cautionibus pactum illud vulgare de certa annua quantitate præstanda ratione fructuum, donec pretium soluatur, recipiendum sit ostendimus diligenter *in d.quæst.*27. cuius P.Gibalinus noluit mentionem facere *in d.suo art.*5. vt dixi: & tantùm eius meminit *lib.*3.*cap* 8.*art.*9.*num.*4.*vers.Dices cum Leotardo. quæst.*17.*de vsur.num.*12. vt me reprehenderet.& pactum illud, quod certis finibus interclusum admittit Lupus §.*cit.num.*13. & iurisperiti, & tribunalia probant, configeret, & vellicaret. Et quamuis eius argutiis & subti- 22
litatibus, sub quibus plerunque in iure perniciosè

erratur

erratur, & quas sapienter Marcianus monet *in l. 10. §. non videtur quib. mod. pign. vel hypoth. soll.* ab iudicibus admittendas non esse, respondere mibi reseruem in appendicibus, si Deus vires, & vitam dabit, vt illas operi meo
23 expilato affigere possim, hic tamen dicam, & quidem inuitus P. Gibalinum *in d. artic. 9.* mihi imponere, quæ non memini me dicere. Ait enim me *in dict. quæst. 27. num. 18.* scribere pactionem illam de certa annua quantitate præstanda pro ratione fructuum ex sua natura inesse contractui, neque oportere, vt ante vel in ipso contractu ista conditio aut pactio exprimatur, quod me dixisse *loc. cit.* nemo verè dicere potest, si benignè mea perspicere velit, siquidem declarans, dictum quoddam Vgolini *in lib. de vsur. cap. 29. §. 8. num. 1.* pactum illud admittentis, dummodò venditor ab initio sibi re-
24 seruet fructus, Senatus Niciensis replicat † *sufficere, vt in ipsa venditione id actum sit, quia hæc & alia pacta insunt contractui, & sunt pars contractus, qui vnus idem est siue ante, siue post hæc exceptio fructuum, in eodem contractu pacta proponatur, l. si ita, & l. cum enim, ff. de nouat.* & Paul. Bellon. Senat. Mediolan. *lib. 1. de potest. eor. quæ in cont. fiunt. cap. 54. num. 6. & 8.* quæ sanè vera sunt, & diuersa, & ideò frustrà Theologus ait falsa esse. Cùm dixi pactum exceptionis fructuum inesse contractui, id dixi vt ostenderem hoc pactum informare venditionem, & dare legem venditioni: quæ est bonæ fidei, iuxta dictum Vlpiani *in l. 7. §. quin imo, ff. de pact. Solemus*, inquit, *dicere pacta conuenta inesse bonæ fidei iudiciis*: & Harmenop. *lib. 1. tit. 9. §. 11.* & nihil referre, an in principio, vel in medio, vel in fine contractus hæc pactio adiecta fuerit, dummodò ex internallo, & post emptio-
25 nem id non conueniat. Et quamuis quædam in contractibus veniant, licèt expressa non fuerint, & præsertim in emptionibus, & venditionibus, vt iure ciuili ex mora vsuræ post traditionem rei, vt constat *ex d. §. ex vendito. ff. de act. empt.* vt etiam euictionis periculum, licèt non fuerit expressum, *l. non dubitatur, C. de euict.* tamen cùm diximus pacta inesse contractibus, id intelligitur de pactis conuentis, & quæ inserta & interposita sunt contractui, & sunt pars & portio contractus, vt interpretes tradunt *in §. quin imo.* & Mornacius *eod. loc.* & innuat quod idem Vlpianus ait *in d. l. 7. § 18. quod ferè nouissima parte pactorum ita solet inseri.* & quod ante dixerat pacta, *pacta conuenta*. Neque pactum regulariter intelligi potest, nisi id inter partes actum sit, est enim duorum vel plurium in idem placitum consensus, vt definit idem Vlpian. *in l. 1. ff. de pact.* tametsi non necesse sit, vt in scripturam redigatur *l. 1. C. de vsur. l. 17. C. de pact. l. 9. C. de fid. instrum.* & aliis.

26 Præterea *eod. loc.* ait aduersarios fateri in emptoris optione esse vel vsuras pretij, vel fructus dare: & cum nullum alium aduersarium sibi faciat, vel fingat de me id dictum meritò puto; at mihi nihil tale vnquam excidit, vt qui saltem hoc sciam pacta conuenta, quæ neque dolo malo, neque contrà leges sunt, seruanda esse *ex dicta l. 1. ff. de pact.* vbi Vlpianus notat huius edicti æquitatem naturalem esse, & *l. 1. ff. de constit. pecun.*
27 *l. 5. Cod. de obligat.* & aliis. Et præsertim cum iureiurando, vt ferè hodie solet in contractibus, pactio munita est, vt notat Gloss. *in cap. 2. de pact. in 6.* & Ias. *in d. l. 7. § sed cum nulla, num. 21. & Nouell. 28.* Leonis sancitum est apud Harmen. *loc. cit.* vel cùm quis ex parte sua stetit promissis, quo casu ex pacto actionem dari receptum est *ex l. 10. Cod. de pact. & l. 48. ff. eod.* & magis præcipuè *ex l. 5. & l vlt. in fin. C. de pact. inter empt. & vendit.* quæ est Iustiniani, & ait, *Cum etenim venditor non aliâ lege ius suum transferre passus est, nisi tali fretus conuentione, quomodò ferendum est aliquam captionem ex varia pati eum*
28 *interpretatione?* Et placet etiam quod ait Wesembec. *ad d. tit. de pactis num. 9. vers. sciendum autem furti instar esse velle aliquem fraudare sua nec contrà præstare, quod promissum est: atque ipsas quoque leges eũ in dolo esse pronunciare, qui aliquid ob causam accipit, neque tamen eandem præstat l. 17. in fin. ff. de instit. act.* Idem post quædam *vers. quamquam autem & si longa est disputatio an in curtis in quibus secundum ius ciuile pronunciatur, an Pontificium obtinere debeat, tamen communis opinio est, & ita vsu obseruat, vt indistinctè ex pactis nudis ferè inter ciuis etiam in foro ciuili hodie detur actio. Bald. Salic. in l petens 21. C. de pact. & Ias. qui dicit esse communem in d. l. 7. §. sed cum nulla n. 4. Quod verum puto, & sequendum. Nam huiusmodi pa-* 29
cta cum obligent naturaliter, & ex bono, & æquo d. l. 1. ff. de const. pecun. sequitur eum qui pacta non seruat, contrà naturam, conscientiam, atque adeò contrà officium boni viri facere, & peccare, vt volunt Canonistæ, mortaliter. Hæc 30
sanè vellem, vt Theologi qui contrà *l. curabit.* æquitatem sentiunt, expenderent, & præsertim quod dicitur *in d. l. vlt. C. de pact. inter empt. & vendit. cùm enim venditor non aliâ lege &c.* sanè non ità procliues essent ad instruendum perfidiam emptorum: vel saltem persuaderent, vt si nolunt stare pactis conuentis à contractu discedant, & rem cum fructibus venditoribus dimittant. Sed hæc latiùs Deo dante in appendicibus. Mihi nunc quatenus me tangit sufficit dicere me nullibi scripsisse cùm de certa quantitate præstanda conuentum est, *in emptoris optione esse vel vsuras pretij, vel fructus dare.*

Sed difficilius est tolerare, quod eodem loco *vers.* 31
vnde potiori iure vir Sacerdos mihi tribuit vel non tribuit. Nam postquam conuentionem illam, vt emptor fundum certa mercede pro modo fructuum conductum habeat, donec pretium soluerit, illicitam esse pronunciauit, tametsi admittat hanc esse communiorem iurisperitorum sententiam *ex l. 20. & 21. ff. loc.* & tametsi eam sequantur Couar. Card. Manica, & Rodericus & alij apud Caroc. *de locat. tit. de natur. locat. quæst. 4. num. 3. & tit. de vsur quæst. 1. num. 5.* ex pluribus iuribus, vt inquit, non probè intellectis, quem tamen adhuc ego sequor, & hoc pactum tanquam partem iusti, & legitimi contractus adhibitis illis cautionibus, de quibus egimus *in d. quæst. 27.* licitum esse censeo, vt in appendici-
bus rursus demonstrabo, subiicit deinde. *Vnde potiori* 32
iure reiiciendi sunt aliqui Iurisconsulti apud Carocium, q. 1. de vsur. cit. num. 7. & Leotard. quæst. 36. num. 23. qui volunt hanc conuentionem de soluenda pensione valere etiam re vendita perempta, aut fructibus tempestate, vel alio casu fortuito consumptis: & pensionem nihilominus præstandam esse. Quod dictum meritò admirabile & durum dixit Carocius. Addo ego iniquum omninò esse: & post quædam. *Et tamen*, inquit, *illi Iurisconsulti illam opinionẽ sanè falsissimã colligere se putant ex illis legibus, quas adducunt aduersarij aduersus nos, quòd non leue argumẽtum est, aut eas leges malè nobis obiici, aut iniquas esse, vt docemus.* Ita fertur vir 33
Theologus. Porrò auctores, quos ego profero pro hac sententia, quam falsissimam esse dicit, sunt Castrensis, Corneus, Mozzius, Bossius, Caldas, Rodericus, Hodierna ad Surdum, & ipse Carocius. Et addo nunc magnum Iuriscõsultum Antonium Fabr. *in ration. ad h. l. § interdum. vers. Quid ergo.* vt videat P. Gibalinus quibus auctoribus insultet. Et primùm obserua Lector optime Theologum tribuere Carocio, quod non dixit, & detrahere mihi, quod dixit. Carocius enim dixit dictum illud esse admirabile duntaxat, & ego dixi mihi durum videri, ille verò, quem puto non legisse Carocium, dicit Carocium meritò dixisse id admirabile, & durum.
Sed hoc facilè ferri potest. Quod conqueror est, quia 34
primus ego vt quidem puto, non solùm dixi hanc sententiam duram videri, sed ab illa discessi eo ipso loco, quem aduersarius, quandoquidem illi me inter aduersarios censet, habebat ante oculos. Verba mea sunt. Carocius *in tit. de vsur. quæst. 1. num. 7. scribit hoc dictum esse admirabile, quod tamen mihi durum esse videtur. Nam cùm hæc pensio succedat loco vsurarum pretij, vt Bartolus, Fulgosius, & Castrensis notant, quæ ideò recepta sunt, quia vicem fructuum obtinent, & præstantur ratione fructuum; sanè re perempta, vel sterili reddita, consequens est pensionem hanc cessare debere, vt enim iniquum est ab eo vsuras*

percipere

percipere, qui fructus non percepisset, l.16.in fin ff. de vsur. ita prorsus iniquum est ab eo pensionem exigere, qui fructus non percipit, nec percipere potest. Itaque leges accipienda sunt in terminis iuris ciuilis, quo vsura pretij debentur ex mora, l.2 C. de vsur. l.vlt.ff.de peric.& comm.rei vend & in aliis iudiciis bonæ fidei, vt dixi centies, *ex l. quaro, ff.locat* & aliis. *Vnde non puto, tametsi huius rei auctorem non habeam, simpliciter reiiciendas esse, sed eo tantùm casu, quo emptor, idémque conductor fructus percipere potuit.*

35 Quare eum ego ab illorum auctorum sententia, quam Sacerdos Lugdunensis falsissimam esse dicit, primus quod sciam & hactenus animaduerterim, discesserim, & modestios reprehenderim, quomodo potuit mihi eam tribuere? Quod si quis eum calumniæ excusare velit, quod non apertè dicat me illam sententiam sequi, sed auctores tantùm, quos recensui quod dicat, *aliqui apud Carocium, & Leotardum.* Statim dicam debuisse illum apertiùs loqui, & præsertim quia proximè me vnum lacessiuerat, nullum est vestigium, ex quo Lector colligere possit me diuersum sentire. Quare si illam opinionem mihi tribuit, calumnia est, si non tribuit, cùm saltem occasionem præbeat lectori, vt existimet me illam sententiam sequi, dicendum est virum Theologum & Sacerdotem mecum versatum non esse, vt inter bonos versari oportet.

36 Porrò, quia incidimus in tractatum locationis conductionis, hic etiam inuitus de Patre Gibalino conqueror, quòd mea quædam suo operi ioinnaerit & duo inter cætera lectorum oculis statim occurrentia. Primum est, quod notaueram *quæst.36.n.3. & 5.* aduersus Cuiacium magnum illum virum, & Galliarum decus eximium. Pono mea ipsa verba. Cuiac.*ad h.t.C de locat, quod valdè notandum videtur, distinguit inter actionem ex locato qua datur locatori, & actionem ex conducto, qua competit conductori, vt si faber domum extruendam susceperit pro mercede certa, qui conductor dicitur, vt in l.22. §. cum insulam.ff. locat Nam licet in vtrâque actione petatur merces, tamen in actionem ex locato venire vsuras ex mora, in actionem ex conducto venire id quod interest, non vsuras. Quod ego probare non ausim. Nam cum iudicium siue ex locato, siue ex conducto agatur, sit bonæ fidei, vt constat loc. cit & ex M. Tullio lib. 3. de offic. qui Quinti Scæuola Pontificis auctoritate vtitur, & in vtroque merces petatur consequens est post moram iure ciuili in vtraque actione vsuras admittendas esse l.32.§.2. ff. de vsur.ibi Marcianus pro regula constituit in bonæ fidei actionibus vsuras ex mora deberi. Deinde vt in emptione & venditione vsura debentur siue ex vendito agatur ad pretium l.3. C.de vsur.l. 13. § ex vendito.ff.de act.empt.l.vlt.ff.de per. & comm.rei vend. siue ex empto pretium repetatur l. 47. ff. eod. ità prorsus siue ex locato, siue ex conducto merces petatur vsuras admittendas esse post moram, siquidem locatio & conductio proxima emptioni & venditioni est, & iisdem regulis consistit, vt dixi ex l.2 ff locat. Denique hac Cuiacij distinctio manifestè refelli videtur ex d.l.2.& 17. C. de locat.quibus in locis in hoc iudicio etiam cùm ex conducto agitur vsuras deberi definitum est, vnde coniicere non possum, vnde vir doctissimus distinguendi rationem deduxerit: vel locus mendosus est. Sed*

37 *hoc iure ciuili*,&c. Hoc idem & iisdem rationibus quamuis aliquantisper pressiùs P. Gibalin. *in eod. art.9. Non placet tamen distinctio*, inquit, *inter actionem ex locato, & actionem ex conducto quam adhibet Cuiac. in tit. C de locat. & vsuras ex mora deberi in actione ex locato, non autem in actione ex conducto sed solùm id quod interest. Non placet inquam, quia cùm vtraque illa actio in bonæ fidei iudiciis numeretur*, vti affirmat Cicero *lib.1.de offic. Quinti Scæuola auctoritate adductus: cur in vtraque illa actione non seruabitur vniuersalis regula*, quam tradit Marcianus *in l.32. §.2. ff. de vsur.in bonæ fidei actionibus vsuras ex mora deberi. Et sanè videmus in emptione & venditione, cuius regulis locatio, & conductio reguntur, vsuras ex mora deberi, ex venditione quidem quando agitur ad pretium, l.2.C.de vsur.l.13. §.ex vendito. ff.de act.empt. & l.vlt. ff.de per.& commod.rei vendit. ex empto quoque quando pretium repetitur, l.47. ff.de act. empt. Verùm tota hac quæstio ferè hodie inanis est, cum solùm id quod interest deberi queat.* Si inanis hæc ferè quæstio est, quod in me dictum puto, quasi inanem quæstionem excitauerim, cur ex alienis lucubrationibus inutiles quæstiones desumit? Et hic etiam obserua quod sæpiùs dixi, illos qui negant vsuram extra mutui terminos reperiri, sibi ipsis contradicere, vel ineptire.

Alterum malè tractati Senatoris satis impressum 38
vestigium apud eundem auctorem *eod.artic. num.5.* Etenim ego primus *in ead. quæst.36. num.24* eiusdem Carocij errorem quendam notaui, qui ausus est dicere fas esse locatori pacisci, vt dum non soluitur pensio, conductor aliquid illi annuum præstet, quia id inter emptorem & venditorem licet: & dixi hac in re Carocium lapsum esse, & rem non esse similem. Dicebam enim aliud esse venditorem cum emptore pacisci, vt quousque pretium exsoluat pensionem præstet vice fructuum, & pro modo, & ratione fructuum, vel vt emptor fundum conductum habeat pro pensione certa, donec pretium soluat, quod licitum esse docent auctores à Carocio citati, & nos diximus *in d. quæst.57.* Aliud locatorem cum conductore pacisci, vt dum soluitur pensio, annuum aliquid præstetur: hoc enim licere hactenus dixisse neminem & deinde subiicio hanc clausulam. *Nam cùm pensio præstetur in vicem fructuum, & ratione fructuum, si vltrà pensionem aliquid certum vel incertum stipulari fas esset, locator eiusdem rei duplicem compensationem exigeret, quod non licet. l. 51. in fin.de re iudic.l.57.ff.de reg.iur.& commodum commodi perciperet, quod etiam ab æquitate alienum esse constat ex l.2. §. indemnitas. de admin. rer.ad ciuit. pertin. quare verum quidem est pensionem non minuere pretium, vt Castrensis docet, falsum verò est si vltrà pensionem locator aliquid aliud captet, vt existimat Carocio; & proinde dicendum est huiusmodi interesse in pensionem computari: id enim æquitatis l.curabit, & iustitia fines egreditur.* Gibalinus eandem 39
post me Carocij assertionem improbans *eod. suo art.9. num. 5.* me neglecto primùm ait nullum omninò esse, qui hac in parte illi consentiat, & quædam immiscens, ne videatur pactum illud inter emptorem, & venditorem probare quod Iurisperiti & tribunalia probant, & Theologi suis acuminibus figunt: *Aliud enim*, inquit, *est pacisci vt fundum emptum pro conducto habeat, & conductionis pensionem præstet donec pretium soluerit: aliud verò pacisci, vt conductor locatori aliquid præstet, donec pensionem soluat.* & tandem hæc addit. *At verò enim in locatione pensio præstetur pro fructibus, & vsu rei concesse conductori, si vltrà illam locator aliquid aliud siue certum, siue incertum stipulari valeat, duplicem eiusdem rei compensationem exiget contrà naturalem æquitatem ex l. 51. in fin. ff.de re iudic. & l.57. ff.de reg. iur. & commodum commodi perciperet quod tanquam iniquum reiicit, l.2.§ si indemnitas. ff.de admin. rer. ad Ciuit. pertin. pensio quidem non minuit pretium, vt vulgò dicunt Iurisconsulti: quod tamen vltrà pensionem captat locator in illam computari debebit*, vt initio *huius tit.* meminisse se dicit, vbi regulam quandam constituit, vnde cognosci possit, an pacta, quæ locationibus adiici solent iniqua sint, vel vsuraria quam nunc non attingo. Sed quod huius loci est, mihi videtur me de viro Theologo iustè conqueri posse, quod eum iisdem legibus, & iisdem ferè verbis aduersus Carocium vsus sit, quem prior ipse errasse dixeram, non dignatus sit ingenuè fateri ex me hoc in loco profecisse, vt viri ingenui facere solent. Quamobrem cogor iterum dice- 40
re talem in me non fuisse D.Ioannem Baptistam Staibanom Patricium Neapolitanum. Is enim *in d.tract.de interess. tit.10. à num.176.* iis, quæ aduersus Cuiacium, & Carocium adnotaueram, mei facta mentione subscripsit, ne si qua mea gloria esset, illam mihi inuidere videatur. Et licèt Iudice non opus est nostris nec vindice libris, vt aduersus Fidentinum Martialis ait, id

tamen

tamen proinde à Deo factum puto, vt testem haberem omni exceptione maiorem ea, quæ illis duobus locis vir Sacerdos sibi adscripsit, mea esse, vel fuisse, & exemplum esset viro Sacerdoti inter scriptores ciuiliter, & ex fide bona agi oportere. Sanè ausim dicere neminem hoc nomine me arguere posse. Semper enim existimaui, hanc esse iustitiæ patrem etiam in hoc genere suum cuique tribuere.

41 Sed vt tandem redeam, vnde me diuertere iustus coëgit dolor, dixi, & nunc repeto me non negare interdum ex bono, & æquo, & ex æquitate rei vsuras admittendas esse, vt fauore venditoris qui non recepto pretio rem fructiferam à se transferri passus est, iuris auctores responderunt, quia æquitas non patitur, vt emptor re, & pretio fruatur, & fructibus rei, venditor verò re & fructibus rei careat, & persertim cum pacto sibi cauit, ne deciperetur, quod iniquum sit quempiam commodum consequi ex ea re, in qua fidem fefellit, vt in re ferè simili dicebat Aristo *in l. 5. de leg. commiss.* quod nunc etiam inter iurisperitos, & Catholicos Iudices receptum est adhibitis illis cautionibus, quas posui *in d. quæst.* 27. quibus obseruatis immeritò Theologi quidam contrà hanc sententiam fremunt, & iniustam esse contendunt. Neque P. Gibalinus, qui nondum quod animaduerterim seriò hanc quæstionem aggressus est, illámque ni fallor in alium reseruauit locum, suis argumentis impetrabit, vt Magna Rota Romana, & tribunalia Galliæ, & aliarum Christiani orbis gentium ab hac sententia discedant.

42 Neque tantùm hoc casu, in quo manifestè apparet vsuras compensatrices esse fructuum, & proinde veras proprias vsuras non esse, quæ ob solam dilationem, & ex solo tempore tardæ solutionis præstantur, æquitas suadet illas fauore venditoris recipiendas esse, sed etiam alio casu fauore mariti, qui non recepta dote onera matrimonij sustinet, vt responsum est *in l. 69. §. 3. ff. de iur. dot. l. insulam. 42. §. vsuras. ff. solut. matr. & l. 21. §. vlt. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. 17. in princ. ff. de dol. except.* quod iure Pontificio etiam receptum est, vt constat ex celebri *cap. salubriter. de vsur.* & omnes ferè consentiunt apud Barbos. iun. *in Collect. n. 4.* & censuit Præses Sabaudiæ *in suo C. tit. de vsur. defin.* 8. vbi ait vsurarum prohibitionem ad huiusmodi, vsuras non pertinere. Sunt enim repensatrices sumptuum, quos promissor dotis facere tenebatur, quod à ratione vsuræ remotum est, vt latissimè executus sum *q. 18. n. 2. & infr.* Ex quo sine ru-

43 bore vllo P. Gibalinus multa suo iniunxit operi me neglecto, ex quo illa mutuatus est. Sed quid dico, mutuatus? mutuum non nisi inter consentientes contrahitur. Et vnum tantùm seni & properanti fas sit locum indicare: erit fortasse, qui alia deteget. Ego *in d. q. 81. & aliquot seqq.* contra Abbatem, Ancharanum, & alios apud Surdum *loco* ibi *cit.* dixi maritum non teneri suis sumptibus vxorem alere non soluta dote, à quocumque

44 debeatur, etiamsi eam domi retineat, quia in nuptiis, duo contractus celebrari solent matrimonij & dotis, quod didiceram ex Molina Theologo *d. 521. num. 9.* illique acceptum tuli, vt ius erat: ex primo coniuges sibi mutuam corporum potestatem tradere: ex altero maritum sub spe, & promissione dotis onus alendi vxorem suscipere, ex quo consequi, vt non recepta dote hæc onera subire non teneatur, tametsi vxorem vitæ sociam domi habeat, & retineat. Et tandem *num.* 55. *Hæc enim obsequia*, dicebā, *ex primo contractu proueniunt nempe nuptiarum, quæ sunt vt Modestinus ait in l. 1. ff. de rit. nupt. consortium, & societas omnis vitæ: onera verò matrimonij sequuntur dotem, & hærent doti, vt dictum est ex l. 56. §. 1. ff. de iur. dot. Vnde dos repensatrix dicitur à Martiano Capella,* vt notat Cuiac. *in l. 69. §. si mulier. ff. eo. tit. quia datur*

45 *in præmium onerum, quæ vir sustinet.* Pater verò, & Dominus meus Gibal. *lib. 4. c. 5. a. 14. n. 3.* & præsertim *vers. Neque dicas.* me, inuerso aliquantisper ordine, per omnia secutus eadem docet, & postquam cum eodem Molina posuit contractum connubialem differre à contractu dotis, quod etiam ego Molinæ acceptum tuli, vt dixi, hæc subiicit. *ex primo enim contractu sequitur obligatio ad mutua obsequia, sunt enim nuptiæ vt ait Modestinus l. 1. D. de rit. nupt. consortium & societas omnis vitæ, quæ ex dote, & eius solutione non pendet: cum nuptiæ sine dote consistant: onera verò matrimonij dotem sequuntur illique adhærent, vt monuimus ex l. 56. § 1. ff. de iur. dot. quare dos recompensatrix dicitur à Martiano Capella, quia datur in præmium onerum quæ maritus sustinet.* cætera tempori, & appendicibus relinquo. Potuit ille sanè, si dicere fas est ex me discere, quomodò inter scriptores præsertim eiusdem religionis, & fidei agendum sit, qui dictum illud Martiani Capellæ Cuiacio, à quo acceperam, acceptum tuli ille verò neque mihi, Cuiacio.

Cæterùm ex his quæ fauore venditoris, qui non re- 46
cepto pretio fundum emptori tradidit, & fauore mariti, qui non recepta dote vxorem exhibuit, & ex aliis similibus causis, si quæ sunt in, quibus id quod vsurarum nomine præstatur aliquid creditori abest, quod compensationem reposcat, non rectè colligitur eas tantùm vsuras iure ciuili permissas quæ sunt compensatoriæ eius quod interest creditoris, vt sentit Canisius *in d. cap. 1. de vsur. num. 13. ex d. l. 2. C. de vsur. l. 5. C. de act. empt. & l. Iulianus 13. §. ex vendito. ff. eod.* (de sententia *l. socium. 60. D. pro soc.* dicam posteà.) sunt enim casus singulares, & qui singularem rationem habent, ex quibus non potuit in vniuersum dicere vsuras quæ iure ciuili in contractibus bonæ fidei permittebantur, compensatorias fuisse, & tantummodò continere id quod creditoris interest. Et multo minus P. Gibalinus *in d. art. 1. num. 6.* in Canisium in iure latissimè ostendisse. Est 47
enim certissimum est errasse Canisium, & errare qui eum sequuntur, quia verissimum est etiam subducto omni interesse vsuras ex mora in illis iudiciis, & similibus & interdùm ex pacto manente contractu bonæ fidei: vt etiam ex stipulatione in pecuniis mutuo datis, & interdùm ex pacto deberi, & admittendas esse iuris auctoribus placuisse. Quod licet ego maximè nollem, non enim fortasse hoc malum vsque ad nostra tempora propagatum esset, multis iam iuris locis indicauimus *huius 2. par. sect. 1. num. 1. & infrà.* & cogor nunc *sect. seq.* aliis iuribus confirmare aduersus P. Gibalinum, qui Canisium, & Lupum secutus effusè, & generaliter scripsit, apud omnes veteres Iurisconsultos *quorum* responsa habemus in Pandectis, quosque Imperatores æmulati sunt vt loquitur, in suis constitutionibus, vsuram esse mercedem, siue æstimationem sortis consumptæ cum damno debitoris, idque vsuræ essentiale esse: denique vsuras antiquo iure Pandectarum permissas non fuisse lucratorias, sed compensatorias eius quod interest, qui est status *huius 2. part.* quam huc vsque protraximus, & monuimus huius Sectionis initio.

SECT. IV.

Vsura fœnebris, & non fœnebris iure ciuili probata.

SVMMARIVM.

1 *Vsura alia fœnebris, alia non fœnebris.*
2 *Vsura pecuniæ fœnebris olim licita.*
3 *Stipulatio vsuræ vltrà legitimum modum antiquo iure Ciuili vsque centesimam valuit.*
4 *Stipulatio vsuræ legitimæ, si ad diem minores non fuissent solutæ, iure ciuili recepta.*
5 *Fœnore minore non soluto maiores vsuræ rectè promittebantur ex Papiniani sententia.*
6 *Fœneratores, qui sub conditione maius fœnus stipulabantur, humaniores.*

7 Fœnera

7 Fœneratores veteres cur interdũ minores vsuras stipulati.
8 Cæcilij veteris fœneratoris inhumanitas.
9 Vsuram legitimam quod excedit, in fraudem vsurarum adiectum.
10 Modus vsuræ legitimæ centesima.
11 Lex commissoria in venditionibus non improbatur.
12 Legem commissoriam, ex qua emptor partem pretij amittit, iniustam esse auctoris sententia.
13 Gibalini eadem sententia Senatoris Nicensis suppresso nomine.
14 Sententia quædam Cuiacij ab auctore reprehensa, quod P. Gibalinus suo operi iunxit.
15 Senatoris sententia de formula legis commissoria pignorum aduersus Præsidem Fabrum.
Eiusdem P. Gibalini licentia, & confidentia.
16 Vsura centesima antiquo iure permissa, & licita.
17 Vsura legitima in responsis veterum centesima.
18 Fœnus maius centesima olim stipulari non licuit.
19 Interesse incertum, & pendet ex casu, & interdum momento committitur.
20 Papiniani responsa quædam de veris vsuris.
21 *Marciani responsum* in l.29. ff. de vsur. *de propriis vsuris intelligendum.*
22 Vsuræ suprà centesimam soluta minuebant sortem.
23 Cuiacij locus explicatur.
24 Balduini obseruatio vsuras in Rep. Romana variè agitatas.
25 Triboniani incuriantia quædam à Balduino notata.
26 Centesima ante Iustinianum olim omnibus licita.
27 Damni creditoris in responsis prudentum rarum aut nullum vestigium.
28 Vsura quæstus causa à veteribus agitabantur.
29 Pecunia publica olim collocabantur fœnore.
30 *Iustiniani* Nouella 160. *vnde prouenerit.*
31 Nouella 160. *est de reditu annuo, non de vsuris.*
32 *Gothofredi glossa* ad h. Nouell. *retexitur.*
33 Leges quæ iubent curatores reipublicæ pecunias publicas fœnerare, hodie non obtinent.
34 Negotiorum gestores quandò pecunias fœnerare tenebantur.
35 Procurator pecunia, ex qua vsuras consequebatur, vsuras easdem consequi, potuit.
36 Quæ fuere lucratoria, non compensatoria.
37 Grammaticis & iurisprudentibus vsura partus, fœtus, fructus & reditus pecuniæ.
38 Tutores pecuniam pupillarem fœnerari tenebantur.
39 Quod ex parte à Iustiniano illis remissum est.
40 Et nunc omninò interdictum.
41 *Iurisconsultorum veterum vna sententia vsuras* licitas *esse.*
42 Imperatorum legibus vsura sancita.
43 *Iustinianus* in l.26. C. de vsur. *probauit vsuras.*
44 Vsura fœnebris iure ciuili probata Hotmanni sententia.
45 Vsuræ non fœnebres passim iure ciuili recepta.
46 *Gibalini assertio* vsuram apud veteres, *&c. reiicitur.*
47 Responsa veterum de vsuris reddita non recipiunt interpretationem de eo quod interest.



1 VIA vsuræ aliæ fœnebres dicuntur, id est fœnebris pecuniæ, quæ speciali nomine fœnus nuncupari solent, aliæ non fœnebres, quæ ex aliis causis descendunt, vt ea legatis & fideicommissis, & ea contractibus bonæ fidei, vt in præcedentibus demonstratum est, & obseruat Cuiacius *multis loc.* & præsertim *in l.121. de verb. signif. & in l.90. ff. de verb. oblig.* & ex Salmas. *de vsur cap.4.* ideò in duas sectiones hæc sectio secanda est, & quærendum est primùm quod iam satis demonstrauimus *sect.1.* an fœnus seu vsuræ fœneratitia, & vsura fœnoris, quandoquidem his nominibus loqui agimus, iure illo veteri, & ex antiqua illa iurisprudentia licita fuerit: & deinde an vsuræ non fœnebres, quas scilicet propter solam moram leges præstari & infligi iubent, eodem iure probatæ fuerint.

Et fœnus, seu vsuras pecuniæ fœnebris ex veteri illa 2
iurisprudentia licitas fuisse constat *ex l.9. in princ. & §.1. ff. de vsur.* Papiniani verba hæc sunt. *Pecunia fœnebris intrà diem certum debito non soluto dupli stipulatum in alterum tanto suprà modum legitimæ vsuræ respondi non tenere, quare pro modo cuiuscunque temporis superfluo detracto stipulatio vires habebit.* Initio huius responsi proponitur 3
conuenisse, vt pecunia credita ad diem non soluta alterum tantum præstaretur: & respondet Papinianus stipulationem hanc non valere; quatenus excedit legitimum modum vsurarum: ex ea tamen superfluo detracto vsuras legitimas deberi, id est centesimas, vt explicat Cuiacius ad Papin. vbi præterea notat idem respondisse *in l.13. ff. de act. empt.* quare cùm Papinianus respondeat pecunia intrà diem non soluta vsuras legitimas pro modo temporis deberi etiamsi creditor in eum casum duplum stipulatus fuisset, quod erat immane fœnus, perspicuum est multò magis validam fuisse stipulationem ab initio de vsuris legitimis præstandis, & proinde fœnus vsque ad finem legitimæ vsuræ antiquo illo iure probatum fuisse.

Deinde eodem loco Papinianus ait, *vsurarum stipu-* 4
latio quamuis debitor non conueniatur, committitur: nec inutilis legitima vsura stipulatio videtur sub ea conditione concepta, si minores ad diem soluta non fuerint. Non enim pœna sed fœnus vberius instauratione sortis promittitur. Quare cum valida fuerit stipulatio legitimæ vsuræ facta sub conditione, si minores ad diem solutæ non fuissent, manifestum est etiam ab initio legitimas stipulari licuisse, idque iusta ratione, vt Papiniano videbatur, Qui quod 5
magis est, idem respondit *in l.1. §. pacto placuit. ff. de pignor. Quamuis* inquit, *in exordio minores in stipulatum venerint, non esse tamen irritam conuentionem placuit: cùm ad diem minore fœnore non solute legitima maiores vsuræ stipulanti rectè promitti potuerint.* & quod hic ait *rectè promitti, in d. l.9.* dicit iusta ratione promitti. Quare cum sub conditione id concessum fuerit, dicendum est id quoque in exordio, & sine conditione stipulari licuisse, 6
vt etiam indicat *l.8. C. si cert. pet.* Et tantum hoc intererat, quia qui legitimam vsuram sub ea conditione stipulabatur, gratior, & humanior aliquo modo videbatur ergà debitorem, à quo cum potuisset vsuram legitimam stipulari contentus erat minoribus, si sua die debitor eas sibi præstitisset. Quod fœneratores fecisse credendum est, vt debitores diligentiores essent ad exoluendas minores, ne deinde maiores soluere cogerentur: vel 7
vt faciliùs illos ad sumendam pecuniam fœnore allicerent, vt indicat epistola quædam Traiani ad Plinium, qui ob hanc causam illi scripsit vsuram minuendam esse. Qua tamen humanitate, si humanitas dicenda est, 8
Cæcilium notissimum tempore Ciceronis fœneratorem nunquam vsum fuisse proditum est, de quo nempè Seneca *in epist.118.* hæc scribit. *Quàm durus sit fœnerator Cæcilius, à quo minoris centesimis propinqui nummum mouere non possunt.* cuius loci meminit Salmasius *lib. de mod. vsur. cap.7. in fin.* tribuo enim Salmasio, quod illi tribuendum est.

Huc etiam pertinet aliud eiusdem Papiniani respon- 9
sum, quod Vlpianus refert *in d. l.13. §. ibidem. de act. empt.* cuius verba sunt. *Si conuenerit, vt ad diem pretio non soluto venditori duplum præstaretur, in fraudem constitutionum videri adiectum, quod legitimam vsuram excedit. Diuersamque causam commissoriæ esse ait: cum ea specie non fœnus illicitum contrahatur, sed lex contractui non improbata dicatur.* Ità ergo hic proponitur, si in venditio- 10
ne conuenerit re vendita centum vt soluantur Calendis Iuliis, & centum ad diem non solutis pœnæ nomine ducenta soluerentur: hanc conuentionem longè excedere modum vsuræ legitimæ, qui est vt vsura non sit maior centesima, id est ne plus reddat quotannis quàm duodecim in centenos singulos, vt semper obtinuit ante

Iustinianum. Proinde quod vltrà hunc modum adie-
ctum est, prorsus inutile esse, nec in eo stipulationem
11 vires habere. Diuersam sanè causam esse pacti, seu le-
gis commissoriæ, quæ venditionibus licitè addi potest,
vt pretio ad diem non soluto res inempta, & emptor si
quam fortè partem pretij numerauerit, amittat, si &
residuum sua die non præstiterit *l.4. & vlt ff. de leg. com-
miss.* quia hæc pactio in venditione probata est: hic enim
fœnus illicitum non contrahitur: sed conuentio seu pa-
ctum adiicitur contractui: pacto vero illo, vt non so-
lutis centum die præstituto ducenta præstentur, fœnus
improbum contrahi etiam iure ciuili compertum est,
cùm pro cessatione duorum vel trium mensium duo vel
tres nummi duntaxat debeantur: & ità hunc locum ex-
plicat Cuiacius. Quare cùm iure ciuili tàm improba
pactio sustineatur vsque ad legitimum modum, multò
magis dicendum est licuisse venditori pacisci, vt ad
12 diem pretio non soluto vsuræ legitimæ præstarentur. in
transitu tamen dicam, quod *in d.l.4.6. & l.vlt. ff. de leg.
comm.* sancitum est, & probat Cuiacius *loc. cit.* vt non
tantùm res inempta sit: sed etiam pars pretij iam nu-
merata amittatur, me iampridem dixisse mihi non pla-
cere: hoc enim vsuram, vel speciem vsuræ continere,
quæ nunc legibus Ecclesiasticis prohibita est. Quod
13 cùm primus fortasse docuissem *quæst.69. n.36.* vbi etiam
dixi me neminem comperisse, qui hoc adnotasset, com-
peri deinde id ipsum P. Lugdunensem me neglecto suo
operi iniunxisse *lib.3.c.7.art.13. consectar.4. in fin.* Quod
fortasse negare posset nisi & pleraque alia *eod. loc.* mihi
sine rubore abstulisse conuinceretur, & duo tantùm
nunc mihi pandere fas sit, reliqua in appendicibus.
14 Primum est, quod *in dicta quæst. 69 num.37.* adnotaue-
ram aduersus Cuiacium, qui sentiebat valere pactum,
vt id quod creditor ex distractione pignoris redegisset,
id totum sibi haberet *ex l.vlt. C. de distract. pignor.* idem
Gibalinus *eod. art.13. num. 23. vers. Hoc verò pactum,* si-
milis illi qui alienam plantam in suo solo posuit, id to-
tum sui iuris fecit iisdem argumentis & legibus Cuiacij
15 sententiam reiiciens. Deprehenditur etiam P. Gibalinus
mecum inclementer egisse *eod. loc. num.* 20. in ea quam
tractat quæstione aduersus Præsidem Fabrum de formu-
la legis commissoriæ pignorum, quod ego satis feliciter
vt mihi videbatur executus fueram *in ead. mea quæst. 69.
num.18. & seqq.* & præsertim quia Magna Rota Romana
meas, qualescunque sint, traditiones amplecti dignata est
in graui quadam causa inter Principes viros coram Il-
lustrissimo D Melzio 26. Ianuar. 1654. cuius decisio mi-
hi Roma missa est ab Equite Honorato Leotardo pa-
trueli meo, antequam pestilentia vrbem orbis caput in-
naderet, alias, vt spes erat, missurus, nisi saluti propriæ
consulens Melitam se recepisset. Nec opus est loca con-
ferre, stat contrà dicitque illi sua pagina, quod in gra-
tiam Patrum Societatis dicere nolo. Illud sanè ingenuè
dicam incidisse hoc anno in Bachouium, qui in notis ad
Treuthler *lib.2. disp.5. thes.6.* iisdem ferè argumentis &
rationibus Fabri sententiam expugnat, & hoc ferè tan-
tùm interest, quia ego modestè cum Præside egi, ille as-
perè, & vt inter infensos.

16 Denique vsuras, & quidem centesimas antiquo illo
iure probatas fuisse probat eiusdem Papiniani respon-
sum *in l. nihil interest. 4. ff. de naut. fœn.* vbi inquit, *tra-
iectitia pecunia, quæ sine periculo creditoris accepta sit, vel
esse desierit, maius legitima vsura fœnus non deberi: nec pi-
gnora vel hypothecas titulo maioris vsuræ teneri.* Hinc enim
perspicuum est ante Iustinianum vsuras traiectitiæ pe-
cuniæ infinitas fuisse, vt constat etiam ex Paulo *sent. 2.
tit.14. §.3.* & eius pecuniæ, quæ sine periculo credito-
ris mutua data est, legitimas vsuras stipulari licuisse,
id est, centesimas, vt obseruat Cuiacius *lib. 5. cap. 38.*
vbi ait hoc non esse ex iure nouo, vel specie aliqua
Papiniano proposita, sed generale, & merum ius ve-
17 tus. Et hoc etiam meminisse velim in aliis quoque pro-
ximè adductis Papiniani responsis vsuram legitimam
non dici, quod legibus permissa esset, alioqui & quin-
cunces, semisses, & aliæ leuiores legitimæ dicerentur:
sed esse vsuram centesimam vt Anianus *ad l.vlt. C. Theod.
de vsur.* & Borcholt. *cap.4. num. 3.* quæ in singula cente-
na quotannis duodecim referebat, vt sæpius diximus,
& præsertim *quæst. 4. num. 38.* & præ cæteris Borcholt.
loc. cit. num.4. & alij recentiores passim ità vt inutilis
prorsus sit illa Taboria aduersus Surdum *in sua consult.
Academ. part.2. art.4.* declamatio & ad iactantiam, & in-
dignationem tantùm. Cuius centesimæ modum excede- 18
re, & maius fœnus stipulari non licuit, vt constat ex
eiusdem Papiniani responsis *in d. l.4. ff. de naut. fœn.* &
aliis, quæ de vsuris compensatoriis interpretari temera-
rium est. Et obserua, quod in primo responso Papi-
nianus ait *pro modo cuiuscunque temporis stipulationem vi-
res habere,* quod est proprium vsurarum, non eius quod
interest, quod incertum est, & pendet ex casu, & plerun- 19
que momento committitur, *vt in l.2. §. vlt. ff. de eo quod
cert. loc.* illis verbis *& distracta pignora sunt, vel pœna com-
missa mora tua l.21. §. cum per venditorem, ff. de act. empt.
& l.3. ff. de in lit. iuran. l.1. C. de sent. quæ pro eo.* vt aliis præ-
termissis nouissimè docet Martius Medic. *dec. 14. n.32.*
Gabr. Mudæus *in l.60. ff. pro soc.* & latè tradit Roder. *lib.3.
q.7. num.8. & seqq.* in quibus suspicor ex Molinæo profe-
cisse, quem supprimit. Prætereà in duabus illis speciebus 20
quæ Papiniano propositæ sunt, creditor, qui vel ipso
Cæcilio, cuius ante memini, vel Alphio, & Scaprio,
quorum alibi mentionem fecimus, improbior fœnera-
tor erat duplum titulo vsuræ stipulatus fuisse dicitur: re-
spondítque Papinianus nihilominus stipulationem v-
sque ad finem vsuræ centesimæ validam esse, quis ergo
improbum illum creditorem de vsuris compensatoriis
cogitasse, & Papinianum respondisse arbitrabitur: &
non potiùs creditorem plus quàm improbum fœnus sti-
pulatum esse, quod certissimum est, & Papinianum de
vsuris centesimis respondisse, quæ erant propriæ, & ve-
ræ vsuræ, & quidem grauissimæ & iniquissimæ omnium
vt notant Balsam. & Zonar. *ad can. 17. Nicen. Synod.*
& quas Seneca meritò sanguinolentas vocat? sanè
nostræ sententiæ fauet Cuiac. *in d. l. 13. Digestis de act.
empt.*

Et non tantùm hæc fuit Papiniani sententia, quæ in- 21
ter iuris auctores eminuit, sed aliorum etiam veterum,
(vtinam non fuisset,) vt Marciani *in l. 29. ff. de vsur.
Placuit,* inquit, *siue suprà statutum modum quis vsuras
stipulatus fuerit, siue vsurarum vsuras, quod illicitè adie-
ctum est, pro non adiecto haberi, & licitas peti posse.* Nam
cùm Marcianus hic dicat, si quis suprà legitimum mo-
dum vsuras stipulatus sit pro eo quod illicitè additum
est, non valere, & nihilominus licitas peti posse, sanè
sensit eo iure vsuras vsque ad legitimum modum id est
centesimas licitas fuisse. Quis verò neget hunc locum de
veris, & propriis vsuris accipiendum esse.

Hæc confirmat omnis sententia Pauli *lib.2. tit. de vsur.* 22
dum ait. *Vsura suprà centesimam soluta sortem minuunt:*
vbi Cuiacius hæc notat. *Centesima vsura est legitima vsu-
ra: & ideò cuilibet permissum est centesimam vsuram stipu-
lari:* & hoc ostendit *l. si pro mutua. C. si cert. pet. sicut aucto-
res sunt libri scripti, deleatur verbum,* summa, *& intelligatur
legitima vsura. Item lex lecta. ff de reb. cred. & ita constitu-
tum est in C. Theod. tit. de vsur.* Ita Cuiacius. Sed quod ait 23
permissum fuisse cuilibet vsuram centesimam stipulari,
accipiendum est antiquo iure, & ante Iustinianum, vt di-
xi, & notat Alciat. *in d.l. lecta. num. 21. in fin.* & Balduin.
de iure nou. lib. 1. qui prudenter obseruat vsuras variè in 24
Repub. Romana iactatas fuisse, & aliquandò placuis-
se, ne nullo modo fœnerari liceret: quod & Plato in
sua Republica constituerat: & tandem fuisse receptum
vt vsura ad summum esset centesima, & ità auctam esse,
quæ priùs adeò fuerat imminuta: centesimam verò vsu
promiscuo fuisse vsque ad tempora Iustiniani, vt colli-
gi potest ex verbis *l. eos. C de vsur.* quam nobilissimam cō-
stitutionem vocat. Sed & Constantinum, & Theodosiū
illud

illud confirmasse *in l. 1. & 2. C. Theodos. de vsur.* & ipsum
Sidonium Apollinarem, qui paulò ante Iustinianum
vixit, vt ait, idem significare *lib. 4. epist.* Atque hanc
quidem olim vsuram legitimam dictam fuisse, &
25 post pauca. *Nostri in Pandectis prudentes sæpè nominant
simpliciter vsuram legitimam, & licitum modum vsuræ. Cre-
do equidem eos de centesima sæpius cogitasse: sed Iustinianus
ex sua constitutione, qua minorem modum præscripsit, tales
iam locos interpretari nos debere significat. Cæterùm delere
ipse debuerat mentionem centesimæ, vbi iam vetuisset tàm
grauem vsuram passim exerceri. Atque quasi adhuc is mo-
dus publicè licitus esset, centesimæ expressam memoriam in
suis libris reliquit. Nam in l. 8. C. si cert. pet. agitur de eo,
qui vltrà centesimam stipulatus est vsuras, & dicitur legiti-
mam tantùm petere posse. Nonne id perinde est, ac si diceret
centesimam eum petere posse. Quid in l. 5 1. ff. de reb. cred. non-
ne proponitur cautio continens stipulationem centesimæ? Ne-
que tamen ibi dubitatur valere talem stipulationem.* Hæc Bal-
duinus concludens meritò, cùm Iustinianus centesimam
ferè sustulerit, malè eius quasi licitæ mentionem Tribo-
26 nianum passim reliquisse. Ex quibus verum esse apparet
apud veteres Iurisconsultos vsuras vsque ad finem cen-
tesimæ receptas fuisse, easque omnibus vsque ad tem-
pora Iustiniani, qui eas moderatus est vnicuique exer-
cere licuisse exceptis Præsidibus, vt Balduinus notat
loc. cit. Borcholt. *de vsur. cap. 4. num. 17.* & inferiùs dicam.
At in his, & similibus locis quodnam quæso vestigium
27 est veteres illos Iurisconsultos, qui Ethnici omnes fue-
re, dum respondent vsurarum stipulationem vsque ad
centesimam valere, de reparando damno creditoris sol-
licitos duntaxat fuisse: & creditores, qui pecunias da-
bant sub vsuris centesimis quæ erant grauissimæ, de
quæstu, & lucro non cogitasse? Sanè in illis nullum aut
rarum huius rei vestigium esse.
28 Præterea vsuras, quæ quæstus, & lucri tantùm cau-
sa agitabantur antiquo illo iure probatas fuisse planè
constat *ex l. 11. & 12. & l. 17. in princ. ff. de vsur.* quæ om-
nes sunt Pauli, ex quibus constat licuisse pecuniam siue
publicam, siue priuatam fœnori dare. Et hasce leges de
veris & propriis vsuris id est lucratoriis, vt vocant, in-
telligendas esse nemini qui eas legerit in dubium veni-
re debet: & sufficiant hæc verba *d. l. 11. quæsitum est an
illud quod amplius pœna nomine à quibusdam exactum est
ipsi Seio proficere deberet, an Reipublicæ lucro cederet.* Erant
igitur vsuræ, de quibus Paulus respondit hoc loco lu-
cratoriæ non compensatoriæ, vt sibi vir Theologus ab
Hotmanno & Lupo suaderi voluit. Et Paulo consentit
29 Vlpianus *in l. 33. eod. tit.* quæ excerpta est ex libro eius
singulari *De officio curatoris Reipublicæ*, id est, Ciuitatis,
vt Aphrodisiésium, Thessalonicensium, &c. & qua man-
datum erat Præsidibus prouinciæ, vt prospicerent pecu-
nias Ciuitatum (illis temporibus ciuitates pecuniis
abundabant, & nunc exhaustæ sunt,) tuto loco, & sub
pignoribus collocari & vt vsuras parerent. Quod pro-
culdubio de vsuris lucratiuis seu de fœnore accipien-
dum esse, non de compensatoriis eius quod interest,
euincunt verba illa, *& maxime si pariens vsuras.* Quid
enim aliud vsura est quàm fœtus quidam, & fructus pe-
cuniæ? possem hic Varronem Nonium & alios in hanc
rem adferre, sed hoc potius est iactare se aliquid scire
quàm docere. Illud verò etiam indicat quod in principio
huius responsi dicitur in sortem debitores inquietari non
debere, quod & *in l. 2. C. de debit. ciuit.* sancitum est. Et
30 hinc fortasse occasio data est Nouellæ constitutioni
160. vbi similis ferè species refertur illi, quæ proposita
est *in d. l. 33.* quæ cum desumpta sit ex libro curatoris
Reipublicæ, id est, vrbium, & municipiorum, vt iam mo-
nui, satis indicat ad officium curatoris Reipublicæ spe-
ctasse pecuniam publicam locare fœnore, & curare, ne
31 sterilis esset, id est, vt pareret vsuras. Et inter vtram-
que speciem hoc duntaxat interest, quia *in d. l. 33.* pe-
cunia erat credita sub vsuris, & sors à debitoribus re-
peti poterat, vt etiam *in d. l. 2. C. de debit. ciuit.* in specie
verò *d. Nouell. 160.* reditus annuus fuerat cõstitutus, actũ
enim erat, vt quandiù debitores illam pecuniam reti-
nerent, pensionem pro ea Reipublicæ persoluerent sin-
gulis annis, vnde meritò Iustinianus sanciuit hanc spe-
ciem sua constitutione non comprehendi, qua vetitum
est creditoribus vsuras vltrà duplum exigere, *vt in l. pe-
nult. C. de vsur.* & debitores cogendos esse ad præstan- 32
dam pensionem, quoad pecuniam retinerent. Et inte-
rim hic cauendum est à Gothofredo, qui in hac No-
uell. 160. verbo, *vsuram*, notat hoc genus rectiùs vsu-
ram appellari, quod non sit aliud reditus pecuniæ, quàm
vsura *ex l. 24. ff. de præscr. verb. & l. 30. ff. de adim. legat.*
Etenim verius est contractum illum annuum reditum
censeri debere, non vsuram vel fœnus; vt clarè expli-
cat ipse Iustinianus, dum ait suam illam constitutio-
nem de creditoribus conscripsisse: præsentem verò spe-
ciem illam non attingere. *si quidem hoc magis annuo redi-
tui quàm vsurarum præstationi simile videtur.* & non ait
constitutio pensionem illam esse reditum pecuniæ sed
reditum annuum esse. Sed nemini mirum videri debet
hæc Gothofredum hic adnotasse, existimabat enim
vsuras moderatas licitas esse, quod reiecimus *quæst. 6.
num. 25.* vnde meritò dixi ab eo veluti hac in re auctore
suspectæ fidei cauendum esse. Cæterùm congruenter 33
meæ sententiæ leges illas, quæ iubent curatoribus vr-
bium pecuniam publicam dare fœnori, emendatas, &
abrogatas fuisse scribit Petr. Greg. *lib. x. cap. 6. num. 1.* &
disertissimè Couarruuias *variar. lib. 3. cap. x. supr.* & nos
alibi diximus, quod argumentum est de veris, & propriis
vsuris, id est lucratiuis accipiendas esse.
Et adeò persuasum est veteribus illis iuris auctoribus 34
fas esse fœnus exercere, vt quod de curatoribus ciuita-
tum dictum est, vt scilicet tenerentur pecunias publi-
cas collocare fœnore, porrectum etiam sit ad eos, qui
aliena negotia gerunt. Nam & negotiorum gestores eius
pecuniæ, quam non fœnerarentur, vsuras præstare co-
gebantur, cùm dominus esset consuetus pecuniam fœ-
nori dare, vt probat *l. 13. in fin. ff. de vsur. l. si mater. C.
eod. & l. 37. §. si pecunia. ff. de negot. gest.* & tradit Ca-
strens. *in d. l. 37.* & constat etiam ex Paulo *lib. x. sen-
tent. tit. 4.* vbi Cuiacius notat eos, qui aliena negotia
curant, pati non debere pecuniam otiosam manere. Et
cùm hoc pendeat ex consuetudine eius, cuius res agi-
tur, vt si solitus sit pecuniam positam domi, & in arca
retinere, is qui negotia eius suscepit, non debeat quid-
quam vsurarum nomine præstare, vt Scæuola ait *in d.
l. 13.* si verò pecuniam suam sub vsuris credere solitus
erat, negotiorum gestor vsuras deberet, argumentum
hoc est eius rei, de qua quærimus fœnerare pecuniam
licuisse. Nam si turpis, & improba viris illis pruden-
tibus fœneratio visa fuisset, non putassent vsuras ap-
licandas esse creditori, ne ex sua improbitate lucrum
consequeretur *l. 1 x. ff. de furt.* Et aliquid tale consti- 35
tutum est in procuratore, qui vt mandantis negotium
gereret, pecunias exegit à debitore suo, à quo vsuras
consequebatur *in l. 12. §. si mihi. ff. mandat.* vbi Vlpianus
ait æquissimum esse huius rei rationem haberi, quare
cùm fauore eius, cui sub vsuris pecunia debebatur, re-
sponsum sit easdem vsuras eum consecuturum esse, per-
spicuum est antiquo illo iure pecuniam sub vsuris cre-
dere licuisse. Alioqui si viri illi, quos iustissimos, & pru-
dentissimos Lupus vocat *loc. cit.* existimassent id iniquum
& iniustum esse, profectò non respondissent æquissimum
esse huius rei rationem habendam esse, vt loquitur Vl-
pianus *in d. l. 12. §. si mihi.* ne creditor, idemque fœnerator
ex sua improbitate & flagitio lucrum & commodum
sentiret, quod ius abhorret *d. l. 1 x. ff. de furt. l. 99. & 134.
de reg. iur. l. 17. vers. illud inique. ff. de noxal.* & aliis. Et 36
suaues sunt, qui huiusmodi vsuras compensatorias inter-
pretantur, id est id quod interest. Nam præterquam
quod huius rei nullum vestigium est, vt alibi monui,
excluditur ista imaginaria interpretatio illis Vlpiani
verbis, *cũ vsuras vberrimas consequeretur.* quis enim vsuras

compensatorias vberrimas dixerit à vberrimas Vlpianus vocat, vt Papinianus *fœnus vberius in d.l.9.ff.de vsur.*
37 Spectans vterque proculdubio id quod putabant vsurarum vicem fructuum obtinere, vt idem Vlpianus loquitur *in l. 34. eod. tit.* & esse quendam veluti fructum, & reditum pecuniæ, vt *l.24.ff.de præscr. verb. & l.alumnæ.30.ff.de adim.legat.l.49. ff. ad Trebell. l.88.ff.ad l.Falcid.* & notat Castrens. *in d.l.* 34. eo prorsus modo, quo D. Gregor. Nyssen. *Homil. in Ezechiel.* partum, quem parturit auaritia: & Grammatici vsuram dixerunt fœnus quasi fœtum & fœturam quandam pecuniæ parientis, & increscentis, vt Varro, & Nonius apud Salmasium *lib.de vsur.cap.2.fol.*29. qui & hæc ex alio vetusto auctore refert. *Fœnus, & fœneratores, & de ea re leges fœnebres à fœno dicta, quod crediti nummi alios pariant, vt apud Græcos eadem res τόκος dicitur.* Erant igitur vberrimæ illæ vsuræ, quas æquissimum esse præstari Vlpianus dixit *in d § si tibi.* non compensatoriæ, sed fructus & veluti fructus & partus pecuniæ, id est vsuræ: ex quo planè constat vetere illo iure licuisse pecunias fœnerare.

38 Denique huic rei proximum est, quod antiquo illo iure imposita fuit necessitas tutoribus pecunias pupillares fœnori dare, vt indicat *tit. C.de admin.tutor. & de pecunia pupillari fœneranda vel depon.* & constat *ex l. tutores.C. h. tit.* quæ ait hoc ius antiquum esse, & *l. quo-*
39 *ties.& l.49. ff.eod.* quod tamen onus illis magna ex parte remissum est *Nouell.72 cap.* 2. vbi Cuiacius notat hoc capite multas leges Pandectarum, & Codicis emendari, quibus cauebatur tutorem teneri ad vsuras eius pecuniæ quam non deposuit ad comparationem idoneorum prædiorum, vel quam idoneis nominibus fœnori non occupauerit. Idem tradit Roderic. *d.lib.3 quæst.10.num.*18. & nos tractauimus *quæst.* 20. & præsertim *num.* 15. vbi dixi leges, & constitutiones Principum, quibus olim
40 mandatum, vel permissum est pecunias pupillares fœnerare, hodie non valere abrogatas esse: neque licere amplius tutoribus, & curatoribus minorum locare fœnore relatis Couarruuias, & aliis auctoribus, quos omnes refert, & secutus est P. Gibalin. *d.cap.7. artic.*8. *num.*40. *vers. dicendum nihilominus.* & poterat addere Senatorem Niciensem, ex quo illos omnes expiscatus erat: nec quidquam eius gloriæ detractum fuisset. illis nunc addo Petr. Roys. *decis.*5. & præsertim *numer.* 423. Henric. Zoës. *ad tit. ff. de admin. tutor. num.*6. & Canisium *d. cap.*1. *num.*13. vbi ait ius illud ciuile quoad fœnus attinet, iure Diuino, & Canonico planè sublatum
41 esse. Sanè ex his omnibus valdè constat vsuras fœnebres olim veteribus Iurisconsultis probatas fuisse, & omnium hac de re vnam fuisse sententiam, quod mirum videri potest, & exemplo eius esse, quod sacræ paginæ dicunt, *sapientia huius mundi stultitia est apud Deum.*

Neque aliud Imperatoriarum constitutionum ius
42 fuit, vt qui à magnis illis viris imbuti fuere, & quorum consilio in condendis legibus vti consueuerant, vt indicat *l. humanum.* 8. *C. de legib.* ità vt aliqua excusatione Principes digni videantur, si Papiniani, Pauli, Vlpiani & aliorum prudentum auctoritate decepti suis constitutionibus vsurarum stipulationes, & exactiones sanciuerint. Hoc verò constat *ex l.1.C.de vsur.* quæ est Antonini Pij alioqui optimi & prudentis Principis, qui tamen ità sanxit. *si interrogatione præcedente promissio vsurarum rectè facta probetur, optimo iure debentur.* optimo iure, quod tunc scilicet optimum videbatur. Id ipsum sancitum est *in l.3.eiusd. tit. Quamuis vsura fœnebris pecunia citrà vinculum stipulationis peti non possint: tamen ex pacti conuentione soluta neque vt indebita repetuntur, nec in sortem accepte referendæ sunt.* idem constat *ex l.5. & 8.eod. & l.1. & 2. tit. seq.* & ex constitutione Gordiani *in l.3. Cod. si cert. pet.* quæ dum vetat Præsidibus, & rectoribus prouinciarum, ne pecuniam fœnori dent, id cæteris permittunt. Huius rei etiam euidens probatio est *in l.6. Cod. eod.* Denique aliis prætermissis id apertissi- 43
mè constat ex sæpiùs adducta *l. eos.26. C. de vsur.* quam expendit Roderic. *loc. cit. num.* 91. *& seqq. num.*94. vbi reprehendit Ioannem Baptistam Lupum, quòd affirmauerit leges ciuiles, & Iustiniani nullatenus vsuras lucratorias approbasse, & quòd dixerit id expressè indicasse Paulum *in l.17. §. si pupillo. ff. de vsur.* illumque ait arundineo baculo niti. Et obseruandum est Hot- 44
mannum ipsum, quamuis vsuras pecuniæ fœnebris, seu fœnus improbet, admittere tamen iure Romano omnibus præterquam Præsidibus in suis prouinciis fœnus exercere licuisse, vt *in epist. num.* 23. & 28. *& in suis qq. illustr. cap.*40. memorat leges impp. Christianorum, vt Constantini, & Iustiniani fœnerationem permisisse. Constat igitur vsuras pecuniæ fœnebris antiquo illo Romano iure probatas, & licitas fuisse.

Et multò minus, quæ est altera *huius Sect.* inspectio, 45
ambigendum est vsuras pecuniæ non fœnebris, quæ ex aliis contractibus, & causis citrà stipulationem descendunt, vt ex legatis, fideicommissis, & contractibus bonæ fidei, vel ex lege ex forma illius antiqui iuris licitas fuisse, vt quæ minorem asperitatem, & auiditatem creditoris habere viderentur, & quæ non tàm propter lucrum, quàm in pœnam moræ infligerentur iuxtà sententiam Pauli *in d. §. si pupillo.* & hoc satis probant *l.10. §.versum. ff. de in rem vers. l. 10. §. si procurator. & d. l.12.§.si tibi.ff.mandat.l.19 C.eod.l.24. & 26.ff. depos. l.2. & 3.C. eod. l.17. §.4. & l. 32. §. in bonæ fidei. & l.38. ff. de vsur. l. pen. in fin. C. eod.* illis verbis, *quod & in bonæ fidei iudiciis, & cæteris omnibus casibus, in quibus vsuræ exiguntur seruari censemus.* Illud etiam perspicuum est *ex l.2.C.de vsur.pupillar.& l.7.§ quæ autem.ff.de admin.tutor.l.3.§.1.& 4.ff.de contr. & vtil.act. l.vlt. ff.de magistrat. conuen.l.38. ff. de negot.gest.& l.18.C.eod.tit. l.1. in princ. ff.de pollic l.1.& seqq.C.de vsur.legat. & l.70. §.1. ff.de legat.2.* & aliis innumeris passim, quibus sancitum est ex aliis causis, & remotis à mutuo vsuras venire, deberi, competere, non immeritò flagitari, admittendas, applicandas esse, illis debitores condemnandos esse, æquum esse præstari, denique vtiliter ex contractibus descendere. Itàque certum, & exploratum est responsis prudentum, & legibus ciuilibus non tantùm pecuniæ fœnebris, sed etiam non fœnebris vsuras intrà certos fines probatas fuisse, & consequenter ius ciuile male de vsuris statuisse.

Obiicies, quod effusè, & generaliter, vt dicebam, 46
asserit P.Gibalinus *art. cit. num.* 4. apud omnes veteres Iurisconsultos, quorum responsa habemus in Pandectis, quosque æmulati sunt Imperatores in suis constitutionibus, vsuram esse mercedem seu æstimationem sortis consumptæ cum damno creditoris. Sed respondeo hoc manifestè refelli ex responsis Papiniani, & aliorum veterum Iurisconsultorum, quæ proximè expendi, & ex constitutionibus Principum, quas mox recensui, ex quibus & præsertim *ex l.9. ff.de vsur. & l. 1. §. pacto. de pignor.* quæ sunt Papiniani, & *ex d. l.1. & 8. C. de vsur.* & ex celebri illa Iustiniani optimi Principis *l. 26. Cod. eod.* vsuras siue fœnebres siue non fœnebres probatas
fuisse: Quæ responsa & leges interpretari de mercede 47
seu æstimatione sortis consumptæ cum damno creditoris, seu de eo quod creditoris interest, vt ipse *in seqq.* explicat, legibus definitum, nouum & inauditum est: & cum bona viri Theologi venia mihi hic liceat dicere, quod ipse in re simili Salmasio obiicit *lib.1.cap.2. art.4. num.6.* hanc eius interpretationem arbitrariam omninò esse, & ad suam sententiam adstruendam ab eo confictam: neque eius vllam aut coniecturam aut rationem afferre, quam quia confirmat eius opinionem. Et quamuis mihi satis esset dicere illa Iurisconsultorum responsa, & leges Principum loqui de fœnore, & vsuris fœnebris pecuniæ, & de vsuris, quæ propter moram, & ex tarda solutione tantùm infligebantur: nullumque in eis esse vestigium eius quod interest, nihilominus ostendam

Sect.

Sect.seq. nullo modo responsa illa arbitrariam illam contrariam assertionem recipere, & nulla ratione ab iniquitate defendi posse.

SECTIO V.

Vsura apud Iurisconsultos, & Imperatores non est merces sortis consumptæ cum damno creditoris.

SVMMARIVM.

1 *Gibalini assertio, quid sit vsura apud omnes veteres.*
2 *Veterum responsa Hotmannicam interpretationem non recipiunt.*
3 *Papiniani responsa quadam de fœnore & pecunia data fœnori,* & num.4 & 5.
6 *Et nullum in eis vestigium eius, quod interest.*
7 *Pecuniam parere, & non esse sterilem pecunia vsuraria proprium.*
8 *Pecunia otiosa iure ciuili interdùm præstantur vsuræ. &* num. 11.
Legatorum vsuræ debentur ex mora.
9 *Vsuræ trientes, quincunces, &c. aliud ab eo quod interest.*
10 *Interesse incertum, & potest excedere modum vsurarum.*
11 *Depositi in actione veniunt vsuræ ex mora.*
12 *Pecuniam alienam habentes eam interdum ægrè restituunt.*
Historia Archetymi, & Cydiæ.
13 *Stipulatio vsurarum, nisi certam quantitatem contineat, inutilis iure ciuili.*
Vsura odiosa.
14 *Stipulatio interesse sub incerta quantitate valet.*
15 *Vsuræ in actionibus stricti iuris non debentur ex mora.*
16 *Vsura compensatoria ex quocunque contractu debentur.*
17 *Parisiensis Senatus sequitur quod æquius melius.*
18 *Vsuræ hodie ex nullo contractu debentur, sed id quod interest.*
19 L.1. & 18. C. de vsur. *non sunt contraria contrà Hotmanicum.*
20 *Vsuræ non veniunt in actione condictionis, venit tamen quod interest.*
21 *Vsura centesima olim licita, & à Iustiniano quibusdam casibus permissa.*
22 *Hermogeniani responsum separat vsuras ab eo quod interest.*
23 *Et nullum habet vestigium consumptæ sortis.*
24 *Hermogeniani responsum non restringitur ad venditiones rerum, quæ fructus ferunt.*
25 *Socius actione pro socio consequitur vsuras, vel id quod interest.*
26 *Vsuræ sine probatione decernuntur.*
27 *Interesse probari debet.*
28 *Vsura vera legibus ciuilibus sancita.*
29 *Hotmannus à Bachouio meritò reprehensus.*

1 ASSERIT vt dicebam P. Gibalinus articulo, quem excutimus *num.* 4. apud omnes veteres Iurisconsultos, quorum responsa habemus, & quos Impp. in suis legibus imitati sunt, vsuram esse æstimationem sortis consumptæ cum damno creditoris. Quod non tantùm mihi nouum esse videtur, sed etiam parùm congruere menti iuris auctorum, & Principum, qui nobis iura dederunt.

2 Et prætermissis aliis, nunquam enim finis esset, & semper existimaui scriptores ab inutilibus quæstionibus abstinere debere, & ab iis præsertim, quæ inuitis obtruduntur, vt quia se aliquid scire ostendat, expendo aliquot ex adductis responsis, & constitutionibus, & ostendo euidenter illam Hotomannicam interpretationem illa responsa recipere non posse, tametsi vnum vel duo mihi sufficerent, cum P. Gibalinus nullum excipiat, ait enim, *apud veteres omnes, &c.*

Et primùm repono iterùm verba *l. 9. ff. de vsur. Pecuniæ fœnebris intrà diem certum debito non soluto dupli stipulatum in altero tanto suprà modum legitimæ vsuræ respondi non tenere: quare pro modo cuiuscunque temporis superfluo detracto stipulatio vires habebit.* Hæc Papinianus, in quibus nullum est vestigium vt dixi compensationis eius quod interest: imò species hæc est de improbo creditore, qui vsuræ titulo vltrà centesimam stipulatus fuerat intra diem certum debito non soluto: & pecunia hîc fœnebris dicitur, ideoque de pecunia fœnore sumpta & de veris & propriis vsuris Papiniani responsum accipiendum est. Quod etiam ostendunt illa verba, *suprà modum legitimæ vsuræ*, id est centesimæ, quæ erat maxima vsurarum legibus tunc permissa, & præterea quod sequitur *pro modo cuiuscunque temporis stipulationem valere*, quod est proprium stipulationis vsuræ in dies, & menses excrescentis, vt multis locis dictum est. 3

Sequitur *in eadem l. 9. §. 1. Vsurarum stipulatio, quamuis debiter non conueniatur, committitur: nec inutilis legitimæ vsuræ stipulatio videtur sub ea conditione concepta, si minores ad diem solutæ non fuerint. Non enim pœna, sed fœnus vberius iusta ratione sortis promittitur.* Quod & idem Papinianus respondit *in l. 1. §. pacto. ff. de pignor. Quamuis*, inquit, *minores in exordio in stipulatum venerint, non esse tamen irritam conuentionem placuit: cùm ad diem minore fœnero non soluto legitima maiores vsuræ stipulantò rectè promitti potuerint.* 4 5

His Papiniani responsis, in quibus nullum vestigium est eius quod interest creditoris, constat euidenter stipulationem vsuræ probatam fuisse, & legitimæ etiam sub ea conditione, si minores ad diem solutæ non fuerint: & ne cui veniret in mentem hæc responsa de vsuris compensatoriis accipienda esse, quas vsuras dixerat, fœnus vocat. Nisi quis velit dicere Iurisconsultum nomine fœnoris vsuram compensatoriam intelligere, quod non puto P. Gibalinum dicturum. Et notandum est, quod Papinianus ait, *non pœna sed fœnus vberius iusta ratione promittitur*, quod nullo modo ad id quod interest trahi potest. 6

Secundò contrariam assertionem euertit, quod idem Papinianus respondit *in l. 7. ff. eod.* ex die depositi rationem vsurarum non haberi, quod si posteà debitor conuentus moram fecerit, nummos ex eo tempore steriles non esse. Et quod Vlpianus ait *in l. 33. eod. tit. si benè collocata sint pecunia publica, & maximè si parient vsuras in sortem debitores inquietari non debere*, & quod idem tradit *in l. 3. §. 4. ff. de contr. tut. & vtil. act.* tutorem eius pecuniæ, quam in rem pupilli vtiliter impendit, vsuras consequi debere, quoad ei reddatur, *nec enim debet ei sterilis esse.* vbi congruenter Gothofredus notat *sterilem pupillorum pecuniam lex esse non patitur, vt hic & l. 7. ff. de vsur. vt hinc colligas iure ciuili nummos nummum parere d. l. 33.* quod congruum est vsuræ, & incongruum ei, quod interest. Iam igitur constat non succedere P. Gibalino, quod ait apud veteres omnes Iurisconsultos quorum responsa habemus in Pandectis, vsuram esse mercedem sortis consumptæ cum damno debitoris. 7

Tertiò obstat assertioni P. Gibalini, quià constat pecuniæ otiosæ, & quæ penes debitorem remansit, vel quam non exegit ex iure ciuili interdùm vsuras præstandas esse, vt aduersus Paladorium notat Roderic. *lib. 1. q. 1. in fin.* & aduersus tutores constitutum est *in l. 7. §. quæ autem ff. de admin. tut.* & aduersus negotiorum gestores, & alios qui aliena negotia curant. *in l. 19. & 38. ff. de neg. gest. l. 1. in fin. ff. de vsur. & l. 7. ff. de pignor. act.* Æmil. Ferret. 8

de mor.num.42.verſ.ſed hoc etiam.Coiac.in l.13.C.de vſur.
Et ſimile eſt, quod iure ciuili ſancitum eſt in legatis,
& fideicommiſſis ex mora vſuras præſtandas eſſe, vt in
l.1. & ſeqq. C. de vſur. & fruct. legat.l.3. C.in quib. cauſ.
reſtit.in integr. non eſt neceſſ. in quibus nulla ſortis con-
ſumptio neceſſaria erat, vel damnum creditoris, vt il-
lo iure vſuras poſt moram conſequeretur. Satis enim
erat in illis iudiciis, vt etiam in actionibus bonæ fidei,
moram illi factam fuiſſe, quod nunc non ſufficit, ſed
neceſſe eſt, vt legatarij interſit ſibi moram factam eſſe,
& ità intelligi debet Theſaurus noſter quæſt.25.lib.4.
9 Quartò vſuræ paſſim in iure minores, maiores, & le-
gitima id eſt centeſimæ dicuntur, & interdum trientes,
quincunces, ſemiſſes: & conſtat etiam ex adductis Pa-
piniani reſponſis, & aliis ſtipulationem vſurarum vſ-
que ad legitimum modum probatam eſſe id eſt a donze
pour cent. Italicè à dodeci per cento. & quibuſdam caſibus
eodem iure conſtitutum eſt vſque ad tertiam centeſimæ
præſtandas eſſe, vt in l.17.in fin.ff.de vſur. quæ nullo mo-
do vſuris, quas dicunt compenſatorias, ſeu ei quod in-
10 tereſt accommodari poſſunt. id enim quod intereſt in-
certum eſt, & nullo certo modo vnquam definitum
fuit, aut definiri potuit vt ſæpius diximus ex l.quatenus.
ff.de reg.iur. illiuſque non eſt As, intrà cuius fines inter-
cluſum, & definitum, & ad cuius partes diuiſum fuerit,
vt de vſuris proditum eſt. Et quod magis eſt, poteſt ex-
cedere legitimum modum vſurarum, vt conſtat ex l.2.
in fin. ff.de eo quod cert. loc. & hic locus vnus ſatis oſten-
dit contrariam ſententiam non ſubſiſtere, quomodo
enim id quod excedit, poteſt eſſe id quod exceditur? Re-
latio nonniſi inter duo eſſe, vel intelligi poteſt.
11 Quintò ſi verum eſſet, quod P. Gibalinus ſcribit
vſuram eſſe mercedem ſortis conſumptæ, & niſi quis do-
ceatur in vſus ſuos pecuniam alienam conuertiſſe, vſuris
locum non eſſe, ſequeretur eum, qui alienam pecuniam
exegit, vel depoſitam habet nec vſus eſt: & admonitus vt
eam reddat moras nectit, ad nullas vſuras iure ciuili
teneri, quia illa pecunia vſus non eſſet, quod nemo di-
xerit: exploratum enim eſt iure ciuili in actione depoſi-
ti venire vſuras ex mora l.3.& 4. C. depoſ. vt in aliis iu-
diciis bonæ fidei ſtatutum eſt multis locis, & addo nunc
12 Harmenop. lib.3.tit.9. §.depoſiti actio. Neque rem dico,
quæ non interdum eueniat, ſunt enim qui quamuis
pecuniam alienam habeant, eam tamen ægrè reſtituunt
& in ea reddenda moram faciunt, vt indicat l. quam-
uis.7.ff.de pignor. act. imò aliquando contigiſſe inter Ar-
chetymum, & Cydiam hoſpitem ſuum refert Herodot.
lib.1. quod cum libro meo quæſt.31.num.11. inſeruiſſem,
placuit etiam P. Gibalino hac exigua eruditione ſuum
opus aſpergere lib.3. cap.6. art. 3. in fin. vt loco idoneo
conqueror.
13 Præterea refellitur contraria ſententia ex reſponſo
Vlpiani in l. 31. ff. de vſur. qua definitum eſt ſtipulatio-
nem vſurarum, ſi modus certus non adiiciatur, inutilem
eſſe: & ex reſponſo Modeſtini in §.41. in fin. eod.tit. vbi
ait ſi non appareat de quibus vſuris conuentio facta ſit, peti
eas non poſſe. ob quam cauſam etiam conſtitutum eſt, vt
iudices, qui de ſorte pronunciant, de vſuris certam de-
beant quoque facere condemnationē l.59.§.2.ff.de re iud.
Hæc Vlpiani, & Modeſtini reſponſa vſuris, quæ ſunt
merces & æſtimatio ſortis conſumptæ cum damno de-
bitoris quales Weſembecius, Hotmannus, & Gibali-
nus iactant, nulla ratione conueniunt. Namque ità
ius illis locis conſtitutum eſt odio vſurarum, quæ licet
iure ciuili licitæ viderentur, tamen odioſæ cenſeban-
tur; vnde quantum fieri potuit, huiuſmodi quæſtuo-
ſam negotiationem Iuriſconſulti repreſſerunt, quod
multis iuris locis probari poteſt, quæ cùm iam omni-
bus obuia ſunt, prætermitto. Sufficiunt nunc illa duo-
rum veterum reſponſa, quibus cautum eſt vſuras pecu-
niæ creditæ in ſtipulationem deductas, niſi de certis vſu-
14 ris conuentum ſit, peti eas non poſſe. Vſuræ verò
compenſatoriæ, & quæ compenſant id quod actoris
intereſt, denique quæ nihil aliud ſunt, quàm id quod
creditoris intereſt, vt Lupus admittit in d. §6. in princip.
debentur tametſi de certa quantitate conuentum non
ſit, vt conſtat euidenter ex l.ſocium.ff.pro ſoc.l.2. in fin.de
eo quod cert. loc. l.vlt. ff. de prætor. ſtipulat. & l. 1. Cod. de
ſentent. quæ pro eo quod inter. profer. & l. 3. ff. de in lit.
iuran. & conſtat ex Rouito deciſ. 9. num. 9. vbi ait hoc
vſitatum eſſe; Non ergo ad vſuras compenſatorias illa
duo reſcripta pertinent, ideóque parùm feliciter ſucce-
dit, quod P. Gibalinus edicit. Vſuram apud omnes ve-
teres Iuriſconſultos, eſſe mercedem ſeu æſtimationem ſortis
conſumptæ cum damno creditoris.
Huic rei proximum eſt, quod iam dixi, & hic repe- 15
tere cogor, in contractibus ſtricti iuris iure ciuili vſu-
ras à tempore moræ non deberi: imò neque ſatis erat
de illis præſtandis conueniſſe niſi in ſtipulationem de-
ductæ fuiſſent exceptis paucis caſibus. Quod conſtat
ex l.1. C. de condict.indeb.l.3.& 4.C.de vſur.l.10.§.ſi quis
Titio ff.mandat. l.24.ff.de præſcr.pt.verb. & obſeruat Car-
din.Mantic. de tacit.& ambig. conuent. lib.8. tit.1. num.7.
Cuiac.ad l. 1. C. de vſur. vbi notat iuris auctores vſuras
multis modis coërcuiſſe, & Iacob. Mæſterr. de inſt. leg.
Roman.lib.2.cap.21.in fin. Henric. Zoeſ. ad tit. ff.de vſur. 16
num.29.& 34. Hæc porrò de vſuris compenſatoriis dici
non poſſunt, quæ ex quocunque contracto debentur ex
mora, vt diximus quæſt.7.num.6.vbi alios refero: ſiue ſit
bonæ fidei, ſiue ſtricti iuris, vt ſancitum eſt in l.1. C.de
ſent. quæ pro eo quod inter. profer. & latè proſequor q. 37.
num.22.& 24. Non igitur in illis iuriſconſultorum re-
ſponſis, & conſtitutionibus Antonini, & aliorum Prin-
cipum vſura eſt æſtimatio ſortis conſumptæ cum dam-
no debitoris, alioqui ſibi leges, & iura pugnarent, &
quod hic negatum eſt, alibi conceſſum eſſet, id eſt in
d. l.vn. Cod. de ſentent. quæ pro eo quod inter. profer. quod
nemo dixerit. Diuerſum verò conſtitutum eſt, quia in
d. l.vn. agitur de eo quod intereſt: quod ſtipulatione
non indiget: & ex æquo, & bono pendet non ex ſubti-
litatibus & diſtinctionibus iuris ciuilis. Sed in d.l.1.C.
de condict. indeb. & aliis, de veris vſuris, quæ actione
condictionis peti non poſſunt, niſi in ſtipulationem de-
ductæ ſint. Et congruenter huic rei notat Mornacius 17
magnum Pariſienſis fori decus ad d.l.1. ſupremas Re-
gni Galliæ Curias amplecti quod æquum melius: neque
tam addicere ſe vmbratilibus ſcholarum vinculis, ſtri-
ctique iuris, ac bonæ fidei diſtinctionibus, quas tan-
dem ex vſu aduerſari æquitati compertum eſt, quod non
prætermiſiſſe refert Fabr. in l. omnis. de reg. iur. quod
ego maximè probo in re de qua agitur, id eſt ſiue de
vſuris, ſiue de eo quod intereſt diſceptetur. Vt enim 18
vſuræ hodie non debentur, ſiue pecunia ex contractu ſtri-
cti iuris, ſiue bonæ fidei debeatur: ità ex quacunque cau-
ſa ſortem ſibi debitam quis petat, æquum eſt haberi ra-
tionem eius quod verè actoris intereſt: neque diſtin-
guendum eſſe, an iudicium ſit bonæ fidei, vel ſtricti iu-
ris. Quod etiam dixi in d.quæſt.37.in fin.
Cæterum non placet, quod Mornacius eod.loc. notat 19
ad d.l.1. nihil magis contrarium eſſe, quàm quod Phi-
lippus Cæſar, qui longis poſt annis Antonino ſucceſſit,
reſcripſit in l.18. inf.de vſur. indebitas vſuras excluſa ve-
teris iuris varietate repeti poſſe, quia facili ratione
duorum Principum reſcripta conciliantur. Etenim in d.
l.1. quæritur an ſumma quæ indebita ſoluta eſt, repeti
poſſit cum vſuris à die vel ſolutionis vel moræ: & pla-
cuit Antonino eam tantùm ſummam repeti poſſe, quæ
indebita ſoluta eſt, non vero vſuras, quæ ſolutæ non
fuerant. At verò in d.l.18. C.de vſur. debitor vſuras per-
ſoluerat, & quia indebitæ erant, vt ibi ſupponitur, me-
ritò reſcriptum eſt eas repeti poſſe, ſi poſt ſortem ſo-
lutam debitor illas perſoluerit, vt ſatis oſtendunt illa
verba, licet poſt ſortem redditam creditori fuerint datæ.
quod & ante definitum eſt in l. ſi non ſortem. 16.in princ.
ff. de condict. indeb. & tradit etiam Harmenop. lib. 3.
tit. 7. §.11. & hoc modo hanc legem intelligendam
eſſe

esse notat ipse Motnacius *in d. l. si non sortem, in princip.* vnde frustrà subiicit Philippi constitutione ius vetus
20 emendatum fuisse. Cæterùm quod his locis constitutum est in actione condictionis non venire vsuras, de vsuris compensatoriis eius quod interest intelligi non debet, quia certum est, & receptum inter omnes interesse etiam ex contractibus stricti iuris, dummodò verè intersit, concedi oportere, vt dictum est: Ita vt hinc etiam appareat apud veteres omnes Iurisconsultos, & Imperatores vsuram non esse mercedem sortis consumptæ cum damno creditoris.

21 Subuertitur etiam contraria assertio ex his, quæ *sect. proxima præced.* refero obseruasse Balduinum *lib. 1. de usur. nou.* permissum fuisse omnibus ante Iustiniani sanctionem vsuras centesimas stipulari: & huius vsuræ expressa adhuc multis locis extare vestigia, vt *in l. 51. ff. de reb. credit. l. 9. ff. de vsur. l. 4. ff. de naut. fœn. & l. 8. C. si cert. pet.* & quod magis est non tantùm in traiectitiis pecuniis, sed etiam in specierum fœnoris dationibus centesima permissa est *in d. Iustiniani constitutione 26. Cod. de vsur.* Quas leges & responsa iuris auctorum probantia hoc genus vsuræ, quam sacri Canones proscripserunt, & auctores tum sacri, tum prophani vsurarum grauissimam, & iniquissimam dicere, vt Seneca, Balsamon, Zonatas, & alij, de vsuris compensatoriis interpretari absurdum omnino est, & saltem validè temerarium, Vnde longè probabilius est leges huiusmodi de veris, & propriis vsuris accipiendas esse & inter bonos non valere: & consequenter errare, qui dicunt, vsuram apud omnes veteres, &c. esse mercedem damni illati creditori, seu compensatoriam eius, quod interest.

22 Conuincitur etiam P. Lugdunensis nimium Hotmano credidisse ea celebri illo Hermogeniani responso *in l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vend.* cuius ipse meminit multis locis Respondit I. C. *si emptor in pretio soluendo moram fecerit, vsuras venditori duntaxat præstabit: non omne omninò quod venditor mora non facta consequi potuit, veluti si negotiator fuit, & ex mercibus plusquam ex vsuris consequi potuit.* Vsuræ quas hic emptorem præstare debere ait non sunt compensatoriæ eius quod creditoris interest, id enim nominatim Hermogenianus negat venditori, & nulla habita ratione eius quod interest etiam in homine negotiatore, & qui lucrum facere potuit, respondet venditorem vsuris tantùm condemnandum
23 esse. Deinde hic nullum vestigium est sortis consumptæ cum damno creditoris, cuius æstimatio aliqua sit, vel intelligi possit, sed moræ tantùm, & tardæ solutionis, vnde ait, *Si emptor in pretio soluendo moram fecerit.* At verò vsura non potest esse merces sortis consumptæ nisi sors consumpta proponatur, quia vt vulgo dicitur non entis nullæ sunt qualitates. Sed ità responsum est, quia negotium erat bonæ fidei, & ideò iuxtà iuris antiqui formam respondit vsuras deberi siue plus siue minus, siue nihil venditoris intersit. Ità enim generaliter in contractibus bonæ fidei veteribus placuit, vt constat *ex l. 32 § in bonæ fidei. ff. de vsur.* & aliis passim, Erant igitur veræ, & propriæ vsuræ non compensatoriæ
24 sortis consumptæ cum damno venditoris. Neque dixeris esse compensatrices fructuum, quos interim emptor non soluto pretio percipere potuit, & proinde æquissimum esse illum vsuras præstare ratione fructuum ex celebri *l. 5. C. de act. empt. & l. 13. §. ex vendito. ff. eod.* Dicam statim responsum Hermogeniani non restringi ad venditiones agri, vel vineæ, & cæterarum rerum quæ fructus ferunt, sed generaliter ait, *si emptor*, siue agri, siue gemmæ, vel statuæ vel picturæ *in soluendo pretio moram fecerit.* Et vt non licet aliquid detrahere legibus: ità nec addere, vt nostras sententias firmemus. Et non minùs ea iure ciuili propter moram non soluti pretij vsuras deberi, quàm propter moram in pecunia deposita reddenda vel ex locato debita factam. Constat enim pecuniam rem sterilem esse Non sunt ergò vsuræ, quas præstandas esse Hermogenianus respondet compensatoriæ eius quod interest, seu vt P. Gibalinus loquitur, merces sortis consumptæ cum damno creditoris. Et ta- 25
le aliquid est *in l. si fratres. § idem respondit. ff. pro socio.* vbi Papinianus respondit, si socius refecerit suis sumptibus, portionem insulæ socij, qui cessat soluere, quamuis sortem cum vsuris possit accipere, posse tamen & pro socio agere, vt consequatur, quod sua interest, vt tradit Hotman *de vsur. lib. 1. cap. 5. vers. Quod est hoc.* Vsuræ hic propriæ & veræ vsuræ sunt, cùm ex hoc iure in electione socij positum sit, vel agere ad id quod interest, vel ad vsuras, si fortè nihil, vel minus eius interesset. Quod etiam constat aliis locis, in quibus vsuræ separantur ab eo quod interest, vt *in d. l. vlt. de peric. & comm. rei vend. l. 2. in fin. ff. de eo quod cert. loc. & l. 27. ff. de adi. edict. l. 58. ff. de admin. tut.* vt etiam Cuiacius *in l. 33 ff. locati ad African.* separat vsuram ab eo quod interest proinde non nisi de veris, & propriis intelligi possunt.

Denique probari potest nostra sententia, quia dum 26
veteres iuris auctores, vel Principes vsuras ex stipulatione, vel ex mora deberi dicunt, & decerni iubent, nullibi probationem aliquam exigunt eius, quod creditoris interest: sed simpliciter tradunt vsuras præstandas esse. Quod argumentum meo iudicio validissimum est, illos de veris & propriis vsuris ità constituisse, quæ probatione aliqua extrinseca non indigent, satis enim fuit probare conuentionem vel moram debitoris, vt vsuræ decernerentur. Sed diuersum ius constitutum 27
est in eo quod interest. Id enim creditor probare debet, vt constat *ex l. 10. ff. de eden. l. pen. ff. de eo quod cert. loc. l. vlt. ff. de prætor. stipulat. l. 3. C. de inutil. stipul. & § vlt. Instit. eod.* vbi Theophilus id apertissimè monet, & alij *in mea quæst. 74. num. 1. & infrà sect. 12. par. 2. num. 19* & addo nunc Castracan. *de societ. offic. cap. 43. num. 7. & 19.* & D. Staiban. *lib. 1. de inter. quæst. 14. num. 1. & 3.*

Ex quibus & aliis quæ *sect. præcedenti* diximus, nihil 28
certius est ex responsis veterum Iurisconsultorum, & Imperatorum legibus proprias, & veras stipulari, vel ex sola mora in actionibus bonæ fidei, & quæ illas imitantur petere licuisse, tametsi nihil interesset creditoris. Ità vt mirum sit P. Gibalino excidisse Vsuram apud omnes veteres Iurisconsultos quorum responsa habemus, & quos Imperatores in suis legibus imitati sunt, *esse mercedem, seu æstimationem sortis consumptæ cum damno creditoris.* Quod falsum esse multò magis apparebit ex reiectionibus legum, quas deceptus ab Hotmanno profert, vt hæc duo persuadeat, Vsuram, quam ciuilem, & legitimam vocat esse mercedem sortis consumptæ, & cum damno creditoris, & nisi hæc concurrant, vsuras iure ciuili non deberi. Et illud interim 29
repono, quod comperi deinde scripsisse Bachonium, I. C. Germanum in notis ad Treutler. *disp. de vsur. & mor. thes. 1 in vers. iure ciuili.* vbi postquam ostendit prisco Romanorum iure vsuram vetitam fuisse, ità ait. *Quantum autem à priscis illis legibus recessum postea fuerit, illud ostendit, quod in iure nostro vsura centesima, quæ duodecim partibus vnciarum fænus superant, legitima habentur, quas coercuit Iustin. in l. eos C. de vsur. Et falsum haud dubiè est, quod Hotoman scribit de vsur. cap. 1 iure ciuili vsuras non permitti, nisi quatenus creditoris interest: quia imò iuxta leges Romanas, quibus vtimur pecuniam fænori occupare & simpliciter vsuras, quæ à tempore contractus currunt, stipulari licet.*

SECT. VI.

Reiectiones legum, quæ pro contrariâ sententia proferuntur.

SVMMARIVM.

1 *Conuertens pecuniam alienam in proprios vsus iure ciuili ad vsuras tenetur.*

2 *Gibalini assertio proponitur, quam auctor non probat.*
3 *Gibalini assertio duo continet, & quibus iuribus primum probet.*
4 *Ex quibus alterum.*
5 .L.7. de admin. tut. *non probat primam assertionis partem.*
Imò contrarium.
6 *Vlpiani* in l.7. §.pecuniæ.de admin.tut.*sententia.*
7 *Tutoribus non tantùm ob versionem pecunia pupillaris in proprios vsus, sed etiam ex aliis causis infligebantur vsura.*
8 *Tutores & similes quandò re ipsa moram faciunt.*
9 *Tutorum heredes pecunia pupillaris in arca posita vsuras praestant.*
10 *Tutor debitor patris pupilli vsuras prastat de quibus conuenit.*
11 *Pupillarium vsurarum non vna forma ex iure ciuili.*
12 *Hereditatis aliena possessor non prastat vsuras eius pecunia quam non attigit.*
13 *Nisi in mora sit illam restituendi.*
14 *Petitio hereditatis est bona fidei.*
Et in ea veniunt vsura post moram.
15 *Ius, quod vsuras admittit ex mora in contractibus bona fidei, nunc abrogatum.*
16 *Creditor non tenetur ad vsuras, si superfluum pignoris depositum habuit.*
17 *Nisi interpellatus moram, in eo reddendo fecerit.*
18 *Ex coharentibus iudicandum non ex partibus.*
19 *Creditor superfluum pignoris fœnerans tenebatur Vsuras restituere.*
20 *Creditor interpellatus tenetur ad vsuras residui, licèt eo vsus non sit.*
21 *Creditor superfluum pignoris mutuans sine vsuris, tenetur ad vsuras iure ciuili.*
22 *Beneficio alterum afficere lucrum est.*
23 *Beneficium non est pecuniam sub vsuris mutuare.*

1 NITIO obseruandum est me non negare in multis legibus, quibus vsuras præstari sancitum est, aliquam rationem eius quod interest deprehendi, & intelligi posse: Hoc enim iam apertissimè protestatus sum *hac ead.par.sect.3.num.*8. nec repetere ampliùs opus esse puto. Vt etiam non inficior ob conuersionem alienæ pecuniæ in proprios vsus inuito & inscio domino ex iure ciuili vsuras infligendas esse, hoc enim apertissimis iuris ciuilis locis aduersus socios, procuratores, tutores, & alios, qui aliena negotia tractant, seuerissimè constitutum est, vt dixi *ex l.1 §.1. ff de vsur. l.10.§. si procurator. ff mandat.* & aliis. Sed in eo à P. 2 Gibalino dissentio, quod dixerit Vsuram apud omnes veteres Iurisconsultos, & Imperatores, quorum responsa, & constitutiones habemus, esse mercedem, siue æstimationem sortis consumptæ cum damno debitoris: *& nisi quis in vsus suos,* (sunt illius verba) *conuertisse pecuniam alienam doceatur legitimam vsuram praestare non debere*: & quod post pauca subiicit, *non satis esse ad vsuram, vt sors consumpta fuerit à debitore, nisi id factum fuerit cum damno creditoris.* Quare eam particulam *cum damno creditoris* essentialem esse definitioni vsuræ: vnde tandem infert vsuram hanc ciuilem, siue legitimam nihil aliud esse, quàm compensationem eius quod verè, 3 & non simulatè creditoris interest. Et quia eius assertio duo continet, primum vsuram apud iuris auctores esse æstimationem sortis consumptæ; alterum, vt id fiat cum damno creditoris vt probet primam assertionis partem, nimirùm vsuram esse mercedem sortis consumptæ, *num.4.* profert *l.7.ff.de admin.tut.l.si possessor. de pet hered l.6.ff.de pign.act.l.socium.ff.pro soc.*& vulgat regula, quam 4 solemnem vocat *l.17.§.si pupillo ff.de vsur.* Vt verò alteram suæ assertionis partem persuadeat, oportere scilicet vt id cum damno creditoris, proiicit, & obiicit *num.5.* sequentia ex Hotmanno excerpta omnia iura *l. 27 ff.de adil.edict.l.29.§.1.ff.depos.l.25.§.1.ff. eod. l. insulam.42.ff.solut. matrim.l.69.§.in domum ff. de iur.dot. l.17. ff.de dol.except.l.13.§.ex vendito.ff.de act* & simile aliquid esse ait *in l.63. §.ex rescripto. ff ad Trebell.* quæ iura non probare eius, vel potiùs Hotmanni, ex quo profecit, assertionem singulis diligenter expensis mox facilè demonstrabimus: volui tamen hæc prætermittere, & adiungere iis, quæ monui *sect.3.* ne incertum sit id, de quo disceptamus.

5 Primam igitur suæ assertionis partem probat primùm *ex l.7.§.4 ff de admin.tut.* quæ tamen nihil probat. Nam licèt dicat tutorem ità demum vsuram legitimam præstare debere, si doceatur euidenter pecuniam pupilli in suos vsus conuertisse, non tamen inde sequitur, quod asserit, nisi quis pecuniam alienam doceatur in suos vsus conuertisse legitimam vsuram non debere. Nam ex eodem Vlpiani loco probatur contrarium. Etenim perspicuum est hic etiam ex aliis causis vsuras tutoribus irrogatas fuisse, & præsertim illis verbis, *tamen si cessent etiam vsuris tutores plectendi sunt tarditatis gratià.* & his etiam quæ sequuntur. *Sed etsi negauit apud se esse pecuniam, & iudex pronuntiauit contrà cum legitimas soluere debebit.* Denique ex his, quæ deinde Vlpianus subiicit, *Ex cateris causis secundum morem prouincia prastabit vsuras, aut quincunces aut trientes, aut si qua alia leuiores in prouincia frequentantur.*

6 Neque obstant illa eiusdem Vlpiani verba. *Pecunia quam in suos vsus verterunt tutores legitimas vsuras prastant: sed hoc ità demum si euidenter doceantur pecuniam in vsus suos vertisse.* ex quibus Hotmannus *initio cap.5.* docet vsuras ob vsum duntaxat percipi: & P. Gibalinus qui extrà nugas Hotmanni excurrit, nisi quis doceatur pecuniam alienam in suos vsus vertisse legitimam vsuram præstare non debere. Quia hæc est hic Vlpiani mens tutorem ob conuersionem pecuniæ pupillaris in proprios vsus legitimis vsuris, quæ erant grauissimæ id est centesimæ, plectendum non esse, nisi euidenter doceatur pecuniam in proprios vsus conuertisse, vt indicant satis illa ipsa verba, *ità demum si euidenter doceatur pecuniam in vsus suos vertisse*: & quod post pauca subiicit, *docèri igitur debet in vsus suos pecuniam vertisse.* N. cùm ex hac causa veluti ex quodam delicto grauissimas istas vsuras vice cuiusdam pœnæ iudices tutoribus irrogarent, vt constat *ex l.38.ff.de negot.gest.& ex ead.l.7.§.8. de admin.tut.* merito Vlpianus monet hanc versionem in primis euidenter probari oportere, antequam tutor 7 hac veluti pœna afficiatur. Nullatenus verò sensit Vlpianus nisi tutor pecuniam pupilli in suos vsus vertisse doceatur vsuras illum præstare non debere, quia non tantùm ex hac causa, sed & aliis plerisque antiquo illo iure tutores in vsuras incurrisse vel legitimas, vel leuiores compertum est *ex ead. l.7.* cuius verba suprà posui, & *quast.4.num.* 27. vbi ostendi, neque luculentiùs demonstrari potuit vsuras iure ciuili tutoribus inflictas fuisse nunc grauiores nunc leuiores ex modo, & ratione culpæ, vel doli in administratione commissi, quod etiam dixi *quast. 20. num. 1. & 5.* Quæ si æquis oculis inspecta fuissent, fortasse, non cogerer laborem labori addere.

8 Sed ex his exploratum est ob conuersionem quidem in proprios vsus prisco ciuili iure tutores vsuris legitimis, id est centesimis obnoxios fuisse, quia moram re ipsa facere videbantur *l. socium ff.pro soc.& l.1.§.1. ff de vsur.* sed etiam ex aliis causis in vsuras centesimas, vel leuiores incurrisse. Vnde manifestè apparet hanc primam aduersariæ assertionis partem non subsistere. Etenim etiam sorte non consumpta, neque in proprios vsus conuersa tutores ex aliis causis vsuras præstare cogebantur, vt constat ex illis Vlpiani verbis, quæ suprà posui, vt statim in ipsos oculos incurrant, & docet luculenter 9 Anton. Fab. *in iurisp. Papinian. scient. prin.7.illat.*40. quibus addo quod de hæredibus tutorum Vlpianus ibidem scripsit. *Pecunia, inquit, qua in arca fuit, etiam heredes*

curatorum

curatorum tandiù vsuras præstabunt, quandiù non interpellauerint, vt loco defuncti curator constituatur. Primus igitur hic iuris locus, quem nimiùm auctori suspecto credulus P. Gibalinus pro sua opinione profert, eam euertit.

10 Hinc etiam disces quàm facilè subuertatur illa P. Gibalini regula, vbi mutuum non est, vsuram non reperiri. Illam enim vel hic vnus Vlpiani locus euertit, vt multis ostendi *in p. par. sect. 9. num. 5. & 6.* quibus nunc addo ex eodem loco §. 5. Vlpianum separare vsuras, quæ ex tutelæ iudicio descendunt ab iis, quæ pupillo debentur ex stipulatione patris. Has enim quia certæ erant, incertarum enim vsurarum inutilis erat promissio vt dixi *ex l. 31. & 41. in fin. ff. de vsur.* tutor debitor patris pu-
11 pilli præstare tenebatur, quas patri promiserat. Vsurarum verò pupillarium, quæ ex iudicio tutelæ veniunt, non vna forma fuit, vt planè constat *ex ead. l. 7. § 4. & §. qua autem* 10. & apertissimè etiam *ex §. 13.* vbi Vlpianus ait, *Pecunia qua in arca fuit etiam heredes curatoris vsuras præstabunt*, &c. Quis dicet pecuniam hanc mutuam esse? Nemo certè, & tamen hic reperiuntur vsuræ.

12 Secundò Gibalinus ait Papinianum respondisse possessorem hæreditatis, in qua pecuniam inuenit, non aliter vsuras debere, quàm si eas in suos vsus conuerterit: alioquin inquit si non attingat omninò non debebit *l. 50. §. Papinianus. ff. de pet. heredit.* quod & Hotmanna iisdem verbis *d. cap. 4.* Sed hoc nihil eorum sententiam iuuat, quia non inde sequitur vsuris ex aliis causis locum non esse. aliud enim ille vnus Vlpiani locus proximè expensus *ex d. l. 7. ff. de admin. tutor.* plenè probat, quod mihi sufficit. Et nihilominus præcisiùs respondeo possessorem hæreditatis alienæ non esse in vsuras condemnandum eius pecuniæ, à qua manus abstinuit, quia non erat in mora nec illam fœnerari tenebatur, vt idem Papinianus respondit *in l. si nauis. ff. de*
13 *rei vendic.* Nam si moram fecisset in restituenda pecunia, quam in hæreditate inuenerat, vel quia interpellatus à vero hærede illam retinuit, licèt ea pecunia vsus non sit, vel si eam suis vsibus impendisse doceatur, quo casu etiam mora facta intelligitur, quia vsus vim moræ habet, vt dixi *ex d. l. 1. §. 1. ff. de vsur.* & notat glos. *in l. qui semisses. ff. eod.* & Cuiac. *lib. 13. cap. 25. in fin.* vbi ait vsum hunc semper accipi in malam partem, in vsuras quoque illo iure poterat conueniri, quia cùm petitio hæreditatis sit actio bonæ fidei *§. actionum. Instit. de act. l. vlt. C. de pet. hered.* Theoph. *in d. §. actionum.* certum
14 est in hoc iudicio ex mora venire vsuras, vt in aliis iudiciis bonæ fidei iure ciuili receptum fuisse constat *ex l. 38. ff. de negot. gest.* & aliis quas recensui *sect. 1. num. 5.* quibus addo *l. 17. C. de locat.* vbi hoc protritum esse supponitur, *non ignarus*, inquit, *iudex ex locato actionem & conducto, cùm sit bona fidei post moram vsuras admittere.* & in specie constat *ex d. l. 20. §. si post petitam. & l. 1. C. eod.* glos. Græcor. *ad l. 1. §. 1. de vsur. & ad tit. de petit. heredit.* & glos. Accurs. *d. l. si nauis.* verbo, *non cogitur.* & ibi Fulgos. *num. 10. ff. de rei vendic.* & ego fusiùs *in mea quæst. 35.*
15 *num. 18.* vbi dixi etiam hoc ius iure canonico abrogatum esse ex Baldo, Castrensi, & aliis veteribus *in d. l. si nauis. & in l. qui sine. de negot. gest.* Hic tamen Papiniani locus & *d. l. 1. C. de pet. hered.* satis etiam ostendunt vsuras in hæreditatis petitione venire, quæ à mutui dationibus longe remotæ est. Quod si pertinaciter negent vsuras istas esse vsuras, seu lucratorias statim obiciam illud Papiniani *in d. l. si nauis. cùm pecunia periculo dantis fœneretur.*

16 Tertio obiicit Pomponium scribere vsuras non deberi à creditore, qui pignus plus vendiderit, cùm superfluo vsus non est: quod si illud depositum habuerit, ad vsuras non teneri *in l. quamuis. 6. §. 1. ff. de pign. act.* Sed hoc Pomponij responsum nihil iuuat Theologi sententiam, nam idcircò creditor vsuras præstare cogitur, quia eo ipso, quod illo superfluo vsus est moram fecisse intelligitur, vt dictum est: & ideò nihil mirum si eo iure vsuras præstare cogebatur, ex quo etiam iniquum videbatur quem ex alieno lucrum facere *l. 10. §. si procurator. ff. mand.* Sed non inde efficitur, vt si alia ratione 17
moram fecisse appareat, vsuris solutus esset. Nam facta mora, vt quia interpellatus residuum non soluit, vsuras quoque præstare tenebatur, licèt illo superfluo vsus non esset, cùm iudicium sit bonæ fidei, vt diximus: & in specie definitum est *in l. 7. D. eod. tit.* quæ est pars *d. l. 6.* quæ nobis obiicitur, & est Pauli, qui vsuris librum singularem scripserat, & ait. *Si autem tardiùs superfluum restituat creditor id quod apud eum depositum est, ex mora etiam vsuras debitori hoc nomine præstare cogendus est.* Quem locum Hotmannum dissimulasse arbitror, & P. Gibalinum non vidisse, & ab Hotmanno fuisse deceptum.
Et non inciuiliter hic adferri potest quod Mornacius 18
vir doctus, & eruditus notat *in l. inciuile. 24. ff. de legib.* maximè ad consulendum, iudicandumque adhibendam esse prudentiam, vt ex cohærentibus iudicent, & consulatur non ex partibus. Hoc ipsum exprobrasse Donatistis D. August. *lib. 1. ad Donat. post collat. c. 37. tom. 7. quod enim*, inquit, *pro se legi voluerunt ambiguum fuit. Vnde cùm rectissimè cognitor iussisset paulò superius recitari, vt inde si possent, verba illa clarescerent, hoc recitatum est, quod nolebant.* Porrò quod nostri dicunt *in d. l. 6. & 7. de pign. act.* repetitum est *Basilic. lib. 25. eod. tit. cap. 6. & 7.* idque ibidem Græci adnotarunt his paucis verbis. *Nam si creditor pluris pignus vendiderit, siue superfluum fœneret, siue eo vtatur, siue moram fecerit in eo restituendo, hoc nomine vsuram, eum præstare cogendum debitori.* Et addunt congruenter meæ sententiæ. *Nota etiam quando vsura, quæ in stipulationem deducta non est, petatur, certum autem est in pigneratitiam venire vsuram cùm sit bonæ fidei efficie iudicis.*

Sanè ex his duobus Pomponij & Pauli responsis & 19
Græcorum Scholio ad l. 6. §. 1. de pignor. act. tria sequuntur adactsarijs valdè contraria. Primum quod Pomponius ait, si creditor illud superfluum fœneret vsuram eius pecuniæ præstare debet ei qui pignus dedit: vsuram scilicet fœnore quæsitam non quam comminiscitur compensatricem eius, quod interest: & consequenter falsum, quod asseritur apud veteres omnes Iurisconsultos vsuram esse mercedem sortis consumptæ cum damno crediituris. Alterum quod sequitur, si tardiùs su- 20
perfluum restituat, quod penes se depositum habet ex mora etiam vsuras præstare debere: ergo quamuis ea pecunia vsus non fuisset, sed depositum in arca seruauerit, si tamen moram in eo reddendo fecerit vsuris iure ciuili plectendum esse, vt definitum est *in d. l. 7.* & ibi Fulgos. tradit, & docent Neguzant. *de pignor. par. 2. memb. 3. num. 1.* Gabriel Mudæ. *in d. l. socium. §. 1. vers. sic quoque.* & Merlin. *eod. tract. lib. 4. quæst. 102. num. 7.* & proinde erroneum esse in vniuersum dicere vsuram esse mercedem sortis consumptæ. Tertiò denique ex his duobus responsis Pomponij, & Pauli, vt etiam ex responso Vlpiani *in d. l. 7. de admin. tutor.* constat vsuras etiam extrà fines mutui reperiri, & quia id dixerim in *d. quæst. 1.* & aliis locis, immeritò à P. Gibalino me prouocatum esse.

Porrò non prætermisere, quod quærit Fulgos. *in d.* 21
l. de pign. act. nam & hoc ad nostram disputationem pertinere videtur, an vt creditor, qui superfluum pignoris fœnerauit, tenetur ad vsuras debitori, ità vsuris etiam condemnandus sit, si illud superfluum mutuum dederit sine vsuris. Et respondet illum vsuras præstare debere,
quia lucrum est alterum afficere beneficio, vt indicat 22
insignis textus *in l. si pignore. 54. §. 1 ff. de fur.* quæ eleganter ait, *species lucri est ex alieno largiri, & beneficio debitorem sibi acquirere*, vt obseruat Præses Faber *in d. l. socium. ff. pro soc.* quæ tamen de iure ciuili accipienda est, non
de iure canonico, quo nunc vtimur. Illud verò inde 23
constare potest beneficium esse gratuitum alteri pecuniam mutuam dare ad vsum temporis necessarij: non esse beneficium, si sub vsuris pecunia credatur. Hoc enim negotiatio est non beneficium. Et illud etiam inde

de sequitur licuisse priscis Romanis pecuniam fœnerari, ideóque æquum videbatur creditorem vsuras, quas ea aliena pecunia consecutus fuit, debitori suo restituere, quod & *in d.l.10. §. si procurator. ff. mandat.* vt fusè tractat idem Faber *ad h. l.* quod tamen totum nunc cessat, vt sæpiùs diximus, & tantùm licet repetere in quod interest, quod *sequenti Sect.* fusiùs demonstrabimus.

SECT. VII.

Ad l.Socium. D. pro Soc. *quædam non vulgaria.*

SVMMARIVM.

1 *Socius ex Gibalino non præstat vsuras, nisi pecunia vsus sit.*
2 *Cuiacij emendatio* l.socium.ff.pro soc.
3 *Socius vsuras præstat ex mora.*
4 *Cuiacij emendatio displicet Fabro.*
5 *Græci sequuntur sententiam Fabri.*
6 *Actione pro socio veniunt vsura post moram, vel si ea pecunia socius vsus sit.*
7 *Actione pro socio non vsura, sed id quod interest tantùm repeti potest.*
8 *Societate officij finitâ, fructus ampliùs non debentur.*
9 *Socius repetit quod in rem societatis impendit cum vsuris ex iure ciuili*
10 *Socius in reddendo lucro moram faciens vsuras iure ciuili præstat.*
11 *Error Græcorum* in l 60 pro soc. *vnde prouenerit.*
12 *Labeo* in l 60. pro soc. *vnum casum proposuit, Pomponius duos*
13 *Mudæi dictum* in l. 60. pro soc. *refertur & explicatur.*
14 *Molinæi interesse vsurarium reijcitur.*
15 *Hæres socij non tenetur socio ad id quod interest.*
16 *Hæres socij tenetur ad vsuras iure ciuili.*
17 *Error Græcorum alius* in d. l. 60. ff. pro soc.
18 *Iudicia bonæ fidei admittebant vsuras ex sola mora etiam Græcis.*
19 *Casus* l. 60. pro socio. *singularis.*
20 *Definitiones generales ex specie ducta generaliter falsæ.*
21 *Interesse in actione pro socio quandò ex actoris persona metiendum.*
22 *Socius repetit id quod sua interest socium in proprios vsus pecuniam communem vertisse.*
23 *Mandatum suscipiens & negligens tenetur ad id quod mandantis interest.*
24 *Societas, in qua quis pecuniam confert, & salua sorte de certo lucro paciscitur improba, & vsuraria.*
25 *Balsamonis & Zonaræ locus pro hac sententia.*
26 *Societas salua sorte quæ licita.*
27 *Gibalinus notatur malè habiti Senatoris*
28 *Plus valet quod agitur quàm quod simulatè concipitur.*

X bis, quæ *proximâ Sect.* mediocri diligentia tractauimus, & reiecimus, perspicuum esse puto tria illa Pauli, Vlpiani, & Pomponij responsa non probare primam assertionis contrariæ partem: Imò potiùs quod mirum videri potest, illam euertere.
1 Nunc videndum, an quod quarto loco ab Hotmanno & Gibalino proponitur ex responso Labeonis *in l.60. ff. pro soc.* nos cogat, vt illam admittere debeamus.

Quartò igitur inquit P. Gibalinus *d.art. 7. num.4. in l. socium. ff. pro soc.* socium, qui in eo quod in societate lucri faceret, reddendo moram adhibuit, cùm ea pecunia ipse vsus sit, vsuras quoque præstare Labeo ait, non verò si ea pecunia vsus non sit. Idem iisdem verbis Hotman. *de vsur. cap 4. vers. denique quoties.*

2 Huic obiectioni facilè respondere possem ex Cuiacio, qui *lib.13. cap.15.* putat adiecta disiunctione legendum esse socium qui in eo quod ex societate lucri faceret reddendo moram adhibuit *aut* cùm ea pecunia vsus sit, vsuras quoque præstare debere. Nam paulò post inquit, *si aut vsus ea pecunia non sit, aut moram non fecerit contrà esse.* Sufficit ergò ex sententia magni illius vi- 3
ri in hypothesi illius *l. socium.* re ipsa, vel ex interpellatione moram fecisse, licèt ea pecunia vsus non sit, vt vsuras præstare teneatur. Quæ fuit etiam sententia Bartoli *ad h. l.* dum paucis illius sensum sic explicat. *In hac actione post moram verã vel fictam veniunt vsura.* quod etiam sensit Bachou. ad Threutler. *in disp. de vsur. 2 princ.* vbi notat argumentum à contrario sensu, quod ex verbis Labeonis duci posse videtur, satis ex aliis textibus iuris, & ex ipsa *in d.l.60.* subiecta disiunctiua remoueri.

Cæterùm hæc Cuiacij emendatio displicuit *Fabro* 4
in ration. ad h. l. quòd vnus hic tantùm casus proponatur, in quo scilicet socius in reddendo lucro moram adhibuerit & ea lucri pecunia prætereà vsus sit, & proinde quamuis si de communi pecunia res sit, sentiat vel moram vel vsum sufficere, tamen cùm de lucro agitur, existimat vtrumque concurrere debere moram scilicet, & prætereà quòd eam pecuniam in suos vsus conuerterit. Quod ante illum sensit Fulgosius, & Mu-
dæus secutus est *in d.l.60.* Et quod magis est, ità hunc 5
locum Græci auctores interpretati sunt *in Basilic. lib.12. tit.1. cap.57.* & apertissimè confirmat Scholion *ad l. 15. 2. ff. de vsur.* verbo. *Ad idem.* his verbis, *si socius his, quæ specialiter lucri fecit, vsus fuerit, vt vsuras præstet duo concurrere debent vsus & mora. Si verò ipsis principalibus vsus sit, tunc etiam citrà moram eas præstare: similiter licèt vsus non sit, moram autem fecerit circà principalia. Nam cùm actio pro socio sit bonæ fidei in eam ex tempore moræ vsura veniunt.* Distinguunt ergò Græci inter lucrum, & res principales seu [Greek] societatis, vt si de lucro reddendo agatur, vsus & mora concurrere debeant, vt socio infligantur vsuræ: si verò de pecunia communi quæstio sit, vel mora vel vsus sufficiat, quæ est distinctio Præsidis, tametsi Scholion illud non vidisset, vt opinor, cùm illius non meminerit, sed acumine sui ingenij illam excogitauerit. Quamobrem in his ambiguitatibus, vt difficilem hunc nodum dissoluam, (saltè id facere conabor,) aliquot casus proponam quos appendicibus parabam, in quibus apparere poterit in actione pro socio iure ciuili venire vsuras post moram, licèt ex pecunia socius vsus non sit, de quo nunc tantùm disceptatur.

6 Primus igitur casus est, cùm socius pecuniam quam contulit, vel partem communis pecuniæ repetit, quæ sibi debetur: & hoc casu dicendum est iure ciuili vsuras præstandas esse, si socius, qui conuenitur, vel ea pecunia vsus sit, aut in ea reddenda moram adhibuit, vt notum est *ex l.1. §.1. ff. de vsur.* & generaliter in omnibus bonæ fidei actionibus constitutum est *in l. mora. 32. §. in bonæ fidei. & l.39. ff. eod.* & tradunt Græci *ad d. l.1.* his verbis. *Actione pro socio, cùm bonæ fidei sit etiam ante moram vsura petuntur, si socius pecunia vsus sit: vel si vsus non sit post moram.* Idem apertissimè dicitur *in eo. Schol. in fin.* & tradunt Vuesemb. *ad tit pro soc. in fin.* Mudæus *in d. l. socium. num.3.* Bachou. *in d. disp. de vsur. in princ.* & admittit Faber *loc. cit.* & nos diximus *quæst 31. num. 1.* & obserua, quod Græci dicunt, *vel si vsus non sit, post moram.* Nihil ergo exploratius est in actione pro socio saltem cùm de pecunia communi agitur, venire vsuras ex sola mora, & proinde falsum esse quod Hotmanno excidit socium nisi pecuniam in rem suam verterit, vsuras non debere.

7 Declaratur hic casus, vt quamuis prisco illo iure socius, qui vel communem pecuniam inuasit, vel in ea reddenda moram fecit, vsuris condemnandus sit, nunc iure canonico, quo omnis omninò vsura vetita est, veniat tantùm id, quod socij interest, quod & iure ciuili sancitum est, vt indicat *d. l.60. in princ. l.92. §. idem respondit. ff. eod. l.3. ff. de in lit. iur.* & probat *l.1. C. de sent.*

sent. quæ pro eo. quod inter. quæ vt sæpiùs diximus, in omnibus contractibus locum habet tàm nominatis, quàm innominatis, & tàm bonæ fidei, quam stricti iuris, vt obseruat Æmil. Ferrett. *ad d. l.1. num.15.* vbi ait nullum excipiendum esse, & in specie docet Piot. *de in lite. iuran. §.13. num.6.* Felic. *de societ. cap.24. num.56.* & tradit ipse Gibalin. *lib.5. cap.6. art.1. num.11.* vbi ait socium, qui communem pecuniam sibi suisque sumptibus sumpsit, vsuras olim, nunc id quod interest absque vlla interpellatione debere, quibus paucis verbis duo fatetur, de quibus disceptamus, vsuras scilicet extrà mutui fines inueniri, & differrè ab eo quod interest.

8 Porrò hinc meritò receptum est, vt si finita, vel renunciata societate officij, quæ Romæ frequentatur, socius in exactione fructuum, vt nominant, perseueret, rem illicitam faciat, & vsuram admittat, neque propter moram debitoris, neque ex conuentione, vel consuetudine vlla excusari possit, vt aliis auctoribus relatis dixi *in d. quæst.51. in fin.* quibus consentiunt Statil. Pacific. *de Saluian. interd. inspect.4. cap.1.num.75.& seqq.*& Rot. *apud eund. in dec.814. num.3. & 7.* Cyriacus, qui alias decisiones refert *contr.252. num.48. & contr.62. num.6.* & Syluestr. Zacch. *lib. de societ. off. num.351. & 383.* vbi ait huiusmodi exactiones fructuum Stylo And Cam. qui vt refert semper à Rota damnatus fuit, minimè excusari. nouissimè Postius *resolut.115. num.5. & 6. & num.47* Quod & P. Gibalinus docet *lib.5. cap.8. art.5. num.46.* vbi ait hanc esse vsurariam iniustitiam manifestam. Quod tamen accipiendum est nisi tantumdem creditoris intersit *d l.socium* & aliis adductis. Philistech. *lib.5.cap.80.in fin.*Rot *d dec 814. num. 7.* & latè tractat Zacchias *loc. cit.* nosque, cæterique tradidere *locis cit.* Vgolin *de vsur. cap.59.num.3.* post. *d. resol. 115. num.12. & 46.*

9 Secundus casus est cùm socius in communi negotio, & in communem vtilitatem aliquid necessariò impendit: & hoc casu dicendum est iure ciuili venire vsuras quasi vsuras *ex l.67.§.si quid vnus ff. pro soc.*& tradit Mudæus *loc.cit.num.3.* Oldendorp *class.4. act 51. tit. quod veniat. num.5.* Vuesemb.*ad. h. tit. in fin.* qui addit, vt in cæteris bonæ fidei iudiciis, & quod magis est, receptum esse eo iure fauore socij, qui altero cessante ædes communes vel insulam suis sumptibus refecisset, vt intrà quatuor menses vsuras centesimas eius pecuniæ consequi posset, vel id quod interest, aut rem propriam habere. Quod sancitum est *in l 52.§ idem respondit. ff pro soc.& l.4.C.de ædif.priuat.*quod quoad vsuras nunc abrogatum est, vt dixi *cit.quæst.31.in princ.*& notat Roderic. *lib.3.quæst 4.num.59.* Quis verò ità tenax suæ sententiæ est, vt neget vsuras istas centesimas veras vsuras esse, cùm per illas leges liceat socio vel vsuras, vel id quod interest consequi? Hinc verò manifestè quoque efficitur socium iure ciuili præstare vsuras, licèt pecunia vsus non fuisset.

10 Tertius casus est, cùm socius in lucro reddendo moram adhibuit, vel eo vsus est, quæ est species vel esse videtur *d.l.socium.ff pro soc.* & hoc casu dico iure ciuili socium post moram præstare vsuras, etiamsi ea pecunia vsus non sit; & procliuor sum in hac hypothesi in sententiam Cuiacij, & Bachouij *locis. cit.* quia cùm huiusmodi lucrum sit pars, portio rerum communium, & inter prototypa societatis censeatur, vt admittunt ferè omnes, & petatur actione pro socio, quæ bonæ fidei est, consequenter, & congruenter regulis iuris ciuilis dicendum est venire vsuras post morã, vt in aliis bonæ fidei statutum esse diximus ex sæpiùs adducta *l.1. de vsur.& l.32 §. in bonæ fidei. ff.eod.* & repeto quod dixi ex Mudæo *num.6.* socium præstare vsuras post moram etiamsi ea pecunia vsus nõ sit, & sentit Pomponius *in d. l.60.* illis verbis. *sed si aut vsus ea pecunia non sit, aut moram non fecerit, contrà esse* & Harmenopulus, qui simpliciter hunc locum ità regessit. *Lucri socius vsuras non præstat, nisi aut moram in eo reddendo adhibuit, aut eo quæ vsus est.*

11 Neque turbat Scholion illud *ad l.1.§.1.ff.de vsur* quod specialiter distinguit inter lucrum, & res principales seu prototypa societatis, vt etiam distinguunt Mudæus, & Præses *loc.cit.* quia huius distinctionis tùm Græcorum, tùm nostrorum nulla ratio est, cùm lucrum istud sit pars, & portio societatis, & eadem actione bonæ fidei repetatur, in qua ex sola mora venire vsuras centies dictum est. Et fortasse hic sensus Græcorum fuit, qua ab illis illa verba dicto Labeonis à Põponio addita *sed si aut vsus &c.* in Basilicis prætermissa sunt, vt aduerti, licèt linguæ Græcæ peritus non sim, ex subiecta enim *in d.l.60.* disiunctiua satis colligitur vel vsum vel moram sufficere, huius pecuniæ socius præstare teneatur.

12 Neque etiam mouet, quod ait Præses hic vnum tantùm casum propositum esse, cùm scilicet socius in reddendo lucro moram adhibuit, & prætereà pecunia vsus est, quia cùm responsum non vnius sit, sed duorum Pomponij scilicet, & Labeonis, nihil mirum est, quod Labeo vnius tantum casum proposuerit, Põponius verò duos casus complexus sit, nimirùm cùm socius moram adhibuit, vel ea pecunia vsus est. quod nec Cuiacium neque Fabrum obseruasse puto. Hic enim iuris auctorum mos fuit aliorum dictis addere, vt *in d. l. vlt. ad l.Rhod.de iact.& l.6.& 7.de pignor. act.& l. lecta. si cert.pet.* & alibi sæpissimè: quod & nunc video factitari, & alium reprehendere & vellicare.

13 Et obseruandum etiam est, quod Mudæus scribit *in h l.60.num.6.* socium huius lucri præstare non simpliciter vt vsuras sicut cùm sub vsuris accepit, vel de propris pecunia impendit, quæ quidem veræ vsuræ sunt, & ex solo tractu temporis vniformem habent præstationem legibus, vel more regionis statutum, neque omninò, & per omnia præstare tanquam id quod interest, quo tempore simul totum incurritur etiam vltrà legitimum modum vsurarum: sed sic vtriusque serunt insignia vsuræ, quæ hic præstantur, vt vocare possis interesse vsurarium, vt *in l. si debitor.de leg.2.* quod æstimatur pro rata temporis, neque vniforme respectu ad quantitatem sortis sed quatenus interest. Ità dictum Pomponij explicat vix se explicans vir doctus *loc. cit.* Vnde puto eum dicere voluisse hoc interesse, quod socius hic præstare tenetur ob moram in reddendo lucro factam non esse successiuum, & vniforme ratione sortis, & temporis, hæc enim est natura vsurarum *l. lecta.ff.si cert.pet.l.26.ff. depos.* & aliis locis diximus: sed præstari quatenus, & quandiu interest vltrà legitimum modum vsurarum *ex l.13.in princ ff.de act.empt.& l.2. in fin de eo quod cert. loc.* & nos diximus ..... Nam quod Mudæus 14
intermiscet de interesse vsurario Molinæi doctrinam sapit, vt suspicor ex Roderico, qui Molinæum dissimulans, vt solet *lib.3.quæst.7.num.8. & 9.* duplex interesse constituit vnum casuale, & momentaneum, alterum successiuum, quod totum simul non incurritur sed successiuè pro rata temporis, & hoc in iure nostro vocari interesse vsurarium *ex eod. l. si debitor. de leg. 2.* in qua Paulus respondit valere legatum factum creditori propter commodum repræsentationis, quæ licèt faciat, vt legatum valeat, quasi commodum aliquod contineat, non tamen necessario infert creditorem aliquid lucri ex ea pecunia facturum, potest enim contingere, vt eam pecuniam domi depositam, & otiosam habeat, vel amittat alea, vel naufragio, aut furto, vel denique malo debitori credat, qui fugiens, vt Palingenius ait, portet cum fœnore sortem: & proinde meritò diximus aduersus Hotmannum *disp. par.1 sect.3.* huius interusurij nullam per se rationem habendam esse. Quare reiecto hoc interesse vsurario Molinæi, quod verè vsura est illud tantùm in terminis *d. l.socium.* retinendum est, si quid verè socij intersit sibi moram factam esse. Illud semper obseruando Mudæum sentire in actione pro socio venire vsuras quasi vsuras, cùm actor de propria pecunia impendit, tametsi socius ea pecunia vsus non sit, quod

satis

satis est, vt Hotmanni assertio subuertatur.

15 Quartus casus est, cùm de lucro quod socius fecit reddendo quæritur inter hæredem eius, & socium: & hoc casu non habere locum dictum illud Pomponij, scilicet venire vsuras, quod socij intersit, idem Pomponius declarat *eod loc.* quod mirum videtur. Ait enim. *Item post mortem socij nullam talem æstimationem ex facto hæredis faciendam, quia morte socij dirimatur societas.* Quod & acceptum est in Basilic. *eit cap.* 57. his verbis. *De hære-*
16 *de verò nihil tale dicimus, quia soluta societas est.* Cæterùm cùm ex facto hæredis, id est, si hæres lucrum in suos vsus conuerterit, non veniant vsuræ quasi id quod interest, vt Pomponius, & Græci dicere, veniunt ne vsuræ quasi vsuræ iure ciuili; Quidni; propter eam scilicet rationem, quæ veteribus placuit, in actionibus bonæ fidei, qualis est actio pro socio, quæ etiam in hæredem datur etiamsi socius non sit *l. verum. §. in hæredem ff. pro soc. l. 3. § hæc actio ff. de neg. gest.* vsuras propter solam moram officio iudicis præstandas esse, & id præ cæteris rectè idem Mudæus. *Sanè*, inquit, *post mortem socij nullam talem æstimationem ex facto hæredis fieri, id est, si ipse in suos vsus conuerrit lucrum, quod fecit defunctus, rectè responsum est, non tàm ob id quod hæres eas vsuras, aut quod interest non præstet actione pro socio, sed potius ea ratione, quæ hic adscripta est, nimirum quia morte socij dirimitur societas, & sic deficit fundamentum conuertendi lucra societatis ad communia potius, quàm propria negotia, quia hæres socij nulla noua negotia aggredi debet, aut potest, quãuis ac si à se, vt cœpta perficeret, rationem debeat reddere l. & actio ff. pro soc. & quod ad hæredem attinet, omnia, quæ socio superstiti debentur siue lucrorum nomine, indistinctè simul venient tanquam sors debita: in qua reddenda si hæres socij moram fecerit, iam venient vsuræ quasi vsuræ, vt in bonæ fidei iudicijs.* Hæc Mudæus congruenter principiis iuris ciuilis, & nostræ sententiæ.

17 Sed aliter Græci hunc locum interpretati sunt. Aiunt enim *ad h. l.* cùm in hærede nihil tale dicimus; quia hæres non quasi socius conuenitur de rebus, quæ ex societate apud testatorem remanserunt, vt id quoque quod interest præstet: sed vt debitor eorum; & vt eorum quæ debentur vsuræ citrà stipulationem præstentur, iura non sinunt. Restat igitur vt & hic debitor conuentus vsuras non præstet, quia de his præstandis non conuenit. Sed falluntur Græci, quia falsum est, quod dicunt iura non sinere debitorem præstare vsuras citrà stipulationem, namque hoc verum est in actionibus stricti iuris, & cùm de pecunia credita agitur, vt *in l. 1. & 3. C. de vsur l. 1. C. de condict. indeb. l. 24. ff. de præscript.*
18 *verb l. 34. ff. mand.* & similibus aliud verò ius fuit iudiciorum bonæ fidei, in quibus ex sola mora vsuras præstandas esse veteribus placuit, vt sæpiùs dictum est *ex l. 2. & 3. C. depos. l. 14 ff. eod. l. 6. ff. de negot. gest.* & tradit ipse Hotman. *in §. actionum Instit. de action* & specialiter in actione pro socio. Cuiac. Fab. & Bachou. *loc. cit.* & ipsi Græci *ad d. l. 14. de præscr. verb.* vt adnotauimus *par. 1. sect. vlt. num.* 15. melior igitur sententia Mudæi & iure ciuili congruentior, de quo disceptamus, in actione pro socio quæ in hæredem datur, vt dictum est venire vsuras quasi vsuras de iure ciuili, vt in aliis iudiciis bonæ fidei, secundùm quod Mudæus loquitur. Ponfitemur enim hoc nunc non obtinere, & tantùm id quod interest, & quatenus interest peti posse, vt sæpiùs diximus. Nec tantum Græcis tribuendum, vt ab apertis iuris nostri principijs, & regulis recedamus. Nam vt rectè monet Tabor *ad tit. ff. Arbor. fur. cæsar. num.* 15. Basilicon lectio circumspecta esse debet, vt etiam Græcorum veluti historiæ veteris, & elegantiæ Romanæ expertium

19 Porrò ex hac exceptione, quam ipse I C adiecit *vers. Item post mortem socij.* & quæ a Græcis probata est, perspicuum est, speciem huius loci esse singularem: & malè Canisium hinc tentare iura omnia, quæ iubent vsuras in contractibus bonæ fidei præstandas esse, accipi debere de eo, quod interest, quia recurrit, quod 20
Cuiacius admonet *in tit. C. de solut. col.* 2. omnes definitiones generales Doctorum, quæ sumuntur ea specie, generaliter esse falsas, quamuis specialiter sint veræ, quod vel hæc vna species demonstrat. Verùm enim est, quod Pomponius ait socium qui in eo, quod ex societate lucrifaceret, cum ea pecunia vsus sit, moram adhibuit, præstare vsuras non quasi vsuras, sed quia socij intersit, sed falsum est semper iure ciuili in actione pro socio, & multò magis in aliis iudiciis bonæ fidei, & legatis vsuras venire non quasi vsuras, sed quia actoris intersit, & falsissimum est non venire vsuras, nisi socius ex pecunia vsus sit, siquidem luculenter demonstratum est in ipsamet actione pro socio, quod magis dubium videri poterat, saltem in illis casibus, quos distinximus, venire vsuras vt vsuras, & moram sufficere, vt iure ciuili infligantur, quod nunc tantùm controuertitur.

Sanè in eo quod diximus nunc in actione pro socio 21
venire id quod interest, siue agatur aduersus socium, siue eo defuncto aduersus hæredem eius, obseruandum est plurimum interesse circà probationem eius quod interest. Nam si socius finita societate repetat pecuniam quam contulit, vel partem communis interesse ex propria actoris personæ metiendum est, & illi tantum reficiendum est, quod illi abest, vel lucrari non potuit aduersarij culpa iuxtà *d l. 2. §. vlt. de eo quod cert. loc. & l. 13. ff. rem rat. haber. l. 21. §. 4 ff rer. amot. l. 70. §. 1. de leg. 2.* & ità rectè tradit Felic. *in tract. de societ. cap.* 24. *num.* 36. *& seqq.* vbi multa habet congruentia iis, quæ diximus *quæst.* 74. *&* 75. quod etiam obseruandum est, si aduersus hæredem ex facto vel mora illius actio dirigatur. 22
Sin verò agatur aduersus socium, quia durante societate pecuniam communem inuasit, vel in vsus suos vertit, tunc probata culpa, vel dolo socij nihil opus est probare actori aliquid aliunde abesse sibi vel ex ea pecunia negotiari, & lucrum facere potuisse, sed satis est socium communem pecuniam, quam in rem societatis vertere debuit: & ex qua lucrum facere tenebatur, proprijs commodis applicasse, vt teneatur socio ad id omne quod lucrari potuit, quia socius iure societatis huius lucri particeps fuisset, & hæc est sententia Mudæi *in d. l. socium in fin.* Plot. *in d. §. 13. num. 6. de in lit. iuran.* & Rouit. *in d. dec.* 9. *num.* 16. & ni fallor verus sensus Pomponij *in d. l. socium.* & proinde meritò dixit hoc casu non venire vsuras vt vsuras, sed quia socij intersit illam pecuniam in alios vsus, quam societatis versam fuisse. Quæ mea seu aliorum sententia confirmari 23
potest, quia socius qui rem societatis gerit, ex tacito quodam mandato tenetur pecuniam communem in rem societatis vertere, & ex ea lucrum facere: & proinde vt is, qui mandatum suscipit ad merces, & alias res comparandas, si mandatum neglexit, vel pecunias in proprios vsus conuerterit tenetur ad id quod interest *l. 8. §. mandati. & l. 22 in fin. ff. mandat. l.* 21. *C. eod.* & scribunt Hieron. Gabriel Honded. & alij, quos retuli *quæst.* 33. *num.* 7. Cyriac. *contr.* 61. *num.* 31. & optimè omnium Donell. *in l.* 11. *§.* 4. *ff. mand.* his verbis. *Id quod interest mandatoris est id quod abest ob negotium non gestum aut mandatum non impletum, aut quod negotio gesto lucrari potuit, aut consequi.* ità prorsus socius, qui rem societatis gerebat, si sibi negotium gessit, tenetur socio ad id quod interest pecuniam ad alios vsus quàm societatis versam fuisse. Proinde sapienter Pomponius adiecit, non quasi vsuras, sed quod socij intersit. Ex quibus, & his quæ diximus *par. 1. sect.... num....* nodum hunc dissoluisse existimamus.

Quintus casus interseri potest, cùm quis pecuniam 24
nomine societatis alteri confert eâ lege, vt saluâ sorte partem lucri, vel certam menstruam vel annuam quantitatem titulo lucri percipiat. Et dico iure ciuili hoc genus contractus licitum fuisse, dummodò non excederet legitimum modum vsurarum. Nam hic sub honesto

nesto nomine societatis mutuum verè contrahitur, in quo licuit sub quocunque nomine vsuras à die contractus intrà legitimum modum stipulari, vt multis locis diximus, & nunc regero tantùm *l. 13. §. ibidem. de act. empt. & l. pœnam 44. ff. de vsur.* Quod genus societatis nunc veluti vsurarium interdictum est, vt diximus *in d. quæst. 31. num. 2.* relatis auctoribus pluribus in id consentientibus, inter quos Hotmannum ipsum censui
25 *disp. de fœn. cap. 2. in fin.* & præterea primus adduxi Balsamonis insignem locum *in canon. 17. Nicæn. Synod.* hoc genus veluti in fraudem canonis excogitatum validè reprehendentis. Et nunc addo Zonaram *ad eund. canon.* qui hanc fraudem quoque configit his verbis, *Fœneratorij nominis infamiam quidam declinantes pecuniam ità dant mutuam, vt sibi lucri partem paciscantur, nec se fœneratores, sed socios dicunt, ac emolumentorum tantummodo participes nullum interea iacturæ periculum subeunt. Hæc igitur, & huiusmodi omnia canon vetat.* &c. Cæterùm *in ead. quæst. 31.*
26 *n. 13. & infrà* eam sententiam amplexus sum, quæ docet licitum esse inire societatem additis duobus siue pactis, siue contractibus nimirùm assecurationis sortis, & certi lucri minoris pro maiori incerto lucro, dummodò hæc onera iusto pretio compensentur: & multos tùm Iurisconsultos tùm Theologos pro mea sententia adduxi, quibus ferè omnibus posteà P. Gibalinus vsus est *lib. 6. cap. 2. art. 2* & primus paucis quidem vt soleo respondi D. Raphaeli de Turri doctissimo viro, qui *disp. 3. quæst. 10.* hoc genus societatis non satis probat, & contrà quem maximè P. Lugdunensis stylum vertit *tot. cap. 4* potuit
27 verò me inter auctores referre, qui hoc genus licitum esse sentiunt, & suum illum fori Lugdunensis vsum mea auctoritate si qua erat, confirmare, vel certè, si meam, meumque nomen nihil esse putabat, vt mihi persuadeo, non debuit initio controuersiæ seu *art. 1.* me inter illos recensere, qui in aliam abierunt sententiam. Et licèt mihi apertè hoc non imponat, dicit enim *alios dabit Leotard. quæst. 31. num. 2.* nemo tamen dixerit hoc actum esse, vt inter bonos agier oportet. Etenim cùm deinde *num. 13. & 14* huiusmodi societates iusto vtriusque oneris constituto pretio probauerim, id ille si dicere fas est prætermittere non debuit, vel nullam mei inter obiectiones mentionem facere, facilè enim quisque arbitrabitur me ex illis esse, qui contrariam sententiam sequuntur, & illam trium contractuum mixturam improbarunt. Sanè hoc genus societatis probauimus dummodo vere & ex animo societas ineatur, & seruetur æqualitas inter contrahentes. Quod an ciues Lugdunenses faciant, ipsi viderint. Ego de iustitia vel iniustitia huius commercij nihil pronuntio.

28 Sed quia in hac societatis specie, quam *num. 14.* dixi illicitam esse, non societas, sed mutuum verè contrahitur, vt dicunt auctores per me relati *in d. quæst. 31. num. 8.* & Mudæus *in l. si non fuerint. num. 11. ff. pro soc.* & magis spectandum est, quod agitur quam quod simulatè concipitur *l. 1. & 3. & tot. tit. C. plus valet quod agit.* consequens est hoc genus simulatæ societatis nihil pertinere *ad d. l. 60.* & ad actionem pro socio, de qua, & aliis actionibus bonæ fidei disceptamus, an iure ciuili vsuras admittant: ideò illa specie nunc prætermissa, constituo ea hactenus dicta satis constare in actione pro socio iure ciuili post moram venire vsuras, & falsum esse in vniuersum dicere socium non teneri ad vsuras, nisi pecunia vsus sit, quod nunc tantùm quærimus, & P. Gibalinus hactenus inuenire non potuit.

SECT. VIII.

De sententia l. 17. §. si pupillo. ff. de vsur.

SVMMARIVM.

1 *Vsuræ propter moram infliguntur.*
2 *Mora non fit, cùm non est cui solui possit.*
3 *Tutores, & cæteri, qui alienas pecunias in suos vsus conuertunt, vsuras præstant.*
4 *Hæres pecuniam inuentam in hæreditate potest in suos vsus conuertere.*
5 *Vsuræ infliguntur propter moram potiùs quàm propter vsum.*
6 *Debitor sub vsuris præsumitur non soluere, quia pecuniam non habet.*
7 *Centesima cruenta, sanguinolenta.*
8 *Hæres in specie* l. 17 §. si pupillo. *non præstat vsuras, quòd pecunia vsus sit.*
9 *Vsuræ in legatis, & fideicommissis veniunt post moram. Mora pupillo fit re ipsa.*
10 *Minoribus in lucro succurritur.*
11 *Mora cessante etiam pupillo non debentur vsuræ.*
12 *Pupillus aduersus lucrum vsurarum non restituitur.*
13 *Vsuræ pœna debitoris lucrum creditoris.*
14 *Vsuræ in* §. si pupillo. *sunt lucratoriæ.*
15 *Actione locati veniunt vsuræ ex pacto, vel mora.*
16 *Debitor non semper intelligitur vertisse pecuniam in proprios vsus.*
17 *Curatores Reipub. tenebantur ad vsuras pecuniæ, quæ apud eos remansit.*
18 *Vsura lucratoria iure ciuili licita.*
19 *Leges adductæ non probant in toto iure ciuili vsuram esse mercedem sortis consumptæ.*

DENIQVE P. Gibalinus, vt primam suæ assertionis partem probet, vsuram scilicet apud Iurisconsultos esse mercedem sortis consumptæ, & nisi quis probetur pecuniam alienam in vsus suos vertisse 1
vsuras non præstare, confugit ad regulam, quam solemnem vocat *l. 17. §. si pupillo. ff. de vsur.* qua vtitur etiam Hotman. *loc. cit.* *Vsuras* scilicet *non propter lucrum petentium sed propter moram non soluentium infligi.* Sed rectè intuentibus constabit nihil inde deduci posse ad eorum assertionem sustinendam. Quænam quæso hæc illatio est, vsuræ propter moram infliguntur, ergo vsura est merces sortis consumptæ cum damno debitoris, quasi verò mora non alia ratione fiat, quàm si quis alienam pecuniam in suos vsus conuertisse probetur? & vsura esse non possit, nisi includat damnum creditoris, sanè toto hoc loco sortis consumptæ, & damni debitoris nullum vestigium est, vnde meritò Rodericus ait Lupum, qui etiam hac regula vtitur, arundineo baculo, id est, fragili fundamento inniti, quod vt appareat, expendamus verba. *Si pupillo,* inquit, *non habenti tuto-* 2
rem fideicommissum solui non potuit non videri moram per heredem factam D. Pius rescripsit: ergo nec ei debetur, qui quod Reipublicæ causa abfuit, vel ex alia iusta causa impeditus, ex qua restitutio indulgetur, petere non potuit. Quid enim potest imputari ei qui soluere etiamsi vellet, non potuit. Nec simile videri posse, quod placuit minoribus etiam in his succurri quæ non adquisierunt. Vsuræ enim non propter lucrum sed propter moram non soluentium infliguntur. ex his verbis planè constat hic nullum esse vestigium consumptæ sortis cum damno creditoris: & ideò gratis dicitur non aliam esse rationem illius regulæ, quam solemnem vocat. Nam quod iure ciuili constitutum est, vt qui pe- 3
cuniam in suos vsus conuertit, ad vsuras teneatur id locum habet in his, qui aliena negotia curant, & alienam pecuniam attingunt, vt sunt tutores, negotiorum gestores, & curatores ciuitatum, socij, & alij qui pecuniam alienam apud se habent, vt *in d. l. qui sine de negot. gest. l. 6. de pignor. act. l. 60. Digestis pro soc. l. 1. §. 1 ff. de vsur. l. 20 §. Papinianus. ff. de pet. hered. & d. l. 7. § 4. & infrà. ff. de admin. tut.* Sed in specie *d. §. si pu-* 4
pillo. hæres defuncti nullam pupilli pecuniam habebat:

& quamuis in hæreditate adesset pecunia, poterat il-
lam in suos vsus conuertere, & ex aliis nummis fidei-
commissum soluere, neque idcirco pœna aliqua puniri
debet, quia rebus suis vtitur. Vnde nihil ex hoc §. *si*
pupillo. deduci potest ad probandum id de quo quæri-
tur, vsuram scilicet esse mercedem sortis consumptæ
cum damno creditoris.

Imò longè probabilius dici potest *in h. §. si pupillo.* &
5 ex illa solemni regula contrarium probari, siquidem
frequenter in iure nostro mora separatur ab vsu, vt in
toties agitata *l. socium* ibi, *sed si aut vsus ea pecunia non*
sit, aut moram non fecerit. & *in l. 1. §. socius. ff. de vsur. si*
socius communem pecuniam innoxerit, vel in vsus suos con-
uerterit, etiam mora non interueniente omninò præstabuntur
vsuræ, sic etiam Græci in Basilic. *lib. 12. tit. 1. cap. 57.* vt ego
verti ad literam. *Lucri socius vsuram non præstat nisi post*
moram, & vsum, & *in d. l. 1. §. 1.* repetam enim. *Actione*
pro socio cum sit bonæ fidei etiam ante moram vsura petun-
tur, si socius pecunia vsus sit: vel si vsus non sit, post mo-
ram. Quare cùm Iurisconsulti distinguant moram ab
vsu alienæ pecuniæ: imò Papinianus dicat *in d. l. 1.* in
versione hanc moram non interuenire, sanè magis est vt
dicamus dictum illud Pauli *in d. §. si pupillo.* de mora in-
telligendum esse, quæ aliter fieri dicitur quàm ex eo,
quòd quis alienam vel communem pecuniam in pro-
prios vsus conuerterit, vt apertè sensit Bachou. *cit. disp.*
de vsur. thes. 1. vers. vsus pretium. & in specie *d. §. si pupil-*
lo. mihi certissimum est ex his, quæ diximus: tametsi
nunc mihi sufficiat dicere ex hoc loco non probari,
quod aduersarij contendunt vsuras iure ciuili nisi quis
aliena pecunia vsus sit, præstandas non esse.

6 Præterea quod Hotmanus ait *d. cap. 4. vers. & qui id*
ipsum. moram enim debitor ob eam solam causam face-
re intelligitur, vt pecunia vtatur, & iisdem verbis Gi-
balinus *loc. cit.* præterquam quod imaginaria hæc con-
iectura est, non magis ex hoc Pauli loco quàm ex qua-
libet alia lege, in qua debitor propter moram vsuris
obnoxius dicitur, deduci potest, semper enim ostendi
potest debitorem intelligi moram facere, vt diutiùs pe-
cunia vtatur, tametsi magis præsumendum sit moram
facere, quia non habet vnde soluat, vt testis est Bal-
dus *in l. 1. C. de vsur. rei iudic.* & præsertim si ex mora,
vel ex conuentione vsuras præstare cogitur. Quis enim
7 velit vsuras pati, & præsertim centesimas, quæ eo tem-
pore omnibus concessæ erant, vt diximus, & quas
cruentas Valerius Maximus, & sanguinolentas Seneca
vocat, vt quæ sanguinem, & vitam debitorum exuge-
rent. Stultitia hæc esset, quæ non præsumitur *l. 25. ff.*
de præsumpt. quo nomine meritò M. Tullius Catilinæ
socios stultitiæ arguit, quod cum vsuris certarent fru-
ctibus prædiorum, vt memorat ipse Hotom. *lib. 1. cap. 1.*
8 *in fin.* Illud constat in illa specie non potuisse pupil-
lum petere vsuras ex eo quòd eius pecuniam hæres de-
functi in suos vsus conuertisset, vt aduersus tutores
constitutum est *in d. l. 7. § 4. & 8.* Quærebatur enim, an
hæres qui fideicommissum vel legatum in pecunia con-
sistens pupillo vel absenti reip. causa debebat, moram
fecisse videretur, etiam cùm pupillo solui non potuit,
quia tutorem non haberet. Quærebatur non quòd pu-
pilli vel absentis pecuniam contrectasset, & in rem suam
conuertisset, sed quia non soluisset. Aliud enim est alie-
9 nam pecuniam in suos vsus vertere, aliud non soluere:
vt prudenter dicit idem Baldus *in d. l. qui sine. ff. de ne-*
got. gest. quærebatur verò propter vsuras, nulla enim
quæstio fideicommissi, sed quia in fideicommissis, & le-
gatis post moram vsuræ debentur iure ciuili *l. 1. C. de*
vsur. & fruct. legat. l. 78. §. 2. ff. de leg. 2. & aliis adductis
q. 18. n. 1. vbi dixi has leges nunc non obtinere. Et prima
ratio dubitandi fuit, quia pupillo re ipsa, & ex solo tem-
pore tardæ solutionis fit mora *l. 3. C in quib. caus. in integ.*
10 *restit. non est necess.* Altera ratio fuit, quia minoribus
etiam in lucro succurritur, vt etiam hic Paulus notat
vers. nec simile videri, & cautum est *in l. aut prætor §. hodie ff.*
de minor. vnde videbatur dicendum pupillo vsuras de-
beri, & hac in re illi succurrendum esse, tametsi de il-
lius lucro ageretur. Et respondit Paulus hæredem vsuras 11
non debere, quia non esset in mora hac ratione addita,
Vsuræ enim non propter lucrum petentium, sed propter mo-
ram non soluentium infliguntur. id est, licet agatur de lu-
cro, in quo pupillo succurri solet, vsuræ tamen illi non
debentur, quia cessat mora debitoris, sine qua vsuræ
non infliguntur. Quare cùm in hac specie mora cessaret 12
cessabant etiam vsuræ: neque pupillus aduersus hoc lu-
crum restitui debuit, cùm sit odiosum, vt hic Baldus do-
cet *vers. item istud.* Neque aliud I.C. sensit, cùm enim di-
xit propter moram vsuras infligi, id profectò sensit de
vsuris, quæ à iudice decernuntur vice cuiusdam pœnæ, &
ad coërcendam moram debitoris. Vnde quod ait non
propter lucrum, sed propter moram vsuras infligi, hoc
rectè intelligentibus significat iudicem non inspicere
lucrum creditoris, sed moram debitoris, ne illius fru-
stratio sit impunita, vt *in l. 3. in fin. ff. eod.* tametsi hæc 13
pœna sit lucrum creditoris, cùm accedat sorti, & augeat
sortem, & substantiam creditoris, & decedat, & au-
feratur debitori, quod sensit Bald. *loc. cit.* & glos. *in d.*
§. si pupillo. verbo, *non propter lucrum, scilicet tantum,*
vel principaliter. Alberic. *eod. loc.* & Roman. *in l. in insu-*
lam. §. vsuras num. 20. ff. solut. matrim. & notat Gothofr.
ad eund. §. si pupillo. vel quod idem est, non tam propter
lucrum petentium, quàm propter moram non soluen-
tium vsuras infligi, vt rectè interpretatus est Oldend.
class. 4. art. 13. num. 8. vers. vsura autem. Wesembec. ele-
ganter *ad tit. C. de vsur. num. 4. vsura,* inquit, *respectu*
debitoris pœna est, respectu verò creditoris lucrum: & post
pauca *num. 11. rectius est vsuram punitoriam à compensa-*
toria distingui, quia lex dicit has vsuras in pœnam non soluen-
tium præstari absque mentione eius quod interest d. §. si pupil-
lo. reiecta Hotmanni sententia. Hanc eandem inter-
pretationem secutus est Roderic. *cit. quæst. 4. num 95.* &
Præses *in l. 10. §. sed verum ff. de in rem vers. & l. 10. §. 5. ff.*
mandat. Petr Greg. *syntagmat. iur. ciuil. lib. 21. cap. 3. num 4.*
Sfort Odd. *de restit. in integr. q. 89 art. 2. n. 19.* & nouissi-
me Bachou. *ad Wesembec. tit. de vsur. n. 5.* vbi ait in rei ve-
ritate hasce vsuras omninò lucrum esse, & verbum pœ-
næ hic abusiuè vsurpari. Non igitur ex hoc §. *si pupillo.* re- 14
ctè deducitur vsuram apud veteres Iurisconsultos om-
nes esse mercedem sortis consumptæ cum damno cre-
ditoris, quia in hac hypothesi hæres nihil pecuniæ habe-
bat pupilli, vel absentis Reip. causa, quàm in suos vsus
conuertisset: sed tantum erat debitor pupilli, vel absen-
tis ex causa legati: nec vllum est vestigium damni vel
pupilli vel absentis. Imò si istæ vsuræ non essent lu-
crum pupilli, frustrà, & ineptè I. C. obiiceret, quod
in lucro pupillo succurrendum sit: & cùm neget in hac
specie pupillo subueniendum esse, sanè indicat hasce
vsuras lucratorias fuisse, & consequenter hic Pauli lo-
cus nostram potiùs confirmat sententiam, ex quo etiam
efficitur vsuras extra fines mutui consistere; vt mirum
sit hoc à quibusdam negari.

Præterea ex eo quod sequitur *in d. l. 17.* post illa ver- 15
ba, *Vsura enim,* &c. satis apparet quàm sit aliena à
mente Pauli & aliorum Iurisconsultorum veterum quo-
rum responsa habemus, illa deductio siue Lupi, siue
Hotmanni, & Gibalini. Ait enim deinde Paulus. *Ex*
locato qui conuenitur, nisi conuenerit vt tardius illata pe-
cunia vsuras deberet, non nisi ex mora vsuras præstare de-
bet. & *§. 7. eos qui ex administratione rerum ciuitatum con-*
ueniuntur, vsuris obnoxios esse satis notum est. Idem obser-
uatur in operum curatoribus, si pecunia apud eos remansit.
Nam primùm Paulus ait conductores, qui tardiùs sol- 16
uunt ex pacto, vel ex mora vsuras debere. Quodnam
quæso hic vestigium est consumptæ sortis cum damno
creditoris, nisi dicamus quemcunque debitorem ex eo,
quod tardiùs soluit, pecuniam alienam in suos vsus con-
uertisse videri, & vsuris legitimis plectendum esse, quod
nemo dixerit, & contrarium satis indicat *dict. l. 7. §. 4.*
ff. de

17 *ff. de admin. tutor.* Et apertiùs euincitur rem aliter esse ex his quæ sequuntur curatores operum obnoxios esse vsuris eius pecuniæ, quæ apud eos remansit. Et adfero etiam locum eiusdem Pauli *ex lib.1. sentent.tit.4.* vnde desumptus est §.1.*l.33. ff. de negot.gest.* *Si quis,* inquit, *pecunia negotium gerat vsuras quoque totius temporis præstare cogitur.* &c. *Hoc enim in bona fidei iudicijs seruari conuenit.* & ibidem Cuiacius, qui notat negotiorum gestorem pecuniæ otiosæ vsuras præstare, adfe-
18 rens *l. si mater.C. de vsur.* Et duo ex hoc loco notanda sunt, quæ illorum assertioni aduersantur, primum vsuras lucratorias, quas vocant iure ciuili probatas fuisse. Quid enim est hoc, *si quis pecunia negotium gerat*, quàm pecuniam exercere lucri causa? Alterum etiam pecuniæ otiosæ in hoc iudicio vsuras præstendas esse. Non ergò necesse est vt debitor pecunia vsus sit, & sortem consumpserit, vt ista ciuilis vsura, quam Hotmannus, & qui eum sequitur, sibi fingunt, debeatur.
19 Ex his omnibus perspicuum est Patrum Gibalinum primam partem suæ propositionis probare non potuisse. Vsuram scilicet in omnibus responsis prudentum, & toto iure ciuili esse mercedem sortis consumptæ, vt nimis effusè dixit *cit. num.* 4. imò sua sponte mere confusam scilicet iisdem legibus, quæ pro ea proferuntur. Vnde superest vt videamus, an verum sit, quod subiicit, *cum damno creditoris*, quod prosequitur *num.*5. & addit id esse essentiale definitioni vsuræ. Quod an verum sit *in sequenti Sect.* examinabimus.

SECTIO IX.

An Vsura in responsis prudentum includat damnum creditoris?

SVMMARIVM.

1 *Damnum creditoris de essentia vsuræ Gibalino.*
2 *Hotmanni assertio vsuram includere damnum creditoris, falsa & peruersa.*
3 *Iurisconsulti veteres probarunt vsuras, etiamsi nihil interesset creditoris.*
4 *Gibalini vsuræ diuisio, diuisio Hotmanni.*
5 *Gibalini & Hotmanni diuisio vsuræ imperfecta.*
6 *Et captiosa.*
7 *Hotmanni calliditas.*
8 *Gibalinus plus quàm Hotmannus excurrit.*
9 *Gibalini inconsulta assertio.*
10 *Interesse nunc ex quantitatibus debetur ex quacunque causa debeatur.*
11 *Vsura interdùm in iure habet speciem eius quod interest.*
12 L.25. ff.de ædil.edict.*sententia, & ratio.*
Re & pretio frui iniquum.
13 *Minor rem suam repetens restituit pretium cum vsuris.*
Ioann. Anton. ab Ecclesia Præsidis Niciensis inopina mors.
14 *Casus* d.L.27.de ædil.ed.*singularis.*
15 *Stipulatio vsurarum dotis conditionem habet, si vir vxorem exhibeat.*
16 *Gibalinus quæstionem auctoris suam fecit.*
17 *Dotis vsuræ non debentur marito, quo onera matrimonij non sustinuit.*
18 *Leges decernunt vsuras creditoribus, nec addunt continuo quod eorum intersit.*
19 L.26. C.de vsur.*non pertinet ad id quod interest.*
20 *Vsura non debentur ex mutuo iure ciuili.*
21 *Sed ex stipulatione tantum.*
22 *Vsura ex mutuo non debentur sine stipulatione, ne tàm facilis esset exactio vsurarum.*
Pomponius Atticus Fuluia Antonij pecuniam credidit sine stipulatione.
23 *Additiones* ad d.l.24 & 25. ff. depos. *Hotmanni, & Gibalini & num.*36.
24 L.24. & 25. depos. *Hotmanni & Gibalini sententia non fauent.*
25 *Iurisconsulti exprimere solent, cùm decernunt quod creditoris intersit.*
26 *Legibus ne syllabam quidem addere licet.*
27 *Vsuras dotis soluto matrimonio stipulari licuit.*
28 *Vsura non petuntur, cum sors peti non potest.*
29 *Emptor, qui fructus percipere non potuit, ad pretij vsuras non tenetur.*
30 *Venditor, vt pretij vsuras consequatur tenetur rem tradere.*
31 *Leges ad casus dissimiles non trahenda.*
32 L.fact. §.ex rescripto ad Trebell.*sententia.*
33 *Fructus non soluto pretio non sunt emptoris.*
34 *Vsuram esse compensationem eius quod interest, apud I. Ctos falsum.*
35 *Quemque posse petere quod sua interest: & nemini officium suum damnosum esse debere, vera.*
36 *Sed impertinentia ad id de quo disceptatur.*
37 *Ius Iustinianeum malè de vsuris statuit.*


ACTENVS vt dixi non potuit P. Gibalinus persuadere vsuram apud omnes veteres Iurisconsultos esse æstimationem sortis consumptæ, vt nimis effusè scripsit sæpiùs *citato art* 5.*num.*4. nunc videndum est, an recipiendum sit, quod subiicit, & persequitur *num.*5. non satis esse ex iure ciuili, vt debeantur vsuræ 1
sortem consumptam fuisse à debitore, sed opus esse, vt id factum sit cum damno debitoris, idque esse essentiale definitioni vsuræ: illamque distinguere à fœnore, quod vsuram quæstuariam, & lucratoriam vocat: vsuram verò compensationem damni, quod obtingit creditori ex mutuatione suæ pecuniæ, aut eius quod interest sua pecunia caruisse alias ve re mutuo data respicere. Ego ve- 2
rò hoc totum non tantum suspectum esse veluti ex suspecto auctore desumptum ex Hotmanno scilicet, qui id ipsum insinuat *initio cap.* 5. sed falsum & perniciosum esse puto, quia ex iisdem prudentum responsis iisdemque legibus aduersus eum retortis vsuram, de qua loquuntur responsa veterum auctorum iuris, & rescripta, & leges Principum, & de qua quæritur quid ius Iustinianeum statuerit, ab illis probatam fuisse ex sola & nuda stipulatione, vel mora debitoris in his quæ morem desiderant, luculenter à nobis demonstratum est *Sect.*...... & *Sect. proxima præcedenti*, illis nihil an- 3
xiis vel sollicitis, an interesset, vel non interesset creditoris, cùm vsuras licitas esse putarent, & vsus alienæ pecuniæ, & interusurij mercedem esse aliquam perperam sibi persuaderent. Ideóque verius, & congruentius iuri ciuili, quod tunc obtinuit, & summo rigore grassabatur, vsuras legibus illis inductas veras vsuras fuisse, & proinde non ciuiles sed inciuiles, & improbas, & legibus Christianis, & Ecclesiæ decretis nunc interdictas esse.

Et intereà notandum est P. Gibalinum hic duplicem 4
vsuram duntaxat agnoscere, vna quam fœnus vocat, alteram quæ distinguitur à fœnore, & respicit compensationem damni, quod obtingit creditori sua pecunia caruisse, aliaue re mutuo data, quæ diuisio etiam Hotmanni est *cap* 1. *de vsur.* & *in epit. num.*3. quem toto hoc suo articulo vir Theologus dissimulat. Sed diui- 5
sionem hanc imperfectam esse imò captiosam facilè apparet ex doctrina Bachouij, & aliorum iuris auctorum, qui diuidunt vsuram vt genus in duas species, quorum vna dicitur fœnus, quod in mutui dationibus exercetur, & quod Salmasius rectè vocat mutuum ἔντοκον altera quæ nomen vsuræ retinet, & dicitur vsura. & ex aliis contractibus, & causis descendit, vt ex legatis, & fideicommissis, & contractibus bonæ fidei: de

qua innumera sunt responsa prudentum, & rescripta
6 Principum. Captiosa verò deprehenditur, quia illa ad-
missa fœnus tantùm veram & formalem esse vsuram
ideóque tantummodo hanc speciem vsuræ prohiberi,
fatendum est: quidquid vero residuum vsurarum est,
licitum esse, & licitè agitari posse, quod falsum esse
iam demonstrauimus, & præsertim *par. 1. sect. 2. & 7.*
7 & aliis locis. Nec aliud vult Hotmannus quàm dum
blanditur nobis improbans fœnus, in aliis omnibus ne-
gotiis, in quibus iuris auctores vsuras venire dicunt,
illas tanquam licitas, & respicientes id quod interest
creditoris inducere, & callidè retinere tentat. In quo
8 tamen Gibalinus cætera pius & prudens plus quàm
Hotmannus excurrit. Hotmannus enim admittit iure
ciuili vsuras fœnebres probatas esse, quas tamen ipse
improbat: Theologus verò censet vsuras, quæ iure ci-
uili permissæ sunt, esse compensatorias, & id ipsum quod
interest, ideóque omnes vsuras antiquo Pandectarum iu-
re permissas licitas esse, vt tradit *eod. ar. num. 7. &* 8. quod
idoneo loco examinabimus, & præterea inconsultè ait
vsuram respicere compensationem eius quod interest
creditoris ea mutuatione suæ pecuniæ, aut alterius rei
9 mutuo datæ. Appello hic Theologum Lugdunensem,
quid si pecunia ex legato vel fideicommisso debeatur.
Quid si is apud quem pecunia deposita est, vel procu-
rator qui alienam pecuniam exegit, negotiorum gestor
& alij qui aliena negotia curant eam retineant, vel in
rem suam conuertant, quod vsus quotidie docet, vsu-
ras, quas in his casibus leges præstari iubent, respi-
cient ne damnum, quod ex ea retentione creditor pa-
titur, vel non? certum est leges in his euentibus vsu-
ras admittere, vt in *l. 17. §. ex locato. & §. seq. & l. 32.
§. in bona fides. ff. de vsur. l. 3. & 4. ff. depos.* & aliis sex-
centis. Si vsuræ istæ includunt, & respiciunt id quod
creditoris interest, incautè hoc genus vsuræ restringit
ad pecunias vel alias res datas mutuo: si non respi-
ciunt id quod creditoris interest, consequens est illas
veras & proprias vsuras esse, licet non ex mutuo des-
cendant: & falsum est, quod essatà dicitur, *Vsuram es-
se æstimationem sortis consumpta cum damno creditoris.* Imò
si dicere licet vsuram esse aliquam, quæ respiciat dam-
num creditoris, & id quod eius interest retineri quod si-
bi debetur, id tolerabilius dici posset de vsuris, quæ in
iudiciis depositi, tutelæ, mandati, & similibus veniunt,
quàm quæ in mutui dationibus decernuntur, vt manife-
stum est ex his quæ diximus *Sect. 4. num. 45.* quæ non re-
10 peto. Cogor tamen repetere, quod dixi *hac 2. par. sect. 5.
n. 8.* me non negare iure ciuili id quod interest ex quan-
titatibus deberi, dummodò verè intersit, ex quacunque
causa pecunia debeatur. Id enim sancitum est *in l. 5. ff.
de in lit. iuran. l. 10. §. 3. ff. rer. amot. l. 2. §. nunc de of-
ficio. ff. de eo quod cert. loc. & l. vn. Cod. de sentent. quæ pro
eo quod inter. profer.* quæ in omnibus actionibus, & con-
tractibus locum habet, & ita tradunt Abbas, & An-
char. *in cap. conquestus. de vsur.* Castrens. *in d. l. 5. num. 6.*
Ambros. de Vigoat. *in cap. salubriter. num. 45.* & his au-
ctoribus contentus P. Gibalinus *lib. 1. cap. 5. art. 5. n. 30.*
quos ex mea *quæst. 71. num. 6.* transcripsit omnes, & po-
terat Rebuffum, Sichardum, Gienæum, & alios quos-
dam ibidem adductos etiam recensere, vt iisdem verbis
transcripsit mea quædam *eiusd. quæst. num. 2,* quæ nunc
magni facio, quoniam video viro doctissimo placuisse.
His addo nunc Rodericum *lib. 3. quæst. 7. num. 17.* vbi
ait hoc interesse, quod casuale vocat, in omni obliga-
tione siue bonæ fidei, siue stricti iuris versari. Treut-
hler. *consi. 61. num. 4.* & Carpsou. *par. 2. const. 30. defin. 7.*
11 *num. 5.* Et fateor iterùm multis locis vsuram habere
speciem aliquam eius quod interest, quod certis casibus
illam licitam facit, in quam rem aliquas leges adduxi-
mus *Sect. 3. num. 8.* & videri potest *ex l. 15. §. Iulianus.
& l. 47. ff. de act. empt. l. 19. ff. de negot. gest. l. 3. §. 1. ff.
de contr. & vtil. tut. act.* & aliis, sed nego vsuram apud
omnes veteres Iurisconsultos quorum responsa nobis
relicta sunt, respicere id quod interest creditorem sua
pecunia caruisse: & in iure ciuili vsuram esse id quod
interest, seu *æstimationem sortis consumpta cum damno cre-
ditoris*, quod P. Gibalinus inutiliter tentat multis ac-
cersitis ex Hotmanno legibus, quibus vt primam huius
paradoxi partem probare non potuit, ità nec alteram, vt
ex responsionibus ad alias leges apparebit.

Et primùm non obstat *l. 27. §. 2. ff. de ædil. edict.* vbi 12
Vlpianus respondit in iudicio redhibitorio emptorem
non tantùm pretium, sed vsuras etiam pretij, quasi quod
sua intersit consequi debere. Etenim hoc hîc definitum
est, quia & ipse emptor rem cum fructibus restituere
cogitur, vt Vlpianus quoque notat, vnde ne videre-
tur venditor eodem tempore, re & pretio frui, quod ini-
quum Iurisconsulti tùm veteres, tùm recentiores sem-
per arbitrati sunt *d. l. 13. §. ex vendito.* quæ est eiusdem
Vlpiani, & *l. iussio. C. de pact. inter empt. & vendit.* &
inter recentiores Cuiac. *in d. §. ex vendito.* & Couarr.
lib. 3. cap. 4. num. 1. & 5 & qui nunc erit instar aliorum
omnium Emin. Mant. *lib. 4. tit. 24. n. 5.* & ipse Hotman.
in d. cap. 5. vers. Accedit quod Paulus. & quod magis est
ipse Gibalinus subsegens Hotmannum *in d. num. 5. vers.
è contrario* meritò *in d. l. 27.* proditum est emptori vicis-
sim vsuras pretij præstandas esse, vt ibi nominatim Ce-
polla tradit *n. 5.* Et aliquid simile est *in l. 14. & 16. C. de* 13
præd. minor. & in celebri illa Theologis sed non iuris pe-
ritis infensa constitutione *l. curabit. 5. C. de act. empt.* & in
specie notat glos. *in l. 6. ff. de in diem addict.* Vnde plerique
existimauerunt minorem, qui rem suam sine decreto,
vel sine aliis solemnitatibus alienatam cum fructibus
vendicat, pretium cum vsuris restituere debere, vt
Ozasc. *dec. 160. n. 26.* Butsat. *in cons. 75. n. 29.* Surd. *cons.
115 num. 10.* Bel. *in cons. 95 n. 15.* Castill. *dec. 99.* & Mang.
de subhast. quæst. 91. num 1. quos refert D. Præses Ioann.
Anton. ab Eccles. *obser. forens. p. 1. obser. 164. in fin.* quem
iam Præsidem Senatus nostri renontiatum & nostræ Ci-
uitatis, quæ inter Sabaudi Regni vrbes non minima est,
Gubernatorem electum, dum hæc scriberem, mors in-
opina nobis eripuit iam de profectione cogitantem &
statim dixi ostendisse tantum hunc nobis fata, & non
tantum virum non meruisse, sed illud doctissimè tradit
Fostius *lib. de subhastat. inspect. 61. num. 2.* quod nunc non
prosequor: sed dico responsum Vlpiani *in d. l. 27.* vix 14
ad quæstionem propositam pertinere. Quia nos quæ-
rimus de creditore, qui pecuniam alteri mutuam dedit,
vel cuius pecunia à debitore intercepta est, vel eo inui-
to retinetur, & qui nihil amplius ex parte sua præstare
cogitur. Vnde cùm in his, & similibus casibus leges
iubent vsuras præstari, id simpliciter iubent, nec ad-
dunt quod creditoris intersit, vt in iudicio depositi *l. 2.
& 3. C. depos.* & in aliis actionibus bonæ fidei *l. 17. §. ex
locato. & l. 32. § in bona fides. ff. de vsur.* Proinde cùm non
sit simile, non potest ex casu dissimili, & singulari in
vniuersum inferri, vt quoties leges & responsa dicunt
vsuras venire, & præstari debere, id de vsuris senserint,
quæ pro damno creditoris reparando, & vice eius quod
interest debitoribus infliguntur. Nam verius est vsu-
ras iure ciuili permissas vt plurimum fuisse lucratorias,
siue ex stipulatione, siue ex mora inducerentur, vt luco-
lenter demonstratum est *Sect. 1. & 4. num. 2. & 45.* & ob-
seruat Petr. Barbos. *loc. cit.*

Qua ratione nihil momenti habet, quod obiiciunt 15
*ex l. 41. ff. solut. matrim. l. 69. ff. de iur. dot. & l. 17. ff. de
dol. except.* quibus sancitum est maritum vsuras dotales
non aliter consequi posse, quàm si onera matrimonij
sustinuerit. Etenim stipulatio vsurarum dotis tacitam
conditionem habet, si vir vxorem exhibuerit, vt dixi
tribus illis legibus adductis, & ex Zasio, Duareno, &
Coiacio, & aliis *quæst. 28. num. 58.* quam meam dice- 16
rem, nisi P. Gibalinus eam totam suam fecisset, & suo
operi iniunxisset *lib. 4. cap. 5. artic. 14.* & aliquot con-
sectariis sequentibus, in quibus à meis opinionibus
non recessit vno quod animaduerterim, excepta de
marito,

marito, qui nomen debitoris à socero in solutum dotis
acceperit, an easdem vsuras, quas à socero exegisset, à
debitore exigere possit ad supportanda onera matrimo-
nij, quod ego æquissimum putabam, quod nihil interes-
set debitoris vel eas marito soluere, vel socero, cui tan-
tundem ratione damni emergentis quod ergà generum
patiebatur, præstare tenebatur: & P. Gibalinus negat
non bene expensis, quæ pro mea sententia adduxi
quæst.29. num.4. & infrà. & motus argumentis, quæ ni-
hil me mouent, aut mouere debent, vt in appendicibus
17 demonstrabo, si Deus vitam, & vires dabit, vt domum
reuersus illas perficere valeam. Sed quod ad rem no-
stram pertinet, dico *ex d. l.42. ff. solut. matrim.* & aliis,
quibus cautum est vsuras dotis non numeratæ marito
non deberi, si non ferat matrimonij onera, non rectè
inferri vsuras ciuiles seu legitimas & legibus inductas,
vt vocat, & quæ legibus ciuilibus & præsertim respon-
sis veterum iuris auctorum permissæ fuere, esse merce-
dem seu æstimationem sortis consumptæ cum damno
creditoris, vel quod idem est esse mercedem eius quod
creditoris est, quia nos quærimus de creditore, cuius
pecunia retinetur, vel qui pecuniam suam alteri mu-
tuam dedit, vt ipse explicat *eod. num.5. vers. vsura vero.*
qui nihil aliud præstare tenetur nisi se creditorem esse,
& sine exceptione vt loquitur Paulus *in l 5. ff. de hered.*
18 *vel act. vend.* siue ex mutuo, siue ex contractu bonæ fi-
dei, siue ex legato creditor sit: cui leges & responsa
vsuras deberi definiunt siue in obligatione sint, vt in mu-
tuo, siue in officio iudicis, vt in legatis, & contracti-
bus bonæ fidei, simpliciter dicunt vsuras deberi, & ad-
mittendas esse vel ex mora vel ex stipulatione, & in-
terdùm ex pacto: nec addunt semper quod creditoris
intersit, vt in pecunia credita responsum est *in l. 9. 11.
12. & l.17. in princ. ff. de vsur. & l 39. ff. eod.* & in legatis
& iudiciis bonæ fidei *in l.3. & 4. C. depos. l. 1. C. de vsur.
pupillar. l.7 §. qua autem. ff. de admin. tutor. & l. tutores. C.
eod. l. 38. ff. de negot. gest. l. 32. §. in bonæ fidei. ff. de vsur.
& l. 1. & seqq. C. de vsur. & fruct. legat.* & aliis sanè pluri-
19 mis, in quibus nullum est vestigium sortis consumptæ
cum damno creditoris. Denique id perspicuum est ex
celebri illa & amica heterodoxa constitutione Iustinia-
ni *l. eos. 26. C. de vsur.* quæ responsa, & leges omnes &
hanc Iustiniani constitutionem de vsuris compensato-
riis interpretari temerarium est, & præsertim etiam
eas, quibus cautum fuit vsuras pecuniæ fœnebris ex sti-
pulatione optimo iure deberi: & illas quibus curato-
res Reipublicæ & tutores cogebantur pecuniam publi-
cam vel pupillarem, ne sterilis esset sub vsuris credere.
Quare cum id quod de vsuris dotalibus proditum est,
non sit simile, non nisi violenter producitur ad omnes
alias leges, quibus aliis creditoribus applicantur, &
decernuntur vsuræ, qui scilicet tantùm docere debent
20 se creditores esse, vt dictum est.

Et mirum est Theologum dicere vsuram, de qua le-
ges, & responsa veterum aliquid statuunt, (hoc enim
hic agimus) respicere compensationem damni quod
patitur creditor ex mutuatione suæ pecuniæ, cùm nul-
la lex sit in toto iure ciuili, quæ dicat vsuras ex mutuo
deberi, imò contrarium id est non deberi nominatim
definitum sit, etiamsi debitor moram fecisse dicatur, vt
constat *ex l. 1. C. de condict. indeb. l.34. ff. de præscript.
verb.* & suprà diximus ex Cardinalis Mantica *de tacit.
& ambiguis, lib. 8. tit. 1. num. 8.* & nunc addo Cuiac.
in l. 121. de verborum significatione, & Carpsou. *loc. cit.*
21 & probatur etiam explorato iuris principio, quod ex
perspicuis iuris ciuilis locis educitur vltrà id quod de-
bitor accepit ex mutuo vel pro mutuo obligari nemi-
nem posse, vt probant *l. 11. §. 1. ff. de reb. credit. l. si tibi.
10. ff. de pact. l. cum vltrà. 9. C. de non num. pecun.* quæ
ratio impulit iuris conditores, vt ad vsuras inducendas
alias causas exigerent stipulationem scilicet in mutui
dationibus paucis exceptis casibus; vel moram in lega-
tis, & actionibus bonæ fidei vt aduersus Salmasium
differit Ioann. Otto Tabor. *lib. de alien. quæ in mutuo ver-
tit. cap. 8. num. 8.* quem habui ex insigni Bibliotheca D.
Senatoris Galleani Collegæ nostri meritissimi. Quamuis 22
fortasse alia quoque ratio fuit, ne tàm facilis & prom-
pta esset fœnerantibus pecuniam vsurarum exactio.
Quomodo ergo potest dicere vsuram hanc suam ciui-
lem, & legibus ciuilibus inductam respicere compen-
sationem eius quod creditoris interest ex mutuatione
suæ pecuniæ, cùm iure ciuili ex mutuo vsuræ non de-
beantur. Quòd si dicat se intelligere, si mutui dationi
stipulatio vsurarum adiecta sit, dicam statim hoc esse
probare fœnus, idque fœneratores maximè velle. Quid
enim aliud fœnus est, quàm mutuum cum stipulatione
vsurarum? & certius dicam P. Gibalinum hac in re plus
quàm Hotmannum esse, quem fœnus improbare suprà
memorauimus. Sed credendum est virum Theologum
hoc minimè dictutum. Quod ius, ne sine stipulatione
vsuræ ex mutuo deberentur antiquissimum fuisse mihi
suadet, quod scribit Cornelius Nepos in vita Pompo-
nij Attici illum Fuluiæ vxori Antonij, cuius restituen-
di nulla spes erat, pecuniam sine fœnore, sineque vlla
stipulatione credidisse.

Rursus quod ex Hotmanno refert, & obiicit tertio 23
loco *ex l.24. & 25. in fin. ff. depos. cum deponens conuenis-
set vt pecunia depositarius vteretur, quoniam in ea susci-
pienda beneficium præstitit, ob eamque causam deponentis
non intersit, rationem vsurarum habendam non esse: Quod
si ità vti incipiat, vt iam deponentis intersit, veluti si mo-
ram fecerit, vsuras debere*, hoc nihil iuuat eorum sen-
tentiam, addunt enim textui harum legum id, de quo
quæritur. Imò his duobus locis vtriusque opinio re-
fellitur manifestè. Nam *in d. l. 24. in fin.* Papinianus 24
respondit, si de vsuris præstandis ab initio conuenerit,
id est cùm pecunia deposita est, legem contractus ser-
uandam esse, & *in d. l.25. in fin.* idem Papinianus dun-
taxat ait eum qui a pecunia apud se deposita vsus est, li-
cèt obsignata non fuisset, post moram in iudicio depo-
siti condemnandum esse, vt in aliis iudiciis bonæ fidei
receptum est. Et cùm in his duobus locis nullum ve- 25
stigium sit interesse creditoris, quod Iurisconsulti expri-
mere solent, cùm debitorem in id quod interest con-
demnandum esse definiunt, vt *in d.l. 27. ff. de ædil. edict.
l.52 §. idem respondit. & l. socium. ff. pro soc. l. 2. in fin. ff. de eo
quod cert. loc. l.5. ff. de hered. vel. act. vend. l 3. C. de inut.
stipul. & aliis*, dicendum est duo illa Papiniani respon-
sa de vsuris veris, & propriis accipienda esse: vel saltem
in hisce locis nihil aduersarios constituere posse. Et 26
quod Hotmannus, & iisdem verbis P. Gibalinus addit,
*quod si ità vti incipiat, vt iam deponentis intersit vsuras
debere*, id addunt Papiniano, vt suam sententiam iam
labantem fulcire possint, & addunt id de quo quæri-
tur. Atqui nostrum non est legibus aliquid detrahere
ne syllabam quidem, vel addere, vt illas nostris opi-
nionibus adcommodemus, vt grauiter monet Mornac.
ad d.l.19 ff. de legib. vbi ait notandum esse obseruatio-
nem Molinæi *in extricat. labyr. num. 100.* qua damnat
temeritatem interpretum, qui immutare audeant verba
legum, vt habeant eo modo, quod sentiunt, tàm cùm
sacram esse literam legis, vt ille ait; vt nec sensu qui-
dem seruato lædi debeat.

Deinde obiicit, si gener accepta dote vxorem aluerit, 27
idque post diuortium facere intermittat, quoniam cum
alterius damno pecunia vtitur, vsuræ à genero debentur
& si interesse desinat, quia scilicet matrimonium secun-
do contraxerit, Papinianus *in d.l.69. §. vsuras. ff. de iur.
dot.* ex die secundi matrimonij negat vsuras esse præstan-
das.

Sed respondeo hunc Papiniani locum non probare
illius sententiam, vsuram scilicet, quam ciuilem vo-
cat, esse mercedem sortis consumptæ cum damno cre-
ditoris, quod quærimus. Nulla enim hic fit mentio in-
teresse, vel damni eius cui dos debetur neque sortis
consumptæ, aut versionis pecuniæ alienæ in rem pro-

priam cum damno creditoris : sed tantùm ibi respon-
sum est vsuras dotis ante receptæ soluto , & dirempto
matrimonio in stipulatum deductas vsque ad diem se-
cundi matrimonij vxori præstandas esse : vnde potiùs
probat contrarium , licuisse scilicet fœnus , seu vsuras
dotis post diremptum matrimonium stipulari. Verba li-
tem dirimant. *Vsuras*, inquit , *dotis in stipulatum cum do-
te post diuortium deductas ex die secundi matrimonij non es-
se præstandas placuit, quia nec dotis exactio locum habere cæ-
pit : medij autem temporis debebuntur vsuræ.* Non ergo hic
inter socerum , & generum res gesta est, vt deceptus ab
Hotmanno Gibalinus ait : sed inter virum , & vxorem
dirempto per diuortium matrimonio , quod iure ciuili
olim licuit *l.1. ff. de diuort.* & mulier sibi dotem reddi
stipulata fuerat , & quo tardiùs dos solueretur vsuras
certas puta centesimas , vel besses , vel semisses : nec
enim valebat stipulatio, nisi de certis vsuris conuentum
esset *l.39. & 41. in fin. ff. de vsur.* & cùm deindé conci-
liatis animis iterum matrimoniũ contraxissent, plerum-
que enim reconciliatur amor inter illos , qui iunxerunt
corpora , respondit Papinianus vsuras ex die restaurati
matrimonij non deberi , quia nec sors , quæ in stipula-
tionem cum vsuris deducta fuerat peti potest *l.13. ff. de
iur. dot. l. si mulier. ff. solut. matrim.* & tota stipulatio red-
dendæ sortis cum vsuris perempta est renouato matri-
monio. Vnde cùm cessasset petitio sortis cessare etiam
petitionem vsurarum *l. lecta. ff si cert. pet. l.77. ff. de iur.
dot.* medij autem temporis quod scilicet fuit inter pri-
mum , & secundum matrimonium , quo ipsa quoque
dos peti potuisset vsuras deberi , & peti posse à die di-
uortij in diem repetiti , & renouati matrimonij , quæ
est sententia huius loci , vt rectè explicat *glos. in verbo,*
28 *matrimonij* , & Cuiac. *ad Papinian.* Quare ratio cur in
specie *d. §.* vsuræ debentur, vel non debentur, licèt in sti-
pulatum deductæ sint , non est , quòd dos consumpta
sit cum damno mulieris , vel quod eius interesset vel
non interesset ratione lucri vel damni , nullum enim
huius rei vestigium est : sed quia sors peti potuit, & non
potuit : vnde quia stante matrimonio dos peti non po-
terat , ideò respondit Papinianus constante secundo
matrimonio vsuras non deberi , vt notat Cyrill. *ad h. l.
in Basilic. cum dos* , ait , *exigi non posset , vsuræ currere non
poterant* : & quia tantùm illo medio tempore sors peti
poterat , & vsuras mulier in stipulationem deduxerat;
ideò respondit Papinianus medij illius temporis vsuras
deberi : atque ità ea noua stipulatione , & ex nouo
contractu , quod potiùs vt dicebam probat meam sen-
tentiam id est licuisse vsuras quo tardiùs sors solueretur
in stipulatum deducere , dote scilicet in mutuum con-
uersa fictione breuis manus propter dulcedinem vsura-
rum, quo tardiùs dos solueretur vt dixi *q.30. n.52. & 53.*
& deinde P. Gibalin. *lib.4. cap.5. art.26. num.6.*
29 Denique obicit ex *l. 16. §.1. ff. de vsur.* iniquum esse
vsuras pretij ab eo exigere qui fructus non percepisset:
& ex contraria Vlpianum *in l. 13. §. ex vendito. ff. de act.
empt.* dicere , æquissimum esse , eùm emptor re , & pre-
tio fruitur , eum vsuras dependere. His addere potuit
*l.5. C. de pact. inter empt. & vendit. l.5. C. de act. empt. &
l.2. C. de vsur.* quæ ait vsuras ab emptore , cui possessio
rei tradita est, æquitatis ratione præstandas esse , & ad-
dunt Græci *ad h. l. vsuræ enim in venditione vice fructuum*
30 *sunt.* Sed respondeo venditorem teneri rem tradere , vt
pretium, & vsuras pretij post moram consequatur, vnde
emptor nisi re tradita , & post rem traditam ad vsuras
pretij non obstringitur , vt constat *ex d. l. 2. C. de vsur. &
ex d. §. ex vendito.* illis verbis, *post diem traditionis.* & Pau-
lus disertè sensit *lib. 2. sentent. tit. 17. §. post rem traditam.*
& Harmenop. *lib. 3. tit. 3. § 60.* & notat gloss. *in d. l. 16.*
Sed nos quærimus , vt dicebam de creditore, cui pecu-
nia sine exceptione debetur, & qui potest ab inuito pe-
cuniam exigere : vnde quod de emptore , cui non est
tradita possessio , & ideò fructus percipere non potuit,
dicitur *in d. l. 16.* vt non teneatur ad vsuras pretij , per-
peram trahitur ad omnes alias leges , quæ ea mora vel
ex stipulatione, seu pacto vsuras admittunt fauore cre-
ditoris , & qui nihil aliud præstare cogitur , quàm se
creditorem esse quod leges supponunt. Ex eo igitur 31
quod fauore venditoris *in d. l. 13.* & similibus constitu-
tum est illi ab emptore vsuras pretij præstandas esse, cui
res tradita est , & fructus percipit , non rectè infertur
ad alios omnes creditores quibus ex deposito mandato,
& aliis causis pecunia debetur necessarium scilicet esse
ad vsuras obtinendas vt aliquid illis absit , quod com-
penset vsuris , quia nihil aliud præstare tenebantur,
quàm si creditores esse , & nulla exceptione summone-
ri posse , vt ex forma iuris ciuilis consequerentur vsu-
ras , quia vt sæpè diximus leges pertrahi non debent ad
causas dissimiles , vt ex Ancharano , Cumano , & Al-
ciato docet Petr. Barbos. *in l. si alienam. t 2. vers. vnde vi-
detur. ff. solut. matrim.* Intereà hoc obseruandum est hic
P. Gibalinum æquitatem *d. §. ex vendito.* probare , quam
deinde asperrimè configit, & subuertere tentat *eod. lib. t.
cap.....art.....num.....&* aliis locis. Denique vt nihil omit- 32
tam, si quid simile esset *in l. facta. §. rescripto. 5. ff. ad Tre-
bell.* vt nimiùm credulus Hotmanno dicit P. Gibalinus
cit. num. 5. in fin. eodem modo refutari posset : sed de re
alia *in d. §. rescripto.* agitur , vt ex eius verbis apparebit.
Rescripto, inquit, *Antonini significatur , vt si quis accepta
à Titio pecunia , quæ quartam hæreditatis continet , rogatus
sit ei restituere hæreditatem : licet tardiùs detur pecunia, sine
vsuris eam dari debere , quia quanto tardiùs quis pecuniam
dat , tanto tardiùs ad fideicommissum peruenit : & medij
temporis fructus perdit : quamobrem si ante datam pecuniam
tenuerit hæreditatem , fructus quos percepit , restituere hære-
di eum oportere.* In hac igitur specie fideicommissarius
non erat verus debitor hæredis. Nam & poterat tar-
diùs soluere : denique nihil ad eum peruenerat , quo v-
sus esset cum damno hæredis, vnde ad vsuras teneretur;
imò hæres fructus interim suos facit propter negligen-
tiam fideicommissarij *l. mulier. ff. eod. & notat glos. in d. §.
rescripto.* verbo , *perdit*. vnde perspicuum est hic nullum
vestigium esse sortis consumptæ cum damno creditoris.
Ex hoc tamen loco, & ex illis vltimis verbis , *quamob-* 33
*rem si ante datam pecuniam hæreditatem tenuerit fructus
quos percepit restituere eum heredi oportere* , commodè de-
duci potest fructus non soluto pretio non esse emptoris,
quod diximus *quæst. 27. num. 6. & 18.* ex Baldo , Gomez,
Roderico, & aliis , inter quos Cuiac. *in l. 13. §. si fructi-
bus. ff. de act. empt. & in obser. lib. 21. cap. 13.* Etenim *in d. §.
rescripto*, fideicommissarius , vt bona hæreditatis conse-
queretur certam pecuniæ quantitatem hæredi soluere
tenebatur hac in re omninò similis emptori, qui tenetur
venditori pretium offerre, & soluere, vt rem consequa-
tur *d. l. 13. §. offerri.* & proinde quemadmodum fideicom-
missarius, si ante solutionem eius pecuniæ , quam hæ-
redi damnatus est dare, bona hæreditatis tenuerit , non
facit fructus suos, sed eos restituere tenetur : ità emptor
si non soluto pretio rem possideat , fructus suos non
facit. Qua ratione maximè confirmatur Iurisperitorum
traditio, quam *in d. quæst. 27.* defendimus , & Rota Ro-
mana constanter sequitur aduersus argutias quorundam
Theologorum , & nouissimæ decisiones confirmant, &
præsertim in Romana pecuniaria coram R. D. Coccino
25. Oct. 1621. inter selectas à D. Paulo Rubeo *tom. 2. p. 4.
recent.* cuius diligentiæ in illis seligendis tribunalia plu-
rimum debent. In qua congruenter meæ sententiæ *n. 15.
& 19.* Rota ait non soluto pretio fructus esse vendito-
ris.
Cæterùm ex hoc & aliis suprà expensis iuribus, & in 34
eos retortis constat nullo modo in vniuersum effici
posse , quod concludit Hotmannus *loc. cit.* & Gibalin.
d. art. 5. num. 6. vsuram istam ciuilem , vt vocat nihil
aliud esse quàm compensationem eius , quod verè , &
non simulatè creditoris interest. Vsura enim apud Iu-
risconsultos , de quorum sententia , quærimus , vsu-
ra est , non id quod interest , vt fusè demonstratum
est.

est. Interesse verò interesse est, id est compensatio damni quod creditor patitur, vel lucri, quod amisit culpa debitoris, vt vulgo notum est *ex l. si commissa. ff. de prator stipulat l. 1. C. de sent. qua pro eo quod inter. profer.* & hic docet Cuiacius, cæterique interpretes docuere, & sapienter Bachonius in Treutlerum *Thes.* t. *in. fin. accessit*, inquit, *qua petitur vt interesse reuera vsura non est nec definitio vsura ei competit, neque vsura, quas Treutlerus opponebat fœnori, non omnes tanquam interesse petuntur.* Et nos cùm debitores condemnamus in sortem, condemnamus etiam in interesse, & non in vsuras: abhorrent enim iudices Catholici infaustum nomen vsu-
35 rarum. Et superfluum, & impertinens est, quod deinde subiicit *eod. loc. Æquitatem huius vsura apparere, cum naturalis ratio persuadeat neminem alterius damno ditescere debere: & quemque posse quod sua interest iustè repetere. Neque creditorem ex nuda pecunia mutuo data captare lucrum, vt in fœnore, sed damni quod patitur compensationem postulare, & quantum reuera sua interest sua carere pecunia id temporis eo quòd eam mutuo dederit. Et sapienter. African. in l. 61. §. quod vero ff. de furt. ait nemini officium suum damnosum esse debere: & Cicero sibi vt quisque malit, quod ad vsum vita, quàm alteri acquirere concessum est non repugnante natura, & proinde leges, qua huiusmodi vsuram sine*
36 *damni, & interesse mutuo dantis compensationem aut permittunt, aut iubent, aquissimas esse.* Hæc inquam omnia, quæ ex Hotmano *cap. 6. de vsur.* illum subtegens desumpsit, superflua & impertinentia sunt. Nam prӕterquam quod leges, quæ compensationem damni vel lucri iubent, vel permittunt, non tantùm id concedunt mutuo dantibus, nostra disputatio non est, an leges, quæ iubent id quod interest refici, & reparari oportere, iustæ sint, & an id quod verè interest creditoris, iustè repeti possit, hoc enim nemo negat etiam fauore eius, qui pecuniam mutuam dedit, dummodò verè, & non simulatè intersit, vt sancitum est *in l. 2. in. fin. ff. de eo quod cert. loc.* & generaliter constitutum est *in l. 1. C. de sent. qua pro eo, quod inter. profer.* quæ vt sæpiùs diximus in omnibus contractibus locum habet, & præsertim *quast. 71. num. 4. & 6.* vbi locum Balsamonis adduxi pro hac sententia, quo deinde P. Gibalinus vsus est.

37 Sed quærimus quid ius Iustinianeum de vsuris statuerit, & an verum sit, quod P. Gibalinus *d. num. 4.* asserit apud veteres omnes Iurisconsultos, quorum responsa habemus in Pandectis, quosque Impp. æmulati sunt in suis constitutionibus, sunt illius verba, *vsuram esse mercedem seu astimationem sortis consumpta cum damno creditoris.* Quod probare non potuit, & ego verum esse nego, & contrarium luculenter ostendi ex legibus, & responsis eorundem veterum iuris auctorum, & præsertim Papiniani, qui inter illos eminuit, quibus vsuræ permittuntur, & decernuntur ex stipulatione, vel mora duntaxat, ideóque malè ius ciuile, seu Iustinianeum de vsuris statuisse.

SECT. X.

Cur vsura legibus sancienda fuit.

SVMMARIVM.

1 *Gibalini noua quastio, cur vsura sancienda fuerit.*
2 *Ratio vsura sancienda ex Gibalino.*
3 *Vsura definita legibus ciuilibus est id quod interest.*
4 *Vsura ex Gibalino terminat id quod interest.*
5 *Gibalinus ex Hotmanno.*
6 *Gibalinus quadam ex Hotmanno abscidit prudenter, num. 7.*
Hotmanni calliditas.
7 *Querimonijs creditorum modus statuendus.*
8 *Hotmannus confus id quod interest probandum non esse.*
9 *Modus vsuris positus non est, vt querimoniis creditorum occurreretur.*
10 *Vsura in contractibus bona fidei, & legatis ex more regionis olim constituebantur.*
11 *Centesima vsura grauissima iniquissima, sanguinolenta.*
12 *Cassius, Scaptius, Alphius, Milo fœneratores.*
13 *Querela fœneratorum.*
14 *Plinij ad Traianum epistola non inueniri qui pecuniam sub vsuris centesimis acciperent.*
15 *Modus vsuris datus fauore debitorum.*
16 *Iustinianus vsuras moderatus est, vt debitoribus consuleret.*
17 *Iustinianus* in l. eos. 16. C. de vsur. *non circumscripsit id quod interest.*
18 *Interesse non potest quoad quantitatem certa regula definiri.*
19 *Iustinianus intrà duplum nullum modum posuit ei, quod interest.*
20 *Creditores non fingebant damna, vt vsuras perciperent.*
21 *Gibalini illatio periculosa.*
Vsuras licitas esse error Græcorum.
22 *Heterodoxi agrè ferunt leges Iustiniani vsurarias à Catholicis damnari.*
23 *Hotmanni querela.*
24 *Hotmanno* l. 16. C. de vsur. *nobilis, prudens, praclara, & religiosè seruanda.*
25 *Balduini, Vombagensis consensus.*
26 *Vsuram legibus definitam esse id quod interest, falsum.*
27. *Id quod interest incertum.*
Et nulla lege definiri potest.
28 *Gasparis Roderici prudenter dictum.*
29 *Interesse potest excedere legitimum modum vsurarum.*
30 *Iustinianus quid statuerit de eo, quod interest.*
31 *Molini Damnati, & sequacium obiectiones dua.*
32 *Gibalini sententia Molinai, & sequacium.*
33 L. 1. C. de sentent. quæ pro eo. *ab Hotmanno reprehensa*
34 L. 1. C. de sent. quæ pro eo. *ab obiectionibus Hotmanni defenditur.*
35 *Eius aquitas, vtilitas, iustitia.*
36 *Differentia inter casus certos, & incertos.*
27 *Delicto quis obligatur inuitus.*
Delicta contractus non voluntarij.
38 *Iustiniani prudentia in* d. l. 1. de sentent. quæ pro eo. &c.

PEROT deinde vir Theologus, illius enim obseruo vestigia, & intactam à nostris auctoribus, quod animaduerterim, dubitationem mouet *eiusd. art. 5. num. 7.* 1
Quod si quaras inquit, *cur vsura seu damni repetitio, quam aquitas naturalis postulat, legibus sancienda fuit.* Obseruo primùm quid hic illi excidit, vsura seu damni repetitio. Nescio vnde illi mentem venerit vsuram esse repetitionem damni. Quis Iurisconsultus vnquam ita locutus est. Deinde quid illud est, vsura quam æquitas naturalis postulabat: dicere potiùs debuit, *abhorrebat* & quid est quæso hoc, cur *vsura legibus sancienda fuit*; puto eum dicere voluisse, cur vsura legibus definienda fuit. Sed ex responsione intelligemus quid intelligat. Respōdet igitur *id necessarium omninò fuisse, vt creditorum perpetuis querimoniis modus aliquis poneretur, vt infinita lites prascinderentur: allegarent enim,* 2
& fingerent plurima damna, eaque grauia ex carentia sua pecunia, qua sibi reddi postularent, & in illis definiendis ratione diuersorum temporum & circunstantiarum perpetuò iudices, & arbitri quarendi forent, praterquam quod damnum illud non ex sola pecunia, qua caret creditor, sed ex eius quoque industria, & facultate vtendi pecunia in lucrum, & commodum nouum pensandum esset: ideóque placuit lege definire non modò vsuram repetendam esse, sed etiam quanti prastari debeat, ne ampliùs quicquam ab eo qui vsuras debebit, petere liceat ideóque vsura ciuilis, & legitima sine 3
legibus inducta & definita est ipsum quod interest creditoris circumscriptum & definitum, quia vt ait Venuleius difficilis est probatio quanti cuiusque intersit l. vlt. ff. de prator. stipul.

*& §.vlt.Instit.de verb.oblig.sicut igitur quando pœna stipu-
lationibus adijcitur, circumscribit id quod poterat nomine
eius quod interest, & tunc non ampliùs attenditur, quod in-
terfit, sed quæ sit quantitas stipulationis, & conditio: adeò
ut quamuis nihil intersit, pœna tamen debeatur, quæ stipu-*
4 *lata est l.37.§.alteri.ff.de verb.obligat. Similiter vsura legi-
bus definita est, vt id quod interest circumscribat, & termi-
net, neque ampliùs id quod interest probare necesse sit. Inde-
que factum, vt sicut id quod interest, cùm in pœnam petitur
pœna nominatur, vt in l.vlt.ff.de eo quod cert.loc.& l.nouissi-
ma.ff.iudicat.solui sic vsura aliquandò pœna nominatur quan-
do nempè in pœnam interpositè mora petitur.* Volebam hic
addere &c. sed ne quid dissimulasse videar, totum red-
do. *Quamquam & inter pœnam, & vsuram sæpiùs discri-
men ius constituat, sicut inter vsuram, & id quod interest.
Nunc satis nobis sit vsuram inductam esse ad definiendum id
quod interest creditoris, quodque a debitore compensari tum
ipsa naturalis æquitas, tum leges postulant: ne enim fœne-
ratores vsurarũ legitimarum specie facile imponerent, & præ-
darentur atque etiam ipsi creditores, quorum interetat ca-
ruisse re credita fraudibus debitores vexarent, certus aliquis
modus vsurarum statuendus omninò fuit.* P.Gibalinus.
5 Sanè quod dixi hanc quæstionem à nostris auctori-
bus intentatam fuisse, id de auctoribus catholicis sensi.
Nam compereram illam priùs ab Hotmanno excita-
tam fuisse *in d.cap.5. de vsur. vers.In quo tamen.* à quo P.
Gibalinus imbutus est Hotmanni verba hæc sunt. *In quo
tamen dubitare posset aliquis, quorsum vsura iure ciuili intro-
ducta sunt, cùm id quod intererat actione propria repetere
liceret. Cui breuiter respondeo non æquum esse, vt ex nudâ,
& solâ pecuniâ tantum emolumento colligatur, quantum ex*
6 *eâ, quæ cum hominis labore & industria coniuncta est.* Hæc
P. Gibalinus abscidit, & meritò quia ille callidè ve
iam diximus, & fallaciter tendit ad sanciendam vsuram,
siquidem innuit etiam ignauo homini, & nullius in-
dustriæ ex sola, & nudâ pecuniâ aliquid compendij
præstandum esse, quamuis non tantum quantum præ-
stari ei æquum est, qui ex pecunia iuncta illius industria
lucratus fuit, vnde meritò hæc responsio P. Gibalino
7 displicuit: atque vtinam cætera displicuissent. Secundò
respondet Hotmannus *necessariò statuendum fuisse modum
aliquem creditorum querimonijs ob id quod illorum interesset:
alioquin immoderatissima quæque ab ipsis allegatum iri.
Vtrumque autem hoc eleganter Hermogenianus in l.vlt.ff.de
peric.& commod. rei vendit.complexus est* Hoc tamen iustis
loco abstinuit quoque P.Gibalinus, quia duo continet
eius assertionibus contraria primum vsuras extrà mu-
tui fines consistere: alterum vsuram apud Iurisconsul-
8 tos non esse id quod interest. Itaque pergit Hotmannus,
*quemadmodum pœna, quæ stipulationibus adijcitur circum-
scribit id quod eius interest nomine peti poterat, quoniam
plerumque, vt Venuleius ait difficilis est probatio quanti cuius-
que intersit l.vlt. ff.de prætor.stipulat.& § vlt.Instit.de verb.
oblig.ob eamque causam non iam ampliùs inspicitur, quid in-
tersit, sed quæ sit stipulationis quantitas, & conditio, adeò
vt quamuis nihil intersit, pœna tamen debeatur quæ stipula-
ta est l.38 §.alteri.ff de verb.oblig similiter vsura à legibus
instituta est, vt id quod interest circumscribat, & terminet:
nec ampliùs id quod interest probare necesse sit. Ex quo ni-
mirùm factum est, vt quemadmodum id quod interest, cùm
in pœnam petitur, pœna plerumque nominatur, veluti in
l.vlt.ff.de eo quod cert.loc.nouissima ff iudic. Solui. ità vsura
sæpè numero pœna nominetur: quo casu videlicet in pœnam
interposita mora petitur, veluti in ea stipulationis formula
quam Paulus tractat in l.lecta. 40. ff. si cert. pet.* qua etiam
P. Gibalinus abstinuit, quia eius opinionem subuertit,
vt expendimus.
9 Cæterùm hæc transcripsimus siue Hotmanni, siue
Gibalini mihi neque omnia neque omninò placent. Et
primùm non probo, quod aiunt vsuris modum aliquem
statuendum fuisse, vt occurreret querimoniis credito-
rum. Nam cùm illis liceret de vsuris conuenire, &
lex contractus seruanda esset etiam in contractibus qui
celebrantur bonæ fidei *l.24.in fin.ff. depos.* Idque vsque ad
centesimam, qui licitus modus vsurarum fuit, vt ad-
mittit ipse Hotmann.*in epit.num.*18. imò si vltrà legiti-
mum modum creditores vsuras stipulati fuissent, super-
fluo detracto stipulatio vsque ad vsuras centesimas va-
leret, dixi *ex l 9 ff.de vsur.& ad d.l.* Cuiaciùs, qui notat
idem respondisse Papinianum *in.l.13.§.ibidem.ff.de act.
empt.*& quod magis est, liceret illis in antecessum vsuras
exigere, vt etiam dixi *ex l.57.ff.de pact.l.1.§. non male ff.
de dol.except.* Quòd si nihil de vsuris nominatim con- 10
uenisset, in contractibus bonæ fidei, in legatis, & in
fideicommissis officio iudicis ex more regionis, vbi con-
tractum fuerat, vsuras consequerentur *ex l.1.in princ ff.
de vsur.l.idemque.*10.§.*si procurator ff.mandat.l.19 ff.de ne-
got gest.l.39.§.1.de leg.*1. & ipse Hotmann. *loc. cit.* & in-
terdùm maximas id est centesimas, vt in præcedentibus
diximus, quod genus vsuræ iniquissimum, & grauis- 11
simum dicunt Balsam.& Zonar.*ad can.17.Conc. Nicen.*
1.Seneca sanguinolentum, somnia est Hotmannus, dum
ait ideò modum vsuris statutum fuisse, vt occurreretur
querimoniis creditorum. An quereretur Cæcilius no- 12
tus ille fœnerator, à quo vt scribit Seneca in epist. mi-
noris centesimis etiam propinqui nummum mouere nõ
potuerunt. an Scaptius, quo nihil impudentius, qui
centesimis cum anatocismo contentus non erat, vt
scribit Cicero ad Atticum. *lib. 5. in. fin.* Querebantur 13
interdùm quidem, sed quòd non haberent, cui pecuni-
am tuto locarent fœnore, vnde ille apud Plautum *in
Asin.act.2.*

Qui triduo hoc vnum modo foro operam dederim,
Dum reperiam, qui quæritent argentum in fœnus.

Et rursus Danista quidam apud eund.in Mostell.

Scelestiorem ego annum argento fœnori dando
Nunquam vllum vidi, quam hic mihi annus obtigit
A mane ad noctem vsque in foro dego diem
Locare argenti nemini nummum queo.

Ex quo loco Tabor *in racemat.2. de furt. num. 53.* Sal-
masium deridet, quod dixerit fures ad eius ædes acce-
dere quem expilare velint, non item fœneratores. Et 14
memini etiam Plinium ad Traianum scribere non in-
ueniri in prouincia, cui præerat, qui publicam pecu-
niam sub vsuris centesimis sumere vellent, & Traianum
illi rescripsisse, vsuram minuendam esse, vt nolentes
facilius allicerentur, & pecuniæ collocari possent.
Hæc igitur erant creditorum querelæ.
Quamobrem verius est ideò modum aliquem vsuris 15
positum esse, vt querimoniis debitorum occurreretur,
quos fœnore & vsuris diripiebat rabies, & inhumani-
tas creditorum, vt satis constat ex his, quæ de Salami-
niis ab Scaptio vexatis refert Cicero *loc. cit.* Hinc de-
clamationes Patrum aduersus fœneratores: extàtque
huius rei vestigium *in l.cum quidam.17. in princip. ff. de
vsur.* in qua Paulus D. Marcum ita rescripsisse refert,
*Adi præsidem prouinciæ, qui stipulationem, de cuius iniqui-
tate questus es, ad modum iustæ exactionis rediget.* & *in
l.16. C. de vsuris, in fin.* Denique id constat apertissimè 16
ex illa,l.26.§.1. C eod. in qua Iustinianus fœnebri malo,
id est, vsuris modum quendam, & metam posuit, & ea-
rum grauissimam molem, vt ait, ad mediocritatem
quandam perduxit: & primùm quidem vsuras mode-
ratus est, quæ ex stipulatione, & conuentione deben-
tur, & deinde illas etiam, quæ citrà stipulationem
vel pactum puta propter moram exigebantur, vt notat
ipse Hotman. *loc. cit.* & Roderic. *dict. quæst.4. num.*36.
Quod etiam indicat, quòd Iustinianus ibidem vetat
iudicibus taxationem illam excedere ratione consuetu-
dinis in regione obtinentis: respiciens profectò, & cor-
rigens ius antiquum, quo vsuræ in iudiciis bonæ fidei
ex more regionis constituebantur, vt *in l.1.in princip.&
l.37.ff.de vsur.* Si autem voluisset circumscribere id quod 17
interest, vt ne ampliùs quidquam creditores petere
possent tametsi eorum pluris interesset, vt opinantur,
dixisset profectò, ne taxationem illam excederent ra-
tione

tione maioris damni, vel amissionis maioris lucri. Et non leue huius rei argumentum est, quia si voluisset Iustinianus circumscribere id quod interest secundùm leges definientes vsuras id profectò fecisset *in l.vn. C. de sentent. quæ pro eo quod inter.* in qua licèt statuerit ne id quod interest in casibus certis duplum excederet, qui modus etiam vsuris positus est, intrà tamen hanc metam nullum modum præscripsit ei quod interest, quod reliquit arbitriu, & inquisitioni iudicis, vt etiam in
18 casibus incertis, in quibus nulla meta data est. Quod non ob aliam causam factum est, quia cùm id quod interest ex casu, & circunstantiis rerum, & personarum & temporis pendeat, vt sæpiùs dictum est non poterat iusta, & æquali aliqua generali regula definiri, vt aduersus Baldum differui *quæst.79.num.8.* & deinde me neglecto P. Gibalin. *lib.2. cap.5. art.9. num.3.* facile ergo fuit constituere, ne duplum in casibus certis interesse excederet, & præscribere quid titulo vsurarum ratione temporis exigendum esset: idcóque id Iustinianus sanciuit: statuere verò id quod & quatenùs cuiusque interesset
19 intrà fines dupli impossibile, & aleæ simile erat: ideóque qui modum vsuris intrà duplum posuit, nihil de eo quod interest sapienter constituit, sed reliquit iudicibus inquirendum. Dicamus igitur modum vsuris à Iustiniano positum esse fauore debitorum, & misera-tionis gratia, ne immodicis exactionibus à locupletioribus opprimerentur.

20 Secundò non placet quod P. Gibalinus addit, ideò statutum fuisse modum vsurarum ex eo, quòd creditores sibi fingebant damna plurima, in quibus definiendis ex circunstantiis rerum, & personarum perpetuò iudices, & arbitri quærendi forent, ideòque placuisse lege definire non modò vsuram repetendam esse, sed etiam quantum præstandum esset, ne amplius ab eo, qui vsuras debebat, petere liceat. Non placet hoc inquam, quia cùm cuique liceret pecuniam fœnori dare, & vsuras stipolari, & citrà stipolationem in iudiciis bonæ fidei, & aliis quæ moram desiderant, vsuræ exigi solerent, vt dicitur *in d. l.56.* nullus circà illarum quantitatem litium timor esse poterat, & tantùm opus erat probare de certis vsuris conuentum fuisse *l.1. C. de vsur. l.31. & 41. §1. ff. eod.* vel debitorem moram fecisse, vt *in l.3. C. in quib. cauf. l.3. C. depos. l.1. & 32. §. in bona fidei. ff. de vsur.* & aliis, quas superfluum est adducere. Non ergò olim opus fuit, vt creditores sibi damna fingerent, vel probarent damnum sibi illatum vel lucrum interceptum culpa debitoris, vt consequerentur vsuras. An Scaptio, Cæcilio Alphio opus fuit sibi damna fingere vt centesimas consequerentur. An Miloni Hypathensi, qui fœnus sub attabone suo, & argenti exercebat, vt refert
21 Apul. *lib.1.* Et cedo huius rei in iure nostro vestigium. Atqui non licet in re tàm graui ariolari, ex qua scilicet pendet status vsurarum, Hinc enim P. Gibalinus infert vsuram legibus inductam esse ipsum quod interest legibus definitum, ità vt nihil opus sit probare id quod interest, sed tantum quæ sit vsuræ quantitas in stipulationem deducta, vel legibus definita: & post pauca vsuram inductam esse ad definiendum id quod creditoris interest. Quod nihil aliud est dicere, quàm leges ciuiles, quæ vsuras iubent, & permittunt, cum id quod interest omni iure licitum sit, obseruandas esse, quod ego admittere non ausim, & periculosum esse censeo. Et sanè Molinæus, & alij eiusdem classis auctores id maximè velint, & repetam hic illius perfidi dictum.

Hoc Ithacus velit: & magno mercentur Atridæ.

Nã & hic Græcorũ error fuit. Hoc igitur admisso nulla
22 nobis cum heterodoxis dissensio esset circà vsuras. Illi enim hoc vnum contendunt leges illas iustas esse, & hoc nomine Catholicos scriptores lacessunt, vt iam adnotauimus. Et sufficiat hic subiicere ipsum, cui tantum tribuit, Hotmannum, qui *cap.7. lib.1 de vsur.* postquam inhærens suis principiis repetiit, quod dixerat vsuram nihil aliud esse, quàm id quod verè & non simulatè interest ad certum tamen modum redactum atque restrictum, vt minimè comprehendas, quicquid creditor consequi potuisset, sed tantùm partem, quia non esset æquum nudam pecuniam tantum adferre emolumenti, quantum industriam cum pecunia coniunctam: idque docere Hermogen. *in l. vlt. ff. de per. & comm. rei vend.*
Quæ cùm ità, inquit, se habent, atque ratio naturalis, & 23
ciuilis postulet, quid nunc superest nisi vt hominum quorundam insulsissimam, ineptissimamque audaciam videamus, qui cùm & legum, & iurisprudentium omnium præcepta aspernarentur, maluerunt noua quadam ingeniorum suorum commenta persequi, quam benè constitutis legibus obtemperando sapientissimis maiorum nostrorum vestigiis insistere. Cùm enim leges omnes quæ de vsuris latæ sunt tanquam turpem quæstum adprobantes repudiarint, creditores tamen permiserunt ad assem quodcumque illorum interesse exigere. Atque vt illorum insania exemplum vnum ex penè infinitis adferamus recitabimus responsum Hostiensis viri huius ordinis primarij in specie illa nobili de mercatore proficiscente ad nundinas, à quo alius quidam pecuniam quam is deferebat, mutuam accepit promittens eam certa die soluere vna cum tanto lucro, quantum verisimile esse crederetur si vsus esset suis nummis, in iis nundinis facturum. Quum igitur de conuentione illa quæreretur, respondit Hostiensis æquam & probandam esse in cap. salubriter de vsur. Quæ quoniam & falsa est perspicuè & ea quæ diximus abundè confutata, nihil necesse arbitror errores tam apertos persequi copiosius: Nos igitur (audiamus ex tripode Dodoneo seu Lemanico oraculum) *meliorem sententiam secuti adfirmare non dubita-*
bimus modum aliquem huic eius quod interest petitioni præ- 24
scribi oportere. Id quod cùm à Romanis legibus tùm verò ab Imperatore Iustiniano nouissimè factum est in illa nobili & præclara l.pen.C.de vsur. cuius explicationem antiquam aggrediatur, refert quàm variè vsuræ in vrbe Romana iactatæ fuerint ex celebri illo Taciti loco annal. V. & tandem *cap seq. in princ.* idem visus vomere pergens de hac eadem constitutione. *Hac enim, inquit, & varietatem omnem sustulit, & vnam, & simplicem regulam præscripsit ad quam vsuras omnes, quæcunque illæ in regione, & quacunque ex causa petantur exigi oporteat.* Positis deinde verbis constitutionis, sic ait. *Ex his verbis intelligi posse quantam Iustinianus adhibuerit prudentiam in vsuris ex æquo, & bono moderandis. Quod ille quidem certè eo fuit facilius, quia multiplices, & aliorum ante se prudentissimorum hominum sententias perspexit: ex quibus quæ probabiliores, & æquiores visæ sunt adhibito doctorum virorum consilio selegit & authoritate sua confirmauit. Quo magis arbitror eam constitutionem religiosè tenendam, atque obseruan-*
dam esse. Idem sensisse Molinæum refert Roderic. *d.* 25
quæst.4.num.78.& 79. qui etiam notat non aliud sensisse Hotmann *cap.5.lib.1.de vsur.* dum dixit vsuram propriè nihil aliud esse quàm id quod interest circumscriptum & determinatum Hoc etiam tentauit Christoph. Hagens. *cap.5. de vsu. vsurar. num. 176.* vbi in Canonistas, & Legistas furit, quòd vsuras condemnent in contemptum iuris ciuilis, & legum Iustiniani optimi Principis, & iterùm *num. 179. & 181.* idem pressiùs quidem sed non minùs impudenter Balduin. *d.lib. 1. de iure nouo.* vt relatum est *sect. 2. num. 26.* Quæ velnti ab his auctoribus effusa non tantùm nobis suspecta esse, sed etiam omninò reiici debent.

Tertiò & hoc multò minùs ferendum est, falsum est 26
quod tandem P. Gibalinus *eod. num. 7.* adfirmat vsuram istam, quam nouo saltem mihi nomine ciuilem vocat, & legibus definitam esse ipsum quod interest circumscriptum, & definitum, ne ampliùs quicquam à debitoribus petere liceret, neque probandum id quod creditoris intersit, quod ipsum est, quod Hotmannus tradit, & in quo reprehensus est à Roderico *loc. cit.* Nam obseruandum est nos hic agere tantùm de interesse, quod ad similitudinem vsurarũ quantitatibus accedere potest, cui certissimum est intrà fines dupli in casibus
certis nullum vnquam modum positum fuisse. Etenim 27

Id

id quod interest, & quatenus cuiusque interest ex quacunque obligatione descendat in facto non in iure consistit *l. quatenus ff. de reg. iur.* sed ea quæ facti sunt nulla certa lege definiri posse compertum est *ex l. 3. § eiusdem ff. de testib. l. 14. ff. de negot. gest. l. Lucius ff. mandat. l. 32 in princ. ff. de vsur.* & nos diximus *quæst. 79. num. 23 &* 29. vbi locum Aristotelis huic rei congruentem adduximus ex Anton. Guberto *lib. de mora cap. 5. num. 8.* nec enim alienæ laudi inuidimus vnquam. Quibus nunc addo Cuiac. *in d. l. quatenus* & rursus *in d. l. vn. C. de sent. quæ pro eo* vbi adiecit eiusdem Aristotelis *ex 4. Ethicorum* sententiam *incerti & indefiniti incertam regulam esse.* Quis ergò dicet leges id certis finibus circumscribere voluisse, quod nulla certa generali regula definiri, &
28 decidi potest. Prudenter licèt eleganter parùm idem Rodericus agens de sententia *d. l. 26.* aduersus Molinæum *in d. quæst. 4. num. 87. Si Iustinianus*, inquit, *ageret de vero interesse creditorum compensando, non extaret, nec moderaretur vsuras. Cedo enim quomodò potuit in omnibus causis & personis incertum interesse, & ex futuro euentu, & variis circunstantiis pendens taxare? Interesse quidem nulla lege vel regula definiri valet: sed probandum est, & iudicis arbitrio ex negotii qualitate, & circunstantiis taxandum est: nec recipitur minimum statim est in mora: nec statim creditoris interest, aut fortè intererit, aut multò minus, quàm taxatum erit: vt notatur in l. quod te. D. si cert. pet. Nam quantum intersit magis est facti quàm iuris, & ita non potest prætaxari aut decidi lege aut constitutione quemadmodum de mora dicimus l. mora. ff. de vsur. vnde vt ibi textus subiicit apud iudicem examinabitur, idem omninò & eadem ratione dicendum est de interesse.* His addo hanc clausulam. *Igitur coactu ratione dicendum est leges Iustinian. vsuras moderantes de vsuris, & propriis vsuris intelligendas, non de vero interesse.*

29 Quod etiam ex eo manifestum est, quia id quod interest ob non solutum suo loco, & tempore quantitatem potest excedere legitimum modum vsurarum id est progredi vltrà centesimam, quæ tunc erat legitimus vsurarum modus. Quod constat non obscurè *ex l. 58. in princ. ff. de admin. tutor.* & apertissimè ex celebri illo *§. vlt. l. 2. ff. de eo quod cert. loc.* illis verbis, *& in hanc actionem veniet quod interfuit, & quidem vltrà legitimum modum vsurarum.* & ibi notat Gloss. *in verb. legitimum* & rursus *in d. l. socium ff. pro soc.* & ibidem DD. notant, & Donell. & Gothofr. *in d. § vlt.* Alex. *in cons. 122. num. 1. & 8. lib. 2* Dec. *in cons. 116. num....* Gabr. Mudæus *in d. l. socium num. 3.* Bolognet. *in d. l. vn. C. de sent. quæ pro eo.* & aliis relatis Fernand. Vasqu. *controuers. vsufrequent. lib. 6. cap. 60 num. 21. vers. Præterea cùm de interesse.* vbi ait idem mente omnium procedere ex quacunque causa vel titulo debitum procedat Roderic. *d. quæst. 7. num. 95.* Præses Faber *ad d. tit. C. de sentent. quæ pro eo quod inter. defin. 4.* Mart. Medic. *dec. 14. n. 33. & 34.* & Hotmann *in epit. de vsur. num. 5. & libr. de vsur. cap. 5. vers. hoc ità verum.* & ipse
30 P. Gibalin. *lib. 2. cap. 5. art. 1. in fin.* Denique id euincit prouida & prudens illa Iustiniani constitutio *in l. vn. C. de sentent. quæ pro eo.* vbi ei, quod interest, modum generaliter præscripsit, vt scilicet in casibus certis, quales procul dubio sunt ij, in quibus certa quantitas debetur, & de quibus hic agitur, duplum non excederent: in aliis verò, qui incerti esse videntur, iussit iudices subtiliter inquirere, vt hoc quod reuera damnum datum est, reddatur reiectis immodicis creditorum allegationibus, & peruersionibus, quod iudicis arbitrio reliquit, vt Cuiacius, & cæteri notant *ad l. vn.* & inter recentiores Germanus Zoes. *ad tit. de re iudic. num. 65. & 66.* & Ioann. Otto Tabor *lib. de tur. Soci. cap. 8. num. 19.* qua subtilitate etiam vti iudices debent in casibus certis, vt scilicet intrà illam metam & finem dupli etiam diligenter inquirant quid & quatenùs actoris verè intersit ratione damni, vel lucri illiúsque quantitatem constituant etiam vltrà legitimum modum vsurarum id est vltrà centesimam tantundem intersit, vt tractatum est *quæst. 72. num. 1. & seqq.* Vsuræ verò semper, & ad eandem rationem currebant ex mora, vel ex die interpositæ stipulationis, vnde gratis dicitur vsuras legibus ciuilibus inductas definire id quod interest, nec amplius à creditoribus petere licuisse.

Hæc verò ex fæcibus damnati Molinæi hausta esse 31
videri potest ex his quæ auctor Megalipolitanus scribit *dict. cap. 5 num. 288.* vbi refert Molinæum in suo *lib. de vsur.* dicere ex reiectione vsurarum moderatarum ad formam sanctionis Iustiniani *in d. l. vn.* in duo extrema nos incidisse. Primum est, vt cuique creditori liceat se omninò indemnem seruare, & de toto eo, quod eius interest, sibi cauere. Alterum est nullam habendam esse rationem interusurij propter moram, vel defectum implementi: hoc est nihil hac de causa adiudicandum, nisi quatenus quid quantumcunque verè intersit probetur: & post pauca ex eodem gurgite. *Nonne vides*, inquit, *vtrumque extremum in summo, & præcipiti stare. Siquidem altero illo primo omne interesse quantumcunque sit, repende volunt etiamsi centesimam puncto temporis excedat idque contrà metas legum. Secundo verò extremo omne promissum interesse*, excludunt moderatissimam legum temperaturam etiam cum conuitio exsibilantes. Ex 32
quibus palam est eos qui dicunt vsuram nihil aliud esse, quàm id quod interest legibus definitum, neque amplius à debitoribus petere licere, etiamsi pluris intersit creditoris: & præterea nihil opus sit probare quid cuiusque intersit, ire in sententiam Molinæi, & aliorum qui vsuras acerrimè, & audacissimè tuentur. Vtrumque verò, quod rabie infecti inuida euertere, & subuertere nituntur, legibus ipsis, & iuri naturæ consentaneum luculentissimè demonstratum est primum quidem paulò antè *num. 29.* vel ipso Hotmanno, & Tabore testibus: alterum verò idoneo loco *Sect.... num....*

Sed quod dixi proximè, *prouida, & prudens Iustiniani constitutio de sent. quæ pro eo quod inter.* improuidè, & 33
imprudenter dictum videtur ex his, quæ scribit idem Hotmann. *in disput. de eo quod inter. cap. 3. & 4.* vbi postquam multa ex iure nostro effudit, ex animi sui sententia constituit, quomodo instituenda sit æstimatio eius quod interest, ausus est his verbis concludere. *Quod cùm ita sit, patere cuiuis arbitror quanta Tribonianus solertia, & subtilitate in illa sua nobili constitutione de sent. quæ pro eo. vsus sit, qui cùm Iurisconsultorum omnium veterum quotquot hanc artem per annos ampliùs septingentos professi erant acumen, & prudentiam superare voluerit suam ipse stultitiam, & temeritatem posteris prodendam putauit.* Quod tametsi à Ioann. Otto Tabori eiusdem sectæ viro *lib. de altero tant. vsurar. part. 3. art. 13 num. 17.* confutatum sit non temerè tamen dictum videri potest, postquam P. Gibalinus omnibus iuribus & argumentis ab Hotmanno expensis, & ferè ad verbum transcriptis *lib. 2. art. 5. cap. 7.* in eius sententiam ire videtur & tandem concludit his verbis: *Non est itaque quòd ampliùs in ea constitutione tuenda explicandáve immoremur, cùm quod in foro interno, quod nunc spectamus tenendum sit, habeamus, & hæc constitutio obscura sit, & in Gallia vt monebat Rebuffus quanti interesse probatum fuerit, præstandum sit.* Ità igitur duo isti viri de hac sanctione censent.

Sed facilè ab hac Hotmanni censura prouidentissimus, & prudentissimus legislator vel Tribonianus contrà quem irascitur, vindicari potest. Nam quod 34
obiicitur obscuram esse, ità vt dixerit Forcat. *dialog. 41.* quod si reuiuisceret M. Tullius non magis eam intelligeret quàm Thebanam Sphingem, cui adridet Bachou. ad Treutler. *disp. 23. thes. 1.* sanctio hæc mihi in mea simplicitate perspicua esse videtur, & memini me iampridem obseruasse, si qua in hoc tractatu obscuritas, & perplexitas emersit, eam ex superfluis & inutilibus distinctionibus, diuisionibus, & argutiis nostrorum interpretum prouenisse. Cùm enim debuissent potiùs hac in re clara & accurata Iustiniani distinctione vti, quæ casus omnes (themata Græci dicunt) complectitur,

circa

circà quos quæstio de eo quod interest versari potest, suis potiùs vti voluerunt, quibus rem satis clarè definitam intricatiorem, & nos incertiores reddiderunt, repeto enim quod scripsi *quæst.90.num.2.* cuius P. Gibalinus meminisse noluit. Quod ex eo etiam suaderi potest, quia sequentes Principes nihil addere, vel detrahere voluerunt, & ne verbum quidem immutare, vt constat Basilic. *lib.9. tit. 1. cap.* 86. vbi hæc constitutio excepto prologo integra translata est, ex quo etiam illius æquitas, & vtilitas, & consequenter prouidentia, & prudentia Principis in ea sancienda probari potest.

35 Et sanè Iustiniani prouida & prudens solertia hic splendida emicat, qui legem hanc tulit, vt quicquid veteres de æstimatione eius quod interest variè, & prolixè decreuerant, breui, & accuratissima distinctione complexus actorum machinationibus, immodicísque & imaginatiis computationibus occurreret, caueréque ne res hæc in infinitum, & inextricabiles circuitus perducerentur in necem debitorum. Æquitas etiam, & iustitia huius constitutionis facilè demonstrari potest causarum certarum & incertarum indole considerata, vt notat Tabor. *loc. cit.* Nam in casibus incertis nihil est quod censores reprehendant, quia totum id quod interest. & sine meta, aut fine lex actoribus concedit, & tantùm præcipit iudicibus, nè in eo taxando immodicas, & commentitias, & longè accersitas causas admittant: sed vt subtiliter requirant, vt quod verè interest, id tantùm decernatur. Quod iuri naturali conuenit. In casibus verò certis quod sancitum sit id quod interest dupli quantitatem minimè excedere, iniquum, & iuri naturæ contrarium censeri non debet, tum quia hoc naturæ congruum Iustinianus ait, cui potiùs standum est, & Theodoro *ad h. l.* qui congruenter notat *naturam moderationem amplecti.* atque etiam quia in his casibus, id est contractibus, vt se explicat, verisimile non est, vt voluerint contrahentes se hoc nomine in immensum obligare, & se, & fortunas omnes ingen-

36 tibus cladibus inhicere. Vnde frustrà P. Gibalinus obiicit, *quæ æquitas persuadet, vt quando certa summa petitur, id quod interest duplum eius non excedat? & quando incertum aliquid, id quod totum quod reuera interest præstetur,* euidens enim differentia est, quia in casibus certis, vt in venditionibus, locationibus, & aliis contractibus omnibus, vt loquitur constitutio, qui ex consensu substantiam recipiunt *l. 3. & 55. ff. de obligat. act. l.* 2. *ff. de pact.* eatenus obligatio perducenda est, quatenus excurrit, & extenditur consensus contrahentium: proinde, quia non præsumitur quis se vltrà duplum obligare voluisse, cuius rei multa sunt in iure nostro vestigia, vt *in l. 47. in fin.* quæ ait iniquum esse in magnam quantitatem obligari venditorem *l* 44. *ff de act. empt. l.2. C de rescind. vendit. l.2. & 16. §.1 ff. de evict.* ideò congruenter iustitiæ, & æquitati sancitum est, ne in his casibus, qui ex contractibus descendunt, eius quod interest æstimatio vltrà duplum perducatur, quod in casibus incer-

37 tis meritò non est constitutum, in quibus non est contractu, & consensu, sed ex re, & facto ipso, vel ex delicto quis obligatur inuitus *l.4. & 25. §.1. ff. de obligat. & act.* & ex peccato, vt loquitur *l.52. ff. eod.* Aristot. *Ethicor. lib.5. cap.1. & 2.* vbi hoc genus synallagmata *ἀκούσια* vocat, id est non voluntaria, & Duaren. *in l.7. § & ideo. ff. de pact.* Borcholt. *Instit. de oblig. quæ ex delicto nasc. in princ.* ideòque in his casibus id quod reuera datum damnum est, æstimari, & reddi constitutio iubet, immodicis, & longiùs accersitis computationibus reiectis. Ex quibus prouida, & prudens & rationabilis hæc constitutio videri potest, illique standum, & obtemperandum esse. Porrò ex his planè apparet, quid prouidentissimum, & prudentissimum Augustum permouerit, vt ità de eo quod interest statueret: nimirùm vt veterum dubitationes circa id quod interest in infinitum, vt ait productas, prout possibile est, & vt res patiebatur, componeret: & machinationibus, & immodicis computationibus actorum, qui immoderatissima quæque sibi fingebant, occurreret. Ideoque sapienter sanxit, vt iudices subtiliter inquirerent quid & quatenus verè cuiusque interest, & id tantùm refici iuberent, quod reuera damnum datum esse illis constitisset. Quod de vsuris, in quibus hæc omnia cessant, dicere ita absurdum est, vt nihil absurdius dici possit.

SECT. XI.

Argumentum pœnæ ad vsuram reiicitur.

SVMMARIVM.

HOTMANNVS, vt nouam illam suam sententiam persuadeat vsuram esse id quod interest legibus circumscriptum, & definitum *cit.* sæpiùs *cap 5. vers. itaque quemadmodum* & post illam P. Gibalinus iisdem verbis *d. artic.5. num.7. vers. sicut igitur.* argumentum docent ex his quæ iure ciuili de pœna adiecta obligationibus prodita sunt, vt sicut quando pœna in stipulationibus adiicitur, circumscribit id quod peti poterat nomine eius quod interest, & tunc non ampliùs attenditur, quid intersit, sed quæ sit stipulationis quantitas, & conditio: adeò vt quamuis nihil intersit. pœna tamen debeatur *l.37. §. alteri ff. de verb. oblig.* Similiter vsura legibus inducta definitaque est, vt id quod interest circumscribat, & terminet, neque ampliùs id quod interest probare necesse sit. Ità ratiocinatur P. Theologus: Hotmannus verò *d. cap.5. Itaque*, inquit, *quemadmodum pœna quæ stipulationibus adiicitur, circumscribit id quod* 1

tum

eius interest nomine peti poterat &c. *ob eamque causam non amplius inspicitur, quid intersit sed quæ sit stipulationis quantitas, & conditio, adeò vt quamuis nihil intersit pœna tamen debeatur l. stipulatio. 37. §. alteri. de verb. oblig. similiter vsura à legibus instituta est, vt id quod interest circumscribat, ac terminet: nec amplius id quod interest probare necesse sit.*

2 Verùm hoc argumentum Hotmanni, cui P. Giballinus nimiùm credulus fuit, fallax & perniciosum est. Etenim pœna non tantùm stipulationibus factorum, & rerum quæ certa specie constat, sed etiam stipulationibus rerum, quæ in pondere numero, & mensura consistunt, vt pecuniarum, adiici potest. Vsura verò stipulationi facti, & rerum quæ certo tempore, & certa specie continentur, accedere non potest, sed quantitatibus duntaxat, id est iis rebus, quæ functionem recipiunt, & quæ ad numerum, pondus, & mensuram dari solent, vt ex *l. 3. §. vlt. ff. de vsur. l. 3. § 3. ff. qui pot. in pignor. habeant.* vt notat Marcus Mant. *in l. lecta. vers. pæ-*
3 *na nomine.* & ex Saliceto & aliis dixi *q. 38. n. 38.* Quare quod obiicitur adiecta pœna stipulationi non attendendum ampliùs quid intersit, sed quæ sit stipulationis quantitas, & conditio & pœnã committi, etiamsi stipulantis nihil intersit id accipiendum est, cùm pœna facto, vel nõ facto adiicitur, velut cùm quis promittit aliquid facere, vel non facere, vt *in l. prædia & l. Lucius, ff. de act. empt. l. 4. §. Cato, & l. 68. ff. de verb. oblig. l. cùm pœna ff. de recept. arbitr. l. vlt. de prætor. stipulat. l. 14. Cod. de pact.* & aliis, Donell. *in l. cum allegat. 13. num. 9. Cod. de vsur.* & eleganter Cuiac. *in l. 7. ff. de seru. export. ad Papi-*
4 *nian.* notat pœnam esse extra rem: ideóque pœnæ persecutionem non esse persecutionem eius quod interest, sed solius vltionis, & *in l. 13. §. 26. in fin.* vbi respondens *ad l. 27. C. de transact.* ait hanc pœnam integram peti posse, quia est pœna perfidiæ, cuius quantitas non est definita legibus.

Aliud verò dicendum est, quando pœna adiicitur quantitati, & præsertim si ex mutuo pecunia debeatur.
5 Hoc enim casu pœna suspecta est, & censetur adiecta vice vsurarum, & in fraudem canonum prohibentium vsuras: ideóque hoc genus pœnæ meritò abiiciendum esse nisi quatenus intersit, iurisperiti censent, vt Anton. de Prato ver. inter *cons.* Alex. *49. num. 8. lib. 4.* & Alex. *cons. seq.* Ioan. Sichard. *in d. l. cum allegat. in fin.* Donell. *ibid.* & Mant. *loc. cit.* Præses Fab. *in notis def. vlt. num. 1. C. de contr. & committ. stipul.* Bart. Bald. Castrens. Surd. & alij, quos recensui *eod. loc. num. 9.* Alex. *in d. §. alteri* & plerique alij, apud Barbos. *in l. cum allegat. num. 8. C. de vsur.* vbi refert id lege Lusitaniæ sancitum esse, & *in comment. lib. 5. Decret. tit. de pœn. num. 2. in fin.* Farin. *rep. iu-*
6 *dic. quæst. 99. num. 3.* & Zoësius *ad d. tit. de vsur. num. 5. & 6.* Et præsertim cùm pœna illa instar vsurarum in dies, & ex tempore tardioris solutionis augetur, & crescit, vt *in l. 90. ff. de verb. oblig.* Hæc enim pœna vera, & formalis vsura est, vt ibi Cuiacius notat, & sensit Duarenus, dum ait contractum esse fœneratitium, & Rodericus, qui alios refert *quæst. 3. num. 8. lib. 5. & q. 8. num. 4.* vbi ait in hoc omnes Legistas, & Canonistas conuenire, & vbique tenere hanc esse veram, meram, & reprobam vsuram: & fatetur Hotman. *in dict. cap. 5. vers. nam si pro vsura.* vbi ait hoc casu non tantùm vsuræ naturam verùm etiam appellationem suscipere.
7 Quod etiam ex eo palam est, quia non licuit ex iure ciuili pœnam ex eo quòd debitum tardiùs resoluitur, stipulari vltrà legitimum modum vsurarum, vt constat *ex l. 4. ff. de naut. fœn. l. pœnam. ff. de vsur. & l. 13. § ibidem. ff. de act. empt. & d. l. cum allegat. C. de vsur.* quæ ait formam iuris non pati legem istius contractus vltrà pœnam legitimarum vsurarum posse procedere, vt obseruat ipse Cuiac. *in d. § ibid.* Lup. *de vsur. comment. 1. §. 3. num. 55.* Roderic. *d. quæst. 8. num. 4.* constat igitur pœnam adiectam quantitati apud Iurisconsultos esse loco
8 vsurarum, & eodem iure censeri. Vnde meritò receptum est inter Iurisperitos hanc pœnæ stipulationem hodie non valere, nisi quatenus creditoris intersit, vt docet præ aliis Salicet. *in d. l. cum allegat. num. 11.* Anton. de Prat. veter. *in d. cons. 49. num. 9.* vbi verba Saliceti adfert, & alij, quos recenseo *in d. quæst. 38. num. 14.* vbi dixi hanc sententiam in tribunalibus iudicum receptam esse, vbi obseruo etiam Rotam Romanam, & Senatum Taurinensem hoc iure vti. Quod sequitur etiam Cons. Neapol. vt refert Gramm. *dec. 58. num. 6.* & Senatus Sabaudiæ apud Præsidem *C. de contr. & commiss. stipul. def. 9. num. 3.* Quibus accedit Sichard. *loc. cit.* qui tamen loquitur in mutuo: & Conrad. Paul. *in lib. de vsur. cap. 19. in fin. Verùm,* inquit, *cùm hodie vsuræ in Christiana Republica prorsus eiecta sint, non tàm ad vocis significationem attendendum esse, ne legi sub nomine pœnæ vel alio fuco fraus fiat.* Et congruenter Anton. Mornacius iuris Gallici peritissimus *in l. rescr. pœnam. § si pacto. ff. de pact. & l. 44. ff. de vsur.* obseruat omnes stipulationes pœnales, quæ quantitati adiectæ sunt, à Senatu vsurarias iudicari solere: & rursus *in l. 14. C. de pact.* vbi ait meram vsuram esse non modò ex sententia Molinæi *cons. 14.* sed ex quotidianis Senatusconsultis.

Obserua tamen quod dixi *quatenus intersit.* Nam puto 9
recipiendum, quod addit Præses Fab. *cit. defin. 9. vers. An ergo.* non inutilem penitus futuram adiectam pœnæ conuentionem, quia inquit efficiet, vt sufficiat creditori probare, quod sua intersit, licèt non probet tanti interesse, quantum in stipulationem deductum sit, cùm plerumque ob difficultatem probationum id quod interest ad exiguam summam deducatur, nisi per stipulationem taxatum sit ex consilio Iurisconsulti *in l. vlt. de prat. stipul.* Nam repugnat sæpiùs adducta *l. 1. de sent. quæ pro eo, quod inter. profer.* quæ iubet id tantùm damnum reddi, quod verè datum esse probabitur. & indicat verbum, *quatenùs in l. 24. de reg. iur.* & quod sæpiùs diximus interesse probandum esse *ex l. 10. ff. de eden. & §. non solum. Instit. de verb. obligat.* vbi Theophilus ait *necesse esse actori probare quanti eius intersit.* & glos. *in d. l. cum allegat. in fin. C. de vsur.* quæ concludit, *dic ergò quantum interest vers. nihil tamen.* Est enim vtraque quæstio facti, an intersit, & quatenùs intersit *d. l. quatenus.* vt ipse ait in notis *defin. vlt. eod. tit.* Denique, quia admissa Præsidis sententia quantulumcunque interesse doceretur, facilè creditor sub nomine pœnæ plusquam eius intersit, consequi posset, vt euerteretur illa summo consensu recepta conclusio pœnam adiectam quantitati non valere nisi quatenùs creditoris intersit, vt sentit glos. *loc. cit.* Cardin. *de tac. & ambig. lib. 14. tit. 27. num. 8.* & vir clarissimus Raph. de Turri *de camb. disp. 3. quæst. 12. num. 48.* Tutius ergò est dicere hanc stipulationem valere vsque ad quantitatem duntaxat, quæ probata fuerit interfuisse creditoris. Potest tamen recipi sententia Præsidis in pœnis, quæ in contractum deductæ sunt, si quid factum, vel non factum fuerit, quia vbi facto pœna adiecta est, nihil aliud inspiciendum, nisi quænam sit quantitas, & conditio stipulationis *l. stipulatio ista §. alteri. ff. de verb. obligat.* & notat ipse Faber *in allegat. d. defin. vlt. num. 5.*

Sed ex his detegitur falsitas, & fallacia Hotmannici 10
argumenti. Quia stipulatio pœnæ non adiicitur contractibus, vt circumscribat id quod interest, sed potiùs ad adstringendam fidem contrahentium, & vt magis constet rerum contractarum fides: denique in pœnam perfidiæ, & contumaciæ non facientis promissa, vt constat *ex l. 14. C. de pact. l. 37. C. de transact.* & præstantissimè *ex l. Lucius 47. ff. de act. empt.* vbi Paulus speciem refert, in qua pœnam, & vsuram simul deberi respondet, vt obseruat ipse Hotman. *cit. cap. 5. vers. quod ipsum similiter.* vt dicimus de iureiurando, quo maiores nullum arctius vinculum existimarunt ad astringendam fidem teste Cicerone *lib. 1. offic.* quod ex eo patet, quia pœna committitur, etiamsi nihil creditoris intersit *d. §. alteri.* & admittit Hotman. *loc. cit.* Præterea quod de 11
pœna

11 pœna dicitur, vt non attendatur ampliùs quid intersit,
sed quæ sit quantitas, & conditio stipulationis, falsum
est etiam iure ciuili, quandò quantitati pœna adijci-
tur, de qua hic agitur, tunc enim deducitur, quod
excedit legitimum modum vsurarum, vt diximus *ex d.l.* 13.
§. *ibidem. de act. empt.* & alij proximè adductis, & tra-
12 dit etiam Henricus Zoës. *loc. cit. num.* 5. vnde quemad-
modum cùm vsuræ licitæ videbantur, pœna addita
quantitati redigebatur ad modum legitimum vsurarum,
neque vltrà valebat stipulatio pœnæ, neque attende-
batur, quæ esset quantitas stipulationis: ita nunc post-
quam omnis omninò vsura meritò damnata est, pœna
quoque omnis, quæ ratione tardioris solutionis quan-
titati adijcitur vsuraria, & interdicta censeri debet.
13 Denique retorquetur argumentum in aduersarios. Nam
si licet à pœna ad vsuram argumentari vt pœna debe-
tur licèt nihil intersit, neque probare opus est inter-
esse creditoris, sanè sequitur vsuram hanc quam pœ-
nam imitari dicunt, & pœnam vocant, infligi, & com-
mitti etiamsi creditoris nihil intersit, & consequenter
vsuram apud Iurisconsultos veteres non esse mercedem
sortis consumptæ cum damno creditoris, de quo disce-
ptamus.
14 Quod dixi etiam hoc Hotmanni argumentum pu-
blicè perniciosum esse ex eo patet, quia hinc aperitur
campus vsuris, quibus potius omnis via intercludenda
est, ne serpant, & gliscant inter homines, qui ad
quæstum, & sua commoda procliuiores esse solent,
quam deberent: & de vsuris dici potest, quod de ven-
tis Virgil. *lib.* 1.
Qua data porta ruunt, & terras turbine perflant.
Quid enim quæso est dicere vsuram legibus ciuilibus
inductam esse, vt circumscribat, & definiat id quod in-
terest, adeóque nihil ampliùs opus esse id probare, vt in
pœna proditum est, quàm dicere, & edicere vsuras le-
gibus inductas, (inductæ autem sunt tam ex stipulatione
quàm ex mora,) licitas esse, & iudices qui iurant in le-
ges, & secundùm leges iudicare tenentur Instit. *de offic.
iud. in princ.* clausis oculis, & nulla inquisitione facta, an
creditoris intersit, vsuras iuxtà formam iuris ciuilis, de-
cernere debere?
15 Illud etiam omittendum non est nihil ad rem perti-
nere, quod vterque iisdem verbis ex præmissis infert
inde factum esse, vt sicut id quod interest cùm in pœ-
nam petitur pœna nominatur, vt *in l. vlt. ff. de eo quod
cert. loc.* sic vsura aliquando pœna nominatur, quando-
cunque in pœnam interpositæ moræ petitur, vt *in d. l.
lecta. ff. si cert. pet. & l. Caius, ff. de vsur.* Quid enim quæso
facit quod interesse vel vsura quandoque pœna dicatur,
ad probandum pœnam vel vsuram circumscribere, &
16 terminare id quod interest, vt contendunt. Imò respon-
sum Pauli *in d. l. vlt.* euertit eorum sententiam, quia
in hac specie id quod interest, quamuis pœna dicatur,
nullis tamen finibus circumscribitur, & definitur, sed ar-
bitrio iudicis relictum est, vt iudicet quid actoris, vel
rei intersit, quod ex circumstantiis loci, temporis, aliis-
que pendet, vnde hæc actio arbitraria dicitur, quia
non ex lege sed arbitrio iudicis quanti cuiusque inter-
sit, pœna constituenda est: vt etiam constat *ex leg.* 17.
C. de inut. stipulat. & l. 10. *ff. de edend.* & verius est quod
sæpiùs diximus interesse nulla certa regula definiri, &
terminari posse sanè in specie *d. l. vlt.* quæ nobis obij-
citur, id arbitrio iudicis relictum est, vt diximus quare
vt pœna terminet, & definiat id quod interest, opus est
arbitrio iudicis, qui perpensis circumstantiis arbitretur,
& iudicet quid cuiusque intersit; quod de vsuris nullo
modo dici potest, quia non ex arbitrio iudicis, sed ex
forma stipulationis constituenda fuit vt *in dict. leg. lecta,
& l. Caius.* in quibus vsura pœna quoque dicitur. Hic
enim creditor de certis vsuris sibi cauerat, & *in d. l. lecta*
de centesimis, quæ erant grauissimæ omnium, alio-
quin nulla debebatur, & peti poterat vsura *l.* 31. & 41.
in fin. ff. de vsur.

Neque est contrarium quod dicitur *in d. l. vlt. ff. de* 17
præter stipulat. qui vnus locus primo aspectu fucum fa-
cere posse videtur ad probandum pœnam circumscri-
bere id quod interest. Nam Venuleius ibi tractat de
prætoriis stipulationibus, in quibus aliquid fieri pro-
mittitur: deinde si factum non erit, interitur pœna
certæ quantitatis, quia scilicet huiusmodi stipulationes
incertum continent, nimirùm quanti ea res erit, vt
notant *ad h. tit.* Vuesemb. *num.* 8. *vers. quæ verò incertum.*
& Zoes. *num.* 2. ideò ad euitandas difficultates probandi
id quod interest, placuit licere contendentibus de cer-
ta summa conuenire, vel certam summam comprehen-
dere, si id factum non fuerit, vt Venuleius ait *in d. l. vlt.*
Cuiac. *obser.* 16. *cap.* 34. Vuesemb & Zoes. *locis cit.* & Car-
neual. *de iudic. lib.* 1. *tit.* 3. *num.* 99. Nos verò quæ- 18
rimus de vsura, quæ ex stipulatione vel mora accedit
quantitati, quæ licèt pœna interdùm dicatur, & verè
dici possit, quia infligitur debitori, & affligit debi-
torem, non ideò minùs vsura est cùm nihil creditoris
interest, vt sæpissimè contingit vel ipso P. Gibalino
teste *lib.* 3. *cap.* 6. *art.* 5. *num.* 8. & proinde hoc saltem rectè
Iurisconsulti censuerunt, ne pœnæ huiusmodi stipula-
tio valeret vltrà legitimum modum vsurarum: & re- 19
ctius nunc viri Catholici censent, postquam nullus
est modus, intrà quem vsura licita sit, stipulationem
pœnæ quantitati additam quantulacunque illa sit, ad-
mittendam non esse: & præsertim si in dies, & men-
ses augeatur & crescat instar vsurarum, vt proximè
dictum est: & non minùs piè quàm doctè Carneual.
loc. cit. num. 100 concludit taxationem interesse adiectam
quantitati, si deficit probatio, solo nomine ab vsuris
differre.
Vt etiam non est contrarium, quod plerique docent 20
ex conuentione posse imponi debitori etiam ex mutuo
pœnam, nisi die præstituta debitum soluerit, etiam-
si nihil intersit creditoris, vt Vgolinus, Arboreus, Bins-
feldius, Fillincius, & alij quidam *in d. mea quæst.* 38.
num. 3. & 4. & apud Patrem Gibalinum *lib.* 2. *cap.* 7.
artic. 2. *num.* 4. qui rectè hanc conclusionem decla-
rat, dummodò ex conuentio non fiat in fraudem
vsurarum: quòd cùm in foro externo præsumatur 21
ex l. 9. *in princip. ff de vsur. & l.* 13. §. *ibidem. ff. de act.
empt.* hac ratione ait conciliari posse contrarias senten-
tias, qui enim negant huiusmodi pœnam quantitatibus
addi posse, loquuntur ex fori externi præsumptione;
qui affirmant, supponunt omnem omninò fraudem vsu-
rarum abesse, quod quoties ex facti circunstantiis col-
ligitur, etiam in foro externo probari: deinde totam
hanc controuersiam arbitrio iudicis relinquere. Menoch.
de arbitr. cas. 260. *n.* 16. & 19. Petr. Gregor. *de vsur. lib.* 2.
cap. 3. *num.* 25. & alios, quos ex meo libro suo libro
iunxit omnes me contempto, ex quo profecerat, & inter
alios Felicianum pro Felicio, vt multò magis appareret
illum auctores illos non vidisse, sed ex fide mea illos
protulisse. Sunt & alia expilati mei libri indicia, & inter 22
alia, cùm ex Baldo dixissem Iudicem facti disceptatorem
esse, ille idem ait nulla Baldi, & mei facta mentione, ex
quo discere potuit auctores, qui post alios scribunt, illis,
qui ante scripserunt, ius & decus suum tribuere debere.
Neque talis in me fuit. D. Ioann. Anton. ab Ecclesia de-
signatus Præses Niciensis, qui meditato id ipsum scripsit
obser. forens. par. 1. *cap.* 145. *n.* 12. Incurrent verò statim in 23
oculos legentium, quæ memoro *num.* 19. ex Louetio Ma-
gnam Curiam Parisiensem confirmasse pœnam quinque
solidorum in dies singulos ob non solutam sua die
pensionem decem aureorum à fratre eius sorori promis-
sam, dum Monasterium ingrederetur, præteritarum
tamen pœnarum quantitatem ad aureos centum redu-
cta: & quod ex Paponio etiam dixi variè hac dè re
Senatum decreuisse ex perfidia, & contumacia non
soluentium aliisque rerum, & personarum circun-
stantiis. Quæ omnia sine labore vllo Pater Gibalinus
sibi vendicauit. His addo simile euisdem amplissimi 24

ordinis Senatusconsultum in deaurato Auditorio inter Baronem Poliniacum, & Tauananum Dynastam Heduum pronuntiatum anno 1606. 3. Iulij, quod refert idem Mornacius *in d. l. 44. de vsur. Iudicatum est enim,* inquit, *pœnam mille ducentarum librarum deberi,* nimirùm quia cùm Tauanano quinquaginta librarũ millia deberet Poliniacus, & variis in id per plures annos agitatis litibus, transactioni tandem decem & trium millium gratiam Dynasta fecisset, singulari conuentione adiectum est, vt colonus debitoris triginta septem quæ supererant, millia intrà tres menses solueret: quod nisi faceret mille ducentas libras pœnæ nomine præstare teneretur, vt post tot innexas moras, & diù tractum negotium frænum iniiceretur debitori. Quod confirmat *ex l. vlt ff. de prætor. stipulat. l. 41. ff. pro soc.* adiuncta decisione *l. Iulianus. §. Papin. de act. empt. & l. rescriptum*
25 *§. 2. Digestis de pact.* quibus ego addidissem cum Dynasta Heduus creditor esset maioris summæ, hanc propriè pœnam non esse, sed stipulationem maioris sortis quam iusta ratione debitor promittere potuisset *argument. l. 9. §. 1. Digestis de vsur.* illis verbis, *non enim pœna.* & dictum Aristonis *in l. 5. ff. de leg. commiss. nihil apud eum remanere oportere ex re, in qua fidem fefellisset:* & præsertim si vt verisimile est, iureiurando transactio confirmata fuisset *arg. l. si quis maior. 41. C. de transact.* & ex Bertaz *ad h. l. num. 645.*

26 Porrò vt redeam, vnde me iustus dolor abire coëgit, hoc non est contrarium, vt dixit, quia quærimus de externo foro, in quo id genus pœnæ adiectum præsumitur in fraudem vsurarum, vt ex vsu, & arrestis ferè semper in foro Gallicano obtinuisse refert Mornac. *in d. l. 44.* & quod perrarò & nonnisi ex magna causa, & cum multa cautione recipi, & probari potest, vt ego
27 non inutiliter tractaueram *loc. cit.* Quod ergò pœna mutuo addita secundum Theologos probari possit, etiam cùm creditoris nihil interest, perspicuum est nihil pertinere ad id de quo quæritur. Quærimus enim, quod P. Gibalinus proposuit *num.* 4. an vsura apud veteres omnes Iurisconsultos quorum responsa habemus in Pandectis, quosque Imperatores æmulati sunt in suis constitutionibus, sit merces, seu æstimatio sortis consumptæ cum damno creditoris: & quod idem est, an illius vsura ciuilis, & legibus inducta sit id quod interest legibus definitum, quod & Hotmannus tradit etiam *in disp. de eo quod inter. c. 1. n. 8.* In quo mihi sufficit dicere id hactenus eos probare non potuisse. Et tantùm excutienda sunt, quæ ex prætermissis Hotmannicis P. Gibalinus concludit *num. 8. & seqq.* & videndum, an isthæc illi feliciùs, successerint.

SECT. XII.

Excutitur prima P. Gibalini conclusio.

SVMMARIVM.

1 *Gibalini prima conclusio proponitur.*
2 *Reiicitur ab Auctore.*
3 *Pauli sententia* in §. si pupillo. *male intellecta explicatur.*
Iulius Cæsar Antenius Manasserius Aduocatus Taurinensis.
4 *Pauli sententia ex Basilicis.*
5 *Vsura quæ propter moram infliguntur, lucratoria.*
6 *Priuatis non licet addere legibus.*
7 *Auctores iuris separant vsuras ab eo quod interest.*
8 *Lucrum negotiationis ab vsura diuersum.*
9 *Auctores iuris promiscuè vtuntur nomine vsuræ, & fœnoris.*
10 *Fœnus antiquo iure Romano permissum.*
11 *Vsura propriè dicta non distinguitur à fœnore.*
Vsura pecuniæ creditæ, & fœnus idem.
12 *Hotmannus diuidit vsuram, vt alia sit fœnus, alia vsura in specie sumpta, quæ nomen generis retinuit.*
13 *Vsura speciatim sumptâ vera, & propria vsura, non compensatio eius quod interest creditoris.*
14 *Cuiacij vsuræ diuisio, quæ probatur auctori.*
Fœnerari olim palam licuit.
15 *Et vsuras stipulari à tempore contractus.*
16 *Dilatio ad soluendum intermissio vsurarum, sed non minus vsura.*
17 *Vsuras grauiores stipulari, si minores non soluerentur, licuit.*
18 *Debitum vsurarium, licèt ex conuentione vsuræ tantùm post moram currant.*
19 *Hotmannus duas species fœnoris posuit.*
20 *Hotmanni vnus error. P. Gibalini duo.*
21 *Hotmanni locus, quem Gibalinus transtulit.*
22 *Hotmannus admittit fœnus esse etiamsi post moram quis vsuras stipulatus fuerit.*
23 *Gibalini illatio mala.*
24 *Iurisconsulti non probant vsuras ex pecunia credita post moram.*
25 *Mora in strictis iudiciis non sufficit, vt vsuræ debeantur.*
26 *Salmasio vsura omnis compensatoria.*
27 *Cuiacij locus pro aduersariis.*
28 *Cuiacij locus explicatur.*
29 *Interesse probandum.*
30 *Vsuras vt interesse peti posse, inepta loquendi formula Auctori.*
Photius Patriarcha primus docuit licitum esse exigere vltrà sortem id quod interest.
31 *Cuiacij locus excutitur, & notatur.*
32 *Vsura certa, & vniformes. Interesse incertum varium.*
33 *Vsuræ, quæ in regionibus frequentantur, vera vsura.*
34 *Cuiacius confundit interesse, & vsuram.*
35 *Vsura, & id quod interest in iure diuersa.*
Cuiacius rectè separat vsuras, & id quod interest.
36 *Vsuræ in iudiciis bonæ fidei infliguntur propter moram de iure ciuili.*
37 *Mora non sufficit, vt interesse debeatur.*
38 *Vsura, & id quod interest debentur ex mora, nec tamen sunt idem.*
Forcatulus prælatus Cuiacio.
39 *Vsura, & interesse pœna, neque tamen idem.*
40 *Vsura certos fines excedere non potuit, interesse potuit.*


AD nostram igitur disputationem propriùs accedendo P. Gibalinus ex his quæ ex Hotmanno sumpsit primùm *cit. artic. 5. numer.* 8. dixit, Vsuras antiquo Pandecta- 1
rum iure permissas non esse lucratorias, & pro solo vsu rei mutuatitiæ exactas, quas hactenùs reiecisse ait: sed compensatorias, & punitorias propter damnum illatum creditori reparandum aut moram ipsi noxiam reparandam. Ita docere Ioann. Bapt. Lupum *comment. 3. de vsur. à num.* 18. idque satis euidenter ostendisse ex his, quæ hactenus examinauimus. Vnde illa sæpiùs adducta Pauli sententia *in d. l. cum quidam. §. si pupillo. ff. de vsur.* Hinc illa vsuræ propriè dictæ, & fœnoris distinctio: fœnus verò, quod ex stipulatione debetur, non fuisse probatum veteri illo iure, nisi quatenùs compensationis quodam colore & prætextu tegebatur quasi in pœnam, commissæ moræ: ideóque pœna dicebatur, quod duobus modis fiebat. Primo ob non redditam sua die sortem, vt *in leg. lecta. 40. ff. de reb. cred.* Secundo cum maiores vsuras quis stipulabatur, si minores ad diem præstitæ non fuissent, vt *in l. 11. & 12. ff. de vsur.* Ita P. Gibalinus.

Ego verò dico verius esse, & apertissimè constare ex 2
illis Papiniani, & aliorum veterum responsis, quæ suprà expendimus *sect. 4.* vsuras fœnebris pecuniæ permissas fuisse, & antiquo illo iure licuisse pecunias fœnori dare, & vsuras stipulari lucri causa, & non tantum à

die

die moræ sed etiam ab ipso die interpositæ stipulatio-
nis, quamuis nihil, vel minus interesset creditoris. Ob-
serua tamen me non dicere vsuras istas siue ex stipula-
tione siue ex mora decernerentur, iustas fuisse, & leges
id sancientes iustas & validas esse, nunc enim, tantum
quærimus, quid ius Iustinianeum de vsuris statuerit. Et
hoc iure dico vsuras veras, & proprias probatas, &
permissas fuisse, idque euidenter *ex l 9 ff. de vsur. dict.
leg. 11. & 12.* quæ nobis obiiciuntur *leg. 19. & 35. Di-
gestis eod. tit. l. 4. de nautic. fœnor. l. 13. §. ibidem, ff. de
act. empt. leg. 37. ff. de negot. gest.* & ex constitutionibus
etiam, vt *ex l. 1. & l. 26. C. de vsur. & l. 3. Cod. si cert.
pet.* & aliis adductis *d. sect. 4. num. 2. & seqq.* quas super-
fluum est hic repetere: vt etiam ea quæ diximus *sect. 2.
n. 1. & 2.* & proinde leges, quæ huiusmodi vsuras per-
mittunt & iubent, iniquas esse, & nullam vim hodie ob-
tinere, vt est communis catholicorum auctorum, &
iudicum sententia.
3 Neque mouet tam sæpè iactata, & malè intellecta
Pauli sententia *ex d l. 17. Vsura non propter lucrum peten-
tium sed propter moram non soluentium infliguntur*, quia suf-
ficit, quod dixi in hac specie vsuras esse lucratorias,
alioquin malè & ineptè Paulus dubitaret ex eo, quòd
minoribus aduersus omissum & interceptum lucrum re-
stitutio concedatur, vt ostendimus *sect.* .. ....*numer*.. .....
& hanc esse huius loci sententiam constat *ex lib. 23. Ba-
silic. tit. 3. l. 17. § 3* quem postquam id scripseram mihi
commodauit D. Iulius Cæsar. Anton. Manasserus Tauri-
nensis Senatus Patronus disertissimus, quo loco Pauli
sententia congruenter meæ interpretationi his verbis
expressa est, vt nouissimè latinè vertit D. Fabrotus An-
4 tecessor Aquisextiensis. *Si pupillo non habenti tutorem
hares fideicommissum non soluerit, vsuras eius non debet.
Quamuis enim regulariter dicamus minoribus etiam in his
succurri, qua non adquisierunt, vsura tamen non propter
lucrum petentis inducta sunt, sed propter moram non soluen-
tis. Idem est & in eo, cui solvi non potuit, quod abesset
republica causa, & in omnibus qui ex iusta causa resti-
tuuntur.* & apertius etiam scholion ad hunc locum. *Pu-
pillo tutorem non habenti fideicommissum relictum est. Ha-
res cum non ignoraret fideicommissum pupillo sine tutoris au-
ctoritate non rectè restitui moram fecit in restituendo fidei-
commisso. Quæsitum est an moram fecisse videatur, Pau-
lus negat. Idem est, si is ei, qui republica causa, vel ex
alia iusta causa abest, fideicommissum relictum sit. In his
enim casibus hares omni culpa caret. Nec quisquam dixerit.
Atqui Prator succurrit minoribus per restitutionem non so-
lùm cùm laduntur, sed & cum non lucrantur cùm lucrari
possent. Idemque auxilium hic etiam eis indulgendum est, vt
quamuis hares moram non fecerit sic petatur fideicommissum,
quasi moram fecerit. Hoc tamen dicit, quòd vsura propter pa-
nam cessationis inducta sunt, non propter lucrum alterius. Nec
igitur rationem habet, vt hares qui non cessauit in soluendo fi-
deicommisso vsuras prastet.* His igitur vera apparet nostra
interpretatio vsuras scilicet minori, quamuis hic de lucro
ageretur & ei in lucro regulariter succurratur, non de-
beri, quia hæres in soluendo morā non fecerat. Nihil igi-
tur nisi fragile, & arundineum, vt Rodericus loquitur,
5 hinc aduersarij deducere possunt. Imò ex hoc loco iux-
ta interpretationem Græcorum, quibus potiùs standum
est, constat apertissimè vsuras huiusmodi, quamuis pro-
pter moram infligerentur, lucratorias fuisse: neque
minùs tales esse, quòd non propter lucrum sed pro-
pter moram inductæ sint. Et ratio euidens est, quia
non minùs augebant substantiam creditoris, & mi-
nuebant rem debitoris, & comperi obseruasse Laurent.
de Rodulph. *q 47. num. 25.* vbi ait vsuras ex mora hodie
non deberi his paucis verbis, *quia ad quæstum* &
rectè hoc Salmas. *lib. de Trapez. fœn. fol 83. Ipsa illa*, inquit
*vsura pœnales, seu pœnitoria, ex quo pœna lex commissa est, in-
cipiunt esse lucraria ex mora soluentium, qua antea erant steri-
6 les, id est gratuita.* Vnde dictum illud Pauli interpretari, vt
interpretatus est Hotman. *in epit. n. 12.* propter moram id
est, propter id quod interest, non est interpretari, sed
aliam legem facere, quod priuatis non licet, & repetam
hic quod clarissimus Theologus Lugdunensis obiiciebat
Salmasio, quòd legibus adiiceret, quæ illius sententiam
confirmarent. Quod etiam reiiciendum est, quia præter- 7
quàm quod *in d. §. si pupillo.* nullum est vestigium eius
quod interest, vt etiam in Basilicis, & Scolio ad eundem
locum: multis iuris locis constat, quoties iuris auctores
sentiūt vsuras venire, quasi id quod interest, id cōstanter
expressisse, vt *in d. l. 2. §. vlt. ff. de eo quod cert. loc. l 4. in fin.
ff. de pign. act. l. 2. ff. de act. empt l. 27. ff. de adil. edict. l. 60 ff.
pro soc.* & aliis, in quibus vsuræ separantur ab eo quod
interest, quas hic superfluum est repetere, & addo nunc 8
insignem textum *l. 58. ff. de admin. tutor. in princ.* in qua
cùm quæreretur, an Pamphilus, qui negotiationem no-
mine impuberis, & post eius pubertatem exercuisset,
cùm incremento negotiationis, vel ad computationem
vsurarum, *vt in iudicio tutela solet*, rationes reddere te-
neretur, & respondit Scæuola ad computationem in-
crementi reddere debere, *quia* vt *ibi* subiicitur, *lucrum
ex tutela facere non debet.* qui tamen *in l. 47. §. penult.
eiusd. tit.* in alia specie respondit pupillo vsuram non
compendium negotiationis præstandum esse, his tamen
duobus locis constat Iurisconsultos vsuras ab incremen-
to, seu lucro, & compendio negotiationis separare, &
vsuras de quibus hic agitur, lucratorias fuisse non com-
pensatorias eius quod interest: & obserua quæso illa
verba Scæuolæ *in d. l. 58 vt in iudicio tutela solet.* haberi
scilicet rationem vsurarum.
Et multò minùs mouere debet, quod subiicit, *Hinc* 9
illa vsura propriè dicta & fœnoris distinctio. Nam præter-
quam quod iuris auctores, de quorum sententia quæ-
rimus, id est, quid de vsuris senserint, his nomini-
bus promiscuè vtuntur, vt Papinianus *in l. 9. ff. de vsur.
& l. 4. ff. de nautic. fœn.* cæterique vt *in l. 6. ff. de pollicit.
l. 10. & 16.* & rursus *in l. eas C. de vsur.* vt etiam Patres, &
nominatim D. Augustin. *in d. c. quid. dicam*, & pleris-
que locis vsuras vocant id quod fœnus est, vt *in l. qui
semisses, ff. de vsur. & l. 1. 2. 8.* & aliis fere omnibus
legibus *C. eod.* etiam hac distinctione admissa, non inde
sequitur vsuras lucratorias antiquo illo iure permissas
non fuisse. Et præsertim quia tot in contrarium ex- 10
tant in iure nostro expressa Iurisconsultorum responsa,
& constitutiones de stipulatione vsurarum, etiam cen-
tesimarum, vt sine rubore nemo id inficiari possit.
Quod & Hotmannus non negauit *in epit. de vsur. nu-
mer. 23.* vbi ait dubium non esse iure Romano fœnus
exercere omnibus licuisse præterquam Præsidibus, &
rectoribus prouinciarum, & deinde *num. 28.* fœnus iu-
re illo probatum esse & rursus *quæst. 40.* tradit leges
Impp. Christianorum fœnerationem permittere, quam-
uis ipse non probet. Quod etiam constat ex illo iam
adducto Balsamonis scholio *ad cap. 14.* D. Basilij ad Am-
phil, vbi ait leges ciuiles permittere laicis ad vsuram
mutuo dare, id est fœnerare pecuniam vt non immeri-
to scribat Bachonius ad Wesembec. *de vsur. num. 10.* an
licuerit centesimis fœnerari, ineptam quæstionem esse.
Certissimum igitur est vsuras etiam fœnebres, vel vt
congruentiùs loquamur, vsuras pecuniæ fœnebris anti-
quo illo iure permissas, & licitas fuisse, quæ proculdu-
bio propter lucrum, & causa lucri à fœneratoribus agi-
tabantur.
Præterea si dixero, P. Gibalinum male distinguere 11
vsuram propriè dictam à fœnore, rogo eum ne mihi
irascatur. Nam præterquam quod certum est Iuriscon-
sultos tùm veteres, tùm recentiores his nominibus pro-
miscue vti, vt proxime dictum est, si volumus ali-
quam vsuram propriè dictam agnoscere (loquor de
vsura, vt est incrementum sortis, non in eo sensu, quo
Cicero dixit vsuram lucis, vsuram vitæ,) illam non
distinguemus à fœnore. Quid enim aliud est vsura
propriè dicta quàm fœnus? male igitur, vt malæ cau-
sæ succurratur, dicitur, *Inde illa vsura propriè dicta,*

& fœnoris distinctio. Vsura enim propriè sumpta analogistis, & analyticis vsura propria est, quæ scilicet accedit mutuo vltrà sortem: imò si illis credimus, plus habet rationem vsuræ. Ita enim apud Raudensem *lib. de Analog. cap 6. num. 9.* docet ille Molinæus *in lib. de vsur. num. 4.* vbi adfert legem 27. *ff. de pact. l. rogasti, §. si tibi, ff. si cert. pet. & l. lecta, ff. eod. tit.* idem tradit Lupus *comment. 1. §. 2. num. 15. vers. propriè autem*, & Raudens. *loc. cit.* vt etiam Conrad. Paul. *de vsur. cap. 7. vers. caterum in fin.* Scaglion. *ad tit. M. Cur. 20. & ar. n. 4.* Vomhageos. *cap. 4. num 37.* vbi totum Molinæum refert. Vsura igitur propriè sumpta ex sententia eorum, imo omnium vera & propria vsura est, quippe quæ accedit mutuo vltrà sortem, & est accepti mutui fœtus & Græcis τόκος quasi partus mutui sumpti; vt Nonius ait *lib. 5.* & consequenter idem omnino est cum fœnore, quod nihil aliud est, quàm vsura pecuniæ creditæ, vt indicat *l. 11. ff. de vsur. & l. 6. in princ. ff. de naut. fœn.* Proinde qui fœnus damnat, vsuram etiam propriè sumptam damnare cogitur, vel sibi contradicere.

Hinc etiam constat difficile esse, quod vir eximius paulo ante scripserat fœnus esse vsuram lucratiuam, & quæstuosam, quod ob solum quæstum fœneratitium exercebatur: vsuram vero respicere compensationem damni quod obtingit creditori ob mutuationem suæ pecuniæ, & eius quod interest sua pecunia caruisse sunt illius verba, quæ ni fallor, sunt Hotmanni. Sed hæc omnia gratis proiiciuntur. Cedo enim huius rei vel legem, vel rationem, vel auctorem excepto Hotmanno, & Galiesio, qui ab Hotmanno deceptus est. Fœnus, inquiunt, respicit lucrum creditoris: vsura respicit id quod eius interest sua pecunia caruisse. Ergo vocabula saluant conscientiam & ius in verbis positum est, itaque qui trientarium fœnus stipulatur, rem illicitam facit: qui de trientibus vsuris sibi cauet, licitam; denique quod Paulus ait *in d. l. 6. Fœnerator pecuniam vsuris maritimis mutuam dando*, &c. intelligere debemus de vsuris, quæ spectant id quod interest creditoris, quem proinde Paulus inciuiliter, & iniuriosè fœneratorem nuncuparet, cùm fœneratio etiam illo æuo parùm honesta haberetur, vt alio loco diximus congruenter. Idem Paulus *in d. l. 11 ff. de vsur. Gaius Seius, qui rempublicam gerebat, fœnerauit pecuniam publicam sub vsuris solitis*, &c. Sanè nemo dixerit Gaium Seium, qui pecuniam Reipublicæ mutuam dedit sub vsuris solitis, respexisse id quod Reipublicæ interest, sed potiùs pecuniam collocasse vt pareret vsuras vt olim ex officio tenebantur, qui ciuitatum rem gerebant. Et ne aliquod perfugium præbeat illud, *fœnerauit*, hoc præcludit *l. si bene 33. ff. eod.* quæ ait bene collocatas esse publicas pecunias *maximè si pariant vsuras.* Quis dixit vnquam vsuras istas esse compensatorias, & distingui à fœnore? Nulla igitur distinctio fingenda est inter fœnus, & vsuram pecuniæ creditæ. Idem prorsus est pecuniam dare fœnori, vel fœnerare, & pecuniam credere sub vsuris. Vnde D. Ambros. *lib. de bon. mort. in fin. si quis vsuram acceperit, rapinam facit, vita non viuit.* Quis dicet vsuram hic esse compensationem eius quod interest creditoris. In eodem sensu fœnus, & vsuram sumpsere Patres, repetere enim cogor, vt D. Augustinus *in epist. ad Macedon.* Denique ne in re leuissima nimius sim, id euincunt vulgares omnes vsuræ definitiones, quæ cùm vsuram intrà fines mutui, & pecuniæ creditæ restringant, sunt definitiones fœnoris, vt obseruasse dixi Duarenum *de vsur. capit. 1.* & scribit ipse Hotmannus *dict. cap. 1. in fine.* & apertiùs ipse Gibalinus in ea, quam commentus est, Vsura seu fœnus inquit, est, &c. nisi dicat se definire vsuram impropriè sumptam, quod non puto. Persuadum igitur in nostra simplicitate, & dicere vsuram pecuniæ creditæ, & fœnus non distingui, & siue fœnus, siue vsuram appelles, rem illicitam esse.

12 Sed fortasse dicet aliquis illum pro vsura propriè dicta intelligere vsuram in specie sumptam, & quæ in generis sui appellatione consistit, quam à fœnore distingui Hotman. *d. cap. 1.* & Borcholt. *cap. 2. num. 5. & 6.* Cuiac. *in par. ff. de vsur. in fin. & nautic. fœn.* Treutler. *disp. de vsur. thes. 1. & 2.* aliique recentiores. Verùm tametsi concederem inter hæc aliquod discrimen esse, non tamen admisero isthæc specie, & natura differre, vt iam satis demonstratum est *sect. 1. num. 30. & seqq.* & in notis ad Galles. *par. 2. sect. 2. num. 36.* Etenim si qua distinctio est, ex eo tantùm eam deducunt, quod fœnus accedat pecuniæ creditæ, vsura verò pecuniæ ex aliis causis debitæ, veluti ex legatis, & contractibus bonæ fidei, vt congruentiùs iuri ciuili explicant Cuiac. & Borcholt. *loc. cit.* & Treuthler. *d. Thes. 2.* & quam Borcholten obseruat nusquam fœnus appellari. Quamobrem vsura hæc in specie sumpta, & quam nomen generis retinuisse iactant, tametsi non accedat 13
pecuniæ creditæ, vsura quoque vera, & propria est, siquidem accedit sorti ex mora, vel ex conuentione etiamsi creditoris nihil intersit. Infligitur enim & præstatur ex iuris ciuilis norma ex eo tantùm quod tardius soluitur, & propter moram non soluentium, vt diximus ex sæpius adducta *leg. 3. Codice in quibus causis in integr. restitut. non est necess. l. 17. §. si pupillo, & §. fiscus, ff. de vsur. leg. 1. §. 13. ff. vt legat. caus. caueat.* & aliis: instarque fœnoris tantò altiùs attollitur, increscitque quantò origo est remotior, vt de vsuris Lugdunensibus quæritur Mornac. *in tit. ff. de vsur.* siue ex stipulatione, vel pacto, siue ex mora currere incipiant donec sortem æquauerint. Nam quod de vsuris mutuæ pecuniæ iure ciuili cautum est, ne duplum excederent, id etiam de vsuris, quæ ex contractibus bonæ fidei & aliis casibus exigebantur, à Iustiniano sancitum est *in l. penult. Cod. de vsur.* qui & iisdem modum eundem cum vsuris fœnebris pecuniæ præscripserat *in l. 26. §. 1. vers. caterum eiusd. tit.* Vtrumque ergo genus Iustinianus eodem modo & iisdem finibus cohibuit, & merito, quamuis debuit hoc totum malum à republica auertere, & quicquid est vsurarum prohibere. Vtraque enim improba est, tametsi fœnus improbius, certè audius videri possit. Quod non hac mea diserim etiam iis, qui rerum diuinarum scientiam profitentur, persuadere conor, vt tandem à cognitis erroribus discedatur. Constituamus igitur vsuram in specie vt volunt sumptam veram, & propriam vsuram esse tametsi ex aliis causis & casibus quàm mutui proueniat, cùm ea indulgentia iuris ciuilis ex mora, vel ex conuentione exigitur, quoties nihil interest creditoris sibi moram factam fuisse, vt non tardò contingit. quidquid vafrè, & perniciosè Hotmannus sentit, à quo, quod nollem, Pater Lugdunensis deceptus est vel decipi voluit, vt etiam Galiesius eo, quem retulimus loco. Hotmannus enim *locis cit.* & rursus *in comment. vocabulor. iuris* tradit, vt dicebam, vsuram duplicem esse, alteram in generis sui nomine consistere, alteram fœnus vocari: malè autem & vafrè inde subiicit. *Vsuram speciatim sumptam esse compensationem eius quod interest creditoris vsu caruisse sua pecunia, dum eam debitor veretur*, quia compensatio eius, quod interest, res alia est, id est id quod interest seu διάφορον, vt Theophilus, Balsamon, Harmenopulus & alij Græci loquuntur non τόκος vel vsura, vt constat, cogor enim repetere *ex d. l. 2. §. vlt. ff. de eo quod cert. loc. l. vlt. ff de peric. & commod. rei vendit.* & aliis, in quibus vsura separatur ab eo quod interest, vt etiam à compendio negotiationis. Inepta est igitur hæc diuisio, vt quæ sub genere vsuræ, dato quod genus sit, speciem reponat, quæ non est vsura. Rectiùs & congruentiùs iuri ciuili, de cuius sententia quærimus Cuiacius *ad tit. C. de vsur. Vsura, inquit, est reditus pecunia credita qua debetur à tempore contractus, vel à tempore mora in diem quo ea pecunia soluatur. Et à tempore contractus, quod fœnus propriè dicitur. Vel à tempore mora in bona fidei iudiciis, etiamsi reuera nihil intersit actoris.* & in l. lecta, ff. si cert. pet. *Vsura, inquit, vel infliguntur propter*

lucrum

lucrum crediteris, vel propter moram debitoris d. §. si pupillo. *qua propter lucrum propriè fœnus vocantur, & debentur ex die contractus qua propter moram infliguntur non debentur ex die contractus sed ex die mora.* Quod repetit *in l. 90. de verb. oblig. Duplex autem est vsura. Alia propter quæstu, infligitur, quæ fœnus appellatur. Alia propter moram quæ pœna dicitur, & cedit ex tempore solutionis* l. lecta. de reb. credit. *vtraque est menstrua, vtraque currit lite contestata id est non cessat.* Quamuis ergò demus & annuamus, vsuram & fœnus distingui, non inde sequitur vsuram in specie sumptam esse compensationem eius quod creditoris interest, vt indicant verba illa Cuiacij, quæ suprà posui, *etiamsi reuera nihil intersit actoris.* & quæ disertissimè docuit *in l. vlt. de eo quod cert. loc. col. 3. vers. Nam & hoc casu.* vbi distinguit vsuras, quæ veniunt in iudiciis bonæ fidei, ab eo, quod interest, quod venit in actione arbitraria ratione loci, vel temporis. Et Cuiacio hic potiùs quam Hotmanni argutiis, & imaginatiis coniectitionibus credendum est ita vsurariam labem subdulè & malitiosè insinuantis.

14 Neque assentior P. Gibalino, dum ait fœnus, quod ex stipulatione debetur, non fuisse probatum veteri illo iure, nisi quatenus compensationis quodam colore, & prætextu tegebatur, quasi in pœnam commissæ moræ, quod præterquam quod hoc gratis dicitur, est Hotmanni *in epil. num. 51.* manifestè refellitur *ex d. l. 1. & pen. C. de vsur. l. lecta in fin. ff. de reb. cred. l. 7. §. quoties, ff. depos. l. 135. de verb. obligat. l. 9. & 18. ff. de vsur.* ex quibus, & aliis constat licuisse ab initio, & ab ipso die contractus palam vsuras stipulari vt tradit Cuiac. *loc. cit.* & quia etiã nonnunquam repræsentabantur vsuræ veluti *in l. 4 §. vlt. & l. 57. ff de pact. l. 122. ff de verb. oblig. l. 2. §. non malè, ff. de dol. except.* & notat ipse Hotman. *loc. cit. num. 6* & ipse Gibalin. *lib. 1. cap. 6. art. 1. num. 4.* Quæ cùm palam fierent & Iurisconsulti, qui oracula ciuitatum videbantur, probarent, & nulla lex esset, quæ id vetaret, quid opus erat prætextu compensationis vel alio colore id tegere, vel simulare?

15 Nec aliud suadere debent *l. lecta 40. de reb. credit.* & aliæ, quibus probatur conuentio, vt non soluta sorte præstituto die certæ vsuræ præstarentur, quia non inde sequitur ab initio, & in ipso contractu liceret creditoribus vsuras stipulari, donec pecunia redderetur, vt in pecunia fœnebri vsitatum fuit, & grauiter conqueritur D. Ambros. *in lib. de Tob. capit. 13.* & satis indicat illa eadem *lex 40. in fine,* illis verbis, *ex die interposita stipulationis* ad quam id nominatim Stephanus notat in Basil. *Schol. potest tamen quis,* & *dict. l. 1. & 26. Codice de vsur.* & aliæ sanè plurimæ proximè relatæ. 16 Et tantum hoc intererat, quia modicum de iure illo suo decedere creditor contentus erat, & vt pecunia durante illo tempore & interuallo esset immunis ab vsura. Illa igitur dilatio fuit intermissio vsurarum. Cæterùm cùm lapso illo tempore vsuræ currerent ratione sortis & temporis, & in dies increscerent, non minus dum currere cœperant, & currebant, lucratiuæ, & fœnus dici poterant, quàm si ab initio currere cœpissent: & præsertim quia vsuræ, de quibus in specie *dicta leg. 40.* conuenerat, erant vsuræ maximæ, id est centesimæ, vt ibi obseruat Cuiacius ex illis verbis *inque denarios centenos denarios singulos.* & Borcholt. *cap 4. num. 3.* Quis dicet vsuras centesimas, quæ erant vsurarum maximæ apud veteres Iurisconsultos & mutuum dantes palam stipulabantur, non fuisse lucratiuas?

17 Vt etiam nihil mouet, quod ait licuisse maiores vsuras stipulari, si ad diem minores solutæ non fuissent *ex d. l. 11. & 12. Digestis de vsur.* quia sufficit mihi vt liceret minores stipulari apertè, & sine prætextu moræ, vel compensationis, vt iisdem legibus manifestum est: & luculentiùs apparet *ex d. l. 9. eiusd. tit.* vbi Papinianus ait, cogor enim id repetere, hoc non esse pœnam sed fœnus vberius sortis. Nemo autem dixerit, vt quod creditoribus licuit sub ea conditione stipulari, id etiam illis non licuisse sine illa conditione cauere, si ita conuenissent. Alioquin nec etiam sub illa conditione hoc illis licuisset. Neque enim poterant modum legitimum excedere, *l. solutum, §. sine autem, ff. de pign. act. l. placuit. & l. vsuras, ff de vsur. l. si non sortem, in princip. ff. de condict. indeb.* & aliis apud Borcholt. *cap. cit. num. 1.*

Denique tametsi his duobus modis de vsuris conuentum esset, non ideò minùs debitum erat vsurarium, & contractum fœnus, vt satis indicat *d. l. 9. de vsur.* & potuit id ab ipso Hotmanno discere, qui *in cit. epitom. n. 7. & 51.* ex quo loco P. Gibalinus profecit, illas duas species ad fœnus, & fœnerationem pertinere docet. Quem auctorem tantùm proferre poterat, vt ostenderet fœnus veteri illo iure probatum fuisse sub prætextu, & colore quodam moræ, & compensationis: tametsi cautior hac in re Hotmannus fuerit, & magis ex legibus scripserit. 18 Hotmannus enim duas species fœnerationis 19 constituit vnam per quam de lucro & quæstu ex die numerationis conuenit: alteram per quam lucrum illud non apertè tanquam quæstus exigitur, sed compensationis quodam colore, & prætextu tegitur quasi in pœnam admissæ moræ. & hoc duobus modis fieri consueuisse probat ex legibus. Admittit igitur hoc quoque fœnus esse, tametsi cùm his duobus modis agitaretur, quodam veluti colore commissæ moræ obtegi videretur. Theologus verò, qui ex loco Hotmanni profecit, quamuis eum dissimulet, vtitur enim in iisdem ferè verbis, & legibus omnibus ab Hotmanno priùs relatis, dicit *fœnus non fuisse probatum veteri illo iure,* nisi quatenus compensationis quodam colore & prætextu tegebatur, quasi in pœnam admissæ moræ, & cessationis, ideóque pœna dicebatur quòd fiebat duobus modis, quos recensui *supr. num. 16.* In quo ambo errarunt, & 20 vir Theologus multò magis. Hotmannus quidem, dum ait in illis duobus fœnerandi modis fœnus colore moræ, & compensationis tectum & fucatum fuisse, quia verius est in illis legibus, & præsertim *in d. l. lecta.* fœnus quoque imprudenter, & apertè se prodere, nec vllo colore vel moræ, vel compensationis contrahentes illud fucare, & subtegere cogitasse, ex quo fit vt Iurisconsulti, qui propriis nominibus vti solent, hoc quoque genus fœnus vocent, vt Papinianus *in l. 1 §. pacto de pignorib. & in l. 9. §. 1. de vsur.* Imò in his modis maior malitia, & fraus fœneratorum latere potuit, vt sunt scilicet eorum beneficia, nempe vt allicerent egentes pecunia ad eam sumendam fœnore, eósque suis veluti obligationis vinculis irretirent. Scimus enim debitores, & præsertim qui pecuniam sumunt fœnore, cessare vt plurimum, neque sua die soluere quod debent, nempe rebus suis magis quàm in eis est, confidere solitos, vnde Zasius in notis *ad h. l.* obseruat austeritatem, vt loquitur, creditoris. Et contra Hotmannum illud etiam facit, quia cum fœnus iure ciuili probatum esset, vt ipse admittit *loc. cit.* nihil opus erat illud moræ, & compensationis colore, & inuolucris obtegere. Gibalinus verò dupliciter fallitur, dum non benè perspecta Hotmanni sententia putat fœnus iure ciuili probatum non fuisse, nisi in pœnam admissæ moræ, & nisi prætextu compensationis tegeretur, quia verius est fœnus iure ciuili probatum fuisse etiam nullo interposito compensationis fuco, & cum ab initio, & à die interpositæ stipulationis vsuræ deberentur, vt constat *ex eadem l. lecta, in fin.* quæ nobis obiicitur *l. 11. §. sed verum. ff. de in rem vers. & iisdem ll. 11. & 12. ff de vsur. l. 1. & 26. C. eod. tit.* & euincit celebris illa D. Augustini querela. *Quid dicam de legibus?* &c. & ostendimus fusiùs *sect. vlt. num. 1. & seqq.* vt luculentiùs demonstrari non potuerit. Et vt constet isthæc. Hotmanni esse, & ex fœculento 21 fonte hausta, repono illius verba: *Fœnerationis duas species animaduerto: vnam per quam de lucro, & quæstu ex die numerationis conuenit, quod propriè fœnus dicitur adeò*

vt etiam futuri temporis repræsentetur, vt dictum est *n.6.*
Alteram per quam lucrum illud non apertè tanquam quæstus
exigitur: sed compensationis quodam colore, & prætextu le-
gitur quasi in pœnam admissa mora, & cessationis, veluti
cum creditor Kalendis Ianuariis ita stipulatur, Spondes cen-
tum te centum mutua Kalen. Febr. soluturum: & nisi ea die
solueris, quoad post soluas in singulas Kalendas vnum solu-
turum, cuius conuentionis passim exempla extant, vbi fœnus
hoc ideircò pœna nominatur veluti in l.lecta.40. ff. si cert.pet.
l.90.& 126 §.Chrysogonus.de verb.obligat.&c. Fuit & alte-
rum pœna vt ità dicam vsuraria genus: cum quis minores
vsuras stipulatus, ni ea sua die soluerentur maiores pœnæ no-
mine stipulabatur, vt nominatim dicitur in l. 11. & seq. ff.
de vsur. l. 1. §. pacto. ff. de pignor. & l.8. C. d. tit. de vsur.
22 Hæc Hotmannus ex quibus constat in illius sententia
fœnus ooo tantum esse, cùm ab initio quis vsuras sti-
pulatus est, sed etiam cùm io illis duobus modis de
vsuris sibi cauit, & siue his vel illo modo fiat, vsuram
quæstuosam & lucratoriam esse, scillcet fœous. Et rea
ipsa loquitur, si quidem io illis speciebus omoibus cre-
ditores certas vsutas stipulantur:& licet fœnus hoc pœ-
oa dicatur, pœna hic vsutaria est, vt disertè Hotman-
ous ait, pœna aotem vsuraria vsura est, & apud bo-
oos omoes improba, quod Hotmaonus non negat, vt
23 qui fœnus improbauetit vt dictum est. Vode quod ex
ilits legibus ex Hotmanno desumptis P. Gibalinus io-
fert *eod.num. 8. circa fin. Ex quibus aliisue locis intelliges*
vsuras perpetuò aut in compensationem aut in pœnam probari
à veteribus illis prudentibus iuris non autem merè lucrato-
rias. Et deiode. *Supponunt igitur Iurisconsulti aut aliquod*
esse damnum creditoris reparandum, aut moram puniendam,
quoties vsuras probant. Hoc inquam malè infetr. Nam
prætermissis illis aliis locis, quæ non indicat, & ego
nego extare illam in toto iure ciuili, quo illius assertio
firmari possit, certum est in illis omoinò legibus ab
Hotmanno prolatis, & à Gibalino transcriptis nullum
esse vestigium damni ereditoris, sed omnes esse de pe-
cunia credita, eaque fœnebri, id est, quæ eredita est
24 sub vsuris, & consequenter de aperto fœnore: & mul-
tò minùs inferre potest, supponere Iurisconsultos mo-
ram puniendam, cùm probsot vsuras, quia vt iam
monui, leges illæ omnet sunt de pecunia erédita, de
qua etism P. Gibalinus loquitur hoc loco, & Iuris-
consulti propter moram in solutione pecuoiæ èreditæ
vsuras non probant, vt constat *ex l.24. ff. depos. l. 10. §.*
si quis Titio. ff.mandat. & aliis, quæ vel dupondiis no-
tissimæ sunt. Quamobrem manifestè labitur vir Theo-
logiæ peritus, dum infert in illis legibus Iurisconsul-
tos veteres supponere moram puniendam esse, dum
vsutas probant. Hoc enim illis duntaxat plsceuit in
iudiciis bonæ fidei & aliis quibusdam, quæ iudiciis
bonæ fidei proxima videbantur, vt in legatis, & fi-
deicommissis, quod est celebre discrimen inter con-
tractus bonæ fidei & stricti iuris, vt diximus *quæst. 1.*
num.8.

25 Probant verò Iurisconsulti vsutas illis locis oon pro-
pter moram, vt in contractibus bonæ fidei inter illos
receptum erat. *l.32. §. in actionibus. ff. de vsur.* & dixi ex
aliis, & Harmenop. *supr. sect. 1. num. 26.* sed quia cre-
ditores vsuras sibi stipulati erant, vt verba earum le-
gum euidenter probaut, cùm in strictis iudiciis mora
non sufficeret, vt vsutæ deberentur, imò oeque nuda
conuentio nisi certis casibus, quod ouue prosequi in-
tempestiuum est. Ex quibus concludendum est viro
Theologo assentiendum non esse asserenti vsuras anti-
quo iote Pandectarum permissas non esse locratorias,
sed compensatorias, & puonitorias propter damnum il-
latum ereditori reparandum: & præterea ex reiectione
earum quæ pro isto paradoxo adstruendo adfert ex
Hotmanno, & præter mentem Hotmanni oihil propo-
oi, cur illi assentiri debeamus.

26 Porrò ne quid dissimulatsa videar, mirum videri
potest illum hac in re Salmasij auctoritate vti, qui ne-
gat *cap.7.de vsur.* vsuras vllas esse lucratiuas, sed omnes
contendit esse compensatorias vsus scilicet pecuniæ
creditæ. Nam si falsa est assertio Salmasij, vt ipse me-
ritò ait *hoc eod. loc.* quomodò ex eo, quod vel ipso iudi-
ce absurdum, & falsum est probare potuit, quod ipse
probare, & persuadere nititur. Ex falso enim, & ab-
surdo non nisi falsum, & absurdum sequi oecesse est
arg. l.8. ff. quod vi aut clam. & l. 26. ff. de excep. rei iudic.
si vera est Salmasiana assertio, siue Salmasioina, vt
Tabor aduersus illum ludit *in diss. de mutuo*, omnes sci-
licet vsuras compensatorias esse, iam nobis nulla cum
heterodoxis contentio est, vel esse debet, quia omnis
vsura licita esset, & inanis imò ioiusta vsurarum pro-
hibitio, quod dicere impium, & hæreticum est:& obser-
uaodum est P. Theologum non reprehendere Salmasi-
um, quòd dixerit vsuras omnes esse compeosatorias,
hoc enim congruebat eius seotentiæ, sed quia dixerit
esse compensatorias vsus pecuniæ creditæ, tametsi quic-
quid fortasse alibi scripserit Salmasius, hic non simpli-
citer dixit vsuram esse compeosatoriam solius vsus pe-
cuniæ creditæ, sed addidit etiam damni quod sentit cre-
ditor vsu suæ pecuniæ caruisse, vt se explicat *eod.loc. fol.*
175.vers.qui pro eius vsu.& fol. 176. vers. quæ res plus aut
minus. quasi semper, & promiscuè omnium creditorum
intersit suis pecuniis caruisse, quod falsum etiam esse
sect. seq. demonstrabitur.

Sed multò minùs me dissimolare fas est, quod scri- 27
psit Cuiacius, cuius auctoritate sæpiùs oixi sumus, &
speciatim hac ipsa *sect.12.num.13.& sect.vlt.num.4.par 2.*
quod inquam scripsit *ad tit. C. de sent. quæ pro eo. &c. si*
venditor agat ex vendito ex mora venire vsuras pretij, quæ
legitimo modo in regionibus exercentur l.13 §. ex vendito. ff.
de act.empt. vt in actione ex locato l. 17. §. ex locato. ff. de
vsur At sanè hæ vsuræ non propriè veniunt quasi vsuræ, sed
quod intersit venditoris quod est notandum ex l.60 ff. pro soc.
Quia has vsuras propter moram soluentium ferunt, id est
propter moram eorum, qui tardius soluunt, non propter lu-
crum petentium d §. si pupillo. cedunt igitur hæ vsuræ loco eius
quod interest. Et apertissimè deiode. *Fœnus infligitur pro-*
pter lucrum creditoris etiamsi eius nihil intersit, sicut etiam
pœna in conuentionem deducta rectè ab eo exigitur cuius ni-
hil interest. l.cum pœna. ff. de recept. arb l.stipulatio. §. alteri.
de verb. oblig. Vsura quæ propter moram infligitur non est
fœnus sed propter id quod interest infligitur ex tempore moræ
officio iudicis. Vt non malè Theodorus in h l. confundat cum
vsuris id quod interest τὸ διάφορον, ὁ διάφορον quia exiguntur
vice eius quod interest. Vtrumque ex mora debetur, & v-
trumque pœna. Sed alia infertur etiam ei cuius nihil interest
ex conuentione. Alia ei tantum cuius interest, vt vsura vel
quanti interest quod propter moram infligitur officio iudicis.
Vsura illa pœna dicitur l. lecta. ff. de reb. cred. & id quoque
quod interest. l.vlt. de eo quod cert. loc. Hæc sanè vir maxi-
mus, quæ meis traditionibus, & interpretationibus
maximè repugnare, & Hotmanni sententiæ congruere
videntur.

Non puto tameo cedendum esse, & de mea senten- 28
tia decedendum, quia vel eaplicanda sunt quod diffici-
le, vel reiicieoda, quod facilius. Porrò quod hic exci-
dit Cuiacio, & *in l. 1. ff. de vsur. ad Papin.* trahi, &
perduci potest ad sensum verum, & iuri quo nunc vti-
mur, consentaneum, si dicimus illum ioqui congruen-
ter Iustinianeæ constitutioni *de sentent. quæ pro eo*
quod inter. quam tractabat, ex qua non tantùm in
actiooibus venditi, & locati, in quibus ponit exempla,
sed etiam in actione depositi, maodati, & in omnibos
aliis cootractibus siue bonæ fidei, siue stricti iuris,
siue nominatis siue innominatis venit id quod inte-
rest, vt dixi multis locis, & tradit inter alios Æmil.
Ferret. *ad h.l.num.15.* quod tameo probetur iudici legi- 29
timis modis, vt constat *ex l. 10. §. vlt. ff. de eden. l. vlt.*
ff. de prætor. stipulat. & §. non solum. Instit. de verb. obli-
gat. vbi Theophilos apertissimè id docet, & iodicat
satis ipsa coostitutio dum iudices admooet per suam
subtilitatem

subtilitatem requirere, vt hoc quod verè interest, id reddatur: quod aliis relatis diximus *quæst. 47. in princ.* vbi inter alios censeo Surdum, qui ait hanc esse regulam iuris, vt interesse probandum sit, etiam in casibus, in quibus debetur. Quod & sentire videtur Cuiacius, dum initio ferè ait difficilem probationem eius quod interest, & hanc iudicialem esse quæstionem *quatenus cuiusque intersit quantumcunque sit æquum hoc nomine præstari*, quod tamen apertiùs loco, quem excutimus, & in quo confundit vsuram, & id quod interest, meo iudicio dicere debuit. Et hoc modo etiam accipi debet quod idem Cuiacius scribit, aut cuiuscumque opus sit, vir sanè doctus, & eruditus *in cap. 7. de iureiur. in fin.* vsuras scilicet, quæ propter moram petuntur, iure canonico non prohiberi, & id glossam notare rectè *in cap. conquestus infr. de vsur. & l. 5. C. de act. empt.* & addere potuit *in cap. quoniam. 14. quæst. 4.* quæ dicunt id quod interest propter moram debitoris, rectè peti posse, neque iure canonico id improbari secundùm quas accipiendum est, quæ Cuiacius, aut quisquis ille auctor sit, tradunt *loc. cit.* & nos fatemur vltrò, & toto
30 illo opere admisimus: Et illud tantùm nunc improbamus, quòd dicant vsuras licitè vltrà sortem percipi posse tanquam id quod interest, vel loco eius quod interest, cum satis fuisset dicere abiecto infausto nomine vsurarum, id quod reuera interest licitè peti, & exigi posse. Fateor tamen hoc genere loquendi non abstinuisse veteres, vt indicat dictum Pomponij *in d. l. 60. ff. pro soc.* & locus Balsamonis *tit. 9. cap. 27.* his verbis. *Gratias ergo age Patriarchæ Photio qui rectè interpretatus est. Episcopos, & Clericos posse vsuras tanquam id quod interest petere.* Nam si qua coniectura est, cùm canones vetarent aliquid vltrà sortem, & plus quàm quis dedisset, accipere, dubitabatur eo tempore, an si quid interesset creditoris propter moram debitoris, licitum esset illud vltrà sortem accipere: & primus Patriarcha Photius censuit hæc incrementa licita esse, neque sacris decretis prohiberi, quod deinde cæteri omnes meritò tradidere: & Iustinianus sanxit *in d. l. de fœnore. quæ pro eo.* &c.

31 Cæterùm subducta hac explicatione quam vix verba Cuiacij recipiunt, multa hic clarissimi viri locus continet, quæ mihi non placent, & ex his quæ hactenùs disputata sunt, & ex ipso Cuiacio facilè refelli possunt. Nam quod imprimis ait ex mora in actione ex vendito venire vsuras pretij, quæ legitimo modo in regionibus exercentur *ex l. 13. §. ex vendito. de act. empt.* vbi etiam in actione ex locato *l. 17. §. ex locato. ff. de vsur.* hásque vsuras non venire quasi vsuras, sed cedere loco eius quod interest, refellitur *ex l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vendit.* qua nominatim definitum est iure ciuili quod interest: & hoc ipso loco Cuiacius tradit his verbis. *si venditor agat ex vendito non dicimus venire id quod interest: sed ex mora venire vsuras pretij;* &c. Hic ergo vir consul-
32 tissimus secum pugnare videtur. Deinde si in actionibus veniunt vsuræ, quæ in regione exercentur, vt ait, & verùm est inspecto iure ciuili *ex l. 1. in princ. ff. de vsur.* Id non potest trahi ad id quod interest, quia istiusmodi vsuræ erant successiuæ, certæ, vniformes, veluti trientes, quincunces, semisses, aut si quæ aliæ in prouincia frequentabantur *l. 10. §. si procurator. ff. mand. l. 7. §. qua autem. de admin. tut. & l. 37. ff. de vsur.* id verò quod interest, incertum est, & ex facto pendet, & variè ex persona actoris æstimandum est cuius potest plus aut minus interesse, & interdum etiam nihil *d. l. 13. ff. rem rat. haber. l. 6. ff. de vi, & vi arm.* illis verbis, *alias minus esse, aliàs plus. l. 112. de verb. oblig. l. 24. de reg. iur.* & docet Bald. *in l. 2. num. 106. ff. de iureiur.* vbi ait interesse ex personis esse variabile, quod etiam tradit Mudæ. *in dict. l. socium, num. 3. ff pro soc.* & aliis nunc prætermissis Sarmient. *select. interpret. lib. 7. cap. 1. num. 40.* & nulla certa lege, vel consuetudine regionis potest definiri. Incerti enim, vt Aristoteles ait apud Cuiacium, nulla certa regula constitui potest. Vsuræ igitur, quæ ex iure ciuili 33
veniunt à die moræ in contractibus bonæ fidei, quarum scilicet modus constituebatur ex more regionis, erant propriæ, & veræ vsuræ, & consequenter nunc prohibitæ, & non id quod interest, vel loco eius quod interest, vt rectè obseruasse iam memini clarissimum Præsidem Sebaudiæ *in ration. ad l. 65. § si vnus. ff. pro soc.* & sanè auctorem iuris qui dixerit ex mora in iudiciis bonæ fidei infligendum esse interesse, quod legitimo modo in regione exercetur, vt de vsuris dictum est *in l. 1. de vsur.* fateor adhuc me vidisse neminem. Neque quis mihi obiiciet dictum Labeonis, seu Pomponij *in l. socium, ff. pro soc.* ex qua Cuiacius ait id notandum esse, quia iam satis huic obiectioni occursum est, cùm dicimus speciem huius responsi singularem esse, ideoque recurrere, quod ex eodem Cuiacio didici definitiones generales Doctorum ex specie sumptas generaliter falsas esse. Ita enim ille docet *in tit. de solut. cal. 2.* Vt etiam satis reiecimus *num. 3. & 4.* quæ ex sententia Pauli *in d. §. si pupillo.* importunè obiiciuntur.

Prætereà non placet, quod vir clarissimus permotus 34
auctoritate cuiusdam Theodori Hermopolitæ confundet vsuram, & id quod interest, dum sic ait: *Fœnus infligitur propter lucrum creditoris etiamsi eius nihil intersit:* vsura quæ propter moram infligitur non est fœnus, sed propter id quod interest infligitur ex tempore moræ officio iudicis.

Sed verius est vsuram etiam illam, quæ non est fœnus diuersam esse ab eo quod interest, & continuò in iure nostro separari ab eo quod interest, vt constat euidenter *ex l. vlt. ff. de peric. & comm. rei vend.* in qua agitur de vsura, quæ non est fœnus, & tamen distinguitur ab eo, quod interest. Id ipsum constat *ex dict. l. 2. §. vlt. & & l. vlt. ff. de eo quod cert. loc. & l. si fratres. §. idem respondit. ff. pro soc.* in qua electione socij est, vel percipere vsuras, vel id quod interest; & fortasse hic sensus est Theodori dum ait id quod interest, vel vsuras. Et aper- 35
tissimè ipsemet Cuiacius *in dicta l. vlt.* vt adnotauimus, *n. 13.* & congruentius iuri ciuili idem auctor *in tit. ff. de vsur. Vsura, inquit, est reditus pecuniæ, vt in l. Titius. de præscr. verb. & à tempore contractus, quod fœnus propriè dicitur: vel à tempore moræ in bonæ fidei iudiciis omnibus, & strictis quibusdam, etiamsi reuera nihil intersit actoris.* cuius loci memini *disp. part. 1. sect. vlt. num. 3.* Quamobrem si vsura in bonæ fidei iudiciis omnibus ex mora venit, tametsi reuera nihil actoris intersit, vt ibi ait, & iure ciuili verissimum est: quomodò istius generis vsuræ possunt esse id quod interest, vel cedere loco eius quod interest, vt hic tradit. Sanè hæc conciliari non possunt: & si dicere fas est conuincitur vir clarissimus hic confundere, quæ rectè alibi distinxit, & hic quoque separare debuit.

Forti quoque ratione confunditur ista siue Theodo- 36
ri, siue Cuiacij confusio, & verè iuris ciuilis confusio, quia in actionibus bonæ fidei, in legatis, & fideicommissis mora sola ex iure ciuili sufficit, vt infligantur vsuræ, vt constat ex sæpiùs obiecta *l. 17. §. si pupillo.* ibi, *sed propter moram infliguntur. & §. ex locato. ff. de vsur. & l. 32. §. in bonæ fidei. ff. eod. l. 26. §. 1. vers. etiam in aliis:* & ibi Glossa notat, *C. eod. l. quæro, ff. locat.* & aliis pluribus, quibus definitum est in iudiciis bonæ fidei ex mora vsuras decernendas esse: nec aliud exigitur, vt etiam *in l. 3. C. in quib. caus. in integr. restit. non est necess.* illis verbis, *in iis videlicet, quæ moram desiderant, id est, in bonæ fidei contractibus: & fideicommissis,* & sic instar omnium Præses Faber *de error. pragmat. cap. 1. num. 6.* Sed vt id quod 37
interest per iudicem infligi possit, non tantùm opus est debitorem moram adhibuisse, vt docent apud me Caeg. Strecca, & alij plerique *quæst. 74 num. 8* & ipse Cuiacius *loc. cit.* sed prætereà necesse est, vt reuera creditoris intersit, eum scilicet damnum sensisse, vel amisisse lucrum aduersarij culpa iuxta *l. 3 ff. de in lit. iuran. & d. l. 2. §. vlt. de eo quod cert. loc. l. 13. ff. rem rat. haber. & ex l. vnic.*

de sent. qua pro eo quod inter profer. illis verbis, *vt quod reuera damnum datum est, id reddatur.* & constat etiam ex definitionibus eius quod interest, quas posuit ipse Cuiacius, quæ omnes in idem recidunt, vt sit id, quod nobis abest, vel habere non potuimus propter moram debitoris. Quod cùm interuenit, si quid vltrà sortem, & rem principalem hoc nomine exigitur, præstatio hæc synallagma habet, & ab vsura remota est, quæ ex sola mora, & ex solo tempore tardæ solutionis infligitur *d.l.5.C.in quib caus.& d.§.si pupillo. vers vsura enim.* vnde malè, & perniciosè hæc confunduntur, quia vt rectè obseruat Bachou.*in Treutler.in disp.de vsur.& mor.Thes.*1 hic est prætextus colorandi vsuras.

38 Denique non me mouent, quæ sequuntur pressa nimis, & obscura satis *vtrumque ex mora debetur, vtrumque pœna. Sed alia infertur etiam ei cuius nihil interest ex conuentione. Alia ei tantum cuius interest vt vsura, vel quanti interest, quod propter moram infligitur officio iudicis. vsura illa pœna dicitur l.lecta.si cert.pet. & id quoque quod interest.l.vlt.ff.de eo quod cert.loc.* Nam ex eo, quòd vtrumque, id est vsura, & id quod interest ex mora debetur, non rectè infertur hæc confundi debere: iam enim luculenter demonstrauimus diuersa esse, & diuersam rationem habere, & ex ipso Cuiacio *loc.cit.*& euidenter apparet ex coniunctione duarum constitutionum Iustiniani, nimirùm *l.16 de vsur & l.vn.C.de senten. quæ pro eo.* Vtrumque est effectus moræ, vt docent qui de mora scripserunt, inter quos Fotcat.*par.*1.quem aliquandò Cuiacio in petitione cathedræ Tholosæ prætulit iudicio Midæ vt refert Papirius Massonius in eius vita. Sed non inde sequitur idem esse. Terra multa gignit, quæ sunt specie diuersa, vt arbor etiam producit frondes,

39 flores, & fructus. Vt etiam nihil refert, quòd vsura dicatur pœna, & id quoque quod interest, quia non inde fit idem esse, imò ex coniunctione duarum legum scilicet *d.l.lecta & l.vlt. de eo quod cert. loc.* quæ obiiciuntur, constat diuersa esse, & diuersæ speciei, & diuerso iure censeri. Pœna enim quæ debitori infligitur *in d. l.lecta.* à tempore moræ ex conuentione, vera & formalis vsura est, & quidem grauissima nempè centesima, & quæ infertur, vt ipse ait, ei cuius nihil interest, vnde ibi pœna illa vsura dicitur, ibi, *Quæsitum est de obligatione vsurarum*, & infrà *ex die stipulationis vsuras deberi.* Pœna verò quæ accedit pecuniæ debitæ in specie *d.l.vlt.* non infertur, vt vsura, sed quod actoris interest, & quanti interest arbitrio iudicis, vnde vt non est, ita nec nominatur vsura. Et nullibi in toto illo titulo dicitur in banc arbitrariam venire vsuras, sed id tantùm quod interest vel actoris, vel rei, ex quo etiam perspicuum est isthæc maximè differre. Sed quid quærimus testes? id clarè decidit Africanus *in l. centum Capua,ff.eod.* illis verbis, *Neque enim hæc causa rectè compa-*

40 *rabitur obligationi vsurarum.* Denique vsuræ, quæ propter moram infligebantur in actionibus bonæ fidei, & quarum modus constituebatur ex more regionis, non poterant cum morem prouinciæ excedere, vt constat *ex dict. l.1.in princ de vsur.* illis verbis, *ita tamen vt legi non offendàt*, vel vt Græci notant dummodò semissem non excedat, poterant sanè esse leuiores veluti trientes, & quincunces, quas Persius modestas vocat: id indicat *l. 7. §.10 ff.de admin.tuter.* & tradit ipse Cuiac. *in dict.l.1.ad Papin.* sed id quod interest nullis certis finibus circumscriptum est, & quanti interest, infligi potest, vt constat *ex d.l.13.ff.rem rat.haber. & d.l.1. C. de sent. quæ pro eo.* & potest excedere legitimum modum vsurarum, vt apertissimè definitum est *in d.l 2.§.vlt.ff.de eo quod cert, loc.* & nos diximus *d.quæst.1 num.14* & addo nunc Fotcatul. *in d. lib.de mora, part. 2. num.* 16. vbi ait interesse hodie vsuras breui tempore superare posse, si repentè interfit, cùm vsura etiam centesima nisi cursu prælongo Calendarum sortem æquare non potest licèt maxima. Conueniunt igitur vsura, & id quod interest in genere, quia vtrumque pœna est: vt de vsura dici-

tur in dicta l. lecta. & de eo ... e quod interest in l. vnic. de senten. quæ pro eo. & dict ... a l. vltim. de eo quod cert. loc. sed differunt, vt species d ... uersæ, & ita differunt, vt se collidant, & euertan ... t inuicem. Quod enim est id quod interest, vsura n ... on est, & quod vsura est, non est id quod interest. Hæc ergò præstat secernere, ne dum viuam dicimu ... s id quod interest, sub colore eius quod interest licit ... am faciamus, quod est illicitum, scilicet vsuram.. Q ... uod ne fiat tota hac disputatione persuadere conam ... ur. Et hæc quidem in Cuiacij locum animaduertere ... putaui, non quòd cum magno illo viro congredi au ... deam, fateor enim me imparem esse, sed ne hic locu ... s ab aduersariis, si fortè in eum inciderint, mihi imer ... itò obiicitur.

SECT. XIII.

Reiectio Reiectionum.

SVMMARIVM.

1 *Vsuras ex die contractus stipulari, iure ciuili licuit.*
2 *Et qua ratione secundùm Gibalinum.*
3 *Leges ciuiles in concedendis vsuris supponere interesse creditoris falsum.*
4 *Leges præsumere interesse creditoris sententia cuiusdam auctoris.*
Et Hotmanni.
5 *Vt etiam Salmasij.*
6 *Damnati auctoris sententia à Roderico reiecta.*
Raro euenit, vt creditoris intersit, ex Roderici sententia.
7 *Iustinianus vsuras permisit.*
8 *Gibalinus latiùs excurrit quàm Hotmannus.*
Hotmannus improbat fœnus.
9 *Gibalinus latiùs excurrit quàm Vuesembecius.*
10 *Forum externum non præsumit interesse creditoris.*
Plerumque accidit, vt nihil creditoris intersit.
11 *Lex nulla eximit creditorem à probatione eius quod interest.*
12 *Interesse probandum.*
13 *Thomæ Carleualij egregia sententia.*
14 *Assertionibus partium circa id quod interest standum non esse Catholicorum assertio.*
15 *Taxatio certi interesse non admittitur.*
Responsa veterum de vsuris non sunt interpretanda de eo quod interest.
16 *Stipulatio vsurarum nisi de certis actum esset, inutilis.*
17 *Partibus vsuras tanquam compensatorias taxare non licet.*
18 *Canisij sententia nullo iure præsumi interesse creditoris.*
19 *Forum externum non concedit vsuras sine stipulatione.*
20 *Vsura pecuniæ creditæ sine stipulatione regulariter non debentur.*
21 *Gibalini illatio, quæ auctori non probatur.*
22 *Interesse ex sola mora, & sine stipulatione debetur iure ciuili.*
23 *Vsura tanquam odiosa à iuris auctoribus repressa.*
24 *Stipulationem vsurarum instrumentis inseri veteribus vsitatum.*
25 *Vsuras pecuniæ otiosæ præstari sancitum legibus.*
26 *Quod Gibalinus de fœnore iusto, & vsuris licitis intelligendum docet.*
27 *Fœnus in iure pro mercede vsus pecuniæ creditæ sumitur.*
28 *Leges quoties nominatim non vetant vsuras, illas probant.*
29 *Fœnus in malam partem accipitur apud Patres.*
30 *Poëtæ, & Philosophi malè de vsura, & fœnore sentiunt.*
31 *Fœnus interdùm pro iusta præstatione sumitur.*
32 L.qui semissea de vsur.*de vetere fœnore.*
33 *Fœnus non nisi lucri causa exercetur.*
Vsura dulces exigentibus.

34 *Vsura*

34 *Vsura centesima grauissima vsurarum.*
35 *Pecunia destinabantur fœnori lucri causa.*
36 *Pecuniam præstat in prædia vertere, quàm credere sub vsuris.*
37 *Pecuniam gratuitam credere regium est.*
Et exempla quædam.
38 *Duplum stipulatus vsuras tamen consequi potuit.*
39 *Vsura vberrima vsura vera.*
40 *Vsuras anticipatè exigere olim licuit.*
41 *Vsurarum anticipata exactio mala.*
42 *Iustinianus vetuit, ne vsuræ prærogarentur.*
43 *Census anticipata exactio minuit pretium.*
44 *Auctor decisiones Rotæ magni facit.*
45 *Gibalinus excurrit etiam fines propositæ quæstionis.*
46 *Paulus fingit casus, vt veram Labeonis sententiam reprehendat.*
47 *Census etiam aucto pretio anticipatè exigi non posse vbi Bulla recepta est Salonis sententia.*
48 *Præsidibus olim vetitum fœnus exercere, permissum cæteris.*
49 *Fœnus exercere lucri causa iure Romano licitum.*
50 *Gibalini interpretatio* ad l. 34. si cert. pet. *quæ reijcitur.*
51 *Leges quæ vetant Præsidibus fœnerare, sunt de vero fœnore.* & num. 53.
52 *Præsidibus cur vetitum fœnus & permissum priuatis.*
53 *Leges quæ de fœnore loquuntur, de iusto fœnore interpretari est contrà sensum omnium.*
54 *Exercere verbum frequentiam significat.*
55 *Exercere vsuras compensatorias iactura patrimonij.*
Exercere vsuras compensatorias inauditum.
56 *Priuatis & officialibus Præsidum vt licuit pecuniam credere, ità & credere sub vsuris.*
57 *Sors cùm debetur, nec vsura nec interesse deberi potest.*
58 *Præsidibus repetere id quod interest, nulla lege vetitum.*
59 *Verris insigne furtum.*
60 *Fiscus præstat, & exigit id quod interest.*
61 *Fœnus quod illicitum apud Iurisconsultos.*
62 *Vsura etiam leuiores prohibitæ.*
63 *Fœnus merum intra legitimum modum à Veteribus probatum.*



VVM P. Gibalinus suam illam conclusionem multas difficultates pati animaduerteret, *eod. loc. num. 9. & seq.* sibi quasdam
1 obiectiones fingit, & primum fatetur quidem, neque enim negare potuit, leges & responsa prudentum concedere vsuras in stipulationem deductas ex die interpositæ stipulationis, vt *in l. 40. ff. si cert. pet. l. 11. & 12. ff. de vsur.* & similibus, & tunc nullam moram fingi posse, tamen vt hunc modum dissol-
2 uat, † respondet in his legibus præsupponi damnum futurum creditoris, ad quod amoliendum stipulator vsuras: quia verò forum externum nititur præsumptione, concedit actionem ex stipulatu ad petendas vsuras promissas: neque obligat creditorem ad probandum damnum, quod incurrit, ne nouæ litium occasiones oriantur, & vult cogi posse debitorem soluere, quod pro-
3 misit. Sed non satis hac obiectione, quæ totam illius doctrinam euertit se explicare potuit, supponit enim in hac stipulatione vsurarum leges præsumere interesse creditoris, quod falsum est: & hac præsumptione admissa magnus in foro aperitur aditus vsuris, quibus potiùs
4 vias omnes intercludere debemus. Et quod magis est, hæc accedunt sententiæ damnati auctoris, quem ità sensisse refert Roderic. *cit. quæst. 4. num. 78.* vbi postquam statuit dupliciter in mutuo vsuram versari posse, primùm propter officium ipsum mutuationis duntaxat, secundò propter moram, & in casum moræ, subiicit deinde primum modum quidam modernus, (auctorem damnatum intelligit) somnium esse dixit, quia existimabat nullibi in iure ciuili vsuram propter mutuationis officium permitti, sed semper in compensationem damni incurrendi, (Gibalinus futurum vocat,) vel vtilitatis cessaturæ, quia ferè semper interest creditoris pecunia non caruisse. Atque ità arbitratur leges ciuiles, & Iustiniani vsuris modum imponentes exaudiendas esse in secundo casu, quandò propter moram, & in casum moræ vel citrà moram in compensationem veri, & probabilis interesse vsuræ permittuntur. Vnde infert cùm modus traditus à Iustiniano *in l. eos. C. de vsur.* non sit vsurarum propriè sed interusurij erit licitus in foro conscientiæ, & ità arbitratur se ius ciuile in hac parte, & Iustinianum ipsum ab omni impietate vindicasse. Addit deinde idem Rodericus non aliud sensisse Hotmanum *in lib. de vsur.* dum ausus est dicere vsuram propriè nihil aliud esse quàm id quod interest circumscri-
5 ptum, & determinatum legibus. Hæc eadem est sententia Salmasij *cit. cap. 7. fol. 176.* quem acerrimum, & audacissimum vsurarum patronum P. Gibalin. vocat *loc. cit.* Verba illius repono, vt constet fides eis, quæ scripsi *sect. prox. præced. num. 26. in fin.* Ait ergo Salmasius. *Compensatiua igitur omnis vsura, vt quod interest pensetur. Hinc omnem vsuram in idiotismo Gallico interesse vocamus. Quæ res plus, aut minus recipit, pro vt magis aut minus sua interesse creditori contingit ex circumstantijs rei, temporis, aut loci pecuniam suam penes se esse, & in potestate sua habuisse. In quo lucri cessantis, & damni emergentis ratio habenda est.* est post pauca. *Sed pone nihil euenturum, quandiu pecunia mea penes manebit, quia tamen potest euenire, meritò id possem timere, & in incertum rei euentum, quo iacturam detrimenti vnde mihi occursari aut lucri cessaturi dispendium compensatione sarciam, vsuras pro vsu pecuniæ, qua in tui gratiam sponte careo, iure stipulor.*

Sed hæc omnia meritò refellit Roderic. *loc. cit. num.* 6
89. *& seqq.* Nec me mouet, inquit, quod Modernus ille fœneratorum causam agens dicebat, quod ratum erat nullo modo interesse creditorum mutuantium, & leges quod frequentiùs accidit respexisse. Nam potiùs in contrarium regula constituenda erat: Etenim non omnes sunt mercatores & negotiatores: nec dum mutuant etiam negotiatores, statim eis damnum emergit, vel lucrum cessat quia vt lucrum dicatur cessare, oportet quòd reuera creditor pecuniam negotiationi exponere constituisset. Oportet enim lucrum vel esse certum vel saltem verisimile, & post pauca. Hæc omnia non passim in omni creditore mutuante occurrunt, imò rarissimè contingunt, non enim adeò abundat charitas, vt ille cui damnum imminet, vel qui præ manibus lucrum habet pecunias easdem, quibus damnum euitare seu lucrum quærere poterat, mutuet. Atque ità conse- 7
quitur, quod si Iustiniani leges ad ea, quæ frequentiùs accidunt, respexerunt non compensatoriis veri interesse vsuris, sed veris & propriis modum imposuerunt: & deinde *num. 91.* Vndè meritò conqueritur D. Augustinus de legibus ciuilibus, & iudicibus sæcularibus eas exequentibus pro vsurarum exactione *in cap. quid dicam. 14 quæst. 4.* *Quid dicam*, inquit, *de vsuris, quas etiam ipsæ leges, & iudices reddi iubent?* quod non dixisset vir sanctus, si leges loquerentur de vero interesse, vt suprà relati (Molinæum, Hotmannum, & Spigelium intelligit) existimabant. Et tandem postquam ostendit Iustinianum veras vsuras lucratorias approbasse in sua illa *l. eos. 26. C. de vsur.* concludit leges ciuiles, & Iustiniani constitutiones vsuras quantumuis moderatas approbantes improbas esse, & iuri Diuino, & naturali contrarias, nec vllo modo in Republica 8
Christiana admittendas. Quantò minùs igitur excusari possunt ab iniquitate leges, & responsa veterum Iurisconsultorum, quibus vsuræ etiam centesimæ à die contractus sancitæ sunt, quicquid P. Gibalinus sub prætextu imaginarij interesse eas defendere tentet. In quo interim obseruandum est illum latiùs excurrere, quam Hotmannus. Is enim saltem admittit fœnus, quod quæstus tantùm causa ex die numerationis, vel illis duobus modis, quos posuit *in epist. num. 21.* probari quidem iure

ciuili

ciuili, sed iniquum & turpe esse, vnde illud meritò
reiicit multis locis, & præsertim *in disputat. de fœn.*
*cap.*1. & inter suas quæstiones *cap* 40. P. verò Gibalinus
etiam illa veterum responsa, & Impp. rescripta, quæ
ex die interpositæ stipulationis vsuras concedunt, &
permittunt, nititur sub prætextu præsuppositi, & præ-
sumpti interesse sustinere: & quod magis mirum videri
potest, vsuram apud illos omnes iuris auctores nihil
aliud esse quàm id quod reuera interest, seu mercedem
sortis consumptæ cum damno creditoris. quod primus
vt puto, sibi persuasit Hotmannus, qui tamen cautior id
accipit de vsura, quam compensatoriam commento
meo quidem iudicio pernicioso, inutili saltem quidam
vocant, vt ipse se explicat *in epit. num.* 3. *&* 8. *& n.*18.
9 & cautior etiam Vuesembec. *ad h. tit. de vsur. num.* 7.
Vsuram compensatoriam interdictam in vniuersum aut
turpem dici non posse, quia inquit, non est lucrum su-
prà sortem exactum propter officium mutuationis, sed
pretium, & æstimatio sortis consumptæ cum damno
creditoris. Gibalinus verò generaliter, & absolutè con-
stituit, quod dixi vsuram apud omnes iuris Rumani au-
ctores esse æstimationem sortis consumptæ cum damno
creditoris, & id ipsum quod interest ciuilibus legibus
definitum, quod est dicere, responsa omnia veterum, &
leges Principum quæ de vsuris quid sanciuerunt, iustas
esse, quod in vniuersum dicere, & statuere non tantùm
falsum est, sed publicè perniciosum. Hoc enim admisso
itur in sententiam Molinæi, & sequacium vt dictum
est.
10 Neque tutum est perfugium, quò se recipit quasi fo-
rum externum hac in re præsumptione nitatur, quis li-
cèt interdùm præsumptionibus indulgere nobis in foro
necesse sit, id tamen intelligendum de præsumptioni-
bus quæ legibus confirmatæ sunt vt tractant Alciatus,
& Menochius viri doctissimi: præsumptionibus verò
quas quisque siue Theologus siue iuris peritus sibi fin-
git, credere non tenemur: & præsertim si repugnent
ipsa rerum experimenta, & leges. De experientia hoc
certum est, plerumque enim nihil creditoris interest
sibi moram fieri, vt tradit Roder. *loc. cit.* & disertè
Carleual. Senator Neapol. *lib. de iudic. disp.*8. *n.*102.
& eleganter Canis. *cap.*1. *de vsur. n.*9. vers. *quod & quo-*
11 *tidiana experientia constat.* Nulla quoque lex est, quæ in
mutui dationibus & in aliis contractibus, ex quibus pe-
cunia debetur ex sola dilatione & mora debitoris præ-
sumat interesse creditoris, illumque agentem ad id quod
interest, eximat ab onere illud probandi. Et licet hoc
dicere cum Quintiliano *lib. cap.*1. hoc non admittit
12 veritas fori. Nam id quod interest ab actore proban-
dum esse constat *ex §. vlt. Instit. de verb. oblig. & l.*1. *C. de*
sent. quæ pro eo & notat glos. *in d. §. vlt.* idque in foro re-
ceptum esse, vt scilicet agens ad id quod interest id pro-
bare debeat. Ità enim docet Roder. *in d. quæst.*4. *n.*85.
vbi ait interesse nec peti, nec adiudicari posse etiam
post moram, nisi probetur: quod etiam docet *quæst.*5.
*n.*21. *&* 27. & nos multis locis diximus, & præsertim
*quæst.*74. *n.*1. *&* 8. vbi congruenter addidimus interesse
in facto consistere ex notissima *l. quatenus. de reg. iur.* &
quæ facti sunt non præsumi adductis Decio, Cagnolo,
Plautio, & aliis, quos superfluum est hic regerere: &
sufficit, subiicere, quod Theophilus ait *in d. §. vlt quo-*
niam, inquit, *futurum est, vt id quod interest condemnetur,*
& hoc quoque interim est, necesse erit alteri planum facere
quanti sua intersit. quod & alij multi censent apud
Cyriac. *contr.* 540. *num.* 29. & ipse Canis. *d. cap.* 1. *num.* 8.
vers. dummodo meminerimus. & Berlich. *concl.* 38. *num.* 15.
Hering. *de fideiuss. cap.* 24. *num.* 388. & quod magis est
ipse Gibalin. *lib.* 2. *cap.* 5. *art.* 8. *num.* 2. *&* 5. vbi locum il-
lum Theophili, quem priùs occupauerat, integrum
etiam transcribere voluit. Nunc addo locum insignem,
quem adductum nondum vidi *ex l.* 3. *C. de inutil. stipul.*
vers. Adi Præsidem prouinciæ, vt examinatis partium alle-
gationibus quanti constiterit interesse sua ob incerta actio-
nis effectum concludat condemnationem taxatæ quanti-
tatis.

Sed nemo meliùs hac de re iudices Catholicos ad- 13
monet quàm Thomas Carleual. *disput. cit. sect.* 1. *num.* 8.
& 9. *& seqq.* vbi postquam præmunuit agere se de foro
externo, verum de foro Catholicorum iudicum, qui
viuunt in Republica, quæ non permittit vsuras nec eas
dissimulat, & à doctrina hæreticorum abhorret, sapien-
ter concludit, ad obtinendum in petitione interesse pro-
bationibus opus esse ex glos. Cyn. Bart. Alberic. Ca-
strens. & aliis recentioribus, inter quos Castill. *contr. lib.* 2.
cap. 1. *n.* 47. qui ait neminem dissentire: & tandem eos
qui interesse sine probationibus admittendum esse pu-
tant, deceptos esse à Diabolo, qui nō aliud ambit, quàm
charitate inter Christianos refrigerata introducere vsu-
ras sub honesti nominis velamento ab hæreticis nostri
temporis approbatas, catholicis moribus damnatas
tantò nocentiores quàm occultiores serpunt honestare
nominis eius quod interest. Vsus sum illius verbis.

Repugnat etiam contrariæ assertioni, quod ibi dixi- 14
mus *quæst.* 78. *n.* 9. hac in re minimè standum esse assertio-
nibus, & confessionibus partium, ne in eorum potesta-
te sit facere licitum, quod aliàs est illicitum. ex Gratia-
no *cap.* 38. *n.* 16. & alios, quos adduximus, inter quos
eminet Magna Rota Romana, quæ ità censuit in Fa-
rin. *par.* 3. *dec.* 173. *n.* 4. vbi ait plurimùm Christianæ Rei-
publicæ conducere, ne hoc modo vsuris via aperiatur.
Hoc etiam grauiter animaduertit Bursatt. *in cons.* 453.
n. 34. *& seqq.* vbi rationem adfert congruentem iis,
quæ diximus, quia si hæc praxis admitteretur, vt cre-
ditor quilibet posset promiscuè vsuras percipere sub
prætextu eius quod interest non constito quod eius in-
tersit, daretur materia per indirectum, sic ipse loquitur,
cuilibet creditori vsuras ex credito percipere, quod
cauendum est. Id ipsum monet Gibalin. *loc. cit.* & di-
sertissimè omnium Carleual. *in dict. disputat.* 8. *sect.* 6.
num 79. *& infr.* Quare si inter Catholicos non admitti- 15
tur taxatio certi interesse, nisi verè probetur id quod
creditoris, & quatenùs interest, quantò minùs aperetas
stipulationes vsurarum, quas responsa veterum ab
Æthnicis, & inter Æthnicos reddita valere sanciuerunt
etiam vsque ad centesimas, quæ erant omnium iniquis-
simæ, vt proximè dicebam, interpretabimur de eo quod
interest, vt iniquissimas leges ab iniquitate inconsultè,
& temerè vindicemus. Quare tutius est dicere *leges*
illas, & responsa Papiniani, cæterorúmque non pro-
basse vsuras ex die stipulationis, vel moræ, & in pœ-
nam moræ sub prætextu præsumpti interesse, hodie
enim quoque præsumendum esset; sed quia vsura &
fœnus licitum esse credebatur, & proinde auctores ea-
rum nullo modo excusari posse, quin pessimè de vsuris
statuisse videantur.

Prætereà vt ostendam quàm parùm stabili loco sit, 16
quod ait, vsuram legibus ciuilibus inductam nihil
aliud esse quàm id quod interest creditoris circunscri-
ptum, & definitum, quæro à quo hæc siue vsura sine
interesse definitum est si dixerit legibus definitum esse,
dicam statim hoc falsum esse in mutuo, & rebus credi-
tis, de quibus agit *num.* 8. *&* 9. & de quibus sunt leges,
quas ex Hotmanno adducit *vers. exemplum habes.* quia
nisi de certis vsuris conuenisset iure ciuili, nullæ debe-
beantur vsuræ, etiamsi vel pacto, vel stipulatione de
illis præstandis conuenisset vt constat *ex l.* 31. *&* 41. *ff.*
de vsur. & indicat *l.* 34. *ff. mandat.* illis verbis, *cum vsuris*
semissibus. quod auctores Basilicon dixerunt *sub vsuris*
certis. & tam diximus aliis locis: quod argumentum est
leges istas de veris vsuris intelligendas, non de vsuris
compensatoriis eius quod interest, quod vt ibi fusiùs
adnotauimus debetur ex sola mora, vt dictum est *ex*
l. 2. *fin. ff. de eo quod cert. loc.* & *l.* 1. *ff. rer. amot.* & ex pacto, &
stipulatione licèt nulla eius certa quantitas deducta
sit, vt fatentur omnes. Quòd si dicat vsuras istiusmo- 17
di taxari à partibus, & à partibus taxatas legibus iuris à
legitimom

legitimum modum probatas esse, vrgeo iterùm an istius generis vsuræ sint lucratoriæ vel compensatoriæ. Si lucratoriæ sunt, ergo erroneum est, quod *num.* 8. vsuras legibus ciuiles non esse lucratorias. Si dicat, quod dicat necesse est, esse compensatorias, quia leges præsumunt tantumdem creditoris interesse, incurrit, & offendit vir Theologus verissimam illam iurisperitorum & catholicorum iudicum sententiam, & præsertim Magnæ Rotæ Romanæ hac in re assertionibus partium standum non esse, vt tractatum est coram ead. Rota inter viros Ligures in d. Farinat. *par.* 3 *dec.* 331. *&* 372. quæ extant etiam post *tract.* Illustrissimi D. Raphael de Turri cum notis eiusd & in huius rei fidem repono Canisij
18 verba *ex d. cap.* 1. *num* 9. *Sed nullo iure*, inquit, *probatur hæc præsumptio imò etiam falsam esse apertè conuincitur ex l. qui semisses.* 13. *§. vlt ff. de vsur. Quæsitum est*, loquit Scæuola, *an iudicio negotiorum gestorum vel mandati pro pecunia otiosa vsuras præstare debeat, cùm dominus nullam pecuniam fœneraret. Respondit, si eam pecuniam depositam habuisset, idque ex consuetudine mandantis fecisset, non debere quicquam vsurarum nomine præstare*, & deinde addit Canisius *Quare præsumptio illa qua nemo censetur otiosam habere pecuniam necessaria non est, & ne quidem probabilis, nisi fortè aliud suaderet persona industria, cuius disquisitio, & cognitio ad iudicem pertinet arg. l. 3. in fi. ff. ex quib. caus. maior* & sine argumento probat *l.* 10 *ff de eden. & l.* 1. *C. inut. stipulat. §. vlt. Instit. de verb. oblig.* Nulla igitur subtilitas est, quæ fugam inuenire possit.

19 Denique vt nihil eius dissimulem *in fin d. num.* 9. ait, *forum externum ex nudo pacto, & sine stipulatione non velle deberi vsuras, idque in fauorem debitorum statuere, qui alioquin facilè circumuenirii à creditoribus possent.* Sed quæso quid est hoc, forum externum non vult ea nudo pacto, & sine stipulatione deberi vsuras. Forum non habet velle, neque nolle, forum non statuit: legis tantùm est velle, imperare, statuere, vetare, permittere *l.* 7. *ff. de legib.* Quòd si dicat pro foro externo se intelligere id quod vsus, & praxis tribunalium admittit, dicam statim non in foro sequi ius canonicum, quod non permittit vsuras, etiamsi in stipulationem deductæ sint,
20 imò eas acerrimè vetat, & execratur. Verùm puto vt congruenter loquatur iis quæ *initio d. num* 7. dixit eum dicere velle Iurisconsultos, qui responsis suis concedunt vsuras deberi ex stipulatione, quæ subiicitur mutuo ex ipso die conuentionis, constituisse, ne ex pacto nudo, & sine stipulatione vsuræ deberentur. Neque aliud dicere potest, nisi ridiculus videri velit Sed præterquam quod hoc in genere verum non est, constat enim apertissimis iuris locis etiam ea pacto rerum creditarum interdùm vsuras deberi, vt *in l. etiam. ff. de vsur. l. frumenti. C eodem.* & aliis: & præterea ex nudo pacto promissas per retentionem pignoris seruari, & retineri potuisse *l. per retentionem, & l pignoribus. C. eod.* & explicat Borcolt. *cap.* 3. *num* 44. *& seqq.* & præterquam quod vsuras in iudiciis bonæ fidei ex mora præstandas esse passim legibus sancitum est: annuamus P. Gibalino Iurisconsultos veteres, de quorum sententia disceptamus, id est quid ius ciuile de vsuris statuerit, nulle vsuras ex nudo pacto, & sine stipulatione deberi, quod
21 regulariter in pecuniis creditis verum fuit, non tamen inde efficere potest, quod contendit vsuras, quas Iurisconsulti illi probarunt, & concesserunt deberi ex stipulatione, & ea die conuentionis fuisse cōpensatorias eius quod creditoris interest, non lucratorias & lucri causa in stipulationem deductas. Quæ enim quæso hæc illatio est, Iurisconsulti, qui concedunt vsuras ea die interpositæ stipulationis deberi, iidem statuunt ex nudo pacto, & sine stipulatione non deberi, ergò vsuræ quas concedunt ex stipulatione deberi, sunt cōpensatoriæ, vel quod idem
22 est supponunt interesse creditoris. Imò hoc eius mihi sanè nouam assertionem potiùs euertit. Nam si vsuræ istæ, quæ iure ciuili permittebantur, fuissent compensatoriæ, & id ipsum quod verè creditoris interest, vt Hotmannus garrit, & P. Gibalinus putat imbutus ab Hotmanno, non tantùm ex stipulatione eas deberi constitutum fuisset, sed etiam ex nudo pacto, & conuentione, quandoquidem id quod interest ea sola mora deberi eodem iure definitum est *in l.* 2. *§. nunc de officio, ff. de eo quod cert. loc. & l.* 1. *C. de sent quæ pro eo quod interest.* quæ in omnibus contractibus locum habet. Est enim fauorabile id quod interest, & ratio naturalis postulat, vt à debitore, cuius culpa contigit, id reficiatur: vnde iniquissimæ fuissent leges, & responsa prudentum, & sibi ipsis pugnantia, si illis argutiis, & subtilitatibus iuris ciuilis conclusum fuisset. Sed quia vsuræ illæ erant lu- 23
cratiuæ, & vergebant in lucrum creditorum & necem debitorum, ideoque odiosæ erant, vt ex Baldo diximus, eas Iurisconsulti veteres, quantum illis licuit, represserunt, & in specie illis placuit, ne ea sola mora in mutuo, & pacto nudo peti possent. Et hoc quidem fauore debitorum cōstitutum est, vt P. Gibalinus ait, non quòd alioquin facilè à creditoribus circumueniri possent, vt putat, quia non minùs ea pacto, quàm ex stipulatione id facere potuissent, † & non minùs stipulatio vsuraria 24
instrumentis inseri poterat, quàm in pactum, vt constat *ex l.* 7. *§ quod ferè, ff. de pact. l.* 42. *§. vsuras, ff. solut. matrim. & l.* 1. *C. de vsur* & debitores, qui indigent pecunia facile se sinunt stipulationibus irretiri: sed ita ius constitutum est, vt dixi quia vsuræ illæ erant lucratoriæ, & odiosæ, ne tam facilis esset earum obligatio, & exactio. Hæc igitur clausula nocet magis quàm prosit eius sententiæ, vt cætera omnia, si dicere fas est, quæ hactenus dixit.

Neque minùs infeliciter, se absoluit ea illis legibus, 25
quæ dicunt ea otiosa pecunia vsuras præstandas esse, vt *in l.* 13. *§.* 1. *de vsur. l.* 37. *ff de negot. gest.* & aliis, quæ expendimus *sect.... num....* & *ex l. si fundus.* 44. *& l.* 86. *de leg.* 3. vbi mentio est de pecunia quæ fœnerandi causa in fundo legato seruabatur, ea, quibus merum illud fœnus omninò probatur. Respondet enim *num.* 12. fœnus sæ- 26
piùs sumi pro vsura debita ex causis illis legitimis, quas superiùs attigisse ait. Itaque nihil ea legibus colligi posse, dum quærunt, an negotiorum gestor teneatur de vsuris pro pecunia quam sterilem, & otiosam reliquit, si dominus consueuit illam dare fœnori. Non enim explicant iusto an iniusto, sicut neque dum quærunt an pecunia nominibus faciendis destinata legata censeatur vna cum prædio, in quo reperitur. Verùm 27
præterquam quod ipse fœnus pro vsura vetita capit in sua vsuræ definitione, ait enim *vsura, seu fœnus.* Saltem debuit, in obiectione, quæ illius opinionem configit, proferre locum aliquem iuris, in quo fœnus pro vsura ex causis legitimis debita sumatur, & quæ sint illæ causæ legitimæ, ne dicere quis possit illum hanc sibi rimam relinquere, qua effluere, & elabi possit, nobis sufficit fœnus in iure nostro, & apud Iurisconsultos illius auctores passim sumi pro eo quod est, id est pro mercede vsus pecuniæ creditæ, & locatæ fœnori, seu creditæ sub vsuris: vnde Horatio nummi conducti, id est sumpti fœnore, vt apud Plautum, *si mutuum non potero, sumam fœnore*: denique pro lucro, quod creditor vltra sortem ex sua pecunia stipulatur, & captat: & pro lucro pecuniæ parientis, & increscentis in diem, quod an iniustum esset veteres Iurisconsulti explicare non consueuerant, quia iustum esse putabant: & sufficit sæpius adducta *l.* 1. *C. de vsur. & l.* 9. *in princ. ff. de vsur.* vbi Papinianus ait fœnus iusta ratione promitti, & tantùm quibusdam casibus improbum esse existimabant, vt *in l.* 20. *C. de his qui not. infam. l.* 11. *§.* 2. *ff. de pignor. act. l. si non sortem in princip.* 26. *ff. de condict. indeb. & l.* 44. *ff de vsur.* & ita fortasse aliis quibusdam. Cæterùm in aliis 28
locis vbi non improbant tametsi natura sua turpe, & improbum, passim probant, vt vel vnus D. Augustini locus satis demonstrat *in epist. ad Maced.* & Balsamon. *in epist D. Basilij ad Amphiloch.* cuius ante meminimus: & proinde de hoc fœnore leges, & responsa illa veteris

iurisprudentiæ

iurisprudẽtiæ intelligi debẽt, vt *in l.9.ff.de vsur.l.4.ff.de*
naut.fœn l.14.& 26.§.1.verf.interdicta licentia.C.de vsur.
l.6.C si cert.pet.l.24.ff.de vsu & vsufr.legat. & aliis mul-
29 tis. Vnde meritò hoc nomen in malam partem acci-
piunt decreta Pontificum, & Conciliorum, & senten-
tiæ Patrum, quæ fœnus vetant, & qui fœnus exercent
diris execrationibus persequuntur: nec addunt impro-
bum, vel iniquum, vt in sententia Gibalini addendum
fuit. Atque inscitiæ arguendi essent Patres, & Pontifi-
ces, qui palam edicunt fœnus, & vsuras exercere pec-
catum esse, & hæreticum esse id negare, vt in Concil.
Viennen. decretum est, quod nõ expressetint, id de vsu-
ris improbis constitutum esse, vt etiam P. Gibalinus,
qui suæ definitioni addere debuisset, vsura seu fœnus
30 improbum. In quam partem etiam à Poëtis sumitur
Aristophane, Horatio, Lucano, Persio, Ausonio, Pe-
trarcha, Palingenio, qui vsuram Pluti ancillam vocat:
vt etiam à Philosophis Aristotele, Catone, Censorio,
Cicerone, Plutarcho, & qui nunc erit instar omnium
Seneca, qui *lib.7. de benef. cap.*10. *Quid ista sunt?* in-
quit, *Quid fœnus, & Calendarium, & vsura, nisi huma-*
na cupiditatis extra naturam quæsita nomina? & deinde.
Quid sunt ista tabulæ, & sanguinolenta centesima? Volun-
taria mala ex constitutione nostra pendentia, inanis auaritiæ
somnia?

31 Et admisso etiam fœnus in aliquo iuris angulo, & ali-
quando tanquam iustum genus præstationis delitescere,
quod vix puto, nisi fortè subiecta materia id suadeat,
& impropriè, vt si maritus indicabo enim, ad susti-
nenda onera matrimonij dotis non numeratæ fœnus,
vel vsuras, quas quidam fructus vocant stipulatus sit,
vt *in d l.42 § vsur.ff.solut. matrim.* ibi, qui residuæ dotis
32 promissæ fœnus stipulatus est. ambigẽdum non est quod
dicitur *in d.l qui semissem. §. quæsitum.* de eo, qui consue-
uerat pecuniam fœnerare, tametsi non dicat iusto vel
iniusto fœnore, de vero, & proprio fœnore accipien-
dum esse: vt cæteræ leges quæ vetant, vel permittunt
fœnus exercere. Etenim certum est hoc genus homi-
num odio publico semper laborasse, & contrà illos san-
ctiones, & canones Ecclesiasticos præsumere: vnde
non videtur probabiliter in dubium reuocari posse eos,
qui fœnus exercere, & pecuniam sub fœnore credere
consueuerant, id lucri causa fecisse, quod genus fœno-
33 ris improbum, vel ipso Hotmanno teste. Etenim exer-
cere fœnus, & consuetum esse fœnerare pecuniam, est
artem aliquam profiteri, vt hodie campsores dicuntur
campsoriam seu numulariam exercere: at nemo sine lu-
cro, vel spe lucri artem exercet, nisi velit iactare suum,
quod præsumitur *l. cum de indebito. ff. de proba.* Ergò
eos, qui fœnus exercere, vel pecunias suas fœnori dare
consueuerant lucri causa id fecisse dicendum est. Si enim
vt dicebat Rodericus *loc. cit.* hodie cùm lex veritatis
effulsit mundo, vix est, vt qui lucrum habet præ ma-
nibus, vel cui damnum imminet, velit pecuniam qua
illi damno occurrere, vel lucrum facere potest, ean-
dem alteri mutuam dare, cùm quisque rebus suis con-
sulere malit, quàm sub spe incerta damnum pati, vel
amittere iustam occasionem rei familiaris augendæ, &
præsertim quia sæpè, vt Palingenius ait *lib.* 2.

Debitor aufugiens portat cum fœnore sortem.

Quantò magis credendum est veteres illos fœnerato-
res, seu eos, qui pecuniam fœnerare consueuerant, non
nisi dulcedine vsurarum, vt Vlpianus loquitur, quas
etiam dulces vocat Manilius *in Astron.cap.*4. & rei au-
34 gendæ causa fœneratitiam exercuisse. Nec tutum est
illius subterfugium, dum ait Iurisconsultos non expli-
care iusto an iniusto fœnore ille solitus esset pecuniam
occupare, quia satis est quòd dicant illi, qui pecunias
fœnerari consueuerat, ab eo qui negotia eius gessit, &
pecuniam otiosam esse passus est, vsuras præstandas
esse. Hinc enim sequitur eo iure vsuras, & fœnus lici-
tum esse, & comprobari. Alioqui dicendum est leges,
quæ dicunt vsuras in stipulatum deductas optimo iure
deberi, præstari oportere, & vsque ad finem centesimæ
earum stipulationem valere, & aduersus tutores qui-
busdam casibus vsuras maximas decernunt, & non ex-
plicant, an illæ centesimæ iustæ sint, vel iniustæ quas
tamen ipsæ leges grauissimas vocant, vt Vlpianus *in l.7.*
ff.de admin.tut. Zonaras, & Balsamon *in can.17. Concil.*
Nicen. iniquissimas omnium, & Seneca sanguinolentas
appellat, de vero, & proprio fœnore, & de propriis vsu-
ris intelligendas non esse, & illis iuris locis proprium,
& verum fœnus probatum non fuisse, quod dicere
non tantùm absurdum est, sed etiam publicè perni-
ciosum.

Qua ratione, quod refertur *in d.l.44. & 86.de leg.3.* 35
de pecunia, quæ fœnori vel nominibus faciendis desti-
nata in fundo legato reperta est, de vero, & proprio
fœnore accipiendum est, id est, de eo, quod lucri cau-
sa exercetur, & illis temporibus licitum esse videbatur.
Alioqui stultitiæ testator & paterfamilias arguendus
esset, qui sine lucro vllo, imò cum certo damno pecu-
niam nominibus faciendis destinasset. Fœnus enim vel
cum lucro est, vel si sine lucro fœnus non est & pe-
cuniam credere sub iusto fœnore, non est eam dare fœ-
nori, quia fœnus iustum, id est, sine lucro, fœnus non
est, & quis vellet nomina facere sine spe lucri, nisi
stultus sit? An non potiùs pecuniam suam quilibet do-
mi paratam habere vellet præsidij causa, vt cùm opus
esset, posset suis commodis inseruire, quam nomina
facere, & huic & illis nummos credere sine vlla spe
certi lucri, quos cùm repetas, vix habere possis, & 36
non sine iurgiis, vt exempla commonent. Sanè vel me-
diocris prudentiæ vir potiùs comparationi prædiorum
eam pecuniam destinare voluisset, quàm iusto fœnore,
id est, sine lucro pecuniæ negotium gerere, vnde tuto-
ribus nunc imposita est necessitas pecunias pupillares
non in fœnus, sed in emptionem prædiorum, vel ædi-
tuum vertere, vt alibi diximus. Et hoc quidem fœnus,
quod terra refert, omnium iustissimum, vt testatur 37
Varro *in princ.de re rust.* Sanè loquor de priuatis viris, &
& de quibus leges illæ loquuntur. Scio enim Principes
viros aliquando pecuniam gratuitam indigentibus, &
sine stipulatione dedisse, vt de Augusto memorat Sueto-
nius in eius vita, & de Tiberio Tacitus *annal. lib.5.* &
Pomponio Attico, qui inter Principes quoque referri
potest, Cornelius Nepos refert in eius vita, quod re-
censui *quæst.12.num.22.& 23.* vbi etiam ex Annæo Ro-
berto retuli Sophiam Augustam multorum, qui graui
ære alieno premebantur, debita persoluisse, & compe-
ri etiam aliquando Populum Romanum, dum Respu-
blica staret: Publicanos vsura sæpè adiuuisse, vt testis
est M Tull. *act.5.in Verrem,* vt etiam obseruat Hotman.
cap.1.de vsur.in princ.

Præterea parùm tutum esse hoc P. Gibalini perfu- 38
gium constat *ex l.13.§.ibidem.ff de act.empt.& l.9. §.1.de*
vsur. quibus in locis definitum est, licèt creditor sua
die non reddita pecunia, duplum stipulatus esset, quod
fœnus erat horribile, & flagitiosum, nihilominus sti-
pulationem vsque ad legitimam vsuram, id est, cente-
simam valere. Cui rei etiam proximum est, quod *in*
l.29. d.tit. definitum est etiamsi vltrà statutum modum
quis vsuras stipulatus esset, vel vsurarum vsuras, quod
illicitè adiectum est pro non adiecto haberi, & licitas
peti posse, id est centesimas, quod & Imperatoribus
persuasum est *in d.l.8. C. si cert.pet.* Nam in tanta atro-
citate, & iniquitate stipulationis, cui in mentem veni-
re potest vsuras illas centesimas, quæ creditori conce-
debantur, fuisse illi ex aliqua iusta causa debitas, an
non potius, quia fœnus vsque ad legitimum modum,
id est, vsque ad centesimam, vel quod idem est, quia
vsura centesima priùs illo iure licita videbatur. Præ- 39
terea cùm Vlpianus *in l.10. ff.mandat.* ait procuratorem,
quia suis debitoribus vberrimas vsuras percipiebat, eas-
dem à mandante consecuturum, dicemusne, quia non
dixit, an istiusmodi vberrimæ vsuræ iustæ, vel iniustæ
sint,

sint, hunc locum de veris, & propriis vsuris acci-
piendum non esse? Sanè vt Cicero vberrimos, &
lætissimos fructus vinearum dicit: sic Vlpianus vberri-
mas vsuras, & addere potuit lætissimas creditoribus
40 sed debitoribus luctuosas. Quid deinque, cùm Iu-
risconsulti referunt interdum debitores prærogasse vsu-
ras, & in ipso mutui contrahendi tempore eas soluis-
se, & nihilominùs transacto tempore, pro quo vsuræ
prærogatæ fuerant integram sortem deberi & peti pos-
se, veluti *in l.4. §. vlt. l.57. ff. de pact. l. qui Romæ 22. ff.
de verb obligat. l. 2 §. non male ff. de dol. except. l. si vsuras 21.
C. de vsur.* vt obseruat Hotman. *lib de vsur. cap.4. & in
epit. n.6.* vbi rectè hoc fœnus vocat & Galli *payer l'inte-
rest par auance*, quia non dicunt, an huiusmodi vsuræ iu-
stæ vel iniustæ sint, dubitabimus, an veræ & propriæ
vsuræ sint, & an illas in his saltem locis Iurisconsulti
veteres probauerint? Hoc sanè non tantùm absurdum,
41 sed etiam ridiculum mihi videtur, siquidem hoc ge-
nus vsuræ plùs quàm fœnus est. Etenim tria continet
miseris debitoribus luctuosa, primùm enim cùm vsuræ
sint filiæ dierum, & mensium, & fœneratores illas Ka-
lendis exigere solerent, hoc fœnus vsuras ante diem, &
antequam debeantur, extorquet; secundò minuit, &
decidit sortem, quam diminutam domi infelicissimus
debitor referre cogitur: denique transacto tempore,
per quod vsuræ prærogatæ sunt, debitores integram
sortem, & eius vsuras præstare cogebantur, vt docet
ipse Hotman. *loc. cit.* quæ fraus antiquissima fuit, vt
ex Dositheo Grammatico obseruat Cuiac. *lib.21. cap.9.*
qui subiicit Adrianum decreuisse, vt Præfectus Præto-
rio hac de re cognosceret, & ad se referret. Quid Adria-
nus statuerit incertum est: ait tamen Cuiacius se non
dubitare, quin Adrianus iudicauerit deberi tantùm
creditori, quod apud debitorem remansit, & vsuram
centesimam eius summæ, quia re contrahi non potest
obligatio, nisi quatenùs datum est *leg. si tibi ff. de pact.*
42 Vnde meritò hæc fraus refecta fraudibus à Iustinia-
no repressa est *in dict. leg. eos §.1.* his verbis, *Interdicta
licentia creditoribus ex pecuniis fœnori dandis aliquid detra-
here vel retinere cuiuscumque causa gratia. Nam si quid
huiusmodi factum fuerit principale debitum minuetur, vt
tàm ipsa minuenda pars quàm vsura eius exigi prohibeantur.*
& meritò Anton. Merenc. *in d. l 33. ff. de pact.* monet
hoc hodie mores Christianos vetare, constat igitur, ne-
que sine impudentia negari potest vsuras istas verum &
merum fœnus fuisse, & consequenter Paulum Vlpia-
num Florentinum veteres iuris auctores suis responsis
vsuras pecuniæ fœnebris comprobasse.
43 Ex his probari potest, quod dicebam *quæst 63. n.15.*
cùm in contractu census ex pacto, & conuentione præ-
cedenti, pensio statim soluitur, & retinetur, contra-
ctum nullum: esse cuius rei fortissimum argumentum
esse censebam, quia cùm statim vel paulò post ex pacto
pensio prærogatur, & soluitur, non intelligitur pretium
integrum fuisse solutum, & receptum *d. l. eos §. super
vers. interdicta licentia C. de vsur. & l. qui sic soluit. ff de
solut.* & apertissimè scripsere inter alios Cardin. Tolet.
lib.5. cap.48. num.5. & Card. de Lug. *disp.27. num.92.* &
quia de huius contractus forma est, vt non nisi iusto re-
cepto integro pretio constituatur, vt nominatim
constitutione D. Pij V. sancitum est, & nos diximus
quæst.59. num.44. & respondit Ioann. Baptista Blan-
cardus Senator, & Antecessor Taurinensis *in sua consult.
de anticip. & aliis illic. pact. in resp. ad 3.* vbi rectissimè ostē-
dit in contractu cēsus executionem huius pacti minue-
re pretium, & censum veluti non integro recepto pretio
44 consistere non posse. Quæ sententia non placuit P. Gi-
balino *lib.4. cap.6. art.20. n.7.* vbi scribit me duas Rotæ
decisiones quæ meæ sententiæ obstare videntur, & qui-
bus respondere conatus sum *quæst 63. num....* eludere
conari, quod parciùs mihi obiicere debuit, semper enim
placita Eminentissimi illius ordinis magnifeci, & spe-
ro me in appendicibus demonstraturum nihil ab eo prò-
poni, vt meam sententiam: imò contrariam opinionem
publicè perniciosam, vt quæ doceat homines, vbi san-
ctio Pontificis recepta est, & obligat contrahentes, il-
lam contemnere, & lacerare. Quis enim vellet alia ra-
tione reditus emere, si id licet. Et cur Pius V. id vetuit?
Quid si duorum, vel trium annorum pensio in ipso limi-
ne contractus ex pacto extorqueatur, docebitne Theo-
logus censum valere? & tamen hoc etiam admittere
eum necesse est, ne sibi ipsi, & secum pugnare videa-
tur. Interea liceat mihi dicere in refectione meæ sen- 45
tentiæ, vel potiùs plurimorum grauissimorum aucto-
rum, quos ibi secutus sum, inter quos Duardus, quem
malè adfert pro sua sententia, illum supponere, quod
ego, & alij, qui mecum sentiunt, in ea thesi non sup-
ponunt, nempè obligationem anticipatè soluendi pen-
sionem veluti pretio æstimabilem compensari aliquo
alio commodo venditoris, vel maiori aliquo pretio, quod
si inter auctores licet, nulla est definitio, quæ facilè sub- 46
uerti non possit. In quo videtur P. Gibalinus imitatus
Paulum magnum illum Iurisconsultum, qui *in l. vlt. ff.
ad l. Rhod. de iact.* vt verissimam Labeonis sententiam
reprehendat, alios casus conquirit, in quibus illa in
dubium reuocari possit, & de quibus Labeo non
cogitauit, vt obseruat Præses Faber *in ration. ad d. l.
vlt. in fin.* vbi etiam notat, & reprehendit illam Pauli
in redarguendo Labeone procliuitatem: tametsi etiam 47
facta illa compensatione, adhuc in locis, vbi ea consti-
tutio recepta est, in quibus terminis de hac re quære-
bamus, ego subsisterem ex his, quæ tradit Molin.
disput.390. num.15. & repetit Salas eiusd. Soc. Theologus
de censib. dub 9. & apertissimè Salon. *art.3. contr. 12 in fin.*
vbi postquam docuit pactum illud censibus apponi posse
emptore pretium augente arbitrio prudentis viri, ad-
dit deinde hoc intelligendum esse in locis vbi constitu-
tio Pij V. non obligat: nam vbi illa recepta est nullo mo-
do nec aucto pretio illud licebit lege ista illud omninò
prohibente. Hoc tamen in transitu tantùm dictum vo-
lo. Hic interim Patri gratias ago, quod in tractatu de
censibus sæpè meorum laborum mentionem fecerit,
tametsi sæpiùs id facere potuit, & fortasse debuit iis
scilicet locis, in quibus ex me profecisse, vel pueri,
qui sciunt legere, possunt animaduertere. Et ô saltem
mihi reliquisset, quod de ædibus ligneis scripsi
quæst.45.
Porrò, vt persequar cætera, tibi præterea P. Gibali- 48
nus obiicit *num.10. & 11.* quod constitutum est *in l. 4.
ff. de reb. cred. Præsidis prouinciæ officiales mutuam pecuniam
dare, & fœnebrem exercere posse.* ex qua ait confirmari,
quod ex aliis proximè dixerat merum fœnus, de quo
agimus, omninò probari. Quod etiam confirmat *l. 33.*
quæ proximè præcedit *eod. tit. & l 3. Codic. si cert. pet.* qui-
bus cautum est, ne hi qui prouinciam regunt, quiue cir-
cà eos sunt, negotientur, mutuamue pecuniam dent, fœ-
nusue exerceant: ex quibus Hotmann *in epit. lib 22. num.
23.* infert non dubium esse, quin iure Romano fœnus
omnibus exercere liceat præterquam Præsidibus in sua
prouincia. Quod etiam indicat, quod addit Paulus *in d.
l. 34 Præses prouinciæ pecuniam fœnebrem sumere potest.* Nam
si licet Præsidi sumere, necesse est, vt aliis illi & inter se
fœnori dare liceat. Deinque tot sunt huius rei in iure, &
apud alios auctores impressa vestigia, vt nihil certius,
& exploratius sit quā ciuilibus legibus licuisse omnibus
exceptis Præsidibus, & qui circà eos erant, fœnus palam,
& publicè exercere, & consequenter fœnus iure Roma-
no probatum & receptum fuisse.
Hoc argumentum, quod fortissimum est, probat ma- 49
nifestè falsum esse, quod Giballinus dicit *num. 8.* vsuras
antiquo Pandectarum iure permissas non esse lucrato-
rias, & pro solo vsu rei mutuatitiæ exactas, sed compen-
satorias, & punitorias propter damnum illatum credi-
tori reparandum aut moram ipsi noxiam punien-

dam. Quid enim quæso est fœnus exercere, quàm
sub vsuris pecuniam credere, & lucri causa in mutui da-
tione vsuras stipulari, vt *in l.9.& 11.ff. de vsur.l.1.& 5.
C.eod.* & aliis innumeris, & subiicio tantùm initium *d.
l.11. Gaius Seius qui rempublicam gerebat fœnerauit pecu-
niam publicam sub vsuris solitis*, &c. Quid enim sunt istæ
vsuræ solitæ nisi merú fœnus? & *l.33. si bene collocata sint
pecunia publica in sortem inquietari debitores non debent, &
maximè si pareant vsuras*,&c. Et quis sibi imaginari potest
Alphium Cæcilium, & alios publicos fœneratores
non lucri causa fœnus exercuisse? Certissimum igitur
est moribus Romanis, & legibus ciuilibus non tantum
compensatorias & punitorias, sed vsuras etiam lucrato-
rias probatas, & permissas fuisse.

50 Hoc argumento vt se expliceт P. Gibalinus ait quod
dicitur *in d. l.34.* licere officialibus Præsidis fœnus
exercere, nihil contrà se vrgere. *Nam*, inquit, *ne qui-
dem vsuras compensatorias volunt à Præsidibus prouincia-
rum exerceri, ne eo prætextu prouincias vexent & improbo
quoque fœnore affligant, quas tamen vsuras, si alioquin iustæ
fuerint, officialibus denegare nolunt. Itaque tantùm abest, vt
iniquum illud fœnus approbent Iurisconsulti, vt ad illud im-
pediendum ipsas vsuras alioquin iustas, vtpotè damni credi-
toris compensatiuas Gubernatoribus vetitas velint, ne earum
prætextu fœnus illud, quod ex republica amandatum cuperent,
impunè exerceant.* Sed hæc omnia nullius momenti sunt,
& merá diuinationē continent, & à mente veterum iu-
ris auctorum, & interpretum omnium cōsensu alienam.
Etenim nullum *in d. l.33. & 34. de reb. cred. & l.3. C. si
cert.pet.* huius iusti fœnoris, seu vsurarum damni credito-
ris compensatiuarum, vt ipse explicat, vestigium est sed
simpliciter dicunt Præsidibus fœnus exercere vetitum
51 esse, cæteris licere. Vnde hoc accipiendum est de illo
fœnore, quod illis temporibus palam, & publicè in
prouinciis Romanis exercebantur, vt dictum est, &
innumeris locis constat, & præsertim *ex l.3.ff. de eo
quod cert. loc. l.7.§. quoties ff. depos. & §.33. Instit.de act.*
illis verbis. *Sed & pecunia numerata non in omnibus regio-
nibus sub iisdem vsuris fœnerantur.* Et apertius Theoph.*eod.
loc. Non omnibus in regionibus eadem est ratio credendi sub
vsuris.* Quod etiam constat *ex l.1.in princ.de vsur.*& aliis,
quibus proditum esse diximus in iudiciis bonæ fidei vsu-
ras ex more regionis constituendas esse, quod certissi-
mum argumentum est vsuras, quas nunc mores Chri-
stiani, & Ecclesia vetat moribus Romanis receptas, &
probatas fuisse; & omnibus tùm Romæ, tùm in prouin-
ciis exceptis Præsidibus fœnus agitare licuisse. Quod
si leges, & Principes amandare voluissent, vt gratis P.
Gibalinus sibi persuadet, & aliis persuadere nititur, vt
prohibuerunt Præsidibus ne fœnus exercerent, ità & cæ-
teris prohibuissent: eadem enim erat prohibendi ratio,
cùm fœnus natura sua improbum sit, & iuri naturæ
contrarium, & nota erat fœneratorum etiamsi nulli pro-
uinciæ præessent, inhumanitas, & sæuitia, præsertim
52 cùm centesimis agere permittebatur. Sed ideò priua-
tis hominibus imò & rectoribus, & administratori-
bus ciuitatum pecuniam fœnerare permissum est, &
officialibus Præsidis, quia fœnus licitum, & tolerabile
credebatur intrà fines legitimæ vsuræ, id est, centesi-
mæ: & deinde intrà modum positum à Iustiniano *in d.l.
eos.26.C.de vsur.* quam idcircò damnatus auctor, Hotma-
nus, & Balduinus magni faciunt. Præsidibus verò pro-
uinciarum fœnus exercere derogatum est, non solùm
ne improbo, & immodico fœnore homines suæ
prouinciæ spoliarent, sed etiam ne illos sibi obnoxios
& veluti seruos haberent, & quò vellent his veluti
vinculis adligatos traherent, & præsertim si gra-
tuitam illis pecuniam, & sine vsuris & stipulatione cre-
didissent, vt de Pomponio Attico memorat Cornelius
Nepos in eius vita. Denique quia licèt fœneratio licita
esset, parùm tamen honesta videbatur, vt obseruat Al-
ciat.*in d.l.33.*& Præses Faber *in d.l.34.si cert.pet.* vnde pro-
uidentia Principum huic malo occursum est, ad quo-
rum sollicitudinem id maximè pertinebat, & quorum
valdè intererat, ne fieret *per ragion di stato.* Vnde prohi-
bitio illa non Iurisconsultorum responsis, & definitio-
nibus inducta est, sed ex constitutionibus Principum;
vt indicat *d.l.33.* dum ait, *Principalibus constitutionibus
cauetur*, &c. Quare leges illæ, quæ vetant Præsi- 53
dibus, & permittunt cæteris fœnus agitare de mero &
vsitato illis temporibus fœnore accipiendæ sunt, vt
rectè eas interpretatus est Emin.Cardin. Mant.*de tac.&
ambig.lib.6.tit.5.n.7.& 9* vbi ait quod de fœnore illis
locis dicitur, nunc omnibus Interdictum esse, Illas igi-
tur leges de mero fœnore interpretabimur, quod prisco
illo iure iustum videbatur, & nunc interdictum est, non
de fœnore iusto, & vsuris iustis, id est damni creditoris
compensatiuis, vt Gibalinus comminiscitur. Nam si
leges, quæ vetant Præsidibus fœnus exercere, & per-
mittunt officialibus eorum, de priuatis enim nulla erat
dubitatio, de iusto fœnore accipiendæ sunt, multò
certius ità interpretari oportet cæteras omnes, quæ
dicunt vsuras ex stipulatione; vel moræ deberi, vel
præstandas esse, sunt autem innumeræ, quæ id defi-
niunt, quod falsum est, & publicè perniciosum,
vt memini me dicere, inde enim sequitur leges illas
omnes iustas esse imò æquissimas, vt illi excidit *cit.art.
n.6.in fin.*& quod consequens est secundùm eas iudican-
dum, quod quidam auctor, & reliqui eiusdem classis
maximè velint. Repugnat verò, & contrà stat querela
illa D. Augustini de legibus, quòd vsuras præstare iu-
berent, & non esset, quo iudice repeterentur: & locus
ille Balsamonis ad Amphil. quem recensui *sect.1.in fin.*
sacri canones, & decreta: & consensus omnium Theolo-
gorum, & Catholicorum Iurisconsultorum omnium, qui
excepto Lupo censent leges ciuiles fœnus, & vsuras pe-
cuniæ creditæ admittentes nullas, iniquas, impias, & sa-
crilegas esse, vt suis locis memorauimus, quidquid
quidā de vsuris, quæ ex mora in iudiciis bonæ fidei ve-
niunt, incautè senserint. Denique repugnat ipse P.Gi-
balinus, qui *lib.3.cap.6. art.5.* & aliis locis scripsit le-
ges ciuiles quæ ex mora vsuras præstari iubent, iniquas
esse, quod multò magis dicere debuit de legibus, quæ
fœnus exercere concedunt, vt *d.l.34.* quæ vt dictum
est, permittunt officialibus Præsidis, qui perpetui erant,
mutuam pecuniam dare, & fœnebrem exercere, *& ipsi*
Præsidi pecuniam sumere fœnore, quod aliis licere nul-
la erat dubitatio.

Præterea tota illa illius coniectatio euertitur vno 54
verbo, quo Iurisconsulti vtuntur illis locis, quod est
exercere, quod frequentiam, studium, professio-
nem, artem quandam significat, vt indicat *l.35.§.pro-
inde. ff.de her. instit.* & adducta sæpiùs *l.7.§. quoties. ff.
depos.*& obseruat ex nostris Lucas de Penn. *in l.1.C.de
cohort.* & Decius *in d.l.33.num.2.* vnde Cicero *Tu-
sculan.1.* quam quisque norit artem, in hac se exerceat,
quo viri sapientissimi dicto admonemur omnes, ne in
iis quæ à nostra professione remota sunt, tractandis, dis-
putandisque versemur. Vt etiam illius interpretationi
repugnat verbum *agitare* quo vtitur *d.l.7.C. si cert. pet.*
quod consuetudinem, & frequentiam quoque desiderat,
& nullo modo ad vsuras illas compensatorias trahi
potest. Quis enim velit quales comminiscitur vir 55
Theologus, vsuras damni, & eius quod interest, com-
pensatiuas exercere, & iustum illas fœnus agitare, ex quo
nihil lucri sperare possit, & quod illi tandem pernicio-
sum futurum est? Nemo sanè paterfamilias hanc artem
profitebitur, nisi stultus sit & suum proiicere velit, quod
non præsumitur *l.35.ff. de probat.* & sapienter Cicero
lib.2.de offic. monet quærendam esse rationem collocan-
dæ pecuniæ, quæ sumptus suppeditet, stultum verò est
passim suas pecunias credere sub spe repetēdi lucri, quod
quis ex ea pecunia facere posset, & stultissimum spon-
tè damnum subire, & pati sub spe, quod poterit illud

à debitoribus repetere ; qui , vt Plutarchus testis est, vt plurimùm mentiri solent. Nam & fortasse nihil intererit , & si fortè interfuerit illud probandum est, & sæpè deficit probatio *l. 30. de test. tut. l. vlt. de prætor. stipulat.* & proinde hoc esset iactare suum , quod facere non solent viri sæculi , qui liberis , vxoribus , & familiæ consulere tenentur , vt valdè monet D. August. *de ciuit. Dei lib. 19. cap. 14. in fin.* & sæpe qui attentiores sunt , etiam amicis rogantibus mutuum dicunt illud Martialis, *Non habeo.* Negotiatio exercitoria, argentaria, architectura, & similes artes, quæ ad vitæ subsidium inuentæ sunt, exerceri vt etiam fœnus , quæ est omnium pessima viuendi ratio , vt Petrarcha censet *lib. 1. de remed. vtr. fortun.* hisque artibus , & aliis etiam sordidioribus sunt , qui se applicent : sed qui velit profiteri , & exercere artem vsuræ compensatoriæ , id est passim credere suas pecunias sub spe repetendi quod sua intererit ; mihi hactenus inauditum est : & cedo huius artis in iure nostro, vel alio auctore vestigium.

56 Nec mouet quod ait , ne quidem vsuras compensatorias permissum fuisse Præsidibus exercere, ne eo prætextu prouincias vexarent , non aliunde vt puto quàm quòd iisdem vetitum fuit non tantùm fœnus exercere, sed etiam pecuniam gratuitam dare , id est credere sine vsuris , vt explicat Thalelæus *ad d. l. 3.* quia nos non ex his locis ducimus argumentum probati iure Romano fœnoris ex eo , quòd vetant , sed ex eo quòd concedunt officialibus eorum , & multò magis priuatis hominibus , in quibus veluti nulla dignitate præditis, nulla erat impressionis suspicio , fœnus exercere. Vnde nihil facict , si illi annuero. Præsides , quibus vetitum est nomina facere , non potuisse vsuras suas com-

57 pensatiuas exigere , quia cùm sors nulla eis deberetur illis nec vsura , nec id quod interest deberi potuit. Vtrumque id est vsura , & id quod interest , accessio est cuius nulla petitio est, vbi nulla est petitio sortis *l. lecta. ff. si cert. pet. l. vlt. ff. de eo , quod cert. loc. l. 77. ff. de iur. dot. l. si mulier. ff. solut. matrim.* Sed hoc ad officiales Præsidum , cæterósque minimè pertinet, quibus scilicet iisdem legibus pecuniam mutuam dare fas fuit, & pecuniæ negotium gerere , vt loquitur Paulus *in l. 37. §. 1. ff. negot. gest.* quia ex diuersis non infertur *l. qui negotia. 34. ff. mandat.* ibi, *Nec huic est simile.* & *l. 10. de minor.* Vt igitur officialibus , & cæteris prouincialibus licuit pecuniam mutuam dare, ita illam sub vsuris credere, & fœnus agitare permissum, & liberum fuit, vt innumeris iuris locis constat, quæ superfluum est hic repetere. Et quod addit, vt hoc argumentum eludat , officialibus non denegari vsuras , *si alioquin iusta sint* , iustas autem intelligit , vt ipse explicat, damni creditoris compensatiuas, imaginaria adiectio est , & ab eo conficta, quia suam confirmat sententiam , quod ipse exprobrat defensoribus vsurarum, id est Salmasio, siquidem nullum huius adiectionis, *si aliquin iusta sunt* , in his locis , nec aliis fœnebribus legibus vestigium est: illique vt proximè dicebam, repugnat consensus Patrum , conciliorum , & interpretum omnium , qui censent leges ciuiles , quæ vsuras , & fœnus permittunt, & præstari iubent, iniquas, impias, & sacrilegas esse. Vnde merito Petr. à Vuel. *lib. de vsur.* vt est apud Philibert. Bugnion. *leg. abrogat. lib. 1. cap. ...* ait ea, quæ in libris nostris de vsuris scripta sunt , in sola theorica , & nuda litera consistere , nullumque vsum nostro tempore præbere. Constat igitur iure Romano merum illud fœnus probatum fuisse , & præsertim *ex d. l. 34. ff. si cert. pet.* & obiectionem, quam sibi P. Gibalinus fecit , dissoluere non potuisse.

58 Et licèt hæc satis sufficiant , ne tamen eius intactum aliquid relinquam , dicam mihi satis durum videri, (sanè nouum est ,) quod *eod. loc.* scribit Gubernatoribus prouinciarum vsuras etiam iustas , id est compensatiuas eius quod interest , vt ipse explicat , vetitas fuisse. Nam quamuis vetitum esset , ne pecuniam mutuam dare possent ; non tamen inde sequitur , si ex alia iusta causa illis pecunia deberetur , veluti ex legato , vel fideicommisso , non , licuisse illis ex mora vsuras consequi, vt licuit cæteris omnibus *ex l. 1. & 2. C. de vsur. & fruct. leg. l. Titia. §. 1. de leg. 2.* constat enim Præsidibus , & in quacunque potestate præditis, imò & Imperatoribus tàm hæreditatem , quàm legata , & fideicommissa relinqui posse *l. 16. C. de testam. Paul. 4. sent. tit. 1. §. 3.* Quid si in hæreditate esset Kalendarium, & nomina debitorum vsuraria, vt sæpè euenire potuit , existimo Romano iure , de quo quærimus potuisse Præsides vt sortes, ità & vsuras sortem , de quibus cum testatore debitores legitimo modo conuenissent , exigere potuisse. Non enim Præses contrà leges mutuum dedisset. Et multò magis si ab vsuris progrediamur ad id quod interest, mihi persuadeo illud Præsides subducto mutuo consequi potuisse. Et sanè iniqua fuisset, vel saltem dura lex, quæ illis hoc denegasset. Fingamus Præsidem apud hospitem suum suam pecuniam deposuisse , si hospes vt Cydias apud Herodotum depositum negaret repetenti, & fortasse prouincia excessuro, sanè nemo dixerit Præsidem id consequi non debere , quod sua intersit propter moram debitoris. Nam & hoc ius cæteris concessum est *l. 3. ff. de in lit. iur.* Rursus si Præses pecuniam numerasset campsori , vt illam Ephesum , vel Smyrnam traiiceret vbi fœnore sumpsisset quod illi licuit *d. l. 34.* & is in ea suo loco reddenda moram adhibuisset cum damno Præsidis, non dubito dicere illum repetere potuisse id quod interest sibi moram factam fuisse. Nam & hoc ius ciuile cæteris concessit etiam vltrà legitimum modum vsurarum, vt constat *ex l. 2. §. vlt. ff. de eo quod cert. loc.* & iuri naturæ conuenit. Denique memini me le- 59

gere apud Ciceronem Verrem magnam pecuniæ quantitatem cùm in Gallia quæstor esset, Imperatori subtraxisse, & abstulisse. Quæro si Imperator ciuiliter eam pecuniam repetiisset , nam laqueo dignus erat Verres, potuissetne vsuras istas compensatorias , vt vocant , id est id quod verè interest vltrà sortem consequi? id puto negaturum fuisse neminem. Ex quibus probabilius est dicere subducto mutuo , quod Præsidibus vetitum fuit, illos non tantùm id quod interest, sed etiam vsuram iure ciuili Romano quod tunc obtinuit, consequi potuisse, & ità comperi sensisse Hotman. *in epit. de vsur. & fruct. lib. num. 9.* dum pro regula statuit nullam esse personam, cui non deberi, vel à qua non exigi compensatoria vsura possit , qui tamen malè excipit fiscum : fiscus enim , vt 60

tenetur suis creditoribus ad id quod interest, vt docent Ioann. Francisc. à Ponte *lib. de potest. Proreg. tit. 4. §. 4. num. 32.* Peregrin. & alij quos recensui *quæst. 22. num. 25. & 27 vers. vicissim.* ità & potest à suis debitoribus qui tardiùs soluunt veluti à conductoribus vectigalium illud exigere, vt tradunt Alfar. *de offic. fiscal. glos. 16. n. 209.* Cyriac. *contr. 525. n. 49.* & nos diximus *eod. loc.* Id enim quod interest, ex æquitate, & iure naturali pendet, cui vt Principes subiiciũtur, ità æquũ est eos eodẽ iure vti posse.

61 Denique quod tandem ait *ead. loc.* Iurisconsultos iniquum illud fœnus non probasse, imò illud ex republica amandatum cupere *iniquum fœnus*, id est merum vt paulo ante nominat, non dubito aliud esse , & veteres illos iuris auctores nihil tale cogitasse. Non puto tamen illum id dictum velle de fœnore illo , quod Iurisconsulti vno consensu improbum, & illicitum esse censent, vt si quis vsuras vltrà legitimum modum ; vel vsuras vsurarum stipulatus fuisset ; de quo genere ità respondit Marcianus *in l. 29. ff. de vsur. Placuit sine suprà statutum modum quis vsuras stipulatus fuerit siue vsurarum vsuras, quod illicitè adiectum est pro non adiecto haberi , & licitas peti posse.* Quod Papiniano, Vlpiano , & cæteris placuit; vt constat *ex l. 26. in princ. de condict. indeb l. solutum § siue autem. de pign. act. d. l. 1. §. pacto de pignor. l. 13. §. ibidem. de act. empt. l. 9. & 44. ff. de vsur.* & Harmenop. *lib. 3. tit. 7.* quod & constitutione Gordiani repressum est *in l. 15.*

C. de vſur. imò huiuſmodi fœnus exercentes infamis notari ex conſtitutione Diocletiani, & Maximiani *in l.20. C. ex quib. cauſ. infam. irrogat.* & refert Harmenop. *loc. cit.* Non puto inquam Theologum doctiſſimum de hoc genere illud aſſerere, nempè Iuriſconſultos hoc genus non approbaſſe, quia ſufficiet nobis dicere ſatis eſſe illos vſuras vſque ad legitimum modum licitas eſſe cenſuiſſe, vt dicamus illos merum illud fœnus approbaſ-
62 ſe. Vſuræ enim centeſimæ, quæ priſco Romano iure permiſſæ erant, imò beſſes, ſemiſſes, quincunces, & ſi quæ leuiores agitabantur, vſuræ ſunt, & iniquæ, & meritò nunc cenſura Patrum, & Eccleſiæ interdictæ omnibus, quod executus ſum *tot. quæſt.* 3. aduerſus quendam auctorem, & alios: & addo nunc Zonar. *ad canon.* 17. *Nicæn. Synod.* vbi disertè ait eam canonis eſſe ſententiam, vt clericis non grauiſſimarum ſolùm, ſed mediocrium quoque vſurarum exactione interdictum
63 pronunciet. Hoc verò fœnus: quod ſtatutum modum non excederet, ſeu vſuras legitimum finem non excedentes, veteres illos probaſſe ità certum eſt, vt nihil exploratius in iure noſtro exiſtimem, & ſine rubore negari non poſſe. Id enim euincunt apertiſſima eorum reſponſa, quæ expendimus *tota ſect.* 4. & nominatim *d. l.34.* dum ait officiales Præſidis fœnus exercere poſſe. Nam de aliis nulla erat dubitatio, & oſtendit querela Patrum, & Catholicorum auctorum omnium, qui quamuis optimè ſcirent legibus, & reſponſis prudentum fœnus illud, quod ſuprà ſtatutum modum eſſet, & vſuras vſurarum improbatas eſſe, nihilominùs leges, & conſtitutiones, quibus vſuræ debitoribus infliguntur intrà legitimum modum, nullas, & iniquas eſſe pronunciarunt, vt dicebam *num.* .. & nunc regero importunis illud Marciani *in d.l.* 29. *& licitas pete poſſe*: & quod reſpondit Papinianus *in d. l.* 1. *ff. de pignor.* *Pacto placuit vt ad diem vſuris non ſolutis fructus hypothecarum compenſarentur fini legitimæ vſuræ, quamuis minores in ſtipulatum venerint, non eſſe tamen irritam conuentionem: cum ad diem minore fœnore non ſoluto legitimæ maiores vſuræ ſtipulanti rectè promitti potuerint.* Quod quæſo maius, & certius teſtimonium probati fœnoris vſque ad finem legitimæ vſuræ proferri poteſt? Sunt & alia mihi huius rei firmiſſima argumenta, quæ refero idoneis locis, & quaſi agmine facto congero *ſect. vlt.* ex quibus tametſi ea, quæ hic delibauimus ſufficere deberent, manifeſtum eſſe poteſt aſſerenti veteres Iuriſconſultos merum illud fœnus, quod intrà fines legitimæ vſuræ promittebatur, de quo quæritur, non probaſſe, meritò me non aſſentiri. Perſequor cætera *ſect. ſeq.*

SECT. XIV.

Reiiciuntur, & retorquentur cætera.

SVMMARIVM.

1 *Depoſiti contra naturam eſt, à depoſitario vſuras exigere.*
2 *Ex contrectatione pecuniæ ad numerum depoſitæ vſuræ debentur.*
3 *Depoſitum quandoque verum mutuum.*
4 *Vſuræ in actione depoſiti poſt moram debentur iure ciuili*
5 *Vſura punitoria illicita niſi creditoris intererſit.*
6 *Gaſparis Roderici de vſuris ex depoſito vera ſententia.*
7 *Gibalinus de eadem re quid ſentiat.*
8 *Ius ciuile non præſumit intereſſe creditoris.*
9 *Gibalini contrarietas notata.*
10 *Leges quæ permittunt fœnus exercere de mero fœnore accipiendæ.*
11 L. 34. ff. mandati. *loquitur de vſuris, quæ non veniunt ex mutuo.*
12 *Gibalini perfugium occluditur.*
13 *Eius interpretatio* ad d. l. 34. ff. mandati.
14 *Quæ reiicitur.*
15 *Vſuræ in contractibus bonæ fidei ex pacto debentur iure ciuili.*
16 *Auctor tenet P. Gibalinum confitentem.*
17 *Vſuras ex mora in iudiciis bonæ fidei illicitas Gibalini ſententia.*
18 *Leges præſumere intereſſe inciuilis præſumptio.*
Vſura ciuilis verè inciuilis.



PENITVS profligatis his, quæ hactenus P. Gibalinus adduxit, videndum eſt, an res feliciùs illi ſucceſſerit, dum *numer.* 12. ſibi ipſi obiicit *l. 24. ff. depoſ.* quam *num.* 5. ex Hotmanno pro ſua ſententia produxerat ex qua, & *l. 26. & 27. eiuſd. tit.* quamuis dicat conſtare in depoſito ex ſola conuentione, & pollicitatione depoſitarij etiam abſque mora vſuras exigi poſſe, quæ cùm non ſint punitoriæ, nec compenſatoriæ, lucratoriæ dicendæ ſunt, & conſequenter vſuras lucratorias iure ciuili probatas fuiſſe, reſpondet ſecutus Lupum *§. cit. num.* 61. & fortaſſe auctorem damnatum tres caſus eſſe diſtinguendos. Primus eſt, quando pecunia obſig- 1
nata deponitur, vt eadem reddatur: & hoc caſu nullam vſuram deberi *d. l. 24. ff depoſ.* quia contrà bonam fidem eſt, & naturam depoſiti vſuras ab eo deſiderari, qui beneficium in ſuſcipienda pecunia dedit, vt hic Papinianus ait, ſi tamen depoſitarius eam in ſuos vſus conuerterit, vſuras præſtare tenetur etiam nulla interpoſita mora officio iudicis, quæ non ſunt lucratoriæ, ſed punitoriæ illicitæ contrectationis factæ à depoſitario inuito eo; qui depoſuit, qui furti agere potuiſſet, vt tradit Paulus *in l. 29. ff. eod.* Idipſum Lopus *d.*
§. 3. num. 62. verſ. vnde iſto caſu. Secundus eſt cùm de- 2
ponitur pecunia non obſignata, ſed ad numerum, vt eadem reddatur, & depoſitarius illa vſus fuerit, denuntiauitque deponenti promittendo vſuras, ipſeque illum vſum permiſit. Hic caſus egreditur fines depoſiti, vt ait *d. l. Lucius.* 24. debenturque vſuræ, quæ propriè ſunt punitoriæ propter delictum vſus pecuniæ depoſitæ, ideóque quamuis non fuiſſent promiſſæ adhuc officio iudicis infligi potuiſſent, & iſta docere Baldum, Ioann. de Imol. Anan. Dec. & Ioan. Bapt. Lupum *loc. cit.* ex quo id totum deſumptum eſt, qui addit hoc ſecundo caſu adhuc manere actionem depoſiti. Tertius caſus 3
eſt, in quo ità deponitur pecunia, vt non eadem ſed tantundem reddatur, eaque ſi lubet vtatur, quo caſu depoſitum in mutuum conuertitur, & res depoſitum in mutuum conuertitur, & res depoſita in creditum deuergit, & debentur vſuræ, ſi mora interuenerit, & non aliter quàm debeantur in mutuo, ceſſatque omnis actio depoſiti, & eius priuilegia, idque obſeruare Decium *in leg. certi condictio.* §. *vlt. numer.* 4. quem malè damnatus auctor impugnat, vt ait *in tract. de vſur.* hæc Gibalinus *eod. loc.* & ante illum Lopus *loc. cit.* vbi in *verſ. quamobrem.* concludit iſtas vſuras eſſe moroſas non lucratorias.

Vt his quæ damnati Auctoris ſunt, vt coniicio ex 4
Roderico, qui omnia traſcripſit *lib. 3 quæſt. 11. in princ.* reſpondeam, non repetam, quæ dixi *ſect. 9. num. 24. & 26.* vbi oſtendi nihil inde deduci aduerſus noſtram ſententiam, neque rurſus obiiciam, quod incautè vterque ait in tertio illo caſu deberi vſuras, ſi mora inter- 5
ueniat, non aliter quàm in mutuo, quaſi ex mutuo poſt moram vſuræ debeantur, quod falſum eſſe iampridem oſtendimus. Et tantùm dico quod ſatis eſt Lupum & Gibalinum hic non tantùm in tertio caſu, in quo dicunt depoſitum in mutuum eſſe conuerſum, ſed etiam in primo, & ſecundo caſu, in quibus vterque admittit manere actionem depoſiti, fateri venire vſuras ex mora officio

officio iudicis. Vnde duos illos quoque fateri necesse
est, vsuram scilicet intra fines mutui non consistere,
quod Gibalinus malè negat *cap. 8. art. 1. num. 4* Alterum
vsuras aliquas iure ciuili probatas esse, quæ non sunt
compensatoriæ, sed vt aiunt, punitoriæ moræ, & illicitæ
contrectationis, veluti in pœnam cuiusdam quasi deli-
cti, quòd deposito vsus sit. Et quamuis vir Theologus
non dicat in secundo casu actionem depositi manere,
mihi sufficit eum dicere iudicium esse bonæ fidei, ex
quo sequitur mutuum in hac secunda specie non esse
contractum. Sed hæc non eorum sententiam iuuant,
sed potiùs euertunt, constat enim in illis duabus specie-
bus iure ciuili vsuras venire ex mora, & ex contrecta-
tione pecuniæ depositæ, quas licèt ipsi punitorias vo-
cent, & separent à lucratoriis, nemo tamen dixerit lici-
tas esse, nisi creditoris intersit, alioqui dicendum est
solam moram sufficere, vt vsuras capere liceat, quod
falsum esse iamdudum diximus. Admisso enim id suffi-
cere, frustrà vsura legibus Ecclesiasticis vetita est Qua-
re cùm huiusmodi Papiniani responsa ex mora in iudi-
cio depositi venire vsuras definiant, dicendum est ini-
quas esse, & apud Catholicos iudices, & in vrbibus Ca-
6 tholicis nullam vim obtinere debere. Et sapienter ex-
pensis illis, & aliis similibus legibus Roderic. *d. lib. 3.*
quæst 11. in fin. concludit, *omnes similes leges hodie non sunt*
in vsu: nec debent obseruari, quoad vsuras non solùm negotia-
tiuas, sed etiam incidentes in casum mora & ex pacto colla-
tas, nisi prout diximus in mutuo, alioquin esset legem verbis
imponere: & vno verbo mutato liceret fraudem legibus face-
re, quod non est tolerandum: si verò depositum stat in specie,
vel etiam ad numerum, vt tantumdem reddatur sine vsuris,
tunc manet contractus depositi, & bonæ fidei, & pro mora po-
terant vsuræ deberi de iure ciuili: de iure autem canonico non
debebuntur, sed id tantùm quod casualiter interest. Hæc Ro-
deric. quæ conueniunt his quæ tractauimus *in d. q 32.* &
7 comperi deinde docere P. Gibalinum *in d. art. 5. n. 7. vers.*
nihilominùs post moram. & *num.* 8. his verbis, *leges istas*
obligantes ad vsuras ratione moræ ex officio iudicis, aut ex
conuentione partium, aut ratione delicti in contrectatione rei
depositæ absque deponentis voluntate commissi iniquas esse,
quia constat ex lib. 1. vsuras iniquas esse: neque in his casibus
aliquid reperitur, quod iniustitiam eluat, nisi quidpiam inter-
fuerit deponentis, quod si nihil interfuerit, vti sæpissimè contin-
git, neque à iudice, neque à quoquam alio depositarius dam-
nari potest ad aliquid præstandum suprà sortem depositam: ne-
que ad id ex æquitate naturali tenebitur. Teneo igitur hic
auctorem hunc iterùm confitentem vsuram extrà mu-
tuum reperiri, & leges istiusmodi vsuras probantes ini-
8 quas esse. Et licèt deinde dicat, ne temerè videatur pro-
nuntiare leges illas iniquas esse, quamquam id magno
consensu fateantur DD. existimare illas vti præsumptio-
ne damni, quòd deponens passus sit ex mora, & contre-
ctatione rei suæ, falsum tamen est leges interesse præsu-
mere, & illud certis finibus, & regulis definire voluisse. Id
enim semper inquisitioni, & æstimationi iudicis legibus
relictum est, vt in præcedentibus demonstratum est. Vn-
de ille *hoc eod. loc.* concludit hoc interesse neque nomine
vsurarum appellari posse: siue eius loco vsurarum præ-
standas non esse: *illa enim* inquit, *aut determinata sunt*
in l. eos. C. de vsur. aut pro modo sortis temporis, & vsus dete-
rioris, aut breuioris penduntur: ideòque non iniquas esse non
9 *posse vsuras ex deposito puro, & mero de quo agimus.* Quæ
nostræ sententiæ omnino conueniunt, sed malè cohæ-
rent his quæ docuit *d. art. 5. n. 4. & seq.* qui vel ex hoc
vno loco ex ipsius doctrina conuellitur. Si enim vsuræ,
quæ ex illis legibus depositario propter solam moram
infliguntur, & leges, quæ id iubent iniquæ sunt, vt hoc
loco Gibalinus admittere cogitur, sanè non potest con-
sistere quod imbutus ab Hotmanno maximo legum ap-
paratu scripsit *d. num. 4.* Vsuram apud veteres Iuris-
consultos omnes, quorum responsa habemus in Pande-
ctis, esse mercedem sortis consumptæ cum damno credi-
toris: & quod ait *num. 6.* vsuram ciuilem quam vocat,
seu legibus ciuilibus inductam nihil aliud esse, quàm id
quod verè creditoris interest circumscriptum, & de-
terminatum: & quod tandem dicit vsuras antiquo iure
Pandectarum permissas, (certum enim est ius antiquum
aliquas vsuras permisisse,) non fuisse lucratorias, & prò
solo vsu rei creditæ debitas, sed compensatorias, &
punitorias propter damnum illarum creditori reparan-
dum: aut moram sibi noxiam repetendam. Hæc sanè
sibi implicantia sunt & nulla subtilitate conciliari, &
componi possunt. Et multò magis auctoris Lugdu- 10
nensis contrarietas detegitur, si hæc componantur
cum his, quæ scripsit *cit. art. 5. num. 11.* & reiecimus
proxima sect. præced. num....... Nam si leges ciuiles obligan-
tes ad vsuras ratione moræ ex officio iudicis, quæ tole-
rabiliores videri poterant, iniquæ sunt, vt ait *loc. cit.*
quantò magis dicendum est leges, & responsa pruden-
tum quibus permittitur fœnus exercere, & pecuniæ ne-
gotium gerere excepit Præsidibus iniquas & impias
esse & consequenter *d. l. 33. & 34. ff. de rei. pec. & l. 3. Co-*
dice eod. fœnore nunc improbo, & damnato accipien-
das esse, non de iustis vsuris, & iusto fœnore, vt con-
trà omnium interpretum sententiam, & sensum inter-
pretatus est.

Et eodem modo retorquentur, quæ tradit, vt respon- 11
deat obiectioni, quam vterque sibi facit *ex l. 34 ff. man-*
dat. quæ apertè ait in contractu mandati vsuras semis-
ses per nudam conuentionem promissas exigi posse,
quæ sanè erant lucratoriæ. Nam quod primo loco re-
spondet hasce vsuras, de quibus agitur *in d. l. 34.* non
esse ex mutuo debitas verum est, sed contrarium eius
sententiæ, & illi regulæ, quam constituit vsuram non
nisi vbi mutuum est, reperiri. Et si mihi res esset cum
Salmasio, illi obiicerem, quod illi exprobat Tabor. *de*
alien. quæ in mutuo verset. cap. 8. num. 4. oportere menda-
cem esse memorem. Et quod ait hic se de vsuris ex mu- 12
tuo debitis tantùm agere, nihil est, quàm perfugium
aliquod vnde possit elabi, quod tamen non poterit.
Nam articulum proposuit, repeto enim; *Quid ius In-*
stinianeum de vsuris statuerit: & deinde post quædam
num. 4. asserit vsuram apud veteres omnes Iurisconsultos
esse mercedem sortis consumptæ cum damno creditoris
& ex Hotmanno vt id persuadeat adfert leges sanè plu-
rimas, quæ de vsuris sancitæ sunt ex variis contracti-
bus, & iudiciis bonæ fidei descendentibus, vt *l. 7. §. 4.*
ff. de admin. tut. l. quamuis. ff. de pign. act. & præ aliis illa
responsa Papiniani *in d. l. 24. & 25. ff. depos.* in quibus
agitur de negotio, quod non est mutuum, vt ipse fate-
tur, vnde potuit se vno verbo hac, & illis legibus expedi-
te dicens vsuras istas ex mutuo non deberi. Quare præ- 13
termisso hoc confugio excutiendum est, quod subiicit
huius loci vsuras non esse tantum lucratorias sed puni-
torias contrectatæ pecuniæ à procuratore inuito domi-
no, & moræ cuiusdam saltem irregularis ab eodem pro-
curatore commissæ. Mandauerat enim, inquit, Lucius Ti-
tius procuratori suo, vt pecuniam à suis debitoribus exi-
geret, ad seque statim remitteret: procurator verò pecu-
niam retinuit, & in suus vsus conuertit, significauitque
Lucio Titio se eam pecuniam sub vsuris semissibus de-
biturum. Ex hac facti specie duo quærit Africanus,
primum an pecunia sit credita: alterum an vsuræ illæ
præstandæ essent. Et respondit primo non esse credi-
tam: & Lucio Titio competere actionem mandati, &
vsuras promissas illi deberi. Non deberi igitur ex mu-
tuo, quod ibi nullum esse affirmat: non deberi etiam
ex nuda illa conuentione: tùm quia si Titius habuis-
set ab initio animum fœnerandi, & credendi sub fœ-
nore, cessasset mandatum etiamsi fecisset actum sub ti-
tulo & nomine mandati, efficereturque mutuum, quod
negat Africanus: tùm quia tunc vsuræ non deberentur,
nisi per stipulationem post moram ex constanti regula
leg. 3. Codice de vsur. Restat igitur vt debeantur vsuræ

ratione contrectationis, quam inscio domino fecit, qui negotia eius gerebat, quas etiamsi non fuisset pollicitus, debuisset officio iudicis in pœnam eiusmodi delicti. Denique fuisse in hoc facto moram quandam irregularem ea eo quòd statim non remiserit domino pecuniam, prout inter ipsos tacitè conuentum videbatur. Ita Gibalinus ex Lupo qui *num.* 64. concludit vsuras istas non deberi ea pacto, sed ob moram, ideoque non posse dici lucratorias, sed morosas & punitorias, vt loquuntur.

14 Verùm hæc nihil mouere debent. Nam quod dicunt dominum hic mandasse procuratori, vt statim pecuniam ad se remitteret, procuratorem verò pecuniam retinuisse, & in suos vsus conuertisse inscio, & inuito domino, vt inde inferant vsuras istas punitorias esse, nullum habet in ea lege vestigium vt etiam in textu Græco *in Basilic. lib.* 13. *cap.* 34. Imò contrarium ea eo deducitur, quòd procurator significauit *certam summam ex administratione apud se esse*, quæ sunt verba epistolæ. Deinde id ea eo constat, quia ne pecuniam illam attingeret inscio domino, illum rogauit, vt vellet se eam pecuniam creditam retinere sub vsuris semissibus, vt scilicet ea sine vlla fraude, & cùm consensu Lucij Titij vti posset, perinde ac si ab alio mutuam accepisset. Denique quia semper ea sumenda est interpretatio, quæ delictum excludat *l. meritò. ff. pro soc.* & proinde non congruit Africani responso, quod Lupus ait vsuras in specie huius responsi venire officio iudicis ea mora quadam irregulari, seu ratione illius suppositæ contrectationis factæ inuito domino, & ratione suppositi delicti, cuius hic nullum vestigium est: Sed potiùs apparet procuratorem boni viri officio functum esse. Restat igitur, vt fateantur quod negant, vsuras hic ex conuentione, & solo pacto deberi manente contractu bonæ fidei; vt constat illis verbis, *tamen vsuras de quibus conuenerit, præstare debeat.* Nam & in proximè adducta *l.* 24.

15 *ff. depos. in fin.* Papinianus ait, *si tamen ab initio de vsuris præstandis conuenit, lex contractus seruabitur*, lex contractus, id est pactum. Ea quo constat in iudicijs bonæ fidei vsuras deberi ex nudo pacto etiam citrà moram, vt ibi notat glos. & probatur etiam *ex d. l. cum quidam* 17. *§. ex locato ff. de vsur.* & tradit Cuiac. *in d. l.* 34. *ad African.* & obseruat Francisc. Connan. *lib.* 7. *cap.* 4. Paul. Bellon. *de potest cor. qua incontin. lib.* 1. *cap.* 105. *n.* 7. Faber. *in ration. ad h. l. in fin* & præcisè magis Roderic. *in d. q.* 11. *n.* 50. vbi reprehendit Lupum, quod dixerit in specie *d. l.* 34 *ff. mandat.* vsuras ea contrectatione pecuniæ deberi, & iudicis officio peti posse, *quod* inquit, *alienum est à tota hac lege, in qua non fuit quæsitum, nec disputatum de vsuris, conuentis dumtaxat.* Constat igitur ex hoc ipso loco vsuras nudo pacto iure ciuili probatas esse, id est lucratorias, & errasse Lupum in interpretatione huius legis, & qui nimiùm hic Lupo credulus fuit.

16 Sed admisso etiam quod vterque censet in specie illa vsuras punitorias esse, & officio iudicis infligendas in pœnam moræ, adhuc teneo Gibalinum confitentem, vsuras scilicet ex alijs contractibus, quàm mutui descendere, & extrà mutui terminos reperiri, quod postcà negat immeritò me vnum hoc nomine petens & errorem esse, quod asserit apud veteres iuris auctores omnes esse mercedem sortis consumptæ cum damno creditoris, & compensatorias duntaxat iure ciuili veteri comprobatas fuisse, quia & punitorias aduersarij admittunt, quæ non sunt compensatoriæ, quas lucratorias quoque esse diximus, subduximus enim omnes titulos, quibus compensationem aliquam respiciant, includamusque, vt quæ propter solam moram eo iure infligerentur, vt dictum est.

17 Quæ multò magis constare possunt ea his, quæ Gibalinus in tractatu locationis, quæ bonæ fidei est, scripsit, & descripsit *lib.* 4. *cap.* 8. *art.* 9. *num.* 2. & 3. vsuras scilicet propter moram non solutæ pensionis non deberi nisi creditoris intersit, contrà quam Iurisconsulti senserint, qui in hoc iudicio sicut & in alijs bonæ fidei iudicijs vsuras admitti voluerunt *l.* 17. *§. ex locato* 25 *§. fiscus, ff. de vsur. l.* 2 & 17. *C. de locat.* & *l. quæro* 54. *ff. eod.* quas ego haud immemor eius sententiæ quam posueram *quæst.* 1. *num.* 8. & 11. In hanc rem recensui omnes *quæst.* 56. *num.* 1. Hic igitur conuictus iudicio veritatis Theologus admittit vsuras in contractibus bonæ fidei venire ea mora, illasque illicitas esse, quæ omninò repugnant ijs, quæ contrà me tenuit *lib.* 1. *cap* 8. *numer.* 6. 18
Et licèt iterùm *in d. art.* 9. confugiat ad præsumptionem, quòd leges præsumant in illa mora, & damnum & culpam, ideóque ad huiusmodi vsuras actionem admittant, repeto etiam quod dixi hanc præsumptionem inciuilem esse, id est nullo iuris ciuilis loco confirmari, ideóque non posse suam iam labantem, imò collapsam ciuilem vsuram verè inciuilem sustinere.

SECT. XV.

Disputationis epilogus & finis.

SVMMARIVM.

1 *Imperatores quas vsuras admiserint ex Gibalino.*
2 *Fœnus constitutionibus probatum.*
3 *Basilius Cæsar vsuras omnes prohibuit.*
4 *Præsidibus prouinciarum vetitum, ne fœnus exercerent.*
Gabinij lex, ne de pecunijs versura facta sumptis ius diceretur.
5 *Imperatores poterant vsuras omnes prohibere, si voluissent.*
Et punire, qui eas exegissent.
6 *Imperatores quare non prohibuerint vsuras.*
7 *Senatus decretum vsuras non deberi.*
Lex commissoria pignorum à Constantino improbata.
Vt Antichresis cum Agricolis à Iustiniano.
8 *Fœneratores infamia notati.*
9 *Genutia lex de non fœnerando.*
10 *Fœnus Francorum Regum, & aliorum Christianorum Principum legibus vetitum.*
11 *Gibalini dictum circa fœneratores parùm probabile.*
12 *Fœneratores publicè olim fœnus agitabant.*
13 *Serui Calendario præpositi quæstio vbi habeatur.*
14 *Fœnus exercere licitum erat omnibus exceptis præsidibus prouinciarum & eorum domesticis.*
15 *Vsuram reditum pecuniæ esse veteres existimabant.*
16 *Fœneratorum munus erat pecuniam propriam & alienam aperto fœnori locare.*
17 *Necessitas imposita tutoribus & curatoribus fœnerandi pecuniam nunc interdicta.*
18 *Fœnus sub specie vsuræ compensatoriæ non exercebatur.*
19 *Petrarchæ querela, quòd in vrbibus politicis locus esset vsuris.*
20 *Iustinianus non improbauit vsuras.*
21 L. eos. C. de vsur. *est de fœnore, & vsuris, non de eo quod interest.*
22 *Iustiniani constitutio, vt fiscus semisses tantùm exigeret.*
23 *Harmenopulus quare post* tit. de vsur. *inserat constitutionem Basilij vsuras prohibentem.*
Basilij constitutio inter Scholia Græcorum in tit. de vsur.
24 *Iustinianus malè de vsuris statuit.*
25 *Gibalinus & auctor in idem tendunt, sed diuersa via.*
26 *Leges ciuiles admittentes vsuras sacro Pontifice abrogatæ omnes.*
27 *Leges ciuiles de vsuris nullitatis damnare præstat, quam tueri.*

28 *Falsa*

18 Falsa incautè adducuntur ad probandum quod verum est.
29 Auctor subiicit disputationem S.R. Ecclesiæ, & Summi Pontificis censuræ.
30 Auctoris Anagramma de Alexandro VII. Pontifice Maximo.
31 Auctoris de eod. vaticinium.


1 CVM igitur hæc ita se habeant vix est, vt
assentiri debeamus iis, quæ tandem vir
Theologus concludit *num.* 16. Imperato-
res suis constitutionibus non alias vsu-
ras, quàm quæ olim antiquo iure Ro-
mano probabantur, compensatorias nimirùm, & pu-
nitorias admisisse, tametsi fœneratorum artibus, aut
2 potentiæ vix satis efficaciter occurrere potuerint. Et-
enim verius est, & ex ipsis legibus, & iuris auctorum
responsis demonstratum est *sect.* 4. *num.* 42. & 43. vsu-
ras fœnebres, seu fœnebris pecuniæ, stipulationém-
que earum probatas fuisse, vt etiam in quibusdam iu-
diciis ex mora debitoris, etiam cùm nihil interesset
creditoris, vt euincunt satis *l.* 1. & 26. *Cod. de vsur.* &
aliæ, quas adduximus *loc. cit.* & rectissimè sentiunt
Abb. Alciat. Couarruu. & alij quos *intra huius* 2. *part.
sect.* 1. recensui *num.* 5. & 6. Bart. Bald. Fulgos. & alij
apud Iason. *in l.* 1. *num.* 28. *Cod. de Summ. Trinit.* Capistr.
loc. cit. num. 94. & 95. qui leges istas sacrilegas meritò
vocat, & respuendas esse censet, & Conrad. *quæst.* 22.
qui ait leges illas non esse leges, sed impietates contra
Deum: denique Gudelin. *de iur nouiss. lib.* 1. *cap. vlt. vers.*
3 *item fœnerantia.* Quod verò Pater Gibalinus de Ba-
silij constitutione memorat, quæ extat apud Harme-
nop. *lib* 3. *tit.* 7. & in Basilic. *lib.* 23. *tit.* 1. *in princip.* quæ
omnem vsurarum præstationem in quocumque nego-
tio sustulit egreditur fines disputationis nostræ, quæ-
rimus enim quid ius Iustinianeum de vsuris statuerit,
non quid deinde alij Imperatores de vsuris sanciuerint.
4 Imò ex constitutione illa Basilij Cæsaris constat po-
tuisse illos vsuras omninò prohibere, si voluissent,
cùm armata esset eorum potestas. Et cùm vetuissent
Præsidibus prouinciarum fœnus exercere, vt *in l.* 3.
Cod. si cert. pet. l. 33. *ff. de reb. cred.* cur non & cæteris id
prohibere potuissent? vel saltem vetare iudicibus, ne de
vsuris fœneratoribus ius dicerent. Sanè memoriæ pro-
ditum est Gabinium Tribunum pl. legem olim tulisse,
ne de iis pecuniis ius diceretur, quas quis versura facta
sumpsisset fœnore, cuius meminit Cicero *lib.* 5. *ad At-
tic.* Non potest igitur Iustinianus, & qui ante illum
rerum potiti sunt, excusari, quin iniquè, & contrà ius
diuinum, & contrà ius naturæ de vsuris statuerint: vt
etiam auctores Basilicon, qui totum hoc ius Iustinia-
neum deinde confirmarunt.
5 Denique parùm constat, quod vltimo loco P. Giba-
linus tradit Christianos Imperatores *quod vnum potue-
rint, in tanta hominum peruersitate, qua prætextu licita-
rum vsurarum compensatoriarum, & punitoriarum grassa-
bantur in fortunas aliorum, & fœnerabantur cum maximo
inopum damno,* modum vsuris præscripsisse quoad quan-
titatem, tempus, personas, & exigendi rationem. Pri-
mò enim proximè dictum est potuisse Imperatores &
præsertim Christianos, & postquam lux veritatis fulsit
mundo, & populus innotuit Ecclesiæ consensus de
vsurarum malitia, & improbitate, vsuras omninò pro-
hibere, & qui illas exegissent etiam intrà statutum
olim modum, vel amissione sortis, vel infamia, & aliis
6 pœnis coërcere. Id verò non fecisse nec facere cogi-
tasse verius est, quia imbuti à iuris auctoribus Papi-
niano, Paulo, Vlpiano, & aliis, quorum responsa pessi-
mo consilio confirmauerant, vsuras vsque ad aliquem
tolerabilem modum iustas esse existimabant; illisque
satis esse videbatur & debitoribus consulere, ne immo-
dicè læderentur: & creditoribus ne illis semper & om-
ninò steriles essent pecuniæ, & præsertim si ipsis inui-
tis debitores eorum pecunias retinerent, & in eis red-
dendis moram facerent in iudiciis bonæ fidei. Æquis-
simum enim esse putabant, & congruere bonæ fidei
frustrationem & moram debitorum, qui tardius sol-
uunt, vsuris veluti pœna aliqua coërceri *l.* 29. §. 1 *ff. de-
pos. l.* 3. *Cod. eod. l.* 32. §. *in bonæ fidei* & *l.* 37. *ff. de vsur.
l.* 54. *ff. loc.* ibi, *æquum videtur.* & *l.* 10. §. *si procurator.* &
l. 12. §. 4 *ff. mandat.* illis verbis æquissimum eius rei ra-
tionem haberi. & *l.* 2. *C. de vsur. æquitatis ratione.* Huius
æquitatis specie viri illi prudentes fascinati, quorum
auctoritas pars iuris fuit *l.* 7. *ff. de Iustit. & iur.* vsuras
veluti æquas suis responsionibus, & sententiis probarunt,
ad quæ deinde Principes ab eis decepti accesserũt, vnde
nihil mirum est, si hoc malum incubuit terris, & ani-
mos hominum peruasit atrum prodeorium. Hæc igitur
causa fuit, cur Imperatores fœnori, & vsuris locum
in republica dederunt, id enim totum reprimere, &
prohibere facilè potuissent. Nam si potuere vsuris
modum præscribere quoad quantitatem, tempus, per-
sonas, & exigendi rationem, vt Gibalinus ait, cur non
potuissent illas omninò proiicere, & tollere. Huius 7
rei argumentum habebat ante oculos *in l.* 33. *ff. cert. pet.*
& *l.* 3. *C. eod.* quibus cautum est, ne Præsides in suis pro-
uinciis fœnus exerceant. Quod vetitum fuit Præsidi-
bus cur non & cæteris prohiberi potuit? & ridiculus
esset P. Gibalinus, si adhuc ad suum iustum fœnus
perfugiat. Huius rei etiam satis expressum vestigium
est *in l. cum qui* 18. *ff. de his, quæ ab indign.* vbi Papinia-
nus quamuis in ea facti specie vsuras decernendas esse
putaret, refert Seueri Cæsaris decretum, ne vsuræ de-
berentur. Præbet etiam huius rei argumentum insignis
illa Constantini Sanctio, quæ asperitatem legis com-
missoriæ pignorum penitus cohibuit, omnemque eius
memoriam aboleri iussit *in l. vlt. C. de pact. pig.* cuius im-
probandæ maxima ratio fuit, quòd fieret in fraudem
vsurarum, vt tradunt Dyn. Salic. & alij *in d. l. vlt.* Fran-
cisc. Card. Mantic. *de tac. & ambig. lib.* 9 *tit.* 9. *n.* 3. Cyriac.
contr. 393. *num.* 13. & contrà Fabrum Bachou. *ad Treuler.
in disputat. de pignor. thes.* 6. & fusè persequor *quæst.* 69.
num. 31. & 33. vbi etiam quædam dixi aduersus eundem
Præsidem, quæ omnia familiariter repetiit Gibalinus
lib. 3. *cap.* 7. *art.* 13 *consect.* 4. quod totum ferè meum est,
si quis scilicet separet, quæ aduersus pueriles Salmasij
nugatias immiscuit, & si dicere fas est, nullo operæ
pretio. Prætereà cùm Iustinianus vetuit Antichresin
cum agricolis contrahi, & vsurarum in sortem redacta-
rum vsuras exigi: cur non potuit etiam omninò vsuras
prohibere, vt in omni negotio Basilium deinde consti-
tuisse iam diximus: vel saltem Antichresin cum omni-
bus prohibere, quæ grauior, & truculentior persæpè est
ipso centesimo fœnore, vt dixi *quæst.* 10. *num.* 11. & 19.
vbi multa scripsi aduersus eund. Fabrum quæ ità placue-
runt eidem P. Gibalino, vt ferè omnia suo iniunxerit
operi. Denique vt Diocletianus & Maximianus potue-
re iis, qui vsuras suprà statutum modum, vel vsurarum 8
vsuras exegissent, infamiam irrogare, scimus *ex l.* 20.
C. ex quib. caus. infam. irrog. cur non potuissent iidem, vel
potiùs Iustinianus, qui Christianam religionem profi-
tebatur, cuius illi persecutores fuere, etiam eos qui
fœnus exercerent intrà modum legibus statutum inter
infames referre? & præsertim quia non illis, vt verisi-
mile est, ignotum erat, quod de Augusto refert Sue-
ton. in eius vita, illum scilicet notasse aliquos, qui le-
nioribus vsuris pecuniam mutuati sub grauioribus cre-
didissent, quod iampridem ex Ærodio obseruaui *quæst.
vlt. num.* 40. atque etiam quia hoc hominum etiam illis
temporibus in odium hominum incurrebant, & inter
infames habebantur, vt qui vt plurimùm sordidi infimæ,
& extremæ auaritiæ essent, vt testatur Apul. *lib.* 1. vbi
mulier quædam Milonem Apulei hospitem infamem
vocat.

9 Quòd si ad antiquiora tempora regredimur, notissimum est Genucium Tribunum pleb. ad populum tulisse, ne fœnerari liceret, vt obseruat Alex. *lib.* 1. *cap.* 7. & iam vulgare est, quod scribit Tacitus *lib.* 5. *annal.* fœnus antiquis legibus variè cohibitum fuisse, & postremò vetitam vsuram, multisque plebiscitis obuiam itum fraudibus, quamuis toties repressæ miras per artes rursus exorirentur. Vt etiam protritum est, quod idem Tacitus refert de moribus Germanor. illis scilicet olim fœnus ignotum fuisse. Et obseruaui etiam ex Æliano *lib.* 4. *cap.* 3. Indos pecuniam neque credere, neque sumere sub vsuris; & ex Maphæio *Histor. Indic. lib.* 6. nunc etiam apud Sinas, quæ regio est in extrema India potentissima, fœnus prohibitum esse fœneratores, tùm aliis pœnis pecuniis in fœnore deprehensa mulctari. Ex quibus magis patet potuisse Iustinianum, de quo quæritur, fœnus, & vsuras omninò prohibere si voluisset: noluisset verò quia existimabat vsuras dummodò modum non excederent ab eo præscriptum, licitas esse deceptus scilicet, & contentus sapientia sui sæculi, vt congruenter nostræ sententiæ notat Alciat. *parerg. lib.* 6. *cap.* 22.

10 Et congruenter etiam idem P. Gibalinus *circà fin. artic.* 4. refert antiquis Francorum legibus fœnus vetitum fuisse, illosque Reges Christianissimos æmulatos esse, à quibus perpetuò damnatus fuisse vsuras testari ait Philippum Pulchrum constitutione sua edita anno 1311. & similes leges cæteros Galliæ Reges, & reliquos Principes edidisse, quod ego quoque adnotaueram *ead. quæst.* 2. *n.* 42. *vers. Quod etiam edictis recentiorum Christianorum Principum.* inter quos Amedæus VIII. Dux noster: & reperam hic, quod ibi ex Gudelino dixi hodie apud Christianas gentes omnem fœnerandi licentiam interdictam esse. Hæc igitur successorum Principum exempla commonent id Iustinianum, & cæteros, qui ante illum imperium adepti sunt, quoque potuisse.

11 Deinde parum probabile est, quod ait tantam fuisse hominum peruersitatem, vt sub prætextu vsurarum licitarum compensatoriarum, & punitoriarum, vt loquitur, in fortunas aliorum grassarentur, fœnerarentúrque maximo inopum damno, quia verum quidem est veteres illos vsuras stipulari, & exigere solitos fuisse in necem, & perniciem debitorum: sed verius etiam est id illos sine vllo fuco, aut colore agitasse, & præsertim si fœnus exercebant, quorum ordo etiam tempore Iustiniani frequentissimus fuit, vt ipse refert *in l. vlt. Cod. qui bon. ceder. poss.* Non quòd esset ordo aliquis seu corpus fœneratorum, sed quia vix erat, qui vellet sine vsuris pecunias credere, quæ causa fuit, vt Leo Basilij parentis sui sanctionem abrogaret, & ad vsuras trientes pecuniam mutuari permitteret *Nouell.* 83. cuius alibi meminimus: ferè omnes igitur palam eo tempore stipulabantur vsuras intra legitimum modum modò leuiores, modò grauiores, vt inter contrahentes conuenisset, vt constat locis sexcentis, & superfluum est hic congerere. Quod cùm per leges illis liceret, & quod legibus licet iustum esse putarent, quid opus erat prætextum quærere, aut colore ali-
12 quo vsuras dissimulare aut tegere? Non inficior fuisse etiam illo æuo probos viros, qui cùm neque causam, nec propositum fœnerandi haberent, vt loquitur Venuleius *in l.* 4. *ff. si cert. pet.* amicis gratuitam pecuniam, & sine stipulatione vsurarum commodarent, vt de M. Crasso, & Pomponio Attico refert Massa Gallesi. *lib. de vsur. num.* 28. & cuius rei vestigium est *in l.* 18. *ff. de negot. gest. & in dict. l.* 4. *si cert. pet. l.* 11. *ff. de compens.* vel apud nummularios deponerent, qui deinde eas iussu dominorum de mensa erogarent per partes, vt constat *ex l.* 9. *§. nummularios, ff. de eden. & l.* 7. *§. quoties, ff. depos.* & ex Donato in Phormione. Sed exploratum quoque habeo eos, qui propositum fœnerandi habebant id palā, publicè, domi, & in foro aperto fœnore per se, vel per alios agitasse. Hinc enim, quia cogor repetere, toties in iure nostro probata stipulatio vsurarum, & definitum toties vsuras ex stipulatu deberi, vt dixi *sect.* 1. *num.* 1. & 2. Hinc toties in iure nostro mentio 13
fœneratorum, & pecuniæ fœnebris, & fœneratoriæ cautionis: calendarij quoque, id est libri pecuniæ fœnebris vt etiam apud Senecam *in epist. & lib.* 7. *de benef.* vbi ait Calendarium & fœnus, & vsuram esse auaritiæ somnia, & extrà naturam quæsita nomina. Hinc quæstio illa de seruo Calendario præposito *in l.* 41. *ff. de reb. cred.* cuius rei etiam exemplum est apud Plautum in Asinar. & in Plutarch. *in opusc. de non fœner.* qui istiusmodi seruos flagitiosos, & immanes vocat, & similes tortoribus apud inferos. Quis putet auaros illos diuites positis in fœnore nummis, vt Poëta ait, dum calendarij librum versabant de vsuris compensatoriis dissimulandis cogitasse: & seruos præposuisse vsuris compensatoriis conciliandis, & exigendis?

Illud etiam ostendit satis, quod refert Ascon. *in* 3. 14
Verr. moris fuisse vnumquemque domesticam rationem sibi scribere, quid quisque de reditibus suis, quid de arte, fœnore, lucroue seposuisset quoque die. Et congruit omninò quod sæpius diximus omnibus per leges licitum fuisse fœnus exercere exceptis Præsidibus prouinciarum, & iis, qui de domo erant *ex d. l.* 13. *C. si cert. pet. & l.* 33. *ff. de reb. cred.* & constat etiam *ex d. l.* 7. *§. quoties. ff. depos.* quibus addo quod statutum est *in l.* 17 *ff. ad municip.* 15
eos, qui fœnus exercent, patrimonij oneribus fungi debere, etiamsi possessionem non haberent. & quamuis veterani essent *l.* 22. *§. sed & eos, ff. de vacat. & excus. mun.* Vt etiam agros fructus referre sciebant, ideóque æquum fuit, vt possessores eorum publicas functiones agnoscerent; ità fœnebris pecuniæ certum esse reditum existimabant, & vsuram nihil aliud esse quàm reditum pecuniæ vt *in l.* 24. *ff. de præscr. verb. l.* 10. *ff. de admin. leg. l.* 88. *§. vlt. ff. ad l. falc.* & notat Fabr. *ad Cuiac. in tit. C. de vsur.* proinde nihil mirum est, si pro pecunia in fœnore posita onera præstari sancitum est: & præsertim quia maior plerumque erat reditus fœnoris, quàm agrorum, vt non immeritò Cicero *in III. Catilin.* stultitiæ arguat eos, eum vsuris certabant fructibus prædiorum. Sanè hic pecuniæ reditus nullo prætextu, aut colore indigebat, vt exigeretur: & vix est Iurisconsultos, dum ea decernerent de vsuris compensatoriis cogitasse.

Illud quoque ostendit, quod de argentariis, & 16
nummulariis illius æui proditum est, partem scilicet muneris eorum fuisse pecuniam locare fœnori, & propriam, & alienam, vt iam notum est ex illo Plauti loco, *sub veteribus sunt qui dant, & qui accipiunt fœnore.* & constat *ex d. l.* 7. *§. quoties. ff. depos.* & ex edicto Iustin. *de argent. contract. cap.* 5. & adnotarunt Budæus *in d. l.* 7. Sigon. *de antiq. iur. Roman. lib.* 2. *cap.* 11. Alciat. *Parergon. lib.* 1. *cap.* 24. Petr. Gregor. *lib.* 12. *cap.* 9. *num.* 11. Menoch. *de arbitr. cas.* 90. *num.* 3. & 8. Cuiac. *obser.* 19. *lib.* 10. Torrent. *in Claudio Suetonij cap.* 5. Philipp. Massin. *in l.* 1. *num.* 34. & 36. *C. de eden.* vbi alios refert, & Salmas. *de vsur. cap.* 17. Et cùm mensam huic rei in foro, tabernis argentariis positam haberent, vnde exercitores mensæ argentariæ dicti sunt *in l.* 4. *in princ. ff. de eden.* & mensæ argentariæ præpositi edicto Iustiniani, compertum meo iudicio est veteres illos non sub prætextu vsurarum compensatoriarum, vel punitoriarum, vt ille putat, sed aperto fœnore pecunias fœnerasse.

Huius rei etiam non leue argumentum est illa ne- 17
cessitas prisco Romano iure imposita tutoribus pupillarem pecuniam fœnerandi, vt *in l.* 7. *§. quæ autem ff. de admin. tut. l.* 3. *C. de vsur. pupill.* & aliis, (quod nunc illis omninò interdictum esse diximus *quæst.* 20. *num.* 25.) vt etiam administratoribus ciuitatum, vt scilicet pecunias publicas collocarent fœnore, ne steriles essent, vt

in

in l.11.& 33.ff de vsur.l.1.C.de his , qui ex offic. vnde cura calendarij inter personalia munera *in l. 18. §. 5.ff. de vacat mun.* Hos curatores reipublicæ sub prætextu vsurarum compensatoriarum fœnus agitasse inauditum, & nouum est.

18 Præterea priscis ciuilibus legibus , (heu infamia & opprobrium legum) licitum fuit vsuras in antecessum exigere , vt constat *ex l. 57. ff. de pact. l. 2. §. non male. ff. de dol. mal except. l. 122. in princ. ff. de verb. oblig.* & aliis , quas profert Hotman. *in epit.num.6.* & ipse P.Gibalin. *cap.6.art.1.num.* 4. Quis dicit improbum hoc extorsionis genus sub specie vsuræ compensatoriæ agitatum fuisse , & hac ratione has leges ab aperta iniquitate defendi posse.

Denique ad quid declamationes & querelæ de crudelitate, inhumanitate , & inexplebili auiditate fœneratorum D.Ambrosij *tot.lib. de Tobia* , cæterorumque Patrum , & nominatim D. August qui queritur de legibus quòd vsuras præstare iuberent, nec esset, quo iudice repeterentur. Satè parciùs ed hoc genere Patres pronuntiassent , nisi illis exploratum fuisset veteres illos aper-
19 to fœnore grassatos fuisse. Quod vtinam priscis illis temporibus duntaxat factitatum fuisset. Nam Petrarcha Orator & Poëta suæ ætatis clarissimus grauiter de hac re conqueritur *lib. 1. de remed. vtr. fortun. Mirarer* , inquit , *in vrbibus politicis huic flagitio locum*
20 *esse , nisi esset & reliquis.* Sed quid hic moror, & laboro amplius? certum est ipsum Iustinianum, de quo maximè quærimus, quid de vsuris statuerit, vsuras non improbasse , imò tanquam licitas & in stipulationem deduci, & ex mora in quibusdam iudiciis præstandas esse constituisse , tùm ex responsis Prudentum , & constitutionibus aliorum Principum, quæ illius iussu Pandectis & Codici inserta sunt, tùm ex sanctionibus ab eo editis de fœnore , & vsuris & ex edicto illo de argen.contract & apertissimè ex sæpiùs adducta *l.eos 26.C.de vsur.* & aliis, vt sapienter ex Theologis obseruat Conrad. *quæst. 32.* vbi tandem concludit leges illas *non esse leges sed impie-*
21 *tates contrà Deum , & ius naturæ* Et quamuis quidam, constitutionem *l. eos.* interpretati sint de vsuris compensatoriis , vt inde persuadeant in iudiciis , & inter Christianos obseruandam esse , quod iam refutauimus , verius tamen est illam de veris , & propriis vsuris accipiendam esse, & illis modum duntaxat à Iustiniano præscriptum fuisse , intrà quem cuique vsuras petere , & exigere fas esset. Id enim euincunt illa verba , *duram & grauissimam earum molem ad mediocritatem ducentes* , &c. Idem ostendunt , quæ de pecuniis traiectitiis sanxit. *in traiectitiis autem contractibus, aut specierum fœnoris dationibus vsque ad centesimam tantummodò licere stipulari.* Denique quod post pauca subiicit *interdicta licentia creditoribus ex pecuniis fœnori dandis aliquid detrahere vel retinere siliquarum nomine , vel sportula-*
22 *rum , vel alterius cuiuscumque rei gratia.* Et huic constitutioni consequenter idem Iustinianus *in l.vlt.C.de fiscal. vsur.* sanxit fiscum d.suæ constitutioni parere, vt vsque ad mediam centesimam id est semisse vsuras tantùm à suis debitoribus stipulari , & exigere ei liceret. Nihil igitur certius, quàm Iustinianum vsuras fœnebres moderatum esse, & illas etiam , quæ citrà stipulationem exigi, & infligi solebant, vt in iudiciis bonæ fidei , & aliis, quæ moram desiderant, vt notat *glos.* in verbo, *exigi solent.* intrà fines à se præscriptos comprobasse. Vnde meritò notat D.de Turr *loc. cit.num. 15.* non argentarios tantum , sed & alios omnes fœnus exercuisse : & congruenter etiam Bachou. *ad Vuesemb.de vsur.num.* 10. ait ineptam esse quæstionem , an licuerit fœnerari.

23 Denique huius rei mihi argumentum est, quod Harmenopulus postquam d.constitutionis synopsin retulit, & totius iuris ciuilis vsurarij epitomen fecit *d.tit.7.* subiecerit constitutionem illam Basilij Cæsaris prohibentem vsuram tanquam Republica Christiana planè indignam, & prætereà quod decretum est *17.canone* generalis Nicænæ Synodi, & *can.* 10. Sextæ Trullanæ. quibus interdictum est clericis vsuras accipere: innuenus profectò quicquid de vsuris legibus ciuilibus statutum est d. constitutione Basilij, quam Leoni malè tribuit, & sacris canonibus abolitum esse. Quæ constitutio etiam inserta est inter Scholia Græcorum *in Basil. lib.* 23. & fortasse ab ipso Harmenopulo *lib.* 3. vbi illa constitutio ad verbum legitur iam scilicet emergente veritate. Id etiam sensit ipse Donell *libell.de vsur vers.sed nihilominus* & Botchot. *cap.5.num* 20. Alciat. *Parerg.lib 6.cap.* 24. & latissimè executus est Roderic. *ind quæst.3.num.56.& seq. & n.* 85 & 104. vbi concludit leges ciuiles, & Iustinianı vsuras quamuis moderatas approbantes improbas esse, & nullo modo in Republica Christiana admittendas. Idem more suo Conradus *loc. cit.* 24

Atque ex his omnibus efficitur, quod verum intendimus Iustinianeum ius quod dolendum est , malè de vsuris statuisse : & proinde Salmasium , & alios heterodoxos auctores nihil ex illis haberet veterum Iurisconsultorum responsis , quærimus in Pandectis & ex Impp. constitutionibus ad vsurarum æquitatem , & iustitiam sustinendam desumere posse, in qua conclusione 25
P.Gibalinus , & ego conuenimus , sed diuersa via. Ille enim ne tàm illustri auctoritate aduersarij niterentur, existimabat vsuram apud omnes veteres Iurisconsultos, quorum responsa habemus in Pandectis , & quos deinde æmulati sunt Imperatores in suis constitutionibus esse mercedem , seu æstimationem sortis consumptæ cum damno creditoris : & vsuras antiquo iure Pandectarum permissas non esse lucratorias, sed compensatorias & punitorias propter damnum illatum creditori , aut moram ipsi noxiam puniendam secutus scilicet errores Ioannis Baptistæ Lupi , & deceptum ab Hotmanno. Id enim falsissimum est. Ego verò con- 26
trà sentio responsis illis Prudentum , & constitutionibus Imperatorum, qui eos imitati sunt, vsuras veras probatas fuisse , vt ex ipsis responsis quæ mihi obiiciuntur, & ex aliis sanè plurimis tùm legibus, tùm sanctionibus, & consensu ferè omnium iuris auctorum demonstratum est , quas tamen leges , & responsa veterum veluti iniqua , & iuri diuino , & naturali contraria nunc iure Pontificio abolita, & abrogata esse dicimus, & fatemur, & proinde nihil in illis aduersarios constituere posse. Et sanè præstat hac facili & tuta ratione auctorita- 27
tem ciuilium legum euitare , ne dum volumus earum iniquitatem , & iniustitiam amoliri : imò illas æquissimas esse dicimus, quasi dum vsuras iubet, vel permittunt, iubeant compensationem præsumpti promiscui interesse legibus ciuilibus definiri , & ciuilem quandam vsuram fingimus , & probamus, quasi nihil aliud sit, quàm interesse legibus circumscriptum , cum Hotmanno, & aliis heterodoxis conueniamus , & latam pandamus viam vsuris , cuius infelicissimi nominis vestigium in vrbibus Catholicis nullum remanere debet , vt sæpiùs diximus *ex glos. in l.90. D. de verb. obligat.* Non enim 28
debemus ad probationem rei certæ & veræ rem non certam imò manifestè falsam proferre , quia hac ratione quod verum est , dubium , & incertum imprudenter redditur. Atque hæc est mea de hac celebri disputatio- 29
ne sententia , quam S. R. Ecclesiæ censuræ subiicio, & imperio eius, qui est *Princeps, & doctor & caput orthodoxæ doctrinæ , & immaculatæ fidei* , vt de Summo Romano Pontifice profitentur Athanasius & alij Episcopi Ægypti *in epist. Felic.11.* cuius memini inter alia *quæst 43. num.48* & qui verè est *æternæ pacis prouidentissimus custos, & aurei sæculi restaurator* , vt de Constantino Augusto dixit Publ. Optatian. Porphyr. *in Paneg.* & qui denique 30
est, vt illius sacri, & augusti nominis Anagramma fert, SPES, LEX, ET ARA MVNDI, quod his carminibus prosecutus sum.

Quis

Quis tandem nobis orando restituet rem?
CHRISTO quis nobis auspice iura dabit?
Hic Fabio maior SPES hic certissima MVNDI,
Et LEX, & terris ARA salutis erit.

31 his subiicio centunculum seù potiùs vaticinium aliud de eodem.

Quo rapior vates? Fabius tu Maximus ille es,
Vnus, qui nobis Romanam restitues rem.
Te Duce si qua manent sceleris vestigia nostri
Irrita perpetua soluent formidine gentes.
Et veniet virgo: veniet Pax aurea terris.
Tu Diuûm vitam accipies, Diuisque videbis
Permixtos Heroas, & ipse videberis illis:
Pacatumque reges proprijs virtutibus orbem.

Hæc ergo, voueo, spero, & ad illius pedes supplex, (an victor alij iudicent)

castus, artémque repono.





INDEX

Rerum, & Sententiarum, & Legum in hoc opere explicatarum.

E C

E M

E R

E S

E X

F A

F E

F I

F OE

G R

H A

H E

H Æ

H O

H V

I M

Imperatores

L E

L V

M A

M Æ

M E

M I

M O

M V

N A

N E

N I

N O

N V

O B

O F

P A

P E

Pecuniæ

K

Vsura

Index Rerum,

F I N I S.